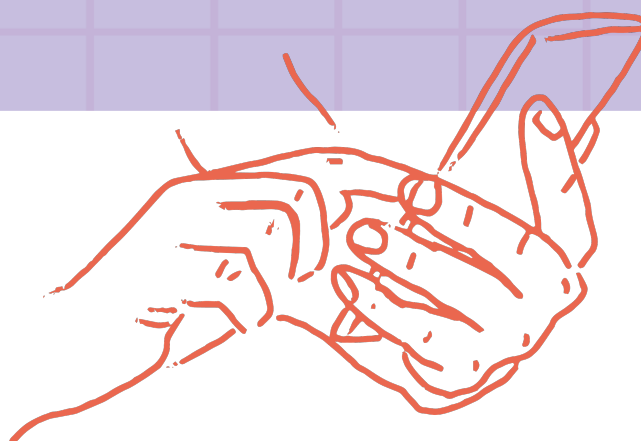


COMENTARIOS:

LEY MODELO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA DIGITAL CONTRA LAS MUJERES POR RAZONES DE GÉNERO

Fundación
Karisma



¿QUIÉNES SOMOS?

Karisma es una organización de la sociedad civil que busca asegurar que las tecnologías digitales protejan y avancen los derechos humanos fundamentales y promuevan la justicia social. Para ello, realizamos actividades de investigación, capacitación y acciones de incidencia para enfrentar los desafíos que plantean los entornos digitales a través de un trabajo estructurado en cuatro líneas temáticas: democratización del conocimiento y la cultura, participación cívica, autonomía y dignidad e inclusión social.

Además, contamos con dos laboratorios que trabajan transversalmente en temas específicos, el K+LAB, nuestro laboratorio de privacidad y seguridad digital y el laboratorio de apropiación tecnológica.

Fundación
Karisma

ANTECEDENTES

Desde 2014 hemos estudiado la violencia de género digital, preguntándose específicamente por la afectación diferencial de algunas poblaciones como las mujeres y las personas con orientación sexual o identidad de género diversas, así como por las formas que adopta y los mejores remedios para abordarla.

Sabemos que la expansión del uso de internet como una herramienta democrática y democratizadora requiere que el Estado y las empresas privadas aborden las brechas de conectividad y uso, así como los riesgos específicos de violencia que deben enfrentar esas poblaciones. Pese a ello, el uso de internet puede conducir a que quienes se alejan de los roles tradicionales de género sean objeto de violencia digital, [provocando un sinnúmero de efectos en la participación en línea](#).

Hemos evidenciado [la ausencia de estrategias estatales para combatir esta forma de violencia](#): las investigaciones judiciales no avanzan, las iniciativas legislativas se orientan a la criminalización de la libertad de expresión en línea y las recomendaciones de las autoridades se orientan a culpabilizar a las víctimas por asumir riesgos. La violencia digital “replica las dinámicas y repertorios de violencias del mundo fuera de línea, la realidad es que sus impactos pueden ser más graves dada la naturaleza misma de internet: los contenidos violentos son fácil y ampliamente difundidos y compartidos entre muchas personas, además de que permanecen accesibles durante mucho más tiempo después del incidente inicial”.

Las mujeres y las personas LGBTIQ+ que ejercen [el periodismo o la comunicación social](#), que [participan en política](#) o que [defienden derechos humanos](#) enfrentan una violencia diferencial que tiene como intención adicional provocar su salida de esas labores.

PRIMERA PREOCUPACIÓN:

El proyecto de ley deja por fuera a personas distintas a mujeres que experimentan violencia de género digital (art. 1)

Somos conscientes de que la ley modelo tiene como objeto la protección de las mujeres en su diversidad, como se anota en el pie de página 2, según el objeto de la Convención Belém do Pará. A pesar de ello, consideramos importante destacar que, siendo una ley modelo, debió incluir dentro de su población no solo a las mujeres sino a las demás personas que son afectadas por la violencia basada en género. Esto debido a que la erradicación de la violencia por esas razones se ancla en la desigualdad estructural de género, que sólo disminuirá cuando todas las formas de esa violencia sean prevenidas y sancionadas. La tolerancia estatal y social a los fenómenos de violencia de género, especialmente en momentos en los que esa agenda está bajo ataque en distintos países, hace necesaria una intervención integral.

SEGUNDA PREOCUPACIÓN:

El proyecto de ley establece una definición demasiado amplia sobre la violencia digital que afecta los derechos de las víctimas (art. 2 y 3)

El proyecto señala que serán tomados como actos de violencia digital aquellos que causen la muerte o el sufrimiento físico. Eliminar la diferenciación entre la violencia digital y la que

tienen efectos en el plano físico puede llevar a la disminuir las consecuencias sociales y legales de esas formas de violencia que pueden resultar más graves para quienes las experimentan. Así como en la actualidad los perpetradores de actos de acoso sexual exigen que se les aplique el delito de injuria por vía de hecho, que resulta querellable y que tiene una pena inferior, la confusión entre los tipos de violencia podría llevar a una desprotección de las víctimas.

Así mismo, considerar que la “adopción de políticas que perpetúen la discriminación y violencia contra las mujeres basada en género en el acceso o uso de tecnologías” equipara actos de violencia con políticas que desconocen la desigualdad estructural. Esa equiparación puede conducir a la banalización de la violencia afectando los derechos de las víctimas. Es cierto que debe condenarse el acceso diferenciado al acceso y uso de la tecnología y que deben promoverse medidas afirmativas que disminuyan la brecha, pero ello no se lograría señalándole como una forma de violencia.

TERCERA PREOCUPACIÓN:

Dentro del contenido del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia digital por razones de género se incluyen obligaciones que podrían afectar gravemente las libertades de expresión e información. También se incluyen obligaciones que no hacen parte estricta de ese derecho, que podrían llevar a su falta de exigibilidad (art. 6).

Al incluir como parte esencial del derecho a vivir una vida libre de violencia digital el derecho a “[n]o ser víctima de desinformación o difusión de contenidos que afecten su vida, dignidad, reputación, seguridad o que promueva estereotipos nocivos perpetuando la violencia y discriminación” se afectan gravemente las libertades de expresión e información.

La catalogación de una expresión como maltrato debe hacerse con cuidado, pues existe el riesgo de afectar expresiones legítimas cobijadas por la libertad de expresión, que protege incluso aquellas expresiones “ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono”¹. Este estándar ha sido acogido por la jurisprudencia interamericana en lo que se refiere a los debates de alto interés público, en los que “no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población.”²

La norma establece una calificación indeterminada y amplia sobre cualquier expresión que se considere que afecte la vida, dignidad, reputación, seguridad o que promueva estereotipos, lo cual deja un amplio espacio de discrecionalidad para las autoridades que ejerzan control sobre este tipo de expresiones. De esta manera, sería posible censurar críticas con base en el criterio personal y subjetivo de la persona afectada, o sobre la persona a cargo de decidir. Designar como violencia ciertos actos, sin considerar el ejercicio de otros derechos, resulta desproporcionado a la luz del sistema interamericano y puede llevar fácilmente al control desmedido de contenidos en internet.

De otro lado, incluir como parte del derecho el “[s]er informada sobre la regulación digital del contenido que las afecta, con información clara y detallada que permita la toma de

¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-391 de 2007.

² Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 88.

decisiones”, el [a]cceso libre y sin censura a información, servicios y recursos tecnológicos y el [o]ponerse al tratamiento de datos, especialmente cuando se basa en la elaboración de perfiles, y a ser informada sobre las decisiones automatizadas, así como las consecuencias de este tratamiento” anula la existencia de otros derechos, que tienen sus propios mecanismos de protección. Igualmente, puede llevar a la inexigibilidad del derecho en detrimento de las víctimas. Es cierto que en la ley deben plantearse medidas distintas que aborden la desigualdad en el acceso a la información de las mujeres y de las personas con orientación sexual o identidad de género diverso, pero ellas no pueden ser tomadas como núcleo esencial del derecho a vivir una vida libre de violencia.

CUARTA PREOCUPACIÓN:

Las manifestaciones de la violencia digital son amplias y contradicen expresamente otros derechos fundamentales, especialmente cuando se refieren al ejercicio de cargos de interés público (arts. 7 y 8).

Facilitar el suicidio de una mujer, o brindarle asistencia para cometerlo ha sido considerado en algunos países (como Colombia³) como un ejercicio legítimo del libre desarrollo de la personalidad y de la autonomía personal. Incluirlo como una conducta sancionable dentro del proyecto podría conducir a la judicialización de las personas que presten asistencia con el consentimiento de la persona.

La inclusión múltiple de conductas relativas a la difusión no consentida de contenido íntimo-sexual (lit. b, c, j y n del art. 7) puede conducir a la inaplicación de sanciones porque no es posible establecer en cuál de las situaciones se enmarca. Como mencionamos antes, la posibilidad de que una conducta se enmarque en varias manifestaciones puede conducir a la desprotección de la víctima. Así mismo, debe prestarse cuidado estricto a los verbos usados para cada actividad, para evitar menciones vagas que puedan conducir al control desmedido de contenidos en línea, cuando ellos están protegidos por las libertades de expresión e información. De otro lado,

La afectación de la integridad por medio de ejercicios de suplantación descuenta que esta es protegida como una forma legítima y protegida de expresión (lit. i del art. 7). Esa inclusión corre el riesgo de generar limitaciones a ejercicios legítimos de la libertad de expresión como la sátira o la parodia, entre otros. En este punto recordamos que la libertad de expresión protege tanto el contenido de la expresión como su tono⁴. También es claro que “para garantizar efectivamente el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión el Estado no puede limitar indebidamente el derecho a difundir las ideas y opiniones”⁵, por lo que existe una protección sobre la posibilidad de que las personas puedan elegir “cualquier medio apropiado para hacer llegar tales ideas y opiniones al mayor número de destinatarios, y que éstos pudieran recibir tal información.”⁶

En similar sentido, la inclusión de contenidos que puedan causar humillación o difamación como una manifestación de violencia puede afectar las libertades de expresión e información (lit. l del art. 7). Como mencionamos en el punto anterior, el elemento subjetivo deja un amplio espacio de discrecionalidad para las autoridades que ejerzan control sobre este tipo de expresiones. Al respecto, recordamos que la Comisión Interamericana de

³ Corte Constitucional, Sentencia C-164 de 2022.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007.

⁵ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 72.

⁶ Ibid. Párr. 73.

Derechos Humanos ha pedido a los Estados la despenalización de la figura de “calumnias” o de “injurias” o de “difamación” o de “desacato” por la posibilidad de restringir indebidamente los derechos mencionados⁷. Ha sostenido que “la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques intencionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. De cualquier modo, debe tenerse presente que las condenas de tipo civil, si no tuvieran límites precisos y pudieran ser exageradas, podrían también ser desproporcionadas en los términos convencionales”. Lo mismo sucede con la expresión “[c]ualquier otra acción, conducta o acto que tenga como resultado impedir el derecho de las mujeres a estar libres de violencia en el entorno digital” (lit. o del art. 7).

En relación con las manifestaciones de violencia digital que se dirigen contra mujeres en política, el proyecto desatiende el estándar que exige que las personas que se dedican o quieren dedicarse a la función pública, incluyendo a las mujeres en política y candidatas a cargos públicos, deben ser más tolerantes a la crítica y, también, a las intromisiones en su vida privada⁸. El proyecto tampoco considera que, encima de esto, las publicaciones sobre asuntos de interés público tienen una protección reforzada⁹.

De ahí que incluir como manifestaciones la creación y difusión de campañas de persecución digital que tengan como resultado silenciar mujeres, la publicación y promoción de contenidos falsos o maliciosos y calumnias que afecten la imagen, reputación o integridad de una mujer política o con voz pública y la divulgación de información personal sin consentimiento (lit. a y c del art. 8) contravienen los estándares de la libertad de expresión interamericanos y de distintos países. En la práctica, la consagración de este tipo de manifestaciones podría conducir a que las opiniones que emitan en ejercicio de su cargo sean inviolables.

Finalmente, observamos que la inclusión como una forma de violencia de la implementación, diseño o uso de algoritmos, inteligencia artificial, sistemas automatizados de toma de decisiones o herramientas digitales que generen sesgos discriminatorios contra las mujeres desconoce que este se trata de una afectación del derecho a la igualdad. La inclusión vaciaría de contenido el núcleo esencial de ese derecho y las posibilidades de su exigibilidad.

QUINTA PREOCUPACIÓN:

Las obligaciones de cooperación internacional no contienen mecanismos de salvaguarda para evitar la persecución por ideas políticas o características personales (art. 13).

Somos conscientes de la necesidad de una actuación rápida que limite los efectos graves de la violencia digital. Aunque las pruebas digitales pueden ser cruciales para resolver y perseguir las conductas objeto del proyecto, su recopilación y uso también pueden afectar derechos humanos, incluido el derecho a la intimidad y a la protección de los datos personales. Por lo tanto, es necesario establecer salvaguardias claras de derechos humanos para garantizar que las medidas procesales y la cooperación internacional entre organismos encargados de hacer cumplir la ley respeten las normas internacionales de

⁷ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Leyes de Desacato y Difamación Criminal”. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=330&IID=2>

⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU 1723 de 2000.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007

derechos humanos y cumplan con los estándares de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

El proyecto omite por completo salvaguardias críticas como la revisión judicial de las medidas de intercambio y cooperación, la necesidad de motivos que las justifiquen y la necesidad de una reparación efectiva, a pesar de la naturaleza intrusiva de los poderes de que otorga a los Estados. En efecto, el proyecto propone la posibilidad de acciones de cooperación abiertas sin mediar órdenes formales, cuando la información se “consider[e] útil en investigaciones, acciones o procesos judiciales en el Estado receptor”, desconociendo la posibilidad de uso arbitrario de esas facultades por parte de Estados.

A su vez, el proyecto autoriza el intercambio de información y pruebas para cualquier manifestación de violencia de las cuales hay 18 en el proyecto (a la que se suma la cláusula abierta del lit. o del art. 7, sin importar su gravedad y sin limitaciones significativas. Igualmente, incluye una cláusula amplia de colaboración de con “organizaciones y plataformas globales para rastrear y sancionar a los agresores”. El proyecto ni siquiera incluye una cláusula que permita la negación de cooperación de las solicitudes de cooperación si existen motivos fundados para creer que la solicitud tiene por objeto perseguir o castigar a alguien por sus ideas políticas o características personales.

SEXTA PREOCUPACIÓN

Las obligaciones a cargo de los proveedores de servicios eliminarían por completo las libertades de expresión, información y el derecho a la intimidad. Además desconocen su funcionamiento y las limitaciones técnicas para la implementación de las obligaciones propuestas (arts. 17, 18, 19, 24 y 44).

El poder democratizador del internet está dado por la posibilidad de que cada persona elija los contenidos que desea ver. Incluir obligaciones a quienes proveen los servicios de comunicaciones relativas a la forma en la que las usuarias y usuarios deben usar internet anula las libertades de expresión, información y el derecho a la intimidad. Ello se ve agravado por la obligación de implementar mecanismos efectivos para la detección y respuesta a la violencia digital, así como la puesta en marcha de sistemas de moderación de contenidos. En la práctica, se está obligando a monitorear, evaluar y determinar la legalidad de los contenidos de sus plataformas y genera el incentivo de que ante la duda, opten por la remoción. Todo esto para eliminar la posibilidad de ser objeto de responsabilidad civil o administrativa.

Ambas obligaciones contradicen el principio de no responsabilidad de intermediarios reconocido, en entre otros instrumentos, en la Declaración conjunta sobre libertad de expresión e internet formulada por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Ella sostiene que “[n]inguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo.”

La consagración de mecanismos de moderación inmediata de contenido para “frenar la reproducción, ocultar o eliminar materiales que constituyan manifestaciones de violencia digital” ante denuncias ciudadanas o de solicitudes de autoridades estatales sin mecanismos de salvaguardas de derechos humanos afecta de forma desproporcionada los derechos que mencionamos.

Nos preocupa enormemente la facultad que se le otorga a los Estados para pedir “información específica sobre una o varias personas usuarias”, sin ningún tipo de supervisión judicial. También el deber de los proveedores de decidir sobre la restricción del servicio de internet de usuarios que incumplan con las condiciones generales del servicio.

SÉPTIMA PREOCUPACIÓN

La legitimación para interponer la denuncia radicada en cualquier persona desconoce la autonomía de la víctima para decidir la forma de reparación que requiere (art. 29).

Hace parte de los derechos de la víctima optar por no iniciar procesos judiciales o administrativos para el abordaje de la violencia. Permitir las denuncias a terceros podría conducir a su revictimización.

OCTAVA PREOCUPACIÓN

El mandato de incluir las manifestaciones de violencia como delito, sin que medie la posibilidad de que las ofensas se tomen como otra forma de infracción contradice el principio de intervención mínima del Derecho penal del art. 4 del proyecto. Así mismo, la inclusión de sanciones ejemplarizantes como la publicación de las sanciones puede conducir a la revictimización de la víctima y al desconocimiento del principio resocializador de la pena (art. 34 y 42)

El llamado a criminalizar las manifestaciones de la violencia desconoce que la justicia penal se caracteriza por la impunidad y por la revictimización en casos de violencia de género. Así mismo, desconoce las múltiples barreras técnicas y económicas que deben sortear quienes deciden acudir a esa vía como mecanismo de reparación. Al mismo tiempo, deja de lado soluciones restaurativas que algunos ordenamientos jurídicos han encontrado para la solución de los conflictos sociales.

De otro lado, el señalamiento público de las sanciones ordenadas por los proveedores de servicios puede resultar desproporcionado, como lo ha dictado la Corte Constitucional de Colombia en relación con el establecimiento de “muros de la infamia”¹⁰. La exposición de las circunstancias de la sanción, la identificación de la víctima y del agresor pueden llevar a que la víctima experimente de forma desmedida y constante en el tiempo la agresión. Así mismo, impedirá la resocialización del agresor, necesaria para prevenir la repetición de hechos en el futuro.

Otras observaciones

El principio rector denominado “gobernanza digital” no tiene un contenido claro que permita la aplicación de la norma. La gobernanza digital sin caracterización alguna no sirve como

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-111 y T-772 de 2008.

marco de ejecución de la norma. Tampoco se le encuentra sentido a incluirla, cuando no se hace real mención de su impacto en el fenómeno de la violencia digital.

Finalmente, aprovechamos para llamar la atención de la premura del tiempo para permitir la participación a contribuciones, y esperamos en el futuro pueda considerarse un plazo más razonable y flexible para que los aportes desde las organizaciones de sociedad civil puedan tener eco en el contenido de la iniciativa.