LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DEL ELECTOR EN TIEMPOS DE “FAKE NEWS”

*A propósito del delito de fraude al sufragante y de la manipulación de votantes a través de redes sociales**

Kelly Giraldo Viana**

Resumen: La creciente dependencia de las sociedades modernas a las nuevas tecnologías ha repercutido significativamente en los procesos electorales,

* Artículo derivado de la tesis de maestría *Análisis dogmático y político criminal del delito de fraude al sufragante: Consideraciones especiales en relación con el engaño típico y algunas formas de manipulación de votantes a través de plataformas digitales*. Este artículo es parte de los productos del proyecto de investigación “Corrupción, democracia y sistema penal. Problemas de atribución de la responsabilidad penal en los delitos asociados a la corrupción pública y privada”, financiado por la Universidad EAFIT Medellín, Colombia, código 956-000008. Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2024. Fecha de aceptación: 14 de abril de 2025. Para citar el artículo: Giraldo Viana, Kelly, “Libertad de expresión y libertad del elector en tiempos de ‘fake news’”. A propósito del delito de fraude al sufragante y de la manipulación de votantes a través de redes sociales”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 47, n.º 122 (enero-junio de 2026), pp. 107-142.
DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v47n122.05>

** Abogada, especialista y magíster en Derecho Penal de la Universidad EAFIT. Se ha desempeñado en años recientes como investigadora en materias de política criminal, derecho penitenciario y asuntos de género. Sobre esto último se ha concentrado, principalmente, en el estudio de problemáticas alrededor de la construcción e implementación del enfoque de género en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. Así mismo, ha realizado labores de docencia en áreas como el derecho penal y el derecho constitucional. Actualmente se desempeña como investigadora de la línea de Sistema Judicial en Dejusticia. ORCID: 0000-0002-0886-2372. Correo electrónico: kgiraldo@dejusticia.org.

alterando el discurso público y el acceso a la información. Este artículo explora un posible abordaje jurídico penal de comportamientos que representen engaños al elector a través de plataformas digitales y redes sociales, incluyendo aquellos que hoy se producen con ayuda de noticias falsas e inteligencia artificial. Específicamente, analiza la posibilidad de abordar los daños que producen estas conductas a la libertad del elector a través del delito de fraude al sufragante y explora las tensiones que puede representar dicha criminalización para la libertad de expresión en medio del debate público-electoral.

Palabras clave: delito de fraude al sufragante, engaño electoral, *fake news* en elecciones, libertad del elector, libertad de expresión, inteligencia artificial electoral, delitos electorales.

FREEDOM OF EXPRESSION AND VOTER FREEDOM IN TIMES OF FAKE NEWS

Abstract: Modern societies increasing reliance on new technologies has significantly impacted electoral processes, altering public discourse and access to information. This article explores a possible criminal legal approach to behaviors that represent voter deception through digital platforms and social networks, including those that today occur with the help of fake news and artificial intelligence. Specifically, it analyzes the possibility of addressing the damage caused by these conducts to the freedom of the voter through the crime of voter fraud and explores the tensions that such criminalization may represent for freedom of expression in the midst of the public-electoral debate.

Keywords: crime of voter fraud, electoral fraud, fake news in elections, voter freedom, freedom expression, electoral artificial intelligence, electoral crimes.

INTRODUCCIÓN

Estamos en la era de la información. La revolución digital y los desarrollos relacionados con las tecnologías informáticas nos permiten vincularnos a la realidad desde las pantallas y a través del contenido digital; es así como una parte importante de nuestras vidas, tanto en la esfera individual como colectiva, está teniendo lugar en las redes sociales y plataformas digitales. En consecuencia, varias aristas de la vida en sociedad se están viendo permeadas por las dinámicas de la virtualidad, condición de la que no escapan los ámbitos de participación democrática y los escenarios de debate público. Al contrario, se comprueba que estos espacios cada vez están más comprometidos por las lógicas y los recursos que habilitan estos avances.

Para algunos autores, como Byung-Chul Han, actualmente estamos sujetos a un *régimen de la información*, mediante el cual se vigila y se domina a las personas

sin que sean conscientes de cómo se dirige su comportamiento. Un régimen posible gracias a los datos que entregamos constantemente mediante nuestras interacciones virtuales en las plataformas de gigantes tecnológicos como Facebook, X, Google, Apple, YouTube, entre otros más.

Este régimen, según Chul Han, está influyendo y poniendo en peligro la democracia y sus procesos, acuñando una transformación de la democracia en *infocracia* (Chul Han, 2022, p. 25). En el terreno político electoral, propiamente, afirma que gracias a la psicometría, que permite perfilar a través de miles de datos a una persona para predecir su comportamiento, se realiza un *marketing* político dirigido a manipular a los votantes con publicidad electoral, noticias falsas y otros contenidos adaptados a su psicograma o perfilamiento¹.

Según el autor, con los psicogramas de votantes se les hace publicidad personalizada en redes sociales, de manera que “Al igual que el comportamiento de los consumidores, el de los votantes se ve influido en un nivel subconsciente”, todo lo cual los reduce a “un ganado manipulable de votantes” (ibídem, p. 37). En esta línea, concluye que “La infocracia basada en datos socava el proceso democrático, que presupone la autonomía y el libre albedrío” de los votantes (p. 36).

Con los planteamientos críticos de Chul Han, que ya vienen siendo visibilizados por diferentes fuentes², se pone sobre la mesa una de las grandes preocupaciones que aquejan las sociedades actuales a causa de los vertiginosos cambios y posibilidades que han traído consigo los avances de la tecnología y los desarrollos de ciencias afines³. En definitiva, es probable que nuestro comportamiento como votantes, al igual que como consumidores, esté siendo dirigido –o cuando menos influenciado– mediante la aplicación de técnicas de direccionamiento conductual que se llevan a cabo a través de redes sociales y plataformas digitales⁴.

1 “En el *microtargeting*, los votantes no están informados del programa político de un partido, sino que se los manipula con publicidad electoral adaptada a su psicograma, y no pocas veces con ‘fake news’. Se comprueba la eficacia de decenas de miles de variantes de un anuncio electoral. Estos ‘dark ads’ psicométricamente optimizados suponen una amenaza para la democracia. Cada cual recibe un mensaje diferente, y esto fragmenta el público. Grupos distintos reciben información diferente, que a menudo se contradice” (Chul Han, 2022, p. 37).

2 En este sentido, Manheim y Kaplan (2019) afirman que existen diversos tipos de ciberamenazas al proceso electoral en la actualidad, destacándose entre ellas las tradicionales intromisiones a los sistemas informáticos que corrompen información electoral, no obstante, revelan que “Una segunda y más potente forma de piratería es la manipulación de las actitudes de los votantes mediante propaganda ‘microdirigida’”, concluyendo que “Las técnicas utilizadas son similares al secuestro de las decisiones de los consumidores” (traducido al español) (p. 134).

3 Como la informática y la programación, en unión con ciencias del comportamiento como la neuropsicología.

4 Al respecto: Gordon (2016), Manheim y Kaplan (2019), Kaiser (2019).

Si esto es así, estamos ante un escenario en el que se compromete un derecho fundamental y presupuesto básico para la vida en democracia: la libertad del elector. Esta posible afrenta a un pilar básico de nuestro modelo de Estado, y por supuesto a la dignidad humana de cada persona-ciudadano, nos sitúa ante la necesidad de encontrar respuestas y mecanismos que nos permitan contravenir estas acciones y sus efectos dañosos para el individuo y la sociedad misma. ¿Cómo hacerlo?

Este trabajo pretende analizar, en el amplio abanico de posibles respuestas al problema, una en específico: el recurso a la acción penal. Concretamente, indaga si delitos como el de fraude al sufragante son la respuesta idónea a la posible afectación para la libertad del elector que se deriva de la psicometría aplicada a votantes y otras formas de manipulación de su comportamiento con fines político-electorales a través de redes y plataformas digitales. Como se concluirá al final de este escrito, hay varias razones que desaconsejan la utilización del derecho penal en un ámbito tan complejo como el político electoral; entre ellas, una de las más importantes es la posible afectación que de este tipo de delitos se deriva para la libertad de expresión, condición igualmente esencial para la reputación democrática de un Estado.

Para lograr este cometido, después de una amplia revisión documental y el estudio de normas relacionadas con el problema planteado, se realizará, en primer lugar, una contextualización de este tipo de conductas con énfasis en el ámbito interno. Después se abordará la protección penal que se le otorga a la libertad del elector en el ordenamiento jurídico colombiano y el delito de fraude al sufragante como posible respuesta cuando este se ve comprometido por comportamientos engañosos ejecutados a través de diversos medios, entre ellos las redes sociales y plataformas digitales.

Finalmente, se expone y analiza la tensión o conflicto que representa, en el seno de una sociedad democrática, proteger penalmente la libertad del elector cuando esto implica, a su vez, una desprotección o afectación importante de las garantías que constitucionalmente se han dispuesto alrededor de la libertad de expresión en el escenario del debate público-electoral. Todo lo cual llevará a postular medidas de autoprotección y otros recursos alternos al derecho penal para lograr neutralizar o disminuir los riesgos que hoy pueden poner en jaque las democracias modernas.

I. MANIPULACIÓN DE VOTANTES A TRAVÉS DE PLATAFORMAS DIGITALES: ATAQUES A LA LIBERTAD DEL ELECTOR Y DEMOCRACIAS EN DUDA

El fenómeno que nos ocupa, esto es, la utilización de sofisticadas herramientas científicas y tecnológicas para orientar el comportamiento de los electores en sociedades que se reputan democráticas, seguramente se remonta a varias décadas atrás. Pero a efectos prácticos, y solo para situar al lector en un contexto que le permita comprender las dinámicas de fondo que acompañan el cuestionamiento central de este texto, se empezará con uno de los eventos que tocaron las puertas del debate

público internacional a propósito de una posible manipulación electoral utilizando herramientas tecnológicas y datos obtenidos/difundidos en redes sociales: el escándalo de Cambridge Analytica en Estados Unidos⁵.

Cambridge Analytica fue una empresa estadounidense, creada en 2013, cuya matriz se encontraba en Reino Unido, SLC Group (Strategic Communication Laboratories). Cambridge Analytica –en adelante CA– ofrecía servicios de *microtargeting* conductual, apoyo a campañas políticas y soporte digital⁶ en diferentes países del mundo. En la comunidad internacional se conoció su nombre por un escándalo entre 2015 y 2018, ya que esta empresa utilizó datos de millones de estadounidenses que un profesor de la Universidad de Cambridge recopiló irregularmente con una aplicación en Facebook. El escándalo tuvo especial repercusión porque CA prestó sus servicios a la campaña de Donald Trump en las elecciones presidenciales de 2016, por lo que se empezaron a generar interrogantes respecto a la utilización de datos de usuarios de Facebook⁷, recopilados ilegítimamente, para influir en las votaciones de Estados Unidos.

Específicamente, se cuestionó el uso de esos datos para influir en los votantes estadounidenses a partir de metodologías derivadas de estudios de psicología conductual. Estos implicaban el análisis de los datos de cada individuo para segmentarlos, realizar análisis psicográficos y análisis predictivos avanzados que buscaban “entender la personalidad de la gente y diseñar formas de provocar su conducta” (Kaiser, 2019, p. 41). Luego, con los hallazgos de estos análisis se podían crear “algoritmos capaces de predecir con exactitud el comportamiento de esas personas cuando recibieran determinados mensajes que habían sido especialmente diseñados para ellas” (Kaiser, 2019, p. 42), relató una ex empleada de la empresa en un libro que escribió posteriormente.

Con base en estos datos se ejecutaban campañas políticas que utilizaban diferentes medios, entre ellos redes sociales, para que los destinatarios reaccionaran de la forma deseada a los intereses perseguidos. Todo esto haciendo hincapié en que SCL Group y CA contaban con experiencia en operaciones psicológicas o “psyops”, lo cual incluía el dominio informativo sobre la mente de las personas a través de “rumores, desinformación y *fake news*”⁸.

5 Para un análisis pormenorizado del caso, se remite a Gordon (2016) y Kaiser (2019).

6 Según Wiener Bronner (2018).

7 De acuerdo con un artículo periodístico, mediante este proceso CA obtuvo un “conjunto de datos poderoso y expansivo”, “acumulando datos demográficos de decenas de miles de personas (nombres, ubicaciones, cumpleaños, géneros), así como sus ‘me gusta’ de Facebook, que ofrecen una variedad de percepciones personales” (Davies, 2015).

8 En concreto, se manifestó: “Its expertise was in ‘psychological operations’ – or psyops – changing people’s minds not through persuasion but through ‘informational dominance’, a set of techniques that includes rumour, disinformation and fake news” (Cadwalladr, 2018).

En este sentido, el asunto no se trató solo de la obtención de datos personales de usuarios sin su consentimiento, sino también de la forma como se pudo utilizar esa información a la hora de impulsar campañas políticas y si esto, en efecto, tuvo la potencialidad de determinar el comportamiento electoral de los ciudadanos⁹. Pues, de ser así, sería real la preocupación por “empaquetar a los votantes como si fueran consumidores” (Davies, 2015).

Ahora, si bien en Colombia puede existir un grado diferente en cuanto a la aplicación de estos recientes avances tecnológicos y menores desarrollos en estudios e investigaciones de ciencias de la información y otras implicadas en estas estrategias, la globalización y la presencia de empresas extranjeras en el territorio colombiano dedicadas a estas actividades hacen posibles este tipo de prácticas engañosas en el escenario democrático del país. Así, además de expresos señalamientos a ciertos trabajos de empresas como CA en Colombia, es claro que actualmente las campañas de desinformación, noticias falsas, bodegas de *bots* que alteran el debate público y otras estrategias cibernéticas encaminadas a persuadir o disuadir a los votantes frente a determinada opción política no son una realidad ajena a la ciudadanía¹⁰.

En consecuencia, según la Misión de Observación Electoral las noticias falsas fueron un fenómeno muy presente en las elecciones del 2018 para la Presidencia y el Congreso de la República¹¹; así mismo, empiezan a tener relevancia en el debate público escándalos relacionados con bodegas de *bots* (cuentas falsas) que podrían estar utilizando algunos agentes del escenario político para manipular información e inclinar la opinión pública en favor de determinados postura o candidato¹². Otro ejemplo podría ser el caso señalado por Sánchez Cifuentes (2018) de un *hacker*

9 En un artículo de la periodista británica Carole Cadwalladr, en el que expone resultados de la conversación con un ex empleado de CA, se inclina por una respuesta afirmativa, en el sentido de que tuvo mucha incidencia el uso de esos datos en los resultados presidenciales (Cadwalladr, 2018). También otra ex empleada de CA expuso que más que una agencia publicitaria, esta era una agencia de cambio conductual, es decir, toda la metodología estaba encaminada a lograr que las personas adecuaran sus comportamientos de acuerdo con sus objetivos de campaña, en el caso de campañas electorales, estos objetivos podían incluir que el individuo votara por determinado candidato o que no votara por alguno de los contendientes. Según la autora, “Cambridge Analytica podía aislar a individuos y, literalmente, hacerles pensar, votar y actuar de manera diferente a la que lo habían hecho antes. Invertía el dinero de sus clientes en comunicaciones que funcionaban de verdad, con resultados que podían medirse” (Kaiser, 2019, p. 26).

10 Tal como exponen Howard, Woolley y Calo (2018), “Los bots sociales politizados están siendo utilizados por actores políticos poderosos *en todo el mundo*, no solo en uno o dos países o situaciones políticas aisladas” (p. 86). Además, “Las investigaciones sugieren que son principalmente útiles para campañas negativas” (traducido al español) (p. 87). Así mismo, Manheim y Kaplan (2019, p. 141).

11 Las noticias falsas son un fenómeno que marcó la carrera electoral del 2018 en Colombia pues la credibilidad que se le dio a muchas de estas ocasionó no sólo un impacto en los votantes, sino también en los medios de comunicación, los cuales tuvieron que adaptar sus formatos para contrarrestar el efecto que tuvieron muchas de estas noticias (Hernández, Morales, Camiña, Vagas y Espeleta, 2018, p. 11).

12 Así lo revela Macías (2022) frente a las pasadas elecciones presidenciales en Colombia, donde se

internacional que fue contratado por influyentes políticos del país, a quien, “entre otras instrucciones[,] le ordenaban [...] atacar a través de medios digitales a aquellos que apoyaban el Proceso de Paz” (p. 21).

Si toda esta información permite generar cuestionamientos en relación con la privacidad, el *habeas data* y la libre autodeterminación de los electores, muchas más inquietudes pueden surgir cuando en todo este proceso de segmentación, microfocalización y ejecución de campañas con votantes se utiliza información falsa o tergiversada, acompañada de métodos que la hacen parecer verdadera, para lograr cambiar el comportamiento de los electores, hasta el punto de ponerse en duda la democracia misma¹³. En otras palabras, de aceptar un determinismo suficiente de los ciudadanos-electores, que hoy pueden tener lugar gracias a nuevas herramientas tecnológicas, se podría llegar fácilmente a la conclusión de una democracia en vilo, ya que –como lo afirma la Corte Constitucional– “sin garantía efectiva de la libertad del votante no se puede hablar de *democracia*” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-551/2003).

Ahora, más allá de la aceptación de un hipotético determinismo conductual, es claro que las noticias falsas¹⁴, así como otras estrategias de engaño y manipulación de individuos, se revelan en la actualidad como nuevos mecanismos que, gracias a los desarrollos tecnológicos, informáticos y de la ciencia de los datos propios de las últimas décadas, pueden constituir medios idóneos para afectar bienes jurídicos o valores colectivo-individuales protegidos constitucionalmente en el escenario democrático.

Atendiendo a los grandes riesgos que las *deepfakes*¹⁵, las *fake news* y otras estrategias cibernéticas representan para los debates y resultados de los procesos democráticos, diferentes autoridades gubernamentales, empresas tecnológicas, ONG y actores de la sociedad civil en general se están preguntando por herramientas de contención efectiva y mecanismos regulatorios eficaces para hacerles frente. Un ejemplo reciente

identificaron bodegas de *bots* que replicaban mensajes con afinidad por ciertos sectores políticos y atacaban a candidatos de orillas políticas diferentes.

- 13 Tal como lo afirman Manheim y Kaplan (2019), “[...] la fusión y el análisis de datos revelan detalles muy personales y granulares sobre cada ‘sujeto de datos’, que luego se utilizan para microobjetivar e influir emocionalmente en lo que debería ser una elección deliberativa, privada y meditada”. Concluyen que “Este proceso de elaboración de perfiles psicométricos utiliza instrumentos cuantitativos para manipular comportamientos” (traducido al español) (p. 138).
- 14 “‘Noticias falsas’ es una expresión acuñada recientemente, que describe contenidos de actualidad fabricados, tergiversados, engañosos o sacados de contexto. Se distribuyen habitualmente por internet y a menudo están ‘microdirigidas’ para influir en las opiniones de un grupo concreto” (ibidem, p. 144).
- 15 Como una evolución de las noticias falsas, los llamados “*deepfakes*” “son audios o videos fabricados o alterados para engañar a nuestros sentidos” (Manheim y Kaplan, 2019, p. 149) con el uso de la inteligencia artificial, lo cual permite, entre otras cosas, alterar rostros en videos o falsificar la voz de las personas.

es la firma de un pacto contra el mal uso de la Inteligencia Artificial en elecciones¹⁶ [IA Elections Accord] que firmaron veinte empresas para evitar el uso fraudulento de la inteligencia artificial en distintos procesos electorales que se llevarían a cabo en el 2024¹⁷.

Dentro de las estrategias para combatir los riesgos de este tipo de prácticas para las democracias y los derechos de los ciudadanos también se anticipa la necesidad de un marco regulatorio que garantice la supervisión y control de los riesgos y afectaciones que pueden tener lugar por el mal uso de la inteligencia artificial¹⁸ y las herramientas que se derivan de las tecnologías de la información en el marco de procesos electorales. Así, en Europa, el Reglamento General de Protección de Datos o, en Estados Unidos, la Ley AB-375 de 2018 o la Orden Ejecutiva sobre la IA emitida por el actual presidente son muestras de avances en este sentido.

Avances que, no obstante, se tildan de insuficientes porque “únicamente imponen responsabilidades al productor del contenido, y no a quien lo distribuye” (Tena Piera, 2024), por lo que es posible que no alcancen a contener efectivamente los riesgos que se derivan para los derechos ciudadanos fundamentales que se ven comprometidos. Este sería el caso de la libertad para autodeterminarse y manifestar la voluntad sin interferencias indebidas que le asiste a cualquier ciudadano en el escenario electoral. Pero si lo que se está haciendo se anticipa como insuficiente para contener estas prácticas dañosas, ¿cómo responder a la afectación de estos derechos-fines en las sociedades democráticas modernas?, ¿pueden tramitarse estas prácticas de engaño cibernético de votantes por medio del derecho penal? Más aún: ¿debe ser así?

II. EL DELITO DE FRAUDE AL SUFRAGANTE O EL RECURSO AL DERECHO PENAL COMO RESPUESTA

La libertad del elector es presupuesto indispensable para que se haga efectivo el voto, no solo como mecanismo de participación ciudadana, sino como derecho fundamental consagrado en el artículo 258 de la Constitución Política. Siendo esto así, no carece de importancia la afectación que se produce cuando un tercero decide inmiscuirse en la esfera de libertad de aquel que elige en el escenario democrático,

16 AI Elections Accord (2024).

17 Dentro de estas empresas tecnológicas se encuentran Google, Microsoft, Meta y OpenAI, entre otras. “El Pacto, llamado AI Elections Accord, fue anunciado en la Conferencia de Seguridad de Múnich (Alemania), cuyo objetivo fue combatir el uso de *deepfakes* en las elecciones de este año, en las que votaran más de 4000 millones de personas” (Tena Piera, 2024).

18 “Aunque no existe una definición generalmente aceptada de IA, el término puede entenderse como la capacidad de un sistema para realizar tareas características de la inteligencia humana, como el aprendizaje y la toma de decisiones” (traducido al español) (Kertysova, 2018).

pues este derecho goza de especial protección constitucional¹⁹ precisamente por los valores que permite o materializa.

Así, no es posible, por ejemplo, hablar de *soberanía popular* si a cada ciudadano, como representante del pueblo, no se le garantiza el derecho-poder de decidir en libertad lo que considera mejor para sí y en cuanto a los designios de la vida en común. De acuerdo con esto, el poder soberano se materializa con cada voto y en la medida en que no se garantice en cada uno de ellos la libertad que permite una auténtica manifestación de la voluntad ciudadana, se está afectando la soberanía popular y se está distorsionando, aunque sea en una parte, el resultado general que configura la voluntad del pueblo²⁰.

Los mecanismos de protección que se han dispuesto alrededor de este bien jurídico apuntan entonces a que la decisión contenida en el voto sea una genuina expresión de la voluntad del votante²¹, es decir, que no se interfiera en el proceso de deliberación del ciudadano a través de manipulaciones, engaños, coacción, presión, amenaza o cualquier otra intromisión que suplante o distorsione su verdadera voluntad. Esos mecanismos de protección incluyen, por supuesto, el delito y la sanción penal como respuesta.

En este orden de ideas, aunque la intromisión en el proceso de decisión de los votantes a través de noticias falsas, y otras estrategias desplegadas a través de plataformas digitales y redes sociales vienen ganando terreno de manera reciente, ya para el Código Penal del 2000 en Colombia se tipificaron como delitos un amplio abanico de supuestos correspondientes a engaños y/o fraudes electorales, dentro de los cuales podrían enmarcarse algunas de las conductas antes referidas.

19 Al respecto, la Corte Constitucional “ha resaltado la importancia de la libertad del elector y ha explicado que ella constituye un elemento integrante del núcleo esencial del derecho fundamental al voto. En efecto, ha afirmado la Corte que la posibilidad de ‘escogencia en forma libre de la mejor opción para el elector’ constituye una parte del contenido sustantivo de la conducta protegida constitucionalmente” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-551/2003).

20 Afirmación que se postula bajo la tesis de la soberanía popular –adoptada constitucionalmente con el modelo de democracia participativa– que en últimas supone la suma de todas las voluntades individuales. Para un desarrollo más amplio de la tesis remitirse a la parte motiva de la sentencia C-179 de 2002 de la Corte Constitucional de Colombia.

21 Vale la pena destacar acá lo dispuesto por la Corte Constitucional cuando señala: “En el Estado de Derecho, el ejercicio individual y colectivo del derecho al voto, está sujeto a condiciones normativas que establecen las condiciones de validez, tanto del voto individual, como de la actividad electoral en sí considerada. La democracia precisa de tales condiciones, a fin de garantizar que la decisión contenida en el voto sea una genuina expresión de la voluntad individual y no el producto del ejercicio de poderes sobre la persona. Se busca rodear de garantías, pues el ejercicio libre del voto apunta a alcanzar condiciones de transparencia máxima en el proceso electoral” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-142/2001).

De esta manera, aunque suele aducirse un retraso de la ley frente al fenómeno criminal, pareciera que en nuestro código ya existía un delito que se anticipaba a los supuestos referidos, incluso antes de que se concretaran bajo el ropaje propio de las nuevas dinámicas comunicativas. Delito que, valga precisar, no ha dejado de expandirse, tanto en conductas como en penas, desde entonces²².

Este es el caso del delito de fraude al sufragante, que se presenta como un recurso para disuadir y conminar los ataques que cualquiera adelante contra la libertad de un(a) ciudadano(a)/elector(a) en el marco de los mecanismos de participación democrática. En consecuencia, el delito en mención determina una pena de prisión de cuatro a ocho años para aquel que “mediante maniobra engañosa obtenga que un ciudadano o un extranjero habilitado por la ley, vote por determinado candidato, partido o corriente política o lo haga en blanco”.

Como se desprende de su lectura, la descripción del tipo (con una configuración bastante amplia del verbo rector) abarca una serie de comportamientos engañosos dirigidos a orientar el voto del elector en determinado sentido. Esto significa que pueden quedar incluidos aquellas conductas que se desplieguen a través de plataformas digitales, como la difusión de noticias falsas, información tendenciosa o carente de sustento, a través de redes sociales o cualquier otro medio cibernético; o la publicidad acomodada al perfil psicométrico del ciudadano que pueda catalogarse según lo dispuesto penalmente. No obstante, poder determinar qué es una “maniobra engañosa” en el ámbito político electoral es lo que suscita grandes dificultades a la hora de asumir este delito como respuesta idónea a los comportamientos que se vienen señalando.

Para ahondar en este cuestionamiento, lo primero es determinar algunos requisitos que deben suplirse para poder hablar de la configuración de este delito, como es el caso de los elementos constitutivos del tipo objetivo y subjetivo, de forma que puedan sentarse bases para una comprensión mínima que permita, a su vez, explicar las dificultades que surgen de su posible aplicación, las tensiones que se dan entre sus elementos o que se presentan a partir de su puesta en común con otras disposiciones

22 Como si se tratara de una experimentación o una especie de tendencia a medir la efectividad de la ley con base en su severidad, este delito inició con un supuesto de hecho básico en el Código Penal del 2000 y luego su pena se aumentó con la Ley 890 de 2004 (tres meses en el mínimo y dos años en el máximo), más tarde fue ampliada nuevamente, con la Ley 1142 de 2017, de cuatro a ocho años (tres años en el mínimo y dos años más en el máximo), y, finalmente, con la Ley 1864 de 2017, de nuevo se expandió el delito, considerando agravantes punitivas, como aquellas que determinan que “La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público” y que “La pena se aumentará de la mitad al doble cuando la conducta este mediada por amenazas de pérdidas de servicios públicos estatales o beneficios otorgados con ocasión de la ejecución de programas sociales o culturales o de cualquier otro orden, de naturaleza estatal o gubernamental” (artículo 388 del Código Penal).

del ordenamiento jurídico, como aquellas que otorgan protección reforzada a las manifestaciones propias de las libertades expresivas en el ámbito del debate público y la participación democrática.

Para empezar, tal como está redactado, este delito exige para su configuración que se trate de una maniobra engañosa que logre la efectiva lesión de la libertad del elector. Lo anterior implica que el sujeto al que se dirige la conducta debe ser un ciudadano o extranjero habilitado por la ley para votar, es decir, se trata de un delito con sujeto pasivo calificado y, por tanto, si la conducta es dirigida a alguien que no cumpla las calidades exigidas, como un menor de edad o alguien que tenga suspendido el ejercicio del derecho al voto, no podría catalogarse como delictivo su comportamiento engñoso. Lo cual, además, tiene todo el sentido, ya que no se comprometería con dicho engaño los bienes jurídicos implicados porque, en todo caso, estas personas no pueden votar, siendo el voto un resultado que exige el delito.

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo, este delito es doloso²³. Lo anterior significa que la persona que realiza el delito debe conocer los elementos objetivos del tipo y querer la realización de estos²⁴. Así, si se ahonda en el análisis de estas exigencias, se encuentra que el sujeto activo debía conocer que su conducta constituía una maniobra engañosa, es decir, el sujeto conoce que falta verdad en la información que emite o el carácter fraudulento²⁵ de la conducta que despliega, así mismo, conoce y quiere dirigir esa información a un ciudadano o extranjero habilitado para votar, de manera que, impulsado por el engaño²⁶, este vota por determinado candidato, partido o corriente política o lo hace en blanco.

Otra exigencia del delito de fraude al sufragante es precisamente que, como delito de resultado, requiere que el elector vote en el sentido indicado o querido por el sujeto que lo engaña. Por tanto, si la conducta del sujeto que realiza la maniobra engañosa no logra que el elector vote en el sentido deseado por él o ella, no se tipifica el

23 En esta misma línea la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: “En lo que respecta al aspecto subjetivo del delito, constituye una infracción dolosa, de modo que el agente debe conocer los elementos constitutivos de la conducta y querer su realización” (Corte Suprema de Justicia, auto AP2961-2018, p. 6).

24 Siguiendo lo consagrado en el artículo 22 del Código Penal colombiano, “La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar” (Ley 599 del 2000).

25 Aquí el carácter fraudulento se identifica con la primera acepción o significado que se encuentra en la Real Academia Española sobre la palabra *fraude* y que se refiere a “Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete” (RAE, 2024).

26 Esto concuerda con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el auto interlocutorio AP2961-2018 y auto interlocutorio AEI00153-2019, en las que se advierte que el delito no se configura si el comportamiento no está dirigido a engañar al votante.

delito en cuestión²⁷. Así mismo, si vota en el sentido deseado por el autor, pero por motivaciones distintas al engaño²⁸, es decir, en realidad guiado por convicciones o motivos propios²⁹. De esta manera, no basta el engaño, ni el voto en el sentido pretendido por el engaño, para que pueda configurarse el delito.

No puede omitirse, además, que este es un delito que encaja dentro de la clasificación de delitos de lesión, es decir, el comportamiento descrito en el tipo implica un daño efectivo para el bien jurídico y no solo su puesta en peligro. Lo cual se compeadece con las exigencias de lesividad suficiente que permiten la racionalidad en el uso de la pena como mecanismo más severo de intervención y control del Estado, pues el derecho penal debe encontrar plena justificación en sociedades donde la libertad del ciudadano solo debe restringirse en los mínimos necesarios y siempre que no existan otras alternativas menos gravosas que permitan alcanzar aquellos fines que posibilitan la vida en común.

Siguiendo con el análisis de los elementos que deben darse para que se configure el delito, se encuentra una dificultad adicional y es que la expresión “maniobra engañosa” adquiere en el ámbito del delito de fraude al sufragante un carácter vago, abierto, abstracto o demasiado general que no permite identificar de manera precisa los comportamientos que podrían adecuarse a dicho término. Lo que sería una tendencia en la restricción penal de las libertades expresivas³⁰.

-
- 27 Lo anterior encuentra fundamento en la teoría de imputación objetiva, pues el riesgo para el bien jurídico protegido, creado por el autor del delito, debe concretarse en el resultado dentro del alcance del tipo. De manera que la maniobra engañosa que induce en error al elector y que constituye un peligro para su libertad como sufragante ha de ser la que lo impulse a votar en determinado sentido. Si es una razón diferente la que impulsa al votante a decidir de determinada forma, así la votación coincida con el deseo del sujeto activo, no se puede imputar el resultado y por tanto es inviable la atribución de responsabilidad penal por la atipicidad de la conducta.
- 28 Esto se desprende de las exigencias propias del principio de imputación objetiva en derecho penal, según el cual no solo hace falta la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado por parte del autor de la conducta (que en este caso sería generado por el engaño), sino que se requiere también que sea ese riesgo –y no otro– el que se concrete en el resultado lesivo o dañoso para el bien jurídico implicado.
- 29 Lo cual es apenas racional, pues si el voto está guiado por motivaciones propias entonces no hay afectación en la autodeterminación del votante a la hora de elegir en el ámbito político-electoral. Frente a este asunto cabe destacar también lo referido por la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos: “Escapan al ámbito de la protección penal aquellos comportamientos que no están dirigidos a engañar al votante para que sufrague por una opción electoral diferente de la que autónoma y libremente elegiría en ejercicio de sus derechos políticos, sino que tienen por propósito convencer al votante de que elija una de las distintas alternativas por las cuales es convocado a las urnas [...]” (Corte Suprema de Justicia, auto interlocutorio AP2961-2018).
- 30 En este sentido, Uribe (2019) revela que ante la dificultad que representa elaborar restricciones que anticipen los distintos efectos y conductas: “El truco ha estado siempre, para decirlo con brevedad, en la vaguedad y en la sobreinclusión. En utilizar ‘un lenguaje de alcance extremadamente amplio’ para la formulación de las directivas que autorizan la limitación o restricción de la libertad de expresión” (p. 250).

De esta manera, de indagarse por un significado tras otro de la terminología en cuestión, lo único que se dilucida –al menos a partir de un razonamiento simple e inicial– es que una maniobra engañosa se refiere a la realización de “algo” de manera fraudulenta o faltando a la verdad, siendo el contenido de ese “algo” indeterminado³¹. En cuanto al carácter engañoso de la maniobra, puede entenderse entonces que se refiere a que ese algo es “falaz, que engaña o da ocasión a engañarse” o, en otras palabras, “que dice mentiras”. Lo anterior puede complementarse señalando que engañar es “hacer creer a alguien que algo falso es verdadero”³².

Pero, más allá de esas definiciones primarias, ¿cómo determinar en el terreno político electoral que lo que alguien dice es verdad?, ¿qué es mentira en el ámbito político y, en ese sentido, cuándo podemos hablar de un verdadero engaño?, ¿qué pasa cuando el engaño se dirige a través de las redes sociales a un número indeterminado de personas, esperando que sean ciudadanos, pero sin tener seguridad de que en efecto lo son?, ¿realmente este delito sirve para contener este tipo de prácticas?, ¿es el derecho penal el mecanismo llamado a enfrentar este tipo de comportamientos?

En efecto, después de la enunciación de los requisitos para la configuración del delito, lo que salta a la vista rápidamente es una serie de problemas para atender posibles supuestos de manipulación y engaño a electores por medio de este recurso jurídico punitivo.

En primer lugar, tanto en supuestos de engaños a votantes a través de redes sociales como en los que se lleven a cabo por cualquier otro medio, de entrada, se revela una imposibilidad fáctica para la configuración del delito y es que, al estar rodeado el derecho al voto de garantías como su carácter secreto –precisamente para asegurar la libre manifestación del votante sin temor a represalias–, no es posible saber si el voto se depositó en el sentido que pretendía el sujeto activo. Pues, como se indicó, la causalidad e imputación objetiva del resultado lesivo en relación con el

31 Si se acude a la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia, esta define los límites de esta expresión de la siguiente manera: “Las maniobras engañosas que califican la obtención del sufragio deben consistir en tretas, artimañas o artificios orientados a afectar el albedrío de quien sufraga, de suerte que lo haga por una opción electoral distinta de la que autónomamente pretendía, es decir, a producir una distorsión entre la realidad y la representación que de ésta tiene el votante, capaz de producir un vicio en la manifestación de voluntad materializada en el voto” (Corte Suprema de Justicia, auto AP2961-2018, p. 2).

32 En esta línea, Pastor (2004) expone que lo correcto es entender la inveracidad que constituye el engaño como “la discrepancia entre la manifestación del autor y la realidad” y no como la discrepancia entre lo que expresa el sujeto y lo que este piensa o sabe (p. 265), apreciación que se comparte en la medida en que permite dotar de mayor objetividad la comprensión del ilícito penal y se compadece con lo descrito en el delito, pues no es posible hablar de un error que vicia la manifestación de la voluntad del votante (condición esencial para que se predique la afectación a su libertad de elegir), si en realidad no hay falsedad alguna, desde una perspectiva objetiva, que acompañe la actuación del sujeto activo.

comportamiento engañoso exige que en efecto se haya lesionado la libre autodeterminación del votante, haciendo que este consigne en el voto una decisión diferente a la que hubiese tomado de no mediar el engaño.

Así mismo, el dolo –que configura la lesividad suficiente en este delito para que la conducta sea merecedora de reproche penal– hace muy difícil la atribución de responsabilidad en términos garantistas. Esto es así porque, tal como se precisó líneas más arriba, debe probarse que el sujeto conoce la falsedad de la información que emite o el carácter fraudulento de la conducta que despliega, asimismo, que conoce y quiere dirigir esa información a un ciudadano o extranjero habilitado para votar.

Claramente, esta es una actividad probatoria sumamente compleja, máxime en el ámbito de difusión de contenido engañoso en redes sociales y plataformas digitales, ya que, además de la dificultad de diferenciar entre contenidos informativos falsos y meras opiniones tendenciosas, estas estrategias de manipulación de votantes a través de noticias falsas u otros mecanismos de engaño suelen ser dirigida a un público indeterminado³³, lo cual implica también una dificultad para verificar que el sujeto tenía un conocimiento cierto de que se trataba de un engaño dirigido a alguien habilitado para votar³⁴.

Por otro lado, algunos de los comportamientos engañosos pueden hacer parte del riesgo jurídico permitido o pueden encajar en el ámbito de lo socialmente adecuado³⁵, de manera que resultaría muy complejo diferenciar lo permitido de lo prohibido en materia de engaños en el escenario político electoral. A lo anterior se suman dificultades prácticas, como poder identificar al autor de un contenido engañoso difundido masivamente a través de la red, especialmente cuando existe la posibilidad de que estos contenidos sean compartidos a través de entidades automatizadas que pueden operar desde diferentes lugares, como los *bots*³⁶.

33 Aunque, como lo sostiene Sierra Olivieri (2020), “el delito de fraude al sufragante puede recaer sobre un elector determinado, un grupo de electores o incluso sobre una población electoral” (p. 72).

34 Aunque ahora las herramientas de perfilamiento que ofrecen las redes permiten dirigir a públicos segmentados la información, por lo que podría dirigirse –con cierto margen de error– la información a potenciales votantes o personas mayores de 18 años.

35 “En el ámbito específico de este delito (fraude al sufragante) es plausible pensar en un margen de conductas socialmente adecuadas [y por lo tanto permitidas] en la medida en que la mentira, como forma de engaño, hace parte de la interacción lingüística y de la comunicación entre las personas, en consecuencia, hay un grupo de comportamientos engañosos que son incorporados en las dinámicas comunicativas de las sociedades actuales y que integran, hasta cierto punto, la libertad de expresión de cada individuo” (Giraldo, 2022, p. 54). Luego “La pregunta sería entonces ¿Bajo qué criterio determinar cuáles mentiras se enmarcan en lo socialmente adecuado y por ende no caben dentro del concepto de ‘maniobra engañosa’ propia del delito de fraude al sufragante?” (ibíd., p. 53). Esto es especialmente importante en un ámbito como el político-electoral donde la mentira parece ser un factor subyacente al sistema político mismo.

36 De acuerdo con Howard, Woolley y Calo (2018) “Un ‘bot político’ se refiere a una cuenta de usuario

También porque, aunque un usuario de una red social comparta un contenido, no es posible asegurar que este fue el que lo creó, pudiéndose presentar casos de suplantación o engaño en cadena que hagan imposible llegar al autor original y demostrar que un sujeto determinado fue quien creó el contenido falso que interfirió en la libre elección del votante.

Todo lo expuesto hasta este punto permite entender que existen múltiples dificultades para enfrentar por medio del delito de fraude al sufragante las ofensas que pueden derivarse de campañas engañosas o fraudulentas dirigidas a manipular al elector o a los electores a través de las redes sociales y plataformas digitales. Frente a este asunto podrían postularse alternativas como disminuir los umbrales de garantías jurídico-penales que actualmente acompañan al delito³⁷, de forma que se modifique el delito para que sea más fácil la aplicación de la sanción penal, o se tipifiquen otros delitos que abarquen los fenómenos fraudulentos señalados anteriormente (lo que en todo caso desconocería varias concepciones de base que sostienen el Estado de derecho y por lo tanto no sería la vía recomendada para superar los dilemas planteados).

No obstante, algunas de las limitaciones que actualmente desaconsejan y, más aún, ponen en cuestión la posibilidad de existencia misma del delito en un ordenamiento jurídico como el colombiano son aquellas que se derivan de la protección jurídica que en el orden externo e interno tienen las libertades expresivas en Estados que se autoconciben jurídicamente como democráticos.

Esta protección, como veremos, no solo permite controvertir la existencia de este delito en concreto (fraude al sufragante), sino que limita al máximo el recurso al derecho penal como respuesta general a posibles engaños o manipulaciones que se den como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión en asuntos relacionados con el debate público y las discusiones políticas que posibilitan un orden democrático.

que ha sido equipada con las funciones o el software para automatizar la interacción con otras cuentas de usuario sobre política” (p. 85). Al respecto establecen, por ejemplo, que “En las elecciones estadounidenses de 2016, se utilizaron cuentas altamente automatizadas para difundir rumores con motivaciones políticas, compartir noticias basura y proporcionar a los votantes estadounidenses enlaces directos a noticias políticas e información de fuentes rusas” (traducido al español) (p. 84).

- 37 Podría entonces postularse, tal como es tendencia en el momento –y en contravía de las garantías ciudadanas que se han definido en coherencia con un derecho penal que pretende, al menos formalmente, respetar al máximo las libertades en un Estado social y democrático de derecho–, que se modifique legalmente el delito para que sea un delito de mera conducta y no se exija un resultado aparte de la acción, que el peligro para el bien jurídico no deba concretarse o configurar una lesión, sino que se presuma o baste con su potencialidad (delito de peligro abstracto), que se disminuyan las garantías asociadas al tipo subjetivo, permitiendo la configuración del tipo cuando se presenten las condiciones que permitan predicar un dolo eventual o una realización culposa de la conducta, entre otras flexibilidades para lograr aplicar una sanción penal a un comportamiento que, en estas circunstancias, es potencial, pero no seguramente dañoso.

Sin importar que estas tengan lugar en el tráfico comunicativo propio de las redes sociales, o, mejor dicho, a propósito de estas.

III. LA TENSION ENTRE LA SANCION PENAL DEL ENGAÑO Y LA PROTECCION DE LAS LIBERTADES EXPRESIVAS

Como se expuso, la respuesta más fácil a las dificultades antes enunciadas es que se creen delitos diferentes que faciliten el castigo de estos engaños que cuestionan valores democráticos tan importantes y sujetos a una especial protección constitucional y legal. También podría sugerirse que se modifiquen delitos existentes, como lo es el caso del delito de fraude al sufragante.

El *quid* del asunto es que, al tratarse de comportamientos que se despliegan en un contexto como el político electoral, es decir, en escenarios instituidos para la deliberación y decisión de la ciudadanía, hay otros valores en juego que también son objeto de especial protección por su relevancia para que se concrete el modelo de Estado que se asume social y jurídicamente.

En otras palabras, ¿cómo determinar que lo que se castiga realmente es un engaño, si lo que es la verdad en la esfera política suele estar sujeto a interpretaciones tan diversas como extensas, de manera que lo que es verdad o mentira puede estar en mayor medida sujeto a interpretaciones subjetivas que a determinaciones precisas que permitan una valoración objetiva en términos de lo que es o no es? ¿Y si castigando una determinada manifestación “engañosa” lo que se hace es reprimir libertades expresivas que permiten una amplia y variada deliberación pública, tan valiosa como la *libertad del elector*, para tomar decisiones concienzudas en democracia?

Si vamos más allá, ¿qué tal si por proscribir ciertas conductas a través del delito, más que prevenir engaños que obstruyen la libre elección de un ciudadano, se termine por censurar corrientes discursivas divergentes que –más en el plano de la valoración que de la realidad– se asumen como mentirosas?

Seguramente en atención a algunos de estos interrogantes se establecieron ciertas garantías para la libertad de expresión por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Garantías que permiten proteger a través de límites precisos una libertad tan esencial, como la libertad de expresión, frente a intromisiones desproporcionadas o injustas.

En efecto, la libertad de expresión –tal como la libertad del elector– es un derecho fundamental. El artículo 20 constitucional así lo reconoce cuando establece el derecho de toda persona a expresar y difundir libremente sus pensamientos y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios de comunicación masiva. Así se dispone también en el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y normas internacionales concordantes.

En palabras de la CIDH, la libertad de expresión constituye una virtud esencial de los seres humanos:

[L]a virtud única y preciosa de pensar al mundo desde nuestra propia perspectiva y de comunicarnos con los otros para construir a través de un proceso deliberativo, no solo el modelo de vida que cada uno tiene derecho a adoptar, sino el modelo de sociedad en el cual queremos vivir.

De acuerdo con esto, concluye que sin libertad de expresión “se estaría negando la primera y más importante de nuestras libertades: el derecho a pensar por cuenta propia y a compartir con otros nuestro pensamiento” (CIDH, 2009, párr. 7).

En coherencia con este planteamiento, y partiendo de una fundamentación que vincula la libertad de expresión con la dignidad humana, la democracia y su utilidad como derecho puente, esto es, como derecho que permite materializar otros derechos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional han dotado a la libertad de expresión de una protección reforzada. Así, la CIDH ha determinado una presunción *ab initio* de protección jurídica de todas las expresiones humanas. En virtud de esta presunción toda expresión está protegida jurídicamente, excepto aquellas que impliquen discursos de odio, incitación al genocidio, promoción o difusión de pornografía infantil, propaganda de guerra e incitaciones al terrorismo. Manifestaciones excluidas de dicha protección desde un inicio.

Aterrizadas estas consideraciones al ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra, a su vez, que la Corte Constitucional ha determinado tres presunciones relevantes que son consecuencia de esa protección reforzada: En primer lugar, la Corte Constitucional ha determinado que toda expresión o manifestación, sin importar su contenido o su forma, se encuentra amparada *prima facie* por el derecho a la libertad de expresión. En segundo lugar, se presume la prevalencia de la libertad de expresión en caso de colisión con otros derechos; y, por último, pero no menos importante, se presume inconstitucional cualquier limitación de una autoridad a las libertades expresivas. En consonancia, toda restricción deberá ser sometida a un control estricto de constitucionalidad para justificar su necesidad, proporcionalidad y pertinencia (Corte Constitucional, sentencia T-361/2019).

Siguiendo esta última idea, ¿se podrá presumir la inconstitucionalidad del delito de fraude al sufragante en tanto su existencia puede devenir en una restricción por parte del legislador de las libertades expresivas en el ámbito democrático? ¿Es posible que exista un delito que contemple, como es el caso, la sanción del daño a la libertad del elector, aun cuando eso implique restricciones a las libertades expresivas? ¿Es este el caso del delito de fraude al sufragante?

Lo cierto es que la Corte Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del delito de fraude al sufragante desde el punto de vista de

las restricciones que podría comportar para las garantías que acompañan el derecho a la libertad de expresión en el escenario público electoral. Lo cual no obsta, en todo caso, para que nos aproximemos a una respuesta de acuerdo con los estándares establecidos por la CIDH –y la misma Corte Constitucional– realizando un análisis preliminar del *test tripartito* dispuesto por esta instancia internacional.

Tanto la Corte Constitucional como la CIDH admiten el recurso al derecho penal como mecanismo excepcional para restringir las consecuencias negativas que derivan del ejercicio indebido del derecho a la libertad de expresión. Además de enfatizar en dicho carácter excepcional, ambas han concretado ciertos estándares y han desarrollado criterios especiales para hacer compatible la protección reforzada de la que goza la libertad de expresión con otros derechos que pueden verse afectados y que también merecen ser protegidos.

La Corte Constitucional de Colombia, por ejemplo, en relación con el delito de injuria y calumnia, que en efecto comporta restricciones y riesgo de censura frente a libertades expresivas³⁸, determinó mediante la sentencia C-442 de 2011 que era admisible constitucionalmente acudir a la ley penal para proteger derechos de terceros como la honra y el buen nombre. Aunque en dicha sentencia la Corte no aplica el *test tripartito* de la CIDH con rigurosidad, sí los asume para hacer su valoración y, en congruencia, determina que este delito, aun cuando se trata de un tipo penal en blanco y de carácter abierto, supera los umbrales de constitucionalidad frente al requisito de estricta legalidad que debe cumplirse para que esté justificada la limitación a la libertad de expresión.

La Corte Constitucional también determinó, a propósito de la posibilidad de restringir mediante mecanismos punitivos la libertad de expresión, que hay distintos grados de protección frente a las manifestaciones del derecho, “por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros, lo que incide directamente sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones” (Corte Constitucional, sentencia C-422/2011). Al pie de esto último, el máximo tribunal define que hacen parte de estos discursos especialmente protegidos, o con un mayor grado de protección, los discursos políticos y aquellos que hacen parte del debate sobre asuntos de interés público.

38 En efecto, el recurso al derecho penal debe ser la última alternativa o *ultima ratio*, por sus graves efectos tanto sobre la libertad de expresión del emisor de comunicaciones supuestamente dañinas, como sobre la libertad de expresión del resto de emisores que probablemente sufrirán inhibición, silenciamiento o autocensura como resultado de la intimidación que genera la posibilidad de una sanción penal. De hecho, para la Corte Interamericana, en los varios casos que han sido materia de su decisión, el recurso al derecho penal para proteger la honra o reputación ajenas, mediante los tipos de calumnia, injuria, difamación o desacato, es una limitación desproporcionada e innecesaria de la libertad de expresión, puesto que “no hay un interés social imperativo que la justifique, resulta innecesaria y desproporcionada, y puede constituir un medio de censura indirecta por su efecto amedrentador e inhibitor del debate sobre asuntos de interés público” (Botero *et al.*, 2017, p. 142).

Vale la pena resaltar que la Corte también ha definido a lo largo de su jurisprudencia las diferencias entre la libertad de expresión en *strictu sensu* y la libertad de información. Lo cual resulta importante porque el marco para las restricciones es menor —o el umbral para su justificación resulta mayor— cuando se trata de libertades expresivas, no cuando se trata de la libertad de información. Al estar esta última referida a la comunicación de hechos o de contenidos fáctico— objetivo, las afirmaciones relacionadas están sujetas a deberes de veracidad e imparcialidad, de acuerdo con el artículo 20 constitucional³⁹.

Así, puede entenderse que no es posible asimilar como engaños dirigidos a manipular la voluntad del elector en el sentido de fraude al sufragante, aquellas manifestaciones que constituyan opiniones, pensamientos o ideas valorativas frente a determinadas personas, situaciones o estado de cosas. Este tipo de expresiones quedarían cobijadas por la esfera de protección reforzada de la que goza la libertad de expresión en estricto sentido y que, según la Corte Constitucional y la CIDH, adquieren todavía mayor hermetismo frente a restricciones severas. Esto por tratarse de expresiones vinculadas al escenario político electoral.

Al pie de lo anterior, cabe resaltar el razonamiento de la Corte Constitucional cuando dispone que la opinión “de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras opiniones o pareceres, no con sanciones de ninguna índole, menos aún penales” (sentencia T-244 de 2018, en referencia a la sentencia C-417 de 2009).

¿Significa esto entonces que la protección penal de la libertad a la hora de decidir queda rotundamente proscrita? o, en otras palabras, ¿entonces no pueden ser considerados delito esos engaños dirigidos intencionalmente a encauzar nuestra voluntad en un sentido diferente al que se asumiría de no mediar tal interferencia?

La verdad es que esto no es lo que ha dispuesto la Corte Constitucional y no es tampoco lo que ha determinado la Corte Interamericana de acuerdo con las garantías que han definido en relación con las libertades expresivas. Sin embargo, un análisis acorde con la protección reforzada de la libertad de expresión desaconseja, en todo caso, el recurso a la ley penal para frenar los efectos negativos de su uso indebido. Excepto cuando el delito obedezca a criterios de estricta necesidad, según la gravedad de la ofensa y si no se obtienen iguales o mejores resultados por medios menos severos.

También se desprende de lo dispuesto hasta ahora que en el marco de la excepcionalidad que es propia de este tipo de restricciones, solo es dable considerar delitos aquellos comportamientos lesivos que se deriven de la manifestación de ciertas

39 Según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-155 de 2019, “La libertad de expresión en estricto sentido goza de una gran amplitud en sus garantías y por ende sus límites son mucho más reducidos”.

expresiones, siempre y cuando se trate de expresiones de contenido fáctico y no simplemente de opiniones con contenido valorativo.

Identificar si un contenido es o no valorativo no resulta fácil. Es común que en ciertos discursos, comunicados o medios de expresión se encuentren entreveradas afirmaciones de naturaleza híbrida donde lo valorativo y lo fáctico-objetivo ocupan un mismo lugar. Esto dificulta establecer una línea de separación clara entre un contenido y otro, de forma que puedan aplicarse los distintos grados de protección y restricción que menciona la Corte en su jurisprudencia.

Por ejemplo, si alguien dirige una cadena de WhatsApp promoviendo el voto en blanco bajo el entendido de que X candidato, que es el más opcionado a ganar, no es idóneo para el cargo y refiere como razón que “con base en la experiencia previa de su ejercicio como alcalde en un periodo anterior, no es desacertado afirmar que sería una administración corrupta donde se cometerían muchos delitos que atenten contra la administración y el erario”. ¿Se está ante una afirmación con contenido fáctico o valorativo? Si no se ha corroborado ningún delito del candidato por su ejercicio como alcalde en un periodo anterior ¿puede entenderse esta afirmación como un engaño? Si con base en esta manifestación una persona cambia su voluntad de votar por el candidato X y, en cambio, vota en blanco, pero posteriormente define con ciertos medios de prueba que el candidato X nunca cometió un delito o un hecho corrupto, ¿sería jurídicamente correcto activar la acción penal para castigar la lesión del derecho de decidir en libertad que le asistía y que se vio interferido por el comunicado de WhatsApp?

De este planteamiento puede desprenderse que determinar si una manifestación es una opinión o una información no es tarea sencilla, menos en la esfera del debate público y político electoral. Establecer si aplican los deberes de veracidad e imparcialidad, o si es dable la intromisión del derecho penal cuando se incumplen, tampoco lo es. Así también lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia T-244 de 2018 al definir algunos criterios para intentar diferenciar la naturaleza informativa o expresiva de ciertos contenidos⁴⁰.

Queda claro, en todo caso, que la mentira y la expresión de manifestaciones engañosas encuentran limitaciones legítimas en las exigencias de veracidad e imparcialidad que se le atribuye a la manifestación de informaciones. Es decir, sí se puede limitar,

40 “Así se tiene que para distinguir entre un contenido informativo y una opinión debe revisarse: (1) la finalidad; (2) las características del medio; (3) la forma en la cual se utiliza y presenta a un auditorio, (4) el contenido; (5) la presentación gráfica de la sección; y (6) la extensión, que en el caso de las opiniones generalmente es corta y su tono es subjetivo, evidencia la personalidad del autor, su estilo y lenguaje, suele incluir adjetivos ricos en significado y connotación y juicios de valor, mientras que la comunicación informativa utiliza un tono frío y descriptivo” (sentencia T-244 de 2018 en referencia a la sentencia T-695 de 2017).

incluso mediante la disposición de sanciones penales, la expresión de cierto tipo de contenido engañoso ajenos a la realidad.

El asunto es que, además de que debe ser un recurso en extremo excepcional, todavía quedan dudas de si puede ser usado en un ámbito tan sensible para las libertades expresivas como el debate público y político electoral. Que sería, precisamente, el escenario al que se circunscribe el delito de fraude al sufragante y los comportamientos que se describen en este texto para señalar una posible afectación de la libertad de decidir y que al final redundaría en graves afectaciones para la vida en democracia (máxime en el contexto actual donde las plataformas digitales y/o redes sociales habilitan supuestos de engaños y manipulación en masa de votantes poniendo en vilo la soberanía popular y el régimen democrático mismo).

Para resolver este cuestionamiento, puede ser una guía lo que ha dispuesto la CIDH en cuanto a la posibilidad de restringir penalmente la libertad de expresión en estos escenarios. Al igual que la Corte Constitucional, la CIDH ha dispuesto que son legítimas ciertas restricciones a la libertad de expresión, pero estas siempre se encuentran sujetas a un control de constitucionalidad estricto, sobre todo si se trata de restricciones de carácter penal.

De acuerdo con el órgano judicial, para considerar legítimas las restricciones punitivas de la libertad de expresión estas deben estar consagradas de forma clara y precisa en la ley, o lo que es lo mismo, observar el principio de estricta legalidad en materia penal. De la misma forma, deben orientarse a lograr una finalidad u objetivos legítimos, que según la CADH (Convención Americana sobre Derechos Humanos) se corresponden con la garantía de derechos de terceros, la seguridad nacional, el orden, la moral y/o la salud pública. Por último, para que estas restricciones se consideren legítimas debe tratarse de limitaciones necesarias, proporcionales e idóneas de acuerdo con la finalidad que persiguen.

Es claro que la CIDH en el marco de la jurisprudencia del sistema interamericano no clausura la posibilidad de acudir a la sanción penal para proteger ciertos derechos o bienes jurídicos que se vean afectados por un uso excesivo del derecho a la libertad de expresión, pero también dispone que en el caso de los discursos especialmente protegidos, dada su importancia para los derechos humanos y la democracia, cualquier limitación impuesta por el Estado se encuentra sujeta a condiciones más severas y a un mayor escrutinio o rigor judicial para que sean legítimas⁴¹.

41 “En efecto, cuando las limitaciones a la libertad de expresión se aplican a discursos especialmente protegidos y mediante normas penales, la Corte Interamericana ha dado aplicación a un requisito de estricta legalidad propio del derecho penal contemporáneo, que se refleja en la obligatoriedad de utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles y de incorporar

Es decir, según lo dispuesto por la CIDH aún en el caso de los discursos especialmente protegidos por el derecho a la libertad de expresión podría disponerse restricciones penales, siempre y cuando observen las condiciones anotadas; sin embargo, la excepcionalidad y rigurosidad para que estas se entiendan legítimas sería todavía mayores. Esto apunta a que, aunque no está proscrita la sanción penal, cuando suponga o pueda suponer interferencia a la libertad de expresión en el ámbito de discursos especialmente protegidos, los márgenes para que pueda considerarse legítima dicha limitación son muy estrechos o difícilmente cumplibles.

Si analizamos el delito de fraude al sufragante, que es un delito electoral que proscribire bajo el término de “maniobras engañosas” aquellas manifestaciones expresivas que pueden considerarse ausentes de verdad y que pueden afectar la libertad a la hora de decidir, fácilmente se llega a la conclusión de que no supera los criterios de legitimidad dispuestos en regulación internacional referida.

Esto es así porque, tratándose de un delito que se enmarca en el escenario político electoral, no resulta admisible que no delimite claramente elementos suficientes en el tipo penal que permitan diferenciar lo que es una maniobra engañosa de lo que no lo es, de forma que se protejan de restricciones indebidas y retaliaciones a aquellas personas que emitan ciertas manifestaciones que, como parte del discurso político y en el ámbito del debate público, estén plenamente legitimadas por el derecho a la libertad de expresión.

Este delito, tal como se observó al inicio de este texto, es de carácter abierto y vago, no logra concretar la conducta punible de forma clara y, por el escenario al que se circunscribe, representa graves riesgos para la deliberación pública informada que permite materializar los valores de una democracia participativa y pluralista, como es la nuestra. En otras palabras, “al tratarse de un delito que se vincula a escenarios tan ampliamente protegidos por la libertad de expresión, el carácter abierto en la delimitación de la conducta punible, tratándose del delito de fraude al sufragante, degenera en su inadmisibilidad por no superar los requisitos de estricta legalidad” (Giraldo Viana, 2022, p. 114).

A lo que se suma lo dispuesto por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en la intervención que hizo ante la Corte Constitucional en la sentencia C-442 de 2011^[42] dispuso que no es admisible el recurso a la sanción penal para proteger la honra de funcionarios

una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales” (Botero *et al.*, 2017, p. 100).

42 En relación con la utilización de mecanismos penales, la jurisprudencia interamericana ha considerado que la protección de la honra de funcionarios públicos, políticos o personas vinculadas a la formación de políticas públicas resulta desproporcionada e innecesaria en una sociedad democrática

que, por la naturaleza pública de los cargos que ostentan o a los que aspiran, deben tolerar en mayor medida la crítica y los cuestionamientos que en el marco de la deliberación pública se profieran en su contra o que comprometan su reputación.

Ahora, si lo que descarta la legitimidad de un delito como el de fraude al sufragante es que no cumple con rigurosidad las máximas asociadas al principio de estricta legalidad, podría convenirse fácilmente en que la solución es una reforma encaminada a la una delimitación más estricta de la conducta punible, lo cual, unido a que persigue un objetivo legítimo, como lo es la protección de la libertad del elector, lo habilitaría en términos de legitimidad de acuerdo con los estándares internacionales referidos.

Habría que tener en cuenta, en todo caso, que aunque se supere el requisito de estricta legalidad, y en efecto se considere legítima la protección de un bien jurídico tan relevante como la libertad del votante, además de que difícilmente pueda aceptarse una intromisión de tal calibre en el ámbito de discursos políticos y escenarios de debate público (que son consustanciales a la democracia misma), no puede perderse de vista que la necesidad, la proporcionalidad y la idoneidad de la medida también son parte esencial del juicio de legitimidad. Y este sí que es un requisito que puede limitar el recurso a la sanción penal en estos casos.

En primer lugar, es difícil considerar necesaria una medida tan gravosa para las libertades expresivas, como la pena de prisión, cuando no se han agotado otros mecanismos que pueden conjurar los engaños dirigidos a manipular la voluntad del votante. Aunque no es objeto de este texto desarrollar con exhaustividad esas medidas alternativas que pueden conjurar el riesgo o daño que se produzca con ocasión de la difusión de dicho contenido engañoso o fraudulento, una primera medida que se anticipa es el ejercicio de mecanismos de autotutela por parte de los destinatarios de la información.

También podría acudirse a otro tipo de sanciones no tan gravosas, como la inhabilidad para ejercer de forma temporal o definitiva los derechos políticos, la obligación de rectificar en condiciones de equidad la información engañosa que se difunda (como sucede en los casos de injuria y calumnia), así como optar por la creación de organismos independientes de verificación de la información en el escenario electoral que emitan alertas frente a contenidos fraudulentos que se identifiquen o denuncien.

En este sentido, “poner el aparato institucional al servicio de otros intervinientes que, con voces diversas y calificadas, plateen ejercicios serios de control cruzado de las informaciones [...]” (Cambronero Torres, 2019, p. 53), crear mecanismos permanentes de formación ciudadana en habilidades para la verificación de datos e información

(Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, intervención en la sentencia C-442/2011).

y, en últimas, regular e imponer ciertos deberes de diligencia a compañías propietarias de plataformas digitales y redes sociales serían otras alternativas que podrían contener el riesgo y posible daño de estos comportamientos.

Estas medidas ayudarían, además, a conjurar el riesgo sin tener que intervenir tan severamente, y como primera opción, un derecho tan sensible e importante para el régimen democrático, como es la libertad de expresión en el escenario del discurso político y el debate público. Tal como lo desarrolla Uribe (2019), “Para que pueda desempeñar el mejor papel posible, en su rol como soberano, es necesario que el pueblo cuente con toda la información que sea necesaria para poder formar su juicio antes de decidir. Que cuente, además, con un espacio abierto en el que tenga oportunidad de reflexionar sobre esa información y debatir entre las alternativas posibles –pudiendo escuchar los puntos de vista de quienes abogan por cada una de ellas– antes de poder lanzarse finalmente a tomar, como soberano, las decisiones que afectarán el destino común” (p. 136).

Por otro lado, desde la perspectiva de la proporcionalidad, de considerarse los altos riesgos que se derivan de la restricción que supone la amenaza de sanción penal para las libertades expresivas, y entendiendo que pueden existir otros mecanismos menos gravosos que alcancen la finalidad perseguida, la tipificación de estos comportamientos en los términos del delito de fraude al sufragante, o similares, deviene en excesivo y, por tanto, son medidas que de antemano se revelan desproporcionadas.

Por último, pero no menos importante, ¿es el derecho penal la vía idónea para proteger a los electores de este tipo de comportamientos? Si el derecho penal ha demostrado, incluso en ámbitos menos complejos, ser un recurso altamente costoso y lesivo de otros derechos, además de que los niveles de efectividad que ha demostrado en diversas esferas de conflictividad social donde interviene han sido muy reducidos o incluso nulos⁴³, ¿por qué seguimos repitiendo la misma fórmula en vez de intentar medidas alternativas que incluso puede ser más efectivas y en todo caso menos multiplicadoras del daño que la pena de prisión?

El mismo delito de fraude al sufragante, por los términos en los que está consagrado, no ha resultado idóneo para conjurar el riesgo de menoscabo a la libertad del elector que pretendió el legislador a la hora de incorporarlo en la ley. Esto se debe, entre otras cosas, a que este delito no es susceptible de ser aplicado, ya que, además de no estar claramente definido cuáles comportamientos son los que quedan abarcados por el tipo, también existen dificultades de índole probatoria que hacen prácticamente

43 Tal como refiere Cavada Herrera (2018), “El aumento de la población penitenciaria, produce unos efectos mínimos en los niveles de delincuencia, lo que unido al gran gasto que supone y a los efectos negativos que produce sobre las personas encarceladas, conduce a la conclusión de que los costes superan sobradamente los beneficios” (p. 8).

imposible la asignación de responsabilidad personal por su posible configuración observando todas las garantías que se requieren en el proceso penal⁴⁴.

Esto de acudir al derecho penal como recurso simbólico, que en realidad no ataca ni tiene la potencialidad de atacar un problema social como el que nos ocupa ahora, es una evasión que repercute negativamente en el Estado de derecho y en las libertades o valores involucrados. Lo cual nos relega como sociedades a la insensatez del que pretende vaciar el mar a punta de baldes de agua, o la que es propia de aquellos que creen que por prescribir una norma ordenando que cese la lluvia interfieren en el clima. Al final estas “medidas” son pura ilusión sin efectos prácticos.

En conclusión, se puede predicar la ilegitimidad del delito de fraude al sufragante a la luz de las garantías que se han asignado al derecho a la libertad de expresión, lo que hace que devenga en inconstitucional. Pero, además de eso, es posible afirmar que, de acuerdo con la protección reforzada que ostenta el discurso político y el debate público electoral, no es el derecho penal en general la vía adecuada para hacerle frente a comportamientos fraudulentos que hoy tienen lugar en plataformas digitales y redes sociales, como campañas de desinformación y noticias falsas que se dirigen con fines de manipulación al electorado.

Aun cuando los efectos de estos comportamientos pueden ser altamente lesivos de valores democráticos esenciales, como la libertad a la hora de decidir, abrir la puerta a que se criminalicen ciertos discursos o manifestaciones expresivas en el campo político electoral puede resultar incluso más perjudicial. Tanto así, que terminen por alterarse por completo las dinámicas liberales, participativas y pluralistas del modelo democrático que asumimos constitucionalmente como Estado⁴⁵.

Tal como lo refirió la magistrada María Victoria Calle en el salvamento de voto de la sentencia C-442 de 2011, el recurso al derecho penal como restricción de las libertades expresivas puede conducir a autocensuras, por lo que es desaconsejable en todo caso. En otras palabras, con la mera amenaza de la sanción penal y de la posible

44 Tal como se refirió más arriba, esta dificultad está vinculada al carácter secreto del voto, de acuerdo con el cual no es posible verificar que el ciudadano o extranjero habilitado por la ley votó en determinado sentido, lo cual se suma a la dificultad de probar que era un sentido diferente al que hubiese asumido de no mediar el engaño. Condición esencial en términos de imputación objetiva y que desarrolla ampliamente la tesis de la cual se deriva este trabajo (Giraldo Viana, 2022).

45 En este sentido Uribe (2019), citando a Emerson, refiere que en el campo de las restricciones a la libertad de expresión sus objetivos se prestan fácilmente a la distorsión, “lo que posibilita que las limitaciones sean usadas, en la práctica, ‘con fines ulteriores’” (p. 258). A lo que añade después que “Por la facilidad con que quienes detentan el poder de censura pueden distorsionar y camuflar motivos e intereses”, hasta las directivas restrictivas elaboradas originalmente para perseguir algunos de los fines más loables que podamos imaginar se han terminado transformando, en la práctica, “en un arma más en la lucha política, utilizada principalmente para obtener una ventaja partidista” (ibíd., p. 259).

apertura de un proceso penal, se puede lograr la autocensura no solo del electorado, sino también de periodistas y medios de comunicación, de forma que se castre el debate público con consecuencias perversas para el régimen democrático.

Con todo, si este es el panorama y no es adecuado asumir el recurso al derecho penal como mecanismo de protección de los ciudadanos y su libertad de decidir conforme a las propias convicciones, en vez de guiados por engaños o manipulaciones externas, entonces ¿cómo logramos conjurar los riesgos que hoy se derivan de la difusión masiva de contenido engañoso a través de redes sociales y de plataformas digitales que pueden poner nuestras democracias en jaque?

En cuanto a la autoprotección del votante como una primera respuesta, es un asunto al que dedico el siguiente acápite.

IV. LA AUTOPROTECCIÓN DEL VOTANTE COMO ANTÍDOTO CONTRA EL ENGAÑO: DE VÍCTIMAS A RESPONSABLES

En una de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia sobre el delito de estafa, que también incluye el engaño como elemento del delito, se dispone que “si el perjudicado simplemente creyó en las meras palabras mentirosas del timador, solo debe quejarse de su ingenuidad, y no de estafa”, mientras que, “si fue engañado, a pesar de su prudencia, por virtud de las actividades del agente, el hecho entra ya en los dominios del derecho penal” (Corte Suprema de Justicia, sentencia 413407, 1953).

Aunque se trata de delitos con diferencias que no son menores, el razonamiento de la Corte sirve para establecer varios asuntos: (1) no todo engaño merece reproche penal; (2) para definir el engaño que puede constituir un delito de aquel que no alcanza a configurar una ofensa penal este debe sobreponerse a unos criterios o exigencias de lesividad suficiente; y (3) esos criterios o exigencias se encuentran, en parte, relacionados con la prudencia del engañado, si este hizo lo debido para protegerse o si simplemente fue un ingenuo que creyó lo que alguien diligente no creería. Este último asunto ilumina la que debería ser la primera alternativa de protección frente a los engaños que estamos tratando: la autoprotección del votante.

Aunque la tendencia frente a los comportamientos enunciados es clamar por una protección desde afuera, es decir, del Estado y todos aquellos que puedan desplegar mecanismos para protegernos, existen varias razones por las que el principio de autorresponsabilidad tiene un importante rol que cumplir en los supuestos analizados, al menos como primer mecanismo de contención del daño.

La autoprotección del votante estaría vinculado al principio de autorresponsabilidad. Este principio parte del postulado esencial de que “el sujeto tiene una responsabilidad primaria o preferente en la organización de su vida y en la protección de sus

bienes jurídicos” (Luzón, 2010, pp. 64-65) y se desarrolla a partir de ciertos aportes de la victimodogmática, según los cuales “la víctima no ha de verse como mera realidad sobre la que se proyecta el delito, sino como alguien que puede contribuir a su configuración e, incluso, ser responsable del mismo” (Pastor, 2004, p. 103).

Estos razonamientos, por demás, suelen vincularse con el principio de *ultima ratio* que busca un uso racional, estricto y reducido a los mínimos necesarios de la pena estatal más grave. Así, el principio determina que solo se sancionarán a través del derecho penal las ofensas más graves a los bienes o realidades jurídicas más importantes y siempre que no existan medios menos lesivos para impedirlos o atenderlos. En consecuencia, si la autoprotección del votante es un recurso menos lesivo para evitar el daño que produce la conducta nociva, debería ser esta la primera instancia o medida que debe usarse, y no el acudir a la sanción penal.

La discusión de fondo estaría en si realmente esos mecanismos de autoprotección son idóneos para conjurar los comportamientos engañosos que se están valorando. Es decir, ¿realmente puede un ciudadano diligente sobreponerse a ciertos contenidos engañosos que circulan en redes sociales con fines electorales? ¿Qué tanto sirve verificar fuentes o el contenido de cierta información, por ejemplo, si ese contenido falso fue estratégicamente creado con los mecanismos más sofisticados que hoy posibilita la inteligencia artificial?

Aunque esta respuesta merece un análisis propio, al menos se avizoran dos elementos relevantes para empezar a definirla. Primero, aunque no en todos los casos la autoprotección del votante logre conjurar el engaño, sí puede ser un primer elemento de contención que sirva para derribar los engaños más burdos, como noticias falsas o contenido informativo alterado que puedan desvirtuarse a través de ejercicios de verificación simples o en todo caso exigibles conforme a los postulados de diligencia debida. Segundo, en los casos donde no se logre desvirtuar el engaño con la diligencia debida del ciudadano, puede predicarse una capacidad de daño mayor respecto de esos comportamientos, de forma que se indague por mecanismos más severos de represión que excepcionalmente pueden conducir al derecho penal como respuesta.

Un argumento adicional, quizá el más importante, es aquel que deviene de una mirada práctica del asunto. Y es que la autoprotección del votante y el refinamiento de los mecanismos con los que cuenta para sobreponerse a estas estrategias engañosas puede ser la vía más efectiva, oportuna e inmediatamente disponible para atender el problema y reducir los efectos nocivos que estamos anticipando. Así, aunque nuestra mirada esté fijamente arraigada en la idea del castigo como la mejor vía de protección, lo cierto es que el derecho penal difícilmente puede atender la cantidad de supuestos de engaños virtuales y masivos que hoy pueden desplegarse para manipular la voluntad de los electores y las electoras en el escenario democrático. Más aún, no debe ser así. Al menos no como primera opción.

Si bien esta postura puede exaltar la vulnerabilidad de los ciudadanos que reclaman protección frente a estrategias tan reprochables que ponen en vilo los postulados democráticos más esenciales, la complejidad y condiciones de estos supuestos indican que nadie puede defendernos mejor que nuestra propia inteligencia y autocuidado. Además, de atender este llamado, aunque no se logre prevenir o conjurar todas las estrategias engaño que se lleven a cabo con el uso de las nuevas tecnologías, al menos se reducirían representativamente los escenarios de daño efectivo, de forma que se acuda a mecanismos de sanción y contención externos solo en los supuestos en los que el autocuidado no alcance.

No quiere decir esto que toda la carga de la respuesta a este fenómeno tan complejo deba recaer de forma exclusiva en los propios electores. Es solo que hacernos cargo del rol de primera guardia de nuestra propia libertad a la hora de elegir no solo ayudaría a reforzar la conciencia sobre la importancia del rol ciudadano en el cuidado de los valores democráticos, sino que ayudaría enormemente a generar una barrera de contención fortalecida contra los nuevos y cada vez más sofisticados ataques contra la libertad ciudadana y la soberanía popular.

Sobre cómo acompañar el ejercicio de autoprotección ciudadana con otras medidas que respondan de forma contundente a estos comportamientos, me dedicaré en lo que sigue.

V. SOBRE PROTECCIONES ALTERNATIVAS O CÓMO TOMARNOS EL PRINCIPIO DE “ULTIMA RATIO” EN SERIO

Como se dijo, es claro que aunque la autoprotección ciudadana debe ser lo primero, no es lo único que se necesita para enfrentar el problema. Estos desarrollos tecnológicos y la inteligencia artificial se han desarrollado a un ritmo tan vertiginoso que ha sido difícil anticipar sus efectos dañosos y acompañarlos de fuertes debates regulatorios. Además, normalmente son las consecuencias y la evidencia sobre los efectos nocivos de los avances los que impulsan la ley, pues la prevención no ha sido un fuerte del derecho, aunque sea unánime el apoyo al adagio popular que manifiesta que “es mejor prevenir que curar” las lógicas de derecho no suelen materializarse en este sentido.

Precisamente reconociendo el riesgo que representan las *deepfakes*⁴⁶ y otras estrategias engañosas como *cheapfakes* y *fakenews*, las empresas tecnológicas más grandes

46 De acuerdo con el IA Elections Accord (2024), las “deepfakes” son el contenido electoral engañoso que puede consistir en audio, imágenes o videos que se generan con inteligencia artificial para hacerlos convincentes, falsificando o alterando de forma engañosa la apariencia, la voz o las acciones de candidatos políticos, funcionarios electorales y otras partes interesadas claves en unas elecciones democráticas. También pueden ser piezas en diferentes formatos que proporcionan información falsa sobre dónde, cuándo y cómo pueden votar legalmente.

(Google, Microsoft, Meta, X, Tiktok y OpenIA, entre otras) firmaron en febrero de 2024 un acuerdo por medio del cual se comprometen a asumir medidas para evitar el mal uso de la inteligencia artificial en los más de 40 países que tendrían procesos electorales en el 2024 y en los que podrían llegar a votar hasta cuatro mil millones de personas.

Aunque anticipan que no se lograrían solucionar todos los problemas que se derivan del uso de la inteligencia artificial en contextos electorales, las empresas se comprometieron, entre otras cosas a: (1) desarrollar e implementar tecnología, como aquella que permite certificar la autenticidad del contenido y su origen, tal como sería el caso del desarrollo de clasificadores o métodos de procedencia robustos como marcas de agua o metadatos firmados; (2) evaluar los modelos actuales para comprender mejor vectores de abuso y mejorar los controles; (3) intentar detectar la distribución de contenido electoral engañoso permitiendo que el público los denuncie cuando sean sospechoso; (4) abordar adecuadamente los contenidos engañosos respetando la libertad de expresión y seguridad, adaptando y publicando políticas al respecto, así mismo, proporcionando información contextual sobre contenido que sea alterado o generado con IA; (5) fomentar la resiliencia contra el contenido electoral engañoso compartiendo buenas prácticas y herramientas técnicas de respuesta, así mismo, desarrollando campañas educativas donde los ciudadanos aprendan acerca de estos riesgos y puedan protegerse de ellos a través de herramientas, interfaces o procedimientos (IA Elections Accord, 2024).

Más allá de la declaración de buenas intenciones o compromisos voluntarios de las empresas, tal como lo afirmó Tena Piera (2024), “necesitamos un marco de gobernanza y una legislación que garanticen una estrecha supervisión de la IA”. Y en esto tenemos mucho por hacer en Colombia.

Los referentes normativos en el mundo son escasos y las dificultades para intervenir el sector de las empresas con modelos de negocios basados en datos, como lo apuntaron Newman, Ospina y Upegui (2020), son considerables. Esto porque la protección de datos incluye actores y territorios supranacionales, con un poder económico de grandes proporciones y cuyas lógicas demandan regulaciones, si no mundiales, al menos de carácter regional (p. 16). Otra dificultad es la complejidad técnica y el elevado nivel de detalle que se requeriría para que la regulación sea satisfactoria (ibídem, p. 17).

El Reglamento de Inteligencia Artificial y el Reglamento General de Protección de Datos del Consejo de la Unión Europea de 2016, así como la Ley AB-375 de 2018 del Estado de California en Estados Unidos y la Orden Ejecutiva sobre IA firmada por el presidente Joe Biden, son las únicas regulaciones que se encuentran como referentes en estos temas. Todas con alcances y propósitos limitados. Por ejemplo, el Reglamento de Inteligencia Artificial de la Unión Europea regula de manera genérica, sobre todo la inteligencia artificial que considera de alto riesgo, y establece obligaciones más que todo para los proveedores (Parlamento Europeo, 2024, párr. 61).

Aunque dentro de la IA de alto riesgo incluye aquella que pueda afectar derechos fundamentales en el marco de asuntos relacionados con la administración de justicia y los procesos democráticos⁴⁷, no se concentra de forma específica en regular e imponer limitaciones al uso de los sistemas de IA y los datos de usuarios en estos escenarios específicos (ibídem, párr. 63).

Además de su obvia inaplicabilidad en el territorio colombiano, que apenas existan regulaciones genéricas sobre el tema a nivel mundial nos sitúa en un escenario de referentes precarios, lo cual no favorece el impulso de marcos regulatorios propios pero, de todas formas, tampoco los imposibilita. En este sentido, si queremos pensar en alternativas que deben agotarse antes de llegar a la sanción penal para conjurar el problema, es indispensable el desarrollo de una regulación específica, con prohibiciones y órganos de supervisión, requisitos para la recolección, manejo, uso y difusión de datos por parte de proveedores y usuarios de datos, tanto públicos como privados, en el marco concreto de procesos democráticos o político-electorales.

Por otro lado, de acuerdo con lo indicado por Manheim y Kaplan (2019), los retos en la regulación electoral también incluyen establecer disposiciones específicas y control sobre la financiación de campañas electorales, pues los gastos o inversiones de campaña en redes sociales son fácilmente encubiertos, no son declarados y a menudo no se pueden rastrear (p. 140).

Trabajos como los de Gordon (2016) permiten inferir, además, que la vigilancia no regulada de votantes hace parte del problema y que debe avanzarse en la regulación del mercado que se ha generado en torno a esta actividad. Mayores niveles de transparencia y restricciones al uso de datos de votantes por parte de partidos políticos podrían ser, en este sentido, parte de las estrategias para avanzar en la protección de la libertades de los votantes y la democracia misma.

Así mismo, antes de pretender que la creación de un delito solucione de manera mágica el problema, es necesario desarrollar en el país regulaciones específicas sobre el uso y desarrollo de sistemas de inteligencia artificial y las obligaciones de las empresas tecnológicas propietarias de los sistemas y plataformas que facilitan o sirven de medio para desarrollar comportamientos altamente nocivos en el escenario

47 Según el Reglamento, “[...] a fin de hacer frente a los riesgos de injerencia externa indebida en el derecho de voto consagrado en el artículo 39 de la Carta, y de efectos adversos sobre la democracia y el Estado de derecho, deben clasificarse como sistemas de IA de alto riesgo los sistemas de IA destinados a ser utilizados para influir en el resultado de una elección o un referéndum, o en el comportamiento electoral de las personas físicas en el ejercicio de su voto en elecciones o referendos, con excepción de los sistemas de IA a cuya información de salida las personas físicas no están directamente expuestas, como las herramientas utilizadas para organizar, optimizar y estructurar campañas políticas desde un punto de vista administrativo y logístico” (Parlamento Europeo, 2024, párr. 62).

democrático⁴⁸, como es el caso de las comentadas campañas de *deepfakes* o *fake news* elaboradas a partir de datos que permiten un perfilamiento de los votantes para orientar su voto de determinada manera. Regulación vinculante para los gigantes tecnológicos es indispensable en un escenario en el que “Los sitios de redes sociales obtienen importantes ingresos de noticias falsas, lo que minimiza su incentivo para vigilarlas” (Manheim y Kaplan, 2019, p. 145).

Finalmente, deben pensarse también por fuera del escenario regulatorio todas aquellas medidas que pueden contribuir a frenar de forma efectiva los comportamientos que atentan contra la libertad de autodeterminación de los votantes, y esto puede incluir el mismo uso de la inteligencia artificial para combatir sus efectos o usos nocivos⁴⁹. Aunque, como lo anticipan ciertos autores, hay limitaciones importantes en la misma IA para lograrlo⁵⁰.

Tal como lo anticipan las empresas tecnológicas en el AI Elections Accord, campañas de sensibilización y formación ciudadana que brinden elementos de verificación y contraste del contenido, así como el imponer la obligación de etiquetamiento de la información o habilitar la posibilidad de denuncia en las plataformas y otros medios de supervisión y control (seguido de un proceso reglamentado para clasificar cierto contenido como sospechoso), pueden llegar a ser mecanismos incluso más afectivos que la muchas veces ficticia prevención general negativa (o miedo a la sanción) que se pretende con la creación de un delito.

Una vez pensadas con experticia, evidencia, tecnicidad, sensibilidad, creatividad e ingenio otras posibles vías de solución, podría plantearse excepcionalmente el derecho penal como recurso para atender los supuestos de afectación más nocivos. Lo que debería, en todo caso, observar de forma estricta los parámetros de estricta legalidad, necesidad y proporcionalidad que ha referido la CIDH y la Corte Constitucional para,

48 Más aún, estas empresas podrían influenciar directamente unas elecciones, ya que, como lo reproducen Manheim y Kaplan (2019), “La presentación selectiva de información por parte de un intermediario para cumplir una agenda en lugar de servir a sus usuarios representa un abuso de una plataforma poderosa [y] es simplemente un punto en un mapa emergente [de la capacidad] de inclinar silenciosamente una elección” (traducido al español) (p. 141).

49 En este sentido, el desarrollo de aplicaciones que usen inteligencia artificial para detectar falsedades o el desarrollo de ciertos algoritmos para comprobar hechos, son algunas alternativas que se están impulsando. “En el contexto de las operaciones de información, las soluciones de IA han sido particularmente eficaces para detectar y eliminar contenido ilegal, dudoso e indeseable en línea. Las técnicas de IA también han tenido éxito en la detección e identificación de cuentas de *bots* falsas, técnicas conocidas como detección de *bots* y etiquetado de *bots*” (traducido al español) (Kertysova, 2018).

50 Estas limitaciones tendrían que ver con el riesgo de bloquear en exceso contenido legal y preciso afectando la libertad de expresión, la capacidad limitada de la IA para reconocer contenido falso en oraciones complejas o para abordar formas más matizadas de desinformación, el riesgo de replicar sesgos de las personas que alimentan los algoritmos, así como las limitaciones para ser aplicadas en ciertos diseños de aplicaciones que privilegian la privacidad e impiden la intervención (Kertysova, 2018).

entre otras cosas, proteger con igual recelo la libertad de expresión que la libertad de autodeterminación del votante a la hora de decidir.

VI CONCLUSIÓN: LIBERTAD DEL ELECTOR Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN, REALIDADES COMPLEMENTARIAS Y NO MUTUAMENTE EXCLUYENTES EN EL MARCO DE UNA UTOPIÍA LLAMADA “DEMOCRACIA”

Con todo lo indicado en este texto, varios asuntos se revelan. Lo primero es que es cierto que los avances tecnológicos, informáticos, comunicativos y de inteligencia artificial de hoy nos tienen expuestos también a nuevos riesgos para las libertades ciudadanas y las instituciones que hemos creado para el funcionamiento democrático de los Estados.

Lo segundo es que quizá nunca fue más inverosímil la idea de que como ciudadanos podemos elegir a los poderes del Estado libres de interferencias, manipulaciones y engaños. El refinamiento y la sofisticación en las estrategias de manipulación de electores hacen difícil que creamos que esos poderes emanan verdaderamente de la soberanía del pueblo, y no fruto de los entramados más oscuros y perspicaces de algunos sectores sociales y políticos que, comprendiendo el funcionamiento del razonamiento y la emocionalidad humana, logran suplantar la voluntad propia con la sutileza propia de la ventriloquía: termina siendo su voz la que habla a través de nuestra voz, su voluntad la que mueve la mano que vota, aunque crea que vota. O mejor dicho, haciéndole creer que vota.

En tercer lugar, puede concluirse que aunque constantemente se piensa en el derecho penal como antídoto a todos esos nuevos riesgos y novedades, delitos como el de fraude al sufragante no solo se anticipan como inadecuados para proteger la libertad de los electores a la hora de decidir, sino que también son contraproducentes. Recurrir a la sanción penal en el escenario político electoral de forma que se habilite la represión de las libertades expresivas de la ciudadanía tiene la lógica propia del que cojea y para caminar mejor se pega un tiro en el otro pie.

Si lo que queremos es que sea la libertad ciudadana la que guíe los procesos democráticos manifestándose en una voluntad que es producto de la convicción propia y no del engaño o la manipulación velada a través de contenido tergiversado, es indispensable que protejamos con vehemencia las libertades expresivas. Es permitiendo la confluencia de todas las voces como se logra gestar el mejor antídoto contra la mentira: la verdad. La verdad que se construye en el contraste de los distintos razonamientos y sensibilidades del colectivo. Siendo esto así, la libertad para decidir está hermanada con la libertad de pensar y decir lo que se piensa.

Acudir al derecho penal para proteger la libertad del elector bajo los términos de delitos como el de fraude al sufragante supone abrirle la puerta a la posibilidad de que

las personas no expresen información valiosa para que la ciudadanía decida frente a ciertos candidatos u opciones políticas por miedo a que, bajo la consigna de que es una “maniobra engañosa” o que es falsa, se les prive de la libertad. Esto equivale a cercenar las libertades expresivas en nombre de la libertad del elector, lo cual además de peligroso es una falacia, pues para que la democracia camine necesita de ambos pies, esto es, la democracia requiere ambas libertades.

Finalmente, si el derecho penal no es el llamado a ocuparse del sinnúmero de eventos y estrategias de desinformación y manipulación de votantes que hoy tienen lugar con la ayuda de las tecnologías de la información, esto no significa que no deba hacerse nada para proteger la libertad del elector. Al contrario, esto es lo que la realidad está demandando con urgencia, pero no a costa de la libertad de expresión, sino precisamente acudiendo a ella.

Conforme a lo anterior, los Estados, además de generar un marco de gobernanza regulatorio de estas esferas y los riesgos que conllevan, deben poner en marcha una serie de estrategias tan inteligentes y perspicaces como las de aquellos que hoy atacan la voluntad ciudadana haciendo uso de la inteligencia artificial y las redes sociales. No obstante, mientras estas se construyen, y aun cuando se pongan en marcha, toda lógica aconseja que la contención efectiva de estos ataques pasa, necesariamente, por la conciencia y la autorresponsabilidad de cada ciudadano.

El destinatario del engaño debe ser el primer protector de su poder decisorio y de su libertad como elector. Aunque bajo las dimensiones, complejidad y naturaleza misma del fenómeno que nos ocupa, atravesado por una virtualidad que enajena y unas dinámicas (des)informativas en las que ya estamos metidos hasta el tuétano, creer que podemos asumir ese llamado resulta en sí mismo un acto de fe.

BIBLIOGRAFÍA

Botero Marino, C., Guzmán Duque, F., Jaramillo Otoy, S., y Gómez Upegui, S. “El derecho a la libertad de expresión, curso avanzado para jueces y operadores jurídicos en las Américas”. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2017. <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/07/El-derecho-a-la-libertad-de-expresi%C3%B3n-PDF-FINAL-Julio-2017-1-1.pdf>.

Cadwalladr, C. “The Cambridge Analytica Files”. *The Guardian*, 2018, 18 de marzo. <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/data-war-whistleblower-christopher-wylie-facebook-nix-bannon-trump>.

Cambroner Torres, A. “Redes sociales y eventos comiciales: reflexiones a las puertas de una nueva elección”. *Revista Derecho Electoral*, (28), 2019, 25-59. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7126826>.

Cavada Herrera, J. P. “Efectos del agravamiento de las penas frente a la comisión de delitos. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile”, 2018. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/24913/1/Efectos_del_agravamiento_de_las_penas_frente_a_la_comision_de_delitos.pdf.

Chul Han, B. *Infocracia: La digitalización y la crisis de la democracia*. Taurus, 2022.

Davies, H. “Ted Cruz using firm that harvested data on millions of unwitting Facebook users”. *The Guardian*, 2015, 11 de diciembre. <https://www.theguardian.com/us-news/2015/dec/11/senator-ted-cruz-president-campaign-facebook-user-data>.

Giraldo Viana, K. J. “Análisis dogmático y político criminal del delito de fraude al sufragante: Consideraciones especiales en relación con el engaño típico y algunas formas de manipulación de votantes a través de plataformas digitales”, 2022. <http://hdl.handle.net/10784/31713>.

Gordon, J. *When Data Crimes are Real Crimes: Voter Surveillance and the Cambridge Analytica Conflict* [tesis doctoral, Universidad de Saskatchewan], 2016. <https://dspace.library.uvic.ca/server/api/core/bitstreams/115e01cf-942c-4408-afce-38a116295158/content>.

Hernández, F., Morales, A., Camiña, P., Vargas, J. & Espeleta, C. “Impacto de las redes sociales en el proceso electoral colombiano: elecciones de Congreso y Presidencia 2018” [en línea]. Misión de Observación Electoral, 2018. <https://moe.org.co/wp-content/uploads/2019/03/2.-Monitoreo-de-Redes-Sociales-Intolerancia-y-Noticias-Falsas.pdf>.

Howard, P., Woolley, S., Calo, R. “Algorithms, bots, and political communication in the US 2016 election: The challenge of automated political communication for election law and administration”. *Journal of Information Technology & Politics*, 15 (2), 2018, 81-93. <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/19331681.2018.1448735?scroll=top&needAccess=true#abstract>.

IA Elections Accord. “A Tech Accord to Combat Deceptive Use of AI in 2024 Elections”. Munich Security Conference, 2024. https://www.aielectionsaccord.com/uploads/2024/02/A-Tech-Accord-to-Combat-Deceptive-Use-of-AI-in-2024-Elections.FINAL_.pdf.

Kaiser, B. *La dictadura de los datos*. Harper Collins, 2019.

Kertysova, K. Artificial Intelligence and Disinformation: How AI Changes the Way Disinformation is Produced, Disseminated, and Can Be Countered. *Security and Human Rights*, 29(1-4), 2018, 55-81. <https://doi.org/10.1163/18750230-02901005>.

Luzón, D. M. “Principio de alteridad o de identidad vs. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo”. *Nuevo Foro Penal*, 6(74), 2010, 58-80.

Macías, J. “‘Bots’, bulos y Atlas Network en la campaña electoral colombiana contra Petro”. Público, 2022. <https://www.publico.es/internacional/bots-bulos-atlas-network-campana-electoral-colombiana-petro.html>.

Manheim, K. & Kaplan, L. *Artificial Intelligence: Risks to Privacy and Democracy*, s. f. 21. https://yjolt.org/sites/default/files/21_yale_j.l._tech._106_0.pdf.

Newman Pont, V., Ospina Celis, D. & Upegui, J. C. *Festín de datos. Empresas y datos personales en América Latina*. Dejusticia, 2020. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/05/Festin-de-datos_Docs58_web.pdf.

Parlamento Europeo. Reglamento de Inteligencia Artificial, 2024. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0138_ES.pdf.

Pastor, N. *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*. Marcial Pons, 2004.

Real Academia Española (RAE). *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed. (versión 23.7 en línea). <https://dle.rae.es/fraude?m=form> (10 de agosto de 2024).

Sánchez Cifuentes, J. E. “La autorregulación comunicacional en los procesos de votación: una respuesta jurídico-política al problema del ‘hacking electoral’ practicado a través de las redes sociales. Un análisis del caso colombiano y de su repercusión en América Latina”. *The Law, State and Telecommunications Review*, Brasilia, 10 (2), 2018, 15-36.

Sierra Olivieri, H. *Manipulación de los electores a través de noticias falsas. Análisis a la luz del Derecho penal vigente* (tesis de grado, Universidad Externado), 2020. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/c666eadc-8d6a-4d47-88c6-0fe0a8a8448f/content>.

Tena Piera, L. “Los ‘deepfakes’ ponen en riesgo 70 procesos electorales en el mundo”. *El Tiempo* (impreso), 2024.

Uribe Barrera, J. P. *Bases para la interpretación y aplicación del derecho constitucional a la libertad de expresión* (tesis doctoral, Universidad de León), 2019. <https://buleria.unileon.es/handle/10612/11442>.

Wiener, D. “¿Qué es Cambridge Analytica? Guía para entender el polémico caso del que todo el mundo habla”. *CNN*, 2018. <https://cnnespanol.cnn.com/2018/03/22/que-es-cambridge-analytica-guia-para-entender-el-polemico-caso-del-que-todo-el-mundo-habla/>.

Jurisprudencia

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-142 de 2001 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-142-01.htm#:~:text=C%2D142%2D01%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=El%20ejercicio%20del%20voto%20constituye,de%20la%20legitimidad%20del%20sistema.&text=Es%20decir%2C%20el%20voto%20ha%20de%20ser%20contabilizado.>

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-551 de 2003 (M. P. Eduardo Montealegre Lynett). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-551-03.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia C-442 de 2011 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-442-11.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia T-244 de 2018 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-244-18.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia T-361 de 2019 (M. P. Alberto Rojas Ríos). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-361-19.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia T-155 de 2019 (M. P. Diana Fajardo Rivera). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-155-19.htm>.

Corte Constitucional. Sentencia T-179 de 2019 (M. P. Alejandro Linares Cantillo). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-179-19.htm>.

Comisión Interamericana de Derecho Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto interlocutorio AP2961-2018 (M. P. Eugenio Fernández Carlier).

Corte Suprema de Justicia. Sentencia 413407, 1953 (M. P. Luis Gutiérrez Jiménez).

Corte Suprema de Justicia. Auto interlocutorio AEI00153, 2019 (M. P. Marco Antonio Rueda Soto). <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/cs/j/index.xhtml>.

Legislación

Congreso de la República de Colombia. Ley 599. *Diario Oficial* 44097, 2000, 24 de julio. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html#1.