

# **LIBERTAD Y DERECHO A LA INFORMACIÓN: LA OPINIÓN PÚBLICA EN LA ERA DE LAS REDES SOCIALES**

Issa Luna Pla

*Investigadora Adjunta Senior de la Universidad de Columbia,  
Ciudad de Nueva York.  
Instituto de Investigaciones Jurídicas,  
Universidad Nacional Autónoma de México*

---

\* Investigadora Titular C del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

## I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años se ha escrito ampliamente desde el derecho internacional de los derechos humanos sobre los discursos y la manera en la que fluyen en Internet. La expresión de ideas, opiniones y el intercambio de información en cualquier formato de contenidos en sitios web y plataformas, como formas de comportamiento humano, son susceptibles de ser regulados. El acceso masivo a los dispositivos digitales y a Internet, y su aplicación en la vida diaria, generó un salto tecnológico en las formas de comunicación, de intercambio de la información y en el ejercicio individual y social de la libertad de expresión. En estas circunstancias los debates han propiciado una reflexión sobre la adaptación de los estándares internacionales al ejercicio y protección de los derechos de expresión e información en el entorno digital, y las directrices para dar frente al ritmo tecnológico y de innovación, hacia la globalización de reglas y principios en Internet.

En el camino de la regulación de contenidos y discursos en Internet, algunas veces anticipándose, e improvisando, y otras de manera forzada por la exigencia de las organizaciones internacionales o de los Estados, las compañías de las plataformas (grandes y pequeñas) constantemente se auto-regulan. La inclusión de principios de libertad de expresión está en el interés de las compañías cada vez con mayor ahínco, especialmente cuando coincide con los objetivos del modelo de negocios. A través de esquemas de auto regulación, las políticas de regulación y moderación de contenidos, así como reglas comunitarias de comportamiento de las redes sociales, promueven una convivencia ordenada y respetuosa que ofrece confianza, estabilidad y seguridad de las interrelaciones de sus usuarios inscritos.

En contraste, a niveles nacionales, se han asimilado los cambios lentamente. Las legislaturas, parlamentos y cortes constitucionales con dificultad han comprendido los límites y alcances de la expresión en internet y el real poder que el Estado ejerce en el ambiente digital. La tendencia mundial de legislar en la materia ha sido precavida y minimalista, salvo algunas excepciones que sobrepasan las características esenciales de Internet como la universalidad y accesibilidad. Crecientemente, las interpretaciones judiciales aplican el derecho constitucional de la libertad de expresión para limitar la difusión de contenidos dañinos, ofensivos, inapropiados, no protegidos por la libertad de expresión, así como para reparar daños causados a la personalidad –como el honor y la reputación– y proteger derechos humanos.

La difusión de contenidos en las plataformas de Internet desafía el modelo de regulación de la comunicación clásico de la libertad de expresión y de información. A diferencia de la radio, la televisión o la prensa, las comunicaciones, la apertura de Internet y las herramientas tecnológicas exceden las cualidades básicas de los

esquemas normativos nacionales. En este capítulo se argumenta que los discursos en Internet, cuando menos, desafían a los sistemas jurídicos constitucionales e internacionales en la multiplicidad de las fuentes del derecho, en la versatilidad de las formas de la moderación y regulación de contenidos, en la concepción de espacio público y de flujos de información, y en la ausencia de una rectoría jurídica exclusiva por parte de los Estados sobre el medio, las compañías y los usuarios.

Inicialmente, se describen los flujos de información y el consumo de medios de la sociedad en los medios digitales, para identificar las características especiales de la opinión pública en las redes sociales y los efectos que maximizan el daño y la vulneración de derechos en internet. En seguida, se contrastan algunos de los elementos de la legislación de medios de comunicación tradicionales que trazaron las bases y principios de la libertad de expresión constitucional en los países occidentales hasta el siglo veinte, contra las características de Internet, lo que obliga a revisar categorías básicas del derecho constitucional como las fuentes del derecho y la rectoría del Estado.

En los siguientes dos apartados se describen las reglas y principios de la libertad de expresión y de información que globalmente, a través del *soft-law* y de su aplicación en los mecanismos de autorregulación, son reconocidas e influyen en las prácticas de autorregulación. Por último, se discute cuál es la agenda para el derecho constitucional contemporáneo frente al ejercicio de la libertad de expresión en entornos digitales y cuáles temas son medulares en la discusión jurídica, sin perder de vista las limitaciones del derecho frente a la resolución de conflictos sociales emergentes como la desinformación y la sobreinformación.

## II. CARACTERÍSTICAS DE LOS ESPACIOS DE OPINIÓN PÚBLICA EN REDES SOCIALES

Las plataformas y sitios web de Internet son un espacio para expresar y comunicar ideas, imágenes, opiniones o información que, como cualquier otro medio, se encuentran definidos por la infraestructura. El acceso masivo a la tecnología y a contenidos a bajo costo, las posibilidades de interacción e intercambio, y el alcance de las comunicaciones a nivel mundial amplían las posibilidades de la difusión y la investigación de información. Internet es un medio que ha generado la apropiación y asimilación de la innovación tecnológica en las sociedades, que la han integrado a una amplia gama de acciones cotidianas de la vida social, económica y política. La infraestructura y finalidad abierta de las plataformas en Internet son características del medio que habilitan flujos de comunicación, y como tal, espacios de interacción en los cuales pueden vulnerarse los derechos humanos o cometer abusos a las reglas comunitarias.

El control por el flujo de la información y las comunicaciones, así como por el poder económico y político de las plataformas en Internet, permanecen como agenda clásica de la libertad de expresión. Las plataformas, redes sociales y sitios web crean espacios de opinión pública y privados, en donde los discursos influyen y transforman ideas, a veces útiles para la participación democrática, otras para comunicaciones interpersonales, la cultura popular, transacciones comerciales y contrataciones de servicios, entre múltiples otros usos. A diferencia de otros espacios de opinión pública, en Internet los límites, reglas, prácticas de las comunidades conectadas se crean por medio de tecnología y de políticas, que pone en las manos de los usuarios decisiones de participar o no en los debates y discursos, de masificar o no ideas y conversaciones, y de usar las herramientas de contenidos que permitan a los usuarios mejores flujos.

Otra de las características de la infraestructura que define a Internet como espacio *sui generis* de comunicación, es la gobernanza multiactor de las plataformas y de los emisores y receptores de comunicaciones. Desde sus orígenes, Internet se ha desarrollado y operado bajo esquemas de intervención múltiple en sus diversas capas, en las que influyen productores y proveedores de servicios, desarrolladores, emprendedores y empresarios. Igualmente, los usuarios dan forma a los espacios de interacción con sus preferencias, el uso y la apropiación de las plataformas, lo que retroalimenta el diseño y administración, así como la moderación de los contenidos. Por su parte, los gobiernos tienen un rol en la gobernanza de Internet al participar como reguladores (por ejemplo, en temas de propiedad intelectual, datos personales, intercambio y comercio) y de protectores de derechos frente a daños causados al patrimonio o la personalidad.

La libertad de expresión, desde su tradición progresista constitucional, protege los espacios y discursos en la opinión pública como arena democrática para el necesario autogobierno, y también las libertades individuales de expresiones y comunicaciones sociales públicas o privadas. La idea de opinión pública, como arena para el mercado de las ideas<sup>1</sup>, la dialéctica o la pedagogía política (teoría democrática)<sup>2</sup>, es el contenido del derecho a la libertad de expresión y de información garantizado en los sistemas constitucionales y las cartas de derechos humanos internacionales. Como acción humana protegida por el derecho, los valores democráticos y liberales de la libertad de expresión se trasladan al entorno digital, como lo han acordado los Estados democráticos que integran los sistemas universal y regionales de derechos humanos.

---

1 CASTELLS, M., *The rise of the network society. The information age: Economy, society and culture*. Volume 1. Wiley, 2000.

2 FISS, O., *The irony of free speech*, Harvard University Press, 1996.

En el entorno digital, las preocupaciones para la libertad de expresión y la democracia son diversas. En la infraestructura, se protege el derecho a la no discriminación en el acceso a internet, la no censura o bloqueo de sitios, y que su gobernanza cuente con la participación de múltiples interesados<sup>3</sup>. La propiedad de las plataformas preocupa, puesto que la concentración en manos de pocos dueños, puede dar una imagen sesgada del mundo al limitar la información y promover otra y esto podría ser dañino para la democracia<sup>4</sup>. En cuanto a contenidos, preocupa la calidad del discurso, que pueda popularizarse de manera poco informativa y sustantiva que simplifique el nivel de discurso político público, que afecte derechos de otras personas, especialmente a la personalidad, y que promueva el odio o incite a la violencia.

Los nuevos fenómenos de los discursos en plataformas y sitios web se presentan como desinformación (*fakenews*), sobreinformación, ataques orquestados, escalamiento de contenidos inapropiados, que incitan a la violencia o difunden información falsa. Dadas las características de las redes sociales, la propagación inmediata de mensajes, algunas veces multiplicados por las fábricas de robots que buscan reproducir y crear tendencias no orgánicas, la opinión pública puede ser manipulada artificialmente y controlada, especialmente en discursos políticos y económicos. Para contrarrestar estos efectos, la mejor práctica no existe, pero la moderación de contenidos es la mejor aproximación.

La moderación dentro de Internet obedece a un modelo abierto, no formal, complejo, que puede ser aplicado por los humanos, por algoritmos o de manera híbrida. Las intervenciones de moderación son organizadas o experimentales e ingenieras por las mismas compañías de las plataformas, por compañías subcontratadas para ofrecer servicios de moderación, por autoridades judiciales cuando existen derechos que proteger y resarcir, por leyes nacionales que limitan la actuación de los proveedores de servicios, por usuarios que denuncian abusos y solicitan mecanismos para defenderse de discursos dañinos y violentos, por mencionar algunos actores.

La moderación es relevante para los actores del entorno en tanto que busca proteger a los usuarios de contenido no deseado, ofensivo o dañino, contribuye a resguardar su privacidad y seguridad en el medio, pretende detener la dispersión

---

3 Indicadores de la UNESCO sobre la universalidad de Internet: marco para la evaluación del desarrollo de Internet. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367860?posInSet=1&queryId=a385e3be-51e3-4fab-adb4-e2fc12eb3ae8>

4 BALKIN, J. M., «Discurso digital y cultura democrática: una teoría de la libertad de expresión para la libertad de la información», en: MEIKLEJOHN, A., *et. al.*, *Libertad de expresión: un ideal en disputa*, Universidad de los Andes, 2021, pp. 205-314.

de mensajes de odio, de incitación a la violencia, de discriminación, noticias o información falsa, e identifica delitos como la pornografía infantil, las extorsiones y fraudes. Igualmente, fomenta la confianza de los usuarios en las plataformas y en la tecnología, e incentiva el comercio electrónico y el uso de tecnologías para comunicarse a través de las fronteras.

A pesar de la complejidad de la comunicación en Internet y de la multiplicidad de actores que intervienen en la moderación de discursos, no deja de ser una actividad humana que involucra comportamientos y formas de convivencia comunitaria determinada por normas, principios y valores sociales (locales y globales) que protejan derechos, intereses del Estado y reclamen rendición de cuentas a los actores. Como tal, no existe modelo de moderación, práctica o política que alcance a abarcar todas las formas indebidas de convivencia en las plataformas y aplicaciones de comunicación, por lo que, como fenómeno complejo, es a través de la multiplicidad y simultaneidad de acciones que de manera sistémica debe abordarse el problema.

Como consecuencia de lo anterior, la rectoría regulatoria de los gobiernos sobre la moderación de contenidos es sobrepasada por la naturaleza del medio, y los múltiples actores que intervienen encuentran complejidades para operar esquemas de control de contenidos por la inmensa cantidad de contenido producido en todos los idiomas y desde múltiples culturas y creencias, publicado por segundos desde cualquier lugar del mundo, así como por la diversidad de actores moderando formal o informalmente, y por la jurisdicción extraterritorial de las plataformas y proveedores de servicios. La moderación no se encuentra prevista en las constituciones nacionales, sin embargo, es un mecanismo indispensable para la protección de la libertad de expresión.

### III. DIRECTRICES DE LA DISCUSIÓN CONCEPTUAL

La filosofía de la libertad de expresión constitucional ha caminado a través de los siglos de la mano de la tecnología y la evolución de los medios de comunicación masiva. Las ideas y metáforas que han hecho de la libertad de expresión un hito fueron desarrolladas a través de la jurisprudencia en las democracias liberales y en los debates internacionales de la protección universal y regional, con la finalidad de defender una de las principales libertades humanas que sostienen las cartas de derechos humanos y las democracias contemporáneas.

La historia social y política de la libertad de expresión es el vínculo con los ideales liberales de la dignidad, la libre conciencia, la democracia, y la hermandad, paz y solidaridad de las sociedades. A lo largo de los años, el pensamiento liberal

centró la preocupación de la utilidad de la libertad de expresión en el papel funcional para la democracia. En cuanto al valor participativo y social, se justificó la garantía de dicha libertad en el autogobierno de las personas, donde la fuente de autoridad pública es la sociedad que requiere de información para poder expresarse sobre el desempeño gubernamental y fomentar una opinión pública con capacidades de influir en la toma de decisiones públicas. Asimismo, la libertad protege el valor educativo político, mediante la búsqueda y el descubrimiento de la verdad de los individuos y de esa manera alcanzar el progreso de las civilizaciones. Estos ideales han trascendido a lo largo de las doctrinas jurisprudenciales para dotar a la libertad de expresión de atributos instrumentales a la democracia.

Estas doctrinas, influidas por la jurisprudencia moderna estadounidense, consolidaron la idea de que la pluralidad de opiniones e informaciones es parte del valor educativo de esta libertad que se refiere a la búsqueda y al descubrimiento de la verdad, en la metáfora conocida como el “mercado de las ideas”. En la filosofía de John Milton, retomada por el Juez Oliver Wendell Holmes en Estados Unidos a principios del siglo XX, la pluralidad de las ideas y opiniones constituyen un mercado que nutre a la sociedad de conocimiento.

Ahora bien, en cuanto a los límites clásicos a la libertad de expresión, así como los alcances del control del Estado sobre los medios y los discursos, estos se fraguaron a la luz del surgimiento de la imprenta y varios años después, de la radio, la televisión y las telecomunicaciones. La generación tecnológica de medios moldeó el alcance del ejercicio de la libertad para los periodistas y los dueños de los medios, y el derecho de las audiencias protegidas por la libertad de recibir información a través de las fronteras. Igualmente, estos medios perfilaron las obligaciones de protección y de no intervención de los gobiernos en el ejercicio de la libertad de imprenta y de radiotransmisión de información y opiniones. A lo largo de los años, los gobiernos mantuvieron la rectoría de la regulación en el otorgamiento de licencias y concesiones, en la prevención de prácticas monopólicas, la protección de la infancia contra contenidos sexuales y violentos, incluso, apoyar económicamente la subsistencia de medios tradicionales para promover la pluralidad de las ideas. El rol proteccionista del estado sobre los medios tradicionales está plasmado en las constituciones y las leyes de los países con culturas jurídicas y valores democráticos.

Si bien, el papel de los gobiernos y las formas de protección de la libertad de expresión han cambiado para el entorno digital, los principios en juego y la justificación de esta libertad en el orden jurídico se mantienen constantes<sup>5</sup>. El vínculo

---

5 SABA, R., «Estudio preliminar», en: MEIKLEJOHN, A., *et. al.*, *Libertad de expresión: un ideal en disputa*, Universidad de los Andes, 2021, pp. 205-314.

entre los ideales y metáforas de la libertad de expresión y su protección en redes sociales es real y práctico. Las redes son la máxima expresión del libre flujo de las ideas y de un mercado individualizado de opiniones, en donde debates públicos y privados suceden en tiempo real y simultáneamente, otorgándole a cada individuo voz y capacidad de masificarla. Las redes son un espacio en donde la máxima de la pluralidad de las ideas es posible, al ser una infraestructura abierta. En ellas, la deliberación colectiva toma forma a través de los *influencers* de opinión, los foros y las tendencias, que abren micrófonos a participantes de cualquier lugar del mundo para generar reflexión y dialéctica. El periodismo se difunde masivamente y los usuarios (o audiencias) se convierten en los productores de las noticias o generadores de contenidos.

Las estadísticas de uso de las redes permiten advertir a detalle los niveles y grados de acceso y diversidad de opciones en las plataformas que atemperan las valoraciones filosófico-jurídicas. En el año 2022, el número total de usuarios de redes sociales era de 4.70 billones, que en promedio usan las redes 2 horas 29 minutos, concentrados mayoritariamente en 7 plataformas. La mitad de la población mundial tiene acceso a las redes sociales y la gran mayoría de los usuarios de Internet usan redes sociales<sup>6</sup>. Aunque las cifras van en aumento, esta brecha tiene un impacto cognitivo y económico que relega de una visión amplia del mundo a las sociedades en situación de pobreza y las aleja de las posibilidades de riqueza y participación política informada<sup>7</sup>.

Según *Datareportal* y *Statista*, *Facebook* es la red social más utilizada con 2.9 billones de usuarios activos, a la que le sigue *YouTube*, que se mide por puntos de alcance de publicidad con 2.4 billones, y *WhatsApp* con 2 billones de usuarios. *Instagram*, *WeChat*, *TikTok* en los niveles de 1 billón de usuarios y otras 11 redes sociales por debajo de esta última cifra. Las audiencias y usuarios de las redes sociales se traslapan, ya que la mayoría de éstos al menos tienen dos redes sociales y las usan simultáneamente. De esta manera, prácticamente los usuarios con redes sociales diversifican el uso de plataformas, de comunidades en ellas y de contenidos que consumen, lo que fortalece el vínculo entre los ideales de la libertad de expresión

---

6 Datareportal, Global Social Media Statistics. Disponible en: <https://datareportal.com/social-media-users>. Consultado en agosto 2022; Statista. Most popular social networks worldwide as for January 2022, ranked by number or monthly active users. Disponible en: <https://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/> Consultado en Agosto 2022.

7 LUNA PLA, I., «Pobreza informacional y el derecho de acceso a la información pública. Un problema de capacidades», en: *Transparencia y Privacidad. Revista Mexicana de Acceso a la Información y Protección de Datos*, n. 2, Segundo Semestre, 2012. Disponible en: [http://www.transparenciayprivacidad.org.mx/numero\\_1/index.html](http://www.transparenciayprivacidad.org.mx/numero_1/index.html)



y este medio. Sin embargo, persiste el hecho de que las redes sociales se usan mayoritariamente para comunicaciones privadas, entretenimiento y diversión por las sociedades jóvenes y adultas, y su uso informativo y cognitivo político es menor.

En el entorno digital de las redes sociales, pensado en clave democrática constitucional, importa repensar la justificación conceptual de la libertad de expresión en Internet y las redes sociales a partir de su sentido político. Por una parte, como medio de expresión capaz de movilizar la opinión pública y cuyo manejo no debe caer en la concentración de los poderes empresariales sino bajo esquemas de gobernanza y moderación multiactor. Por otra parte, como una libertad individual y colectiva que debe ser resguardada para mantener los principios de veracidad que permitan continuar con los valores educativo y de autogobierno democrático en el entorno digital y su proyección en la vida real que facilite la solución de las nuevas formas de conflicto social que se crean en las redes<sup>8</sup>.

#### IV. REGLAS, PRINCIPIOS Y PRUEBAS DE INTERPRETACIÓN GLOBALES

Más allá de los debates doctrinales de la libertad de expresión en entornos digitales y redes sociales, la interacción cotidiana en la que suceden violaciones de derechos en las plataformas ha empujado a la búsqueda de soluciones normativas. El traslado de la convivencia humana a las redes sociales implicó el ajuste de los problemas y las amenazas tradicionales a la libertad de expresión, y aumentó conflictos que corresponden a la alta visibilidad de los contenidos y a las características de apertura propias del medio, cuando menos.

Las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones internacionales de derechos humanos han promovido la aprobación multilateral de principios, declaraciones e informes (*soft-law*) que pretenden abreviar del derecho internacional y constitucional nacional (*hard law*). Frente a las formas de vulneración de la libertad de expresión surge la necesidad de interpretar los principios de derechos humanos tanto desde gobiernos nacionales como desde las empresas de las plataformas. Un documento referente es el adoptado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés) que promueve la protección de la universalidad de Internet a partir de cuatro principios elementales: que Internet está basada en los derechos

---

8 BALKIN, J. M., «Discurso digital y cultura democrática: una teoría de la libertad de expresión para la libertad de la información», *op. cit.*

humanos, que es abierta y accesible para todas las personas (sin discriminación), y que cuenta con la participación de múltiples partes interesadas<sup>9</sup>.

Los congresos y tribunales constitucionales, los moderadores de contenidos, organizaciones civiles y los usuarios, como actores del sistema multiactor de las redes, son los destinatarios de los documentos que, a su vez, son discutidos en foros incluyentes. A manera de ejemplo y sin el propósito de presentar una relación sistemática de los instrumentos de *soft law* producidos hasta ahora, existen algunos referentes por su especificidad. Uno de éstos es la *Caja de herramientas para actores judiciales* de UNESCO<sup>10</sup> que explica el alcance de la libertad de expresión en las redes sociales, sus restricciones legítimas y la protección del derecho a la vida privada. Este documento tiene un sentido práctico y recupera de manera lógica y coherente la doctrina internacional de la libertad de expresión desarrollada en los sistemas universal y regionales para unificar (o globalizar), pruebas de interpretación, principios y reglas. De igual manera, los *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*<sup>11</sup> de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es un documento que recoge la doctrina del Sistema Interamericano aplicable a las redes sociales, así como el *Plan Acción de Rabat*, promovido por la Oficina del Alto Comisionado en Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que explica las prácticas para la protección de la libertad de expresión contra la incitación al odio nacional, racial o religioso<sup>12</sup>.

El papel de las organizaciones civiles en el debate internacional de los derechos humanos en el entorno digital ha sido relevante para impulsar la agenda de derechos humanos y de la rendición de cuentas de las acciones de los actores involucrados. Dos ejemplos significativos de instrumentos de consenso son los *Principios*

---

9 Indicadores de la UNESCO sobre la universalidad de Internet: marco para la evaluación del desarrollo de Internet. Disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367860?posInSet=1&queryId=a385e3be-51e3-4fab-adb4-e2fc12eb3ae8>

10 UNESCO. Global Toolkit for Judicial Actors. Disponible en: [https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef\\_0000378755&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach\\_import\\_b9aa3de1-a4ed-42be-a893-75b36eb0ad65%3F\\_%3D378755eng.pdf&locale=es&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000378755/PDF/378755eng.pdf#Global%20toolkit%20for%203rd%20Draft%20DeSIGN%2013-02-2022%20+%20table%20of%20contents.indd%3A.56329%3A315](https://unesdoc.unesco.org/in/documentViewer.xhtml?v=2.1.196&id=p::usmarcdef_0000378755&file=/in/rest/annotationSVC/DownloadWatermarkedAttachment/attach_import_b9aa3de1-a4ed-42be-a893-75b36eb0ad65%3F_%3D378755eng.pdf&locale=es&multi=true&ark=/ark:/48223/pf0000378755/PDF/378755eng.pdf#Global%20toolkit%20for%203rd%20Draft%20DeSIGN%2013-02-2022%20+%20table%20of%20contents.indd%3A.56329%3A315)

11 Disponibles en: [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet\\_2016\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf)

12 Disponible en: <https://www.ohchr.org/en/freedom-of-expression>

de Manila sobre la responsabilidad de los intermediarios<sup>13</sup> y, los Principios de Santa Clara sobre transparencia y rendición de cuentas en la moderación de contenidos en plataformas<sup>14</sup>. Por último, un esquema híbrido de auto regulación multiactor entre un órgano multilateral y las empresas, es el Código de conducta en contra del discurso de odio prohibido<sup>15</sup>, adoptado por la Comisión Europea en acuerdo con Facebook, Microsoft, Twitter y YouTube.

En este contexto de gobernanza multiactor de Internet que lo distingue, los documentos de *soft law*, sintetizan el *hard law* (constituciones, leyes y tratados de derechos humanos) para promover los principios, reglas y pruebas de interpretación de la libertad de expresión globales. Éstos se hacen necesarios para proteger y promover la libertad de expresión, como mínimos irreductibles para la convivencia en las redes sociales, la prevención y reparación de daños y la rendición de cuentas del respeto a los derechos humanos. Los principios reiteran la justificación o función de la libertad de expresión en las redes sociales como eslabón indispensable para la democracia y la gobernabilidad, de ahí que en Internet deben de protegerse las dos dimensiones de la libertad de expresión: la libertad individual a expresarse y la libertad de la sociedad a recibir e investigar información. Por esta misma funcionalidad democrática, se debe garantizar el libre flujo de información y expresiones en redes y la no censura previa o indirecta, como lo pueden ser los bloqueos de acceso a plataformas o eliminación de cuentas, que silencian, inhiben o crean un efecto de autocensura en el discurso, a nivel individual o colectivo. A excepción de los contenidos estrictamente prohibidos *ex ante* de su publicación (como contenidos de violación a los derechos de niños, niñas y adolescentes o a derechos de propiedad intelectual), la regla es que los actores que pretenden intervenir en la regulación o moderación de contenidos en redes permitan el libre flujo y promuevan herramientas de prevención y aviso dentro de sus plataformas.

Los límites clásicos a la libertad de expresión, establecidos en los sistemas constitucionales y el derecho codificado, prevalecen en las redes sociales. Los límites admitidos, que son los previstos en las leyes de protección de los derechos de terceros, obligan a respetar y proteger los derechos al honor, reputación o privacidad. Para la identificación de un límite permitido, se requiere aplicar un *test* tripartito, y el estándar global incluye determinar un daño probable o inminen-

---

13 Disponibles en: <https://manilaprinciples.org/es>

14 Disponible en: <https://santaclaraprinciples.org/es/cfp/>

15 Code of conduct on countering illegal hate speech online. Disponible en: <https://ec.europa.eu/newsroom/just/items/54300>

te a estos derechos, así como la aplicación de un *test* de necesidad estricta para probar que la medida de restricción a la libertad de expresión es absolutamente indispensable. El *test* tripartito para limitar la libertad de expresión es una práctica judicial acuñada en múltiples países que es aplicado por jueces y magistrados para determinar: 1) que la limitación a la libertad de expresión sea definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material y orientada al logro de objetivos del derecho internacional de derechos humanos; 2) que la limitación sea necesaria e idónea en una sociedad democrática; y 3) que sea estrictamente proporcional a la finalidad perseguida.

Además de los derechos de la personalidad, se suma a los conflictos para dirimir en las redes sociales, las prácticas de contención del escalamiento del flujo de los discursos no protegidos por la libertad de expresión. Los discursos prohibidos por las leyes en diversos Estados son el discurso de odio, la incitación a la discriminación, hostilidad o violencia y abuso infantil. Asimismo, como medida de protección de la veracidad de la información, que es un elemento funcional democrático de la libertad de expresión, se hace necesario combatir la publicación de noticias falsas y la desinformación que generan las prácticas no orgánicas y organizadas o dirigidas dentro de las redes (por ejemplo, las tendencias orquestadas en *Twitter* o en *YouTube*).

Finalmente, las reglas de la libertad de expresión aplicables en Internet internacionalmente reconocidas, son las del debido proceso en la protección de usuarios frente a contenidos indebidos o que violenten los derechos de usuarios. Esto es, que las plataformas incluyan herramientas para denunciar contenido indebido, para identificar posibles responsables y para que estos sean escuchados dentro de un proceso de valoración antes de la imposición de una medida sancionatoria o de la cancelación del discurso. En cuanto a las responsabilidades (civiles) por daños causados por autores de contenidos en redes sociales, la postura ha sido que no se impongan responsabilidades legales a los proveedores de servicios de Internet por los contenidos producidos por terceras personas, a menos que sea a través de una corte que resuelva en contra del contenido que es considerado ilegal en aras de proteger a los usuarios de daños causados por los mismos.

Las políticas de autorregulación de moderación de contenidos, en los mejores de los casos, se enfocan en eliminar el contenido no permitido, y detener la escalabilidad de los discursos dañinos a través de acciones automatizadas, con personal especializado o de manera mixta. Las plataformas remueven contenido *ex-ante* (como spam o abuso infantil) y atienden reportes o notificaciones *ex-post* sobre contenido que probablemente viola las normas comunitarias de la plataforma o derechos humanos. *Facebook* fue la primera compañía en organizar un grupo de

expertos para atender en forma deliberativa los dilemas complejos generados por los discursos de sus comunidades, al crear el Consejo Asesor<sup>16</sup>, que emite recomendaciones de casos derivados de un mecanismo de apelación y de detección proactiva. En sus deliberaciones el Consejo toma decisiones con base en las reglas internas de la plataforma, el derecho internacional de los derechos humanos y el *test* tripartito reconocido en el derecho internacional de la libertad de expresión, lo que prueba ser una instancia privada que internaliza los principios globales de la libertad de expresión.

En cuanto a los gobiernos nacionales, la tendencia de regulación ha sido cautelosa, aunque existen ejemplos relevantes. Resalta el caso de la ley Alemana sobre regulación de sitios web<sup>17</sup>, que obliga a las plataformas con más de dos millones de usuarios a contar con herramientas para que éstos notifiquen a la plataforma cuando existe contenido ilegal, y establece plazos para que remuevan contenido “ilegal obvio”; y la ley sobre la seguridad en línea de Australia<sup>18</sup> relativa a la ciberseguridad y la violencia digital, que impone obligaciones a la industria para el desarrollo de nuevos códigos para regular el contenido ilegal y restringido. Por último, las cortes constitucionales y tribunales en diversos países han sido instancias para resolución de disputas entre usuarios y compañías de internet y de redes sociales, que puede consultarse en el banco de datos de la iniciativa Global Freedom of Expression de *Columbia University*<sup>19</sup>.

## V. AGENDA PARA EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN LA ERA DIGITAL

Contrastar y actualizar los impactos de las acciones y formas de vida sociales en las normas jurídicas es una característica del constitucionalismo contemporáneo y una necesidad imperante. El ritmo en que la tecnología transforma la convivencia humana y las comunicaciones diarias marca el paso de la búsqueda de soluciones a conflictos individuales, grupales y políticos, que, de no ser atendidos por el derecho tradicional, encuentra su cauce en alternativas legitimadoras y válidas. Esto para decir, que precisamente en el entorno digital, en donde millones de co-

---

16 Para más información consultar: <https://oversightboard.com/governance/>

17 Network Enforcement Act. Ver: [https://www.bmj.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG\\_EN\\_node.html](https://www.bmj.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html)

18 Ver: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021A00076>

19 Global Freedom of Expression. Banco de Jurisprudencia de Libertad de Expresión: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/espanol/?lang=es>

munidades conviven y a diario generan sus propias costumbres, es relevante preservar los valores y principios constitucionales, y recíprocamente, admitir (incluso incorporar al derecho) reglas, prácticas y tecnología que solucionen problemas de manera cotidiana.

La agenda del debate constitucional contemporáneo conlleva revisar la interpretación de la categoría básica de las fuentes del derecho en ambientes digitales y sus actores legitimados para adoptarlas. En Internet hay una confluencia entre reglas internacionales (por ejemplo, los derechos humanos), emitidas por gobiernos nacionales (comerciales, de propiedad y responsabilidades), principios multiactor (estándares de protección a usuarios y a discursos) que orientan el comportamiento de los actores diversos. Algunas de estas normas son resultado de procesos legislativos o resoluciones judiciales, otras de iniciativas de autorregulación de las empresas, o prácticas derivadas de consultas y discusiones en foros públicos. Adicionalmente, la gobernanza multiactor característica de Internet, protege la infraestructura abierta y garantiza el flujo universal. Por si fuera poco, cotidianamente, los desarrolladores dentro de las plataformas detectan y atienden conflictos de discurso entrenando herramientas de inteligencia artificial, revisando alertas o reportes de los usuarios, bloqueando cuentas de usuarios, entre diversas acciones que son capaces de emprender para garantizar la confianza de las comunidades en la red social.

La discusión constitucional sobre libertad de expresión deberá incorporar esta realidad a través de estimular la gobernanza multiactor, la apertura y accesibilidad de la diversidad cultural y económica de la sociedad a la tecnología, a promover los máximos esfuerzos de las industrias para el control y prevención de violaciones de derechos en las plataformas, a establecer las garantías procedimentales mínimas que deben respetarse en la relación empresas y usuarios y exigir transparencia y rendición de cuentas a la industria. Esto implica ajustar las creencias del alcance de la rectoría de los Estados en Internet (de manera realista), y replantear proactiva y estratégicamente la intervención gubernamental en los ambientes digitales, sin afectar la libertad de expresión y la innovación tecnológica.

La discusión teórica constitucional pendiente sobre la funcionalidad democrática debe ampliarse, para proteger los usos de comunicación interpersonal, comercial y de entretenimiento que no son políticos, pero generan desarrollo humano. Las constituciones tendrían que reflejar la inclusión trasversal del impacto de Internet en la vida cotidiana, por ejemplo, proteger las comunicaciones privadas de los usuarios, el manejo de sus datos personales, transacciones económicas y proteger a las personas contra el robo de identidad. Asimismo, promover presupuestos públicos destinados al uso de tecnología para acercar los servicios de gobierno a los ciudadanos, rendir cuentas y transparentar gasto y acciones, y activar mecanismos reales de participación e impacto ciudadano.

Como lo advierten los coordinadores de esta obra, la confianza de los ciudadanos en sus gobiernos y en las instituciones públicas y privadas es un conflicto que se dirime en las redes sociales, y que ocasiona el alejamiento entre representantes y representados, decaimiento de los controles sociales, políticos y jurisdiccionales, así como el debilitamiento de parlamentos. Sin embargo, por su complejidad, no se espera que estos conflictos sean resueltos desde el mandato constitucional. Así tampoco se podría esperar que el constitucionalismo resuelva los fenómenos de la desinformación y polarización, o la violación de derechos humanos. Sin embargo, es posible criticar el papel de las normas constitucionales concretamente en las funciones de disuasión, prevención y sanción de responsables y de mantener el orden y la paz en los entornos digitales.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- B. SOLUM, L., «Models of Internet governance», en: BYGRAVE, A., BING, J. (eds.), *Internet Governance. Infrastructure and Institutions*, New York, Oxford University Press, 2009.
- BALKIN, J. M., «Discurso digital y cultura democrática: una teoría de la libertad de expresión para la libertad de la información», en: MEIKLEJOHN, A., et. al., *Libertad de expresión: un ideal en disputa*, Universidad de los Andes, 2021, pp. 205-314.
- BID, ALAI, *Responsabilidad de intermediarios de Internet en América Latina: Hacia una regulación inteligente de la economía digital*. Disponible en: <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Responsabilidad-de-intermediarios-de-Internet-en-Am%C3%A9rica-Latina-Hacia-una-regulacion-inteligente-de-la-econom%C3%ADa-digital.pdf>
- CASTELLS, M., *The rise of the network society. The information age: Economy, society and culture*. Volume 1. Wiley, 2000.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Las plataformas en línea y el mercado único digital Retos y oportunidades para Europa*. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:-52016DC0288&from=EN>
- FISS, O., *The irony of free speech*, Harvard University Press, 1996.
- GILLESPIE, T., *Custodians of the Internet, New Haven & London*, Yale University Press, 2018.

- GORWA, R., «The platform governance triangle: conceptualizing the informal regulation of online content», *Internet Policy Review*, 2019.
- GRIMMELMANN, J., «The Virtues of Moderation», *Yale Journal of Law and Technology*, EEUU, 2015.
- KLONIK, K., *Why the History of content moderation matters*, 2018. Disponible en: <https://www.techdirt.com/2018/01/30/why-history-content-moderation-matters/>
- LANZA, E., MATÍAS, J., *Moderación de Contenidos y Mecanismos de Autorregulación. “El Oversight Board” de Facebook y sus implicancias para América Latina*, El Diálogo, 2021.
- LUNA PLA, I., «Pobreza informacional y el derecho de acceso a la información pública. Un problema de capacidades», en: *Transparencia y Privacidad. Revista Mexicana de Acceso a la Información y Protección de Datos*, n. 2, Segundo Semestre, 2012. Disponible en: [http://www.transparenciayprivacidad.org.mx/numero\\_1/index.html](http://www.transparenciayprivacidad.org.mx/numero_1/index.html)
- PISANTY BARUCH, A., «Gobernanza De Internet y Los Principios Multistakeholder de la Cumbre Mundial de la Sociedad De La Información», *Revista Mexicana De Política Exterior*, n. 79-80 (marzo), pp. 9-39. Disponible en: <https://revistadigital.sre.gob.mx/index.php/rmpe/article/view/643>
- RIEDL, J. M., *et. al.*, «Who is responsible for interventions against problematic comments? Comparing user attitudes in Germany and the United States», *Policy and Internet*, Wiley Periodicals, 2020.
- SABA, R., «Estudio preliminar», en: MEIKLEJOHN, A., *et. al.*, *Libertad de expresión: un ideal en disputa*, Universidad de los Andes, 2021, pp. 205-314.
- SCHMIDT, E., JARED, C., *The new digital age: transforming nations, businesses, and our lives* Vintage Books, A Division of Random House LLC, New York, First Vintage Books Edition., 2014.

### **Otros documentos internacionales:**

- CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*. Capítulo III del Informe Anual 2016 de la Relatoría Especial. 15 de marzo 2017.



- Declaración Conjunta sobre la Independencia y la Diversidad de los Medios de Comunicación en la Era Digital del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y el Relator Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1100&IID=2>.
- Declaración Conjunta sobre libertad de expresión en Internet del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión de Derechos Humanos de la OEA, Washington, D.C., 20 de enero de 2012. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=888&IID=2>
- ONU, *La desinformación y la libertad de opinión y de expresión*, Informe de la Relatora Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Irene Khan, A/HRC/47/25, 13 de abril de 2021.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Capítulo IV (Discurso de odio y la incitación a la violencia contra las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América)” en Informe Anual 2015, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 48/15, 31 de diciembre de 2015.

