

Regulación de la libertad de expresión e información en la Internet y las redes sociales

Regulation of freedom of expression and information on the Internet and social networks

Hilda Nucci

 <https://orcid.org/0000-0001-6951-514X>

Universidad Nacional Autónoma de México, México
Correo electrónico: hilnucci@hotmail.com

Recepción: 23 de enero de 2023

Aceptación: 21 de junio de 2023

Publicación: 20 de junio de 2024

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2024.51.19255>

RESUMEN: Nuestros derechos fundamentales están en riesgo, mientras no exista una legislación internacional que otorgue pautas de conducta en el ejercicio de la libertad de expresión e información frente al uso de estas nuevas tecnologías, especialmente cuando compartimos información por Internet o usamos las redes sociales, toda vez que al ciberespacio se le reconoce como una jurisdicción diferente de las estatales, con normas y mecanismos propios de solución de controversias. En la actualidad, existen algunos avances en esta materia a nivel internacional, aunque empresas como Google, Twitter o Facebook actúan con exceso de discrecionalidad ante el vacío legislativo. Aun así, la tendencia es a favor de una regulación de libertades y derechos en el ámbito digital, pero el problema es que la información contenida en la Internet y las redes sociales se enfrenta principalmente al gran reto de la globalización y a su vez a la circunstancia de que no existe ningún marco normativo a nivel regional o nacional que garantice las libertades y los derechos involucrados en el uso de estas plataformas. **Palabras clave:** Internet, derechos, libertad de expresión, redes sociales, legislación, principios.

ABSTRACT: Our fundamental rights are at risk, as long as there is no international legislation that provides guidelines for conduct in the exercise of freedom of expression and information regarding the use of these new technologies, especially when we share information online or use social networks, whenever that cyberspace is recognized as a jurisdiction different from the state ones, with its own rules and mechanisms for dispute resolution. Currently, there are some advances in this matter at an international level, although companies such as Google, Twitter or Facebook act with excessive discretion in the face of a legislative vacuum. Even

so, the trend is in favor of a regulation of freedoms and rights in the digital field, however, the problem is that the information contained on the Internet and social networks mainly faces the great challenge of globalization and in turn, the circumstance that there is no regulatory framework at the regional or national level that guarantees the freedoms and rights involved in the use of these platforms.

Keywords: Internet, rights, freedom of expression, social networks, legislation, principles.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Libertad de expresión e información en el ámbito digital.* III. *Principios rectores en materia de libertad de expresión e información en la red.* IV. *Regulación del derecho a la libertad de expresión e información en el ciberespacio.* V. *Conclusiones.* VI. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

El manejo de la Internet y las redes sociales se han convertido en un fenómeno global que trasciende fronteras y cuyo impacto social repercute en la vida de la mayoría de los seres humanos, porque los medios tradicionales de comunicación se han transformado frente al desarrollo de estas nuevas tecnologías.

La forma en que se percibe a la libertad de expresión e información ha cambiado a partir del uso de la red. Lo que en un inicio significó nuevas formas fascinantes para relacionarnos hoy día constituye un riesgo ante el vacío legislativo existente al que nos enfrentamos, sobre todo en el ejercicio de estas libertades y derechos.

Por consiguiente, en la primera parte de esta investigación se expone la transformación en los criterios de implementación de la libertad de expresión e información frente al uso de estas nuevas tecnologías.

Además, dado que los derechos fundamentales que dan sentido a la acción informativa no son derechos absolutos, se observarán los principios y recomendaciones de los organismos internacionales, a fin de contar con mecanismos jurídicos que garanticen su debido ejercicio.

Debido a la escasa regulación de estas libertades y derechos fundamentales en la Internet y las redes sociales, el enfoque judicial representa una fuente de derecho que hace posible la protección de los mismos, pero es evidente que tanto en nuestro país como en la experiencia comparada no existe la consolidación de un marco normativo que otorgue seguridad y certeza a los usuarios de la red de cómo estos derechos se pueden hacer valer si llegan a ser vulnerados.

Por ello, la presente investigación confirma la necesidad de contar con una reglamentación, a partir de un contexto globalizado que permita el libre desarrollo de los derechos fundamentales. Es así, que se analizarán los diferentes tipos de modelos que se han implementado para la regulación de las citadas libertades y derechos en la Internet y las redes sociales a nivel mundial. Llegando a la conclusión de que deben existir lineamientos específicos que contribuyan a otorgar seguridad jurídica y evitar los perjuicios de los derechos que en ella confluyen, a través de un modelo en específico.

Es evidente, que ante la realidad virtual en la que estamos inmersos se requiere de una regulación marco que evite el exceso de discrecionalidad con la que actúan las plataformas y que a su vez coordine el ejercicio de los derechos involucrados. Igualmente, es necesario que en su implementación no se pierda de vista las características de la Internet y las redes sociales, es decir, que ambas son públicas y garantes de una sociedad democrática. Por lo que, su mayor bien debería ser el interés público y el respeto de los derechos fundamentales de nosotros los usuarios.

II. LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DIGITAL

La libertad de expresión e información son objetos y forman parte de un derecho natural que se fundamenta en la vida misma, es decir, son derechos inherentes al ser humano, porque el individuo es sujeto de un orden social (Villanueva, 1998, p. 19).

Su alcance repercute directamente en la tutela de otros derechos fundamentales, por ejemplo, el derecho a la información, el derecho de acceso a la información pública, el derecho al olvido (posibilidad de suprimir información de la persona de una plataforma digital) o la protección de datos personales y los denominados derechos —personalísimos vida privada, intimidad, honra e imagen— (Villanueva, 1998, p. 19).

En las sociedades democráticas existe el consenso de respetar y garantizar la libertad de expresión e información, toda vez que ambas han pasado a convertirse de una concesión del gobierno a una reivindicación natural, debido a que ambas libertades son reconocidas y protegidas por el Estado (Nucci, 2017, pp. 25-28).

Ernesto Villanueva (1998) considera a la libertad de expresión como “la forma a través de la cual la persona exterioriza sus pensamientos en signos, palabras o gestos que tengan como propósito comunicar algo” (p. 19). Pero,

concede a la libertad de información como “[...] el derecho que todo individuo tiene de recibir, investigar y difundir hechos dotados de trascendencia pública a través de medios de comunicación social” (p. 23).

En el derecho interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) hace referencia por primera vez a la libertad de expresión en la opinión consultiva OC-5, y del análisis del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos se ha interpretado que esta tiene dos dimensiones, es decir: “[...] Quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. La libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social” (García, Gonza y Ramos, 2007).

En México, la libertad de expresión implica el difundir, emitir o divulgar información u opiniones por cualquier medio de comunicación. Es un derecho fundamental contenido en los artículos 6o. y 7o. constitucionales que no puede ir en contra de valores colectivos y no admite censura previa (Nucci, 2022, pp. 44-45).

En opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la libertad de expresión es una condición necesaria para la vida democrática del país, por lo que merece especial protección, sobre todo en el aspecto político (p. 45). Que dicha libertad representa un derecho necesario que se vincula en el ejercicio de otros derechos, tal es el caso del derecho a la información o los derechos personalísimos (p. 46). Que en los límites para su ejercicio se deben argumentar criterios a partir de la ponderación y la analogía en función de las buenas costumbres, la moral pública y el interés público (p. 46).

De cara a una sociedad actual, que ha sido denominada bajo el nombre de “sociedad de redes” los criterios manifestados por el Poder Judicial en torno a la libertad de expresión e información han tenido que adecuarse (Vázquez, 2013). La SCJN ha señalado —en materia de publicaciones en Internet a pesar de no existir una legislación expresa para ello— que

[...] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, las acciones para exigir la reparación del daño causado por el ejercicio de las libertades de expresión e información prescriben en dos años, contados a partir de la realización del hecho que se presume ilícito. (SCJN, 2012, p. 45)

Asimismo, la SCJN ha determinado que el ejercicio de la libertad de expresión no es un derecho absoluto, por lo que sus límites son: 1) la seguridad nacional, 2) los derechos frente a terceros, y 3) el interés público (Nucci, 2022, p. 46).

Por su parte, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial ha expresado que no son sancionables las opiniones o aseveraciones que se dan en las redes sociales debido a la presunción de su espontaneidad. Excepcionalmente, aquéllas que tienen que ver con la violencia política de género y el uso de la imagen de los menores de edad en propaganda política (TEPJF, 2018).

En definitiva, el derecho a la libertad de expresión no es estático y se enmarca dentro de un contexto flexible y cambiante, sobre todo frente al uso de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Es así, que en el ámbito digital éste goza de un carácter funcional y dinámico, cuyo objetivo es el libre flujo de la información (Quijano, 2022, pp. 121-122).

III. PRINCIPIOS RECTORES EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN LA RED

En la actualidad, a pesar de las precisiones que ha habido respecto a la concepción que se tiene de la libertad de expresión e información, pocos son los países que se han percatado de la necesidad de establecer pautas básicas de referencia ética para su ejercicio en el Internet o las redes sociales, o bien contar con lineamientos generales que permitan el desarrollo de estas libertades en la red sin perjudicar a terceros (p. 49).

Así pues, resulta innegable que cada vez somos más los que estamos conscientes de los alcances que tienen estas nuevas tecnologías de la información y comunicación, al ser habilitadores del ser humano para el progreso político, económico, social y cultural, pero a la vez garantes de nuestros derechos y desarrollo (Álvarez, 2012, p.334).

Por tanto, en junio de 2011, los Relatores Especiales sobre Libertad de Expresión de Naciones Unidas (ONU), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) firmaron la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión en Internet (DCLEI), en donde se establecen los principios de legalidad, necesidad, pro-

porcionalidad, igualdad, transparencia y no discriminación aplicables a la libertad de expresión en el ciberespacio (Rico, 2012).

Los citados principios hacen referencia a lo siguiente:

1. Aplicación a Internet de los mismos principios que rigen la libertad de expresión en los tradicionales medios de comunicación.
2. Ponderación del principio de proporcionalidad como medida de restricción a la libertad de expresión en Internet “[...] en atención al impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses”.
3. Atribución de responsabilidad sobre contenidos ilícitos, tomando en consideración: “[...] la aplicación de enfoques alternativos y específicos que se adapten a las características singulares de Internet, y que a la vez reconozcan que no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de Internet”.
4. Exoneración de responsabilidad a los intermediarios por los contenidos generados por terceros, siempre que no intervengan específicamente en dichos contenidos, ni se nieguen a cumplir las órdenes judiciales que exijan su eliminación, cuando estén en condiciones de hacerlo.

En relación con el bloqueo obligatorio de sitios web, donde se mencionan específicamente a las redes sociales, la DCLEI declara expresamente que esta situación: “[...] constituye una medida extrema —análoga a la prohibición de un periódico o una emisora de radio o televisión— que solo podría estar justificada conforme a estándares internacionales, por ejemplo, cuando sea necesaria para proteger a menores del abuso sexual”.

Cabe destacar que las bases de la DCLEI también imponen a los Estados la obligación de promover el acceso universal a Internet para garantizar el disfrute efectivo del derecho a la libertad de expresión, indicando que: “[...] el acceso a Internet también es necesario para asegurar el respeto de otros derechos, como el derecho a la educación, la atención de la salud y el trabajo, el derecho de reunión y asociación, y el derecho a elecciones libres”.

Otro instrumento que sirve de gran utilidad para aquellos países que no cuentan con una reglamentación en la materia es el “Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA”. Pues aborda las implicaciones de Internet para la libertad de expresión en el contexto del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (OEA, 2014).

En el citado informe, se emiten los principios rectores que los Estados deben implementar en el diseño de las políticas públicas para preservar los beneficios de la red para la libertad de expresión, destacando los siguientes:

1. Acceso: asegurar el acceso universal y asequible a Internet;
2. Pluralismo: promover la pluralidad y la diversidad en el debate público;
3. No discriminación: adoptar medidas positivas para asegurar la igualdad;
4. Neutralidad de la red: asegurar que no haya discriminación ni injerencia en el tráfico en Internet. (OEA, 2014, p. 1)

De manera accesoria al informe antes señalado, existe el “Informe del Relator Especial de la ONU para la libertad de Opinión y Expresión”, dónde se establece la obligación de ponderar por parte de los gobiernos los derechos implicados en el Internet o las redes sociales de acuerdo con los aludidos principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y legitimidad, a fin de no perturbar estas libertades y derechos (Kaye, 2015, párrs. 3-56).

En este sentido, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece también que los derechos a la libertad de expresión e información pueden ser acotados cuando se satisfacen los siguientes principios:

Principio de legalidad. Toda limitación a la libertad de expresión debe haber sido prevista en forma previa, expresa, taxativa y clara en una ley, en el sentido formal y material. Al existir una prohibición absoluta de la censura previa, la ley que establezca una limitación a la libertad de expresión sólo puede referirse a la exigencia de responsabilidades ulteriores.

Principio de legitimidad. Toda limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, orientados a la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, de la salud pública o de la moral pública.

Principio de necesidad y proporcionalidad. La limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr. El test de necesidad se aplica de forma estricta y exigente, requiriendo la demostración de que existe una necesidad imperiosa o absoluta de introducir limitaciones. (Center for International Media Assistance, 2017, p. 18)

Ahora bien, es necesario que en el manejo de la Internet y las redes sociales se siga además el principio de seguridad, que implica la obligación de quien acopia la información de los usuarios de protegerla ante un acceso, uso y exhibición no autorizado, al igual que una pérdida o destrucción, y también el principio de opción, que se refiere a que los usuarios decidan de qué forma será utilizada su información, inclusive si es de una manera distinta a la pactada (Nucci, 2022, p. 309).

Empero, para el cumplimiento sustantivo de los principios antes señalados, se vislumbra la necesidad internacional de contar con una regulación que garantice el ejercicio de la libertad de expresión e información y otros derechos involucrados en la red.

IV. REGULACIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN EN EL CIBERESPACIO

Es necesario que las libertades de expresión e información se confronten a partir de una nueva realidad tecnológica y se exijan parámetros mínimos para su debido ejercicio en el espacio digital, porque no pueden existir derechos absolutos y sus límites deben ser ponderados cuando en su ejercicio se vulneran otros derechos, sobre todo los denominados personales (Kaye, 2015, párr. 3).¹

En la mayoría de los países del mundo no existe una reglamentación de estas libertades y otros derechos que confluyen en el ciberespacio. Por lo que, a falta de una reglamentación marco, los países han utilizado a modo de referencia los citados instrumentos creados por organismos internacionales para regular a nivel local las libertades y los derechos en el ámbito digital.

Como resultado de la amenaza a la que se enfrentan nuestros derechos en el uso de estas nuevas tecnologías, la ONU en el Foro de Gobernanza del Internet trató de concientizar a los países acerca de la necesidad de contar con una legislación para el uso de la Internet y las redes sociales. Pero, las dificultades para fijar qué ley es aplicable y qué jurisdicción internacio-

¹ David Kaye como Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas para la libertad de Opinión y Expresión emite el informe Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/HRC/29/32, en mayo de 2015, para la protección de los derechos de privacidad, de opinión y expresión en la red, de forma expresa la encriptación y el anonimato y la extensión permitida para los gobiernos para imponer restricciones a la materia.

nal, al igual que la diversidad de conflictos y conductas ilícitas que se dan en las mismas, ha favorecido que en la actualidad exista una normatividad somera, insuficiente y de forma limitada en muy pocos países en el mundo (ISOC, 2004). A pesar de ello, algunos Estados han adaptado sus legislaciones internas de conformidad con los citados principios internacionales para el debido ejercicio de estas libertades con otros derechos, y de forma accesoria para las redes sociales (Nucci, 2022, p. 51).

En México, por ejemplo, la SCJN ha manifestado que para resolver los conflictos que se desarrollan en torno a la confronta de las libertades de expresión e información con los derechos a la privacidad, el honor o la imagen, el interés público juega un papel determinante. Lo anterior significa que, en caso de expresar, divulgar o difundir información de una persona en la red o por cualquier otro medio de comunicación, se deberá efectuar una ponderación de lo publicado *versus* la proyección pública de la persona. Es decir, si el acontecimiento que se difunde guarda un interés público, se justificaría la divulgación del mismo, porque la persona tiene relevancia pública (Nucci, 2021, pp. 194-198).

Además, la mala fe o malicia efectiva (intención de causar daño) en todo caso determinaría la responsabilidad de quien difundió o divulgó la información y esta depende previamente de la proyección pública de cada persona, toda vez que las expresiones siempre deben buscar ser proporcionales al objetivo que se sigue y en todo caso se podrán sujetar a una revisión judicial (p. 195).

En la experiencia comparada, observamos que Chile reformó su Ley de Propiedad Intelectual limitando la responsabilidad de los intermediarios de Internet por el contenido generado por terceros, estableciendo un estándar judicial para la eliminación de contenidos que afecten los derechos personales o la protección de datos de los usuarios, al mismo tiempo de señalar excepciones inéditas para que el titular otorgue su consentimiento para la publicación de los materiales en la red (Kaye, 2015, párr. 3-56).

Por su parte, Argentina a través de la Ley 26.032 de Servicio de Internet, determinó de forma expresa la garantía de protección de la libertad de expresión para el caso de la “búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole a través del servicio de Internet” (Kaye, 2015, párrs. 3-56).

Del mismo modo, Canadá aprobó el *copyright* Modernization Act, que implementa un sistema privado de notificaciones de reclamos en caso de contenido ilícito y medidas de protección para los proveedores de Internet. Pero, en el caso del sistema privado de notificaciones no existe la po-

sibilidad de retirar el contenido sin una orden judicial previa (Parliament of Canada, 2012, arts. 35 (31.1), 47 (41.25 y 41.27)).

Es de llamar la atención, que la tendencia internacional y nacional de contar con una regulación de libertades y derechos en el espacio digital, cada día se presenta a manera de una nueva realidad. Pero, el problema de la reglamentación es que la información contenida en el Internet y las redes sociales se enfrenta principalmente al gran reto de la globalización y a que no existe ningún órgano legislativo a nivel supranacional que garantice y asegure el ejercicio de las libertades o los derechos frente al uso de estas plataformas (Ferré, 2014, p. 110).

Por si fuera poco, hoy día existen distintas posturas respecto al derecho a la privacidad y el tratamiento de nuestros datos personales en la red, por ejemplo, en Europa la legislación defiende los datos del usuario en el manejo de las redes sociales, mas en Estados Unidos ocurre lo contrario, toda vez que se considera que tanto la Internet como las redes sociales son instrumentos para la libertad de expresión o el denominado *free speech* (p. 110).

No sólo en el ámbito jurídico existen diferentes percepciones, también desde el punto de vista sociológico nos enfrentamos a diversos problemas para la implementación de una legislación que sirva para regular nuestros derechos de cara al uso de estas nuevas tecnologías (Nucci, 2021).

Lo anterior, porque los riesgos en el uso de las plataformas dependen de la conciencia de los usuarios sobre su propia privacidad, intimidad y el tratamiento de sus datos personales, es decir, no todos los que utilizan estos medios tecnológicos conocen los alcances de las publicaciones y las reglas de operación de los proveedores. De ahí, que la autorregulación no haya podido solucionar los diversos conflictos de derechos que se desarrollan en la red (Nucci, 2021).

En cuanto al fenómeno conocido como la ciber desinhibición relacionado con el cambio de valores acerca de la intimidad, el anonimato y de la premisa “si no estás ahí no eres nadie”, ha propiciado igualmente la vulnerabilidad de los derechos de los usuarios (Ferré, 2014, p. 110).

Al mismo tiempo, la reglamentación de la libertad de expresión y los derechos involucrados en la Internet y las redes sociales se enfrenta a que muchos consideran que diseñar e imponer un orden jurídico general para el uso de estas nuevas tecnologías estaría infringiendo los principios de la soberanía de los Estados. Por encima de todo, al ciberespacio se le reconoce como una jurisdicción diferente de las estatales, con normas y mecanismos propios de solución de controversias (Nucci, 2022, p. 236).

Es así que, ante la realidad en el manejo de estas plataformas, necesitamos contar con nuevas formas de protección que garanticen el ejercicio de nuestros derechos frente a un entorno digital globalizado (Nucci, 2022, p. 236). Debemos ponderar los diferentes criterios para emitir una regulación que evite que en el uso de la red se deriven circunstancias abusivas que afecten tanto los derechos comunicacionales como los personales (Nucci, 2022, p. 236).

Por lo cual, vale la pena analizar los tres modelos que existen hoy día en el mundo para la reglamentación de la Internet y las redes sociales:

- El primer modelo es la citada autorregulación, que significa la imposición de medidas para los usuarios y prestadores de servicios mediante contratos o reglas dados por las propias organizaciones privadas. Este es el tipo de modelo utilizado por las plataformas *Facebook*, *Twitter* y *Google*, entre otras (Nucci, 2022, p. 238).
- El segundo modelo llamado mixto, que es un sistema implementado en Europa a través de un órgano regulador y uno legislativo para los países miembros que dictan las reglas para el uso de la red. Este tipo de modelo es flexible porque se complementa con las legislaciones de los Estados. El claro ejemplo de esto es la promulgación de la Ley de Servicios Digitales para un Entorno Online Seguro y Responsable, emitida el 15 de diciembre de 2020. La citada legislación establece principalmente obligaciones para las empresas, la supervisión del ciberespacio, implementa medidas para luchar contra los bienes, servicios o contenidos ilícitos en la red y ofrece garantías eficaces para que los usuarios puedan impugnar las decisiones de los moderadores de contenido de las plataformas (Nucci, 2022, p. 238).
- El tercer modelo se refiere al mencionado *free speech*, dónde no existen reglas del juego, es decir, la red es un espacio libre, sin una regulación y son los propios usuarios a través de la autodeterminación informativa los que deciden de qué forma conducirse. Únicamente en el caso de una violación a los derechos personales en el ciberespacio, el caso se somete a la decisión judicial de forma concreta (Nucci, 2022, p. 239).

En la actualidad, el primer modelo es el que más utilizan las plataformas para regular nuestros derechos en la red. A través de los contratos conocidos como los “Click Wrap Agreements”, las plataformas crean una serie de derechos y obligaciones tanto para ellas como para los usuarios, resultando

casi siempre más benéficos para las primeras. En dichos contratos se señala la regulación que las empresas proveedoras del servicio aplicarán a nuestra información y cuál normativa ulterior respecto a la libertad de expresión (Nucci, 2021). De modo que, es muy importante que al dar “click” en el botón de “Acepto Términos y Condiciones, conozcamos el contenido del “Aviso de Privacidad”, toda vez que los citados contratos son obligatorios y no negociables. Pese a ello, rara vez leemos los términos y condiciones de dichos instrumentos jurídicos, porque según un estudio del *New York Times* de 2019, un usuario promedio tardaría 76 días completos en leer todos los términos y condiciones de los servicios digitales a los que accede, por ejemplo, sólo en el caso de Facebook sus políticas de privacidad se contienen en un contrato de cerca de quince cuartillas (Nucci, 2022, pp. 231-233).

Quizá para algunos la autorregulación representa un modelo flexible, a partir de la aplicación de normas deontológicas y códigos de conducta (netiquetas) para evitar el ejercicio de conductas ilícitas, encima del establecimiento de límites en la actividad de los proveedores para garantizar aún más la libertad de expresión, los derechos personales y la protección de los datos de los usuarios (p. 237). No obstante, creemos que esta no representa la solución a la violación de los derechos en la red, sino más bien significa estar al arbitrio de las decisiones de las plataformas, en vista de que no todos los usuarios conocen las reglas del juego de los intermediarios (Nucci, 2022, p. 237).

Desde nuestra óptica, el modelo mixto recientemente implementado en Europa advierte ciertas ventajas para los usuarios, por ejemplo, que estos podrán recibir información cuando se elimine un contenido en redes sociales, que se tendrá mayor transparencia en los términos y condiciones de las plataformas para su uso, que se podrá conocer la identidad de quién vende un producto y realizar acciones para evitar desinformación o mensajes de odio. A pesar de que aún es muy pronto para determinar cuáles son los resultados de la implementación de este modelo a través de la citada legislación europea, este puede servir de ejemplo para implementar una regulación en la región o a nivel local que garantice la protección y ejercicio de nuestros derechos en el ámbito digital (CE, 2020).

Es verdad que el Internet es un paradigma flexible que justifica una sociedad sin fronteras y sin límites territoriales, donde las reglas se deben adaptar al ritmo de la red y la realidad social que vivimos, pero la libertad de expresión debe sujetarse a la responsabilidad de las expresiones vertidas,

porque cuando a través de ellas se atenta contra los derechos de terceros, la seguridad nacional, el orden público, la salud pública y la moral pública estas deberán ser sancionadas (Rico, 2012, p. 344).

Podemos advertir que, a parte de los distintos puntos de vista en la implementación de los modelos de regulación de las libertades y los derechos en el espacio digital, existe otra dificultad para crear un orden jurídico en la red, el problema de la “extraterritorialidad”. Ello implica, decidir la jurisdicción y competencia de los países involucrados en la solución de los conflictos, es decir, qué ley aplicar en caso de una disyuntiva de derechos entre los usuarios y las plataformas (Nucci, 2022, pp. 271-280).

Al respecto, la Internet Society ha establecido las siguientes acciones de referencia que considera podrían guiar a los gobiernos para tomar decisiones que ayuden a mitigar los daños extraterritoriales involuntarios en el uso de estas nuevas tecnologías:

1) Considerar los riesgos y beneficios.

* Las decisiones más limitadas y focalizadas crearán la menor cantidad de consecuencias negativas imprevistas. La decisión debe tener eficacia extraterritorial para que funcione.

* Considerar activamente la función y el impacto de las decisiones sobre otros actores, inclusive otros países.

2) Fijarse en lo que se hizo anteriormente.

Es probable que otros gobiernos o tribunales hayan reflexionado sobre las mismas preguntas complejas. Puede que organizaciones internacionales o regionales ofrezcan fuentes para consultar los modos en que otros han abordado los asuntos, inclusive las mejores prácticas en materia de regulación, normas e incluso marcos legales sugeridos.

3) Ser consciente respecto de las cualidades de Internet.

Las cualidades únicas de Internet (las “invariantes de Internet”) pueden brindar un parámetro adicional para determinar la eficacia de la regulación. Recomendamos a los formuladores de políticas que las agreguen como evaluadoras para una toma de decisiones adecuada.

4) Enfocarse en la actividad/conducta, no en el medio.

Diseñar leyes, normas y resoluciones que atiendan la conducta o actividad ilícita o indeseada en sí, en lugar del medio donde se desarrolla. Por ejemplo, ¿el fraude que ocurre en Internet (como el phishing) difiere sustancialmente del fraude fuera de línea? Si bien Internet añade nuevas dimensiones o puede

cambiar la escala o el alcance de una actividad, no siempre necesita que la elaboración de normas esté dirigida a ella en sí.

5. Buscar colaboraciones con otros actores.

Buscar activamente oportunidades para resolver problemas con todos los actores pertinentes, inclusive a nivel regional e internacional donde la cooperación y colaboración para la elaboración de normas puede ser altamente eficaz.

6. Aplicar el principio de proporcionalidad.

¿La medida normativa fue más allá de lo necesario para lograr un objetivo legítimo? ¿Los beneficios alegados exceden los costos? (ISOC, 2018, p. 7).

Europa pretende resolver el problema de la extraterritorialidad en la Internet y las redes sociales, a través de la aplicación de principios, acuerdos de colaboración y buenas prácticas, que se traducen en la promulgación de normas comunitarias como la mencionada “Ley de Servicios Digitales: para un entorno online seguro y responsable”, misma que sirve para la protección de los datos personales y otros derechos digitales en el ciberespacio (Nucci, 2022, p. 274).

En México, por ejemplo, el problema de la extraterritorialidad se trató en el Amparo en Revisión 587/2017, mismo que pretendió ser un antecedente judicial en torno al tema (SCJN, 2017). En este Amparo el abogado Ulrich Richter solicitó a Google Inc. que diera de baja el blog “ulrichrichter-moraless” de su plataforma de Blogspot, por afectar su honor e intimidad. Pero, la empresa estadounidense argumentó que el caso no tenía competencia en México, toda vez que no contaba con oficinas domiciliadas en el país, por lo que este tendría que llevarse en Estados Unidos (Nucci, 2022, p. 279). Pero se comprobó que Google Inc. tenía una dirección en México, permitiendo que el caso siguiera ante los tribunales mexicanos y finalmente se le otorgó el Amparo de competencia al abogado. Al resultar inconforme con la resolución, Google Inc. llevó el caso ante la SCJN (p. 279).

Más adelante, la SCJN confirmó la sentencia en contra de Google Inc. de acuerdo con el principio *pro personae*. Lo que significó, el reconocimiento de la competencia de los jueces mexicanos para juzgar a cualquier empresa con domicilio fuera del país, si sus actos producen efectos en México en contra de derechos fundamentales. Pero, Google Inc. se desistió del recurso de revisión ocasionando que no se logrará sentar un precedente judicial en cuanto al fondo de la materia (SCJN, 2017, p. 279).

En resumen, el principal problema en relación con la regulación de la libertad de expresión y otros derechos involucrados en la Internet y las re-

des sociales es la falta de coherencia entre las disposiciones legales que hoy en día pretenden regularlos. Entonces, los criterios para regular una conducta son distintos debido al país de que se trate, sin embargo, insistimos en que una legislación marco en la región podría ser el inicio de una posible solución a los mismos (Nucci, 2022, pp. 311-313).

Independientemente de la legislación o el modelo normativo que los Estados decidan implementar para regular el ejercicio de las libertades y derechos de los usuarios en la red, los intermediarios de dichos servicios tendrían que considerar lo siguiente:

- Notificar al usuario en forma previa, clara y detallada que entidad o empresa recopilará información personal y el uso que se le dará.
- Permitir que el usuario acceda a la información de sí mismo recolectada por el servidor, de manera tal de poder constatar su existencia, corregirla o complementarla y/o eliminarla, si así lo desea.
- Crear una red de centros de asistencia de las autoridades competentes en la materia, para recibir información por parte de los usuarios que localicen contenidos ilegales en la red.
- Desarrollar sistemas de autorregulación por parte de los proveedores de acceso, proveedores de contenidos y operadores de redes que respeten y garanticen los derechos fundamentales, a través de mecanismos accesibles para su reparación.
- Obligar a los grandes proveedores del servicio para que cuenten con medidas que resuelvan los posibles riesgos y su evolución en el uso de las plataformas. Incentivar el uso de sistemas internacionalmente compatibles para clasificar y filtrar contenidos que protejan a los usuarios, especialmente a los niños.
- Aplicar medidas para incrementar los niveles de alerta para utilizar las redes de manera selectiva, de acuerdo con los contenidos apropiados.
- Transparentar las plataformas *online* en el tratamiento de los datos y algoritmos utilizados para los servidores.
- Regular a las empresas usuarias de los mercados *online* para identificar a los vendedores de bienes o servicios ilegales.
- Garantizar el eficaz tratamiento de los datos y protección de derechos personales de los usuarios, que permitan en su caso, impugnar las decisiones de los proveedores del servicio.
- Ofrecer la garantía de protección y reparación efectiva de los derechos en caso de decisiones erróneas tomadas por los usuarios.

- Considerar una supervisión adecuada del órgano que para tal efecto se cree por parte de las plataformas, o bien por parte del Estado para regular la violación de derechos, no así los contenidos. (Nucci, 2022, pp. 307 y 308)

Para el cumplimiento sustantivo de los principios antes señalados es necesario que no sólo se exija la promulgación de una legislación, sino a la par debe existir un régimen sancionador para contar con derechos digitales fundamentales de forma coordinada y globalizada y evitar que se regulen contenidos al arbitrio del Estado o las plataformas. En este caso, ante una posible violación a los derechos, se acudiría al órgano judicial o administrativo correspondiente —según se disponga en la legislación—, para garantizar la protección y seguridad de los derechos de los usuarios en la red (Nucci, 2022, p. 309 y 310).

V. CONCLUSIONES

La legislación marco a nivel regional debería promulgarse a partir de la cooperación internacional, a efecto de regular la responsabilidad de los intermediarios en Internet y las redes sociales para garantizar el debido ejercicio de los derechos involucrados, pero teniendo en cuenta las mencionadas características de la red.

Los criterios que deberían incorporarse para su implementación en la región y posteriormente reproducirse a nivel local son los siguientes:

- La legislación regional debería ser uniforme y trascender a nivel local para evitar conflictos de extraterritorialidad. Un modelo mixto de regulación podría ser la solución para la defensa de los derechos involucrados en el uso de estas nuevas tecnologías, visto que evitaría que los medios digitales puedan ser sometidos a la autoridad del Estado o las propias plataformas.
- Adecuar si es que existe una normativa nacional de la materia a los principios y estándares internacionales para garantizar el ejercicio de la libertad de expresión y demás derechos fundamentales en el uso de estas tecnologías de la información.
- Propiciar mecanismos de fiscalización para el respeto de los derechos humanos en la red, pero no así para la regulación de los contenidos, pues se estaría violentando a la libertad de expresión y opinión.

- Por lo que se refiere a contenidos visiblemente ilícitos o discursos de odio que atentan contra la libertad de expresión, resulta por demás aceptable la adopción de medidas obligatorias de bloqueo y filtrado, no sin antes haber realizado un estricto juicio de proporcionalidad que justifique dichas restricciones.
- En el bloqueo y filtrado de contenidos se requiere transparentar las medidas adoptadas por las plataformas para ello, a fin de justificar la legalidad de dichas acciones. En este sentido, las políticas en la materia no podrán ir en contra de la memoria histórica y el derecho a la verdad de un país.
- El derecho al olvido deberá garantizarse siempre y cuando no se justifique el almacenamiento y divulgación de la información o datos publicados en las plataformas.
- El Estado necesita asegurar la accesibilidad de los usuarios a los servicios de Internet y las plataformas deberán garantizar el acceso a los propios datos y la copia de los contenidos que han sido almacenados por los responsables del servicio.
- Las empresas que manejan información personal de los usuarios, deben crear requisitos para recabarla, a fin de menguar los riesgos en el tratamiento de los datos personales y propiciar el respeto del derecho a la privacidad de sus clientes.
- De forma simultánea a la creación de una legislación de la materia a nivel regional y local, es necesaria la elaboración de cuerpos deontológicos para que, de acuerdo a principios éticos se coadyuve en la ponderación entre el ejercicio de la libertad de expresión e información digital y los derechos personales.
- Las medidas que se adopten para fincar la responsabilidad de los intermediarios deben seguir los lineamientos de la CIDH en relación con el mencionado test tripartito de legalidad, necesidad y proporcionalidad.
- Se deberán respetar las garantías procesales en todas las disputas que surjan en materia de responsabilidad de los intermediarios, el derecho al olvido, el respeto a la privacidad, la libertad de expresión, el derecho a la información, el honor y la imagen. (Nucci, 2022, pp. 311-313)

Es lamentable que hoy día la libertad de expresión e información en el uso de la Internet o las redes sociales no busque la verdad, la protección de la persona humana y su dignidad, el resguardo de la intimidad y la vida privada, la no discriminación, el pluralismo informativo, la protección de menores y la incitación a la no violencia.

Debemos concientizar a la sociedad que las libertades de expresión e información, hoy más que nunca no pueden ser derechos absolutos, aunque

sí preferenciales. Pero, a pesar de que estas libertades sean un derecho preferente, en su ejercicio les corresponde el establecimiento de ciertos límites para no afectar la dignidad de la persona en el ámbito digital.

VI. REFERENCIAS

- Álvarez, C. L., (2012). *Derecho de las telecomunicaciones*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Comisión Europea (CE). (2020, diciembre 15). Ley de Servicios Digitales: para un entorno en línea seguro y responsable. https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_es
- Ferré, C. (2014). *El uso de las redes sociales: ciudadanía, política y comunicación, La investigación en España y Brasil*. Instituto de la Comunicación, Universidad de Barcelona https://ddd.uab.cat/pub/llibres/2014/166646/Ebook_INCOM-UAB_6.pdf
- García, S., Gonza, A. y Ramos, E. (2007). Opinión consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985. En *Libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. CIDH—CDHDF. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/libertad-expresion1.pdf>
- Internet Society (ISOC). (2018, septiembre). Internet y los efectos extra-territoriales de las leyes. Nota conceptual de la ISOC. <https://www.Internetsociety.org/wp-content/uploads/2018/10/The-Internet-and-extra-territorial-application-of-laws-ES.pdf>
- Internet Society (ISOC). (2004). Foro de Gobernanza del Internet (IGF- Internet Governance Forum), 2004. <https://www.Internetsociety.org/es/events/igf/>
- Kaye, D. (2015, mayo 22). Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, A/HRC/29/32, United Nation. <http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/CallForSubmission.aspx>
- Nucci, H. (2017). *El derecho de réplica*. Miguel Ángel Porrúa; Tecnológico de Monterrey.
- Nucci, H. (2021, febrero 3). La suspensión o cancelación de cuentas en redes sociales y la libertad de expresión [en línea]. *El Heraldo de México*. <https://heraldodemexico.com.mx/opinion/2021/2/3/la-suspension-can>

[relacion-de-cuentas-en-redes-sociales-la-libertad-de-expresion-252461.html](#)

- Nucci, H. (2021). *La Salud y el Expediente Clínico del Presidente de la República: Un Asunto de Interés Público*. Tirant lo Blanch.
- Nucci, H. (2022). *Los derechos de la personalidad en el internet y las redes sociales, propuesta de regulación*. Conacyt–Santi Ediciones.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2014). Libertad de Expresión en Internet, Resumen Ejecutivo. http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Internet/Internet_%20executive_summary_Spanish_Translation.pdf
- Parliament of Canada (2012, junio 29). Copyright Modernization Act. <https://www.parl.ca/DocumentViewer/en/41-1/bill/C-11/royal-assent>
- Quijano, C. (2022) *Derecho a la Privacidad en Internet*, Tirant lo Blanch.
- Rico, M. (2012, septiembre 15). El impacto de Internet y las redes sociales en el derecho a la libertad de expresión. *Fronesis. Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política*, 19(3), 331-349. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32923.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de La Nación (SCJN). (2012). Criterios del Poder Judicial de la Federación, Libertad de expresión e información, Amparo directo 8/2012. https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Documents/CriteriosPJF/Tesis_tematica_Libertad_de_Expresion_e_Informacion.pdf
- Suprema Corte de Justicia de La Nación (SCJN). (2017, agosto 9). Primera Sala, Amparo en Revisión 587/2017. http://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/2/2017/10/2_210521_3303.doc
- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). (2018, julio 11). Expediente SUP-REP-623/2018. https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REP-0623-2018.pdf
- Vázquez, O. (2013). Libertad de expresión en redes sociales. https://comisiones.senado.gob.mx/justicia/docs/nombramientos/magistrados/EDOMEX/OVR/anexo_6.pdf
- Villanueva, E. (1998). *Derecho comparado de la información*. UIA.



Cómo citar

Sistema IJ

Nucci, Hilda, “Regulación de la libertad de expresión e información en la Internet y las redes sociales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, vol. 25, núm. 51, julio-diciembre de 2024, e19255. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2024.51.19255>

APA

Nucci, H. (2024). Regulación de la libertad de expresión e información en la Internet y las redes sociales. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 25(51), e19255. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2024.51.19255>