

Brasil - Análisis de la Constitucionalidad del Artículo 19 del Marco Civil de Internet

Matías Gonzalez Mama y Francesca Chocano

Abril 2025



Brasil - Análisis de la Constitucionalidad del Artículo 19 del Marco Civil de Internet

Matías Gonzalez Mama y Francesca Chocano¹

CELE/UP

celeupalermo@gmail.com

01 de abril de 2025

Antecedentes y Contexto Normativo

El 22 de abril de 2014, se aprobó en Brasil el Marco Civil de Internet (MCI) mediante la Ley Nº 12.965 y esta constituyó una legislación emblemática para regular derechos, deberes y principios en el entorno digital. Este marco legal se concibió para abordar los desafíos de un ecosistema digital en evolución constante a fin de garantizar derechos fundamentales.

El proceso que dio origen al MCI se destacó por tener un enfoque participativo, en el cual, la redacción final del texto incorporó contribuciones de la sociedad civil, el sector académico, organizaciones no gubernamentales, empresas tecnológicas y el poder legislativo, a través de consultas públicas realizadas entre 2009 y 2010. Esto marcó un hito en la construcción de políticas públicas inclusivas en Brasil y posicionó al MCI como un referente global en gobernanza de internet².

Dentro de esta ley, yace el artículo 19 del MCI, el cual establece un modelo de responsabilidad limitada para los intermediarios digitales. Según este, los proveedores de servicios de internet no serán responsables por los contenidos generados por terceros a menos que, tras recibir una

¹ Agradecemos la contribución de Iná Jost, Directora de Investigación de InternetLab, en la elaboración de este documento.

² Herrera, F., Franco, A., Cancino, R. y Levin, L. (2023). Ciencia, tecnología y sociedad en América Latina: la mirada de las nuevas generaciones. Selección de textos de la Escuela Doctoral 2019 y del Laboratorio de Papers 2020 y 2021, iniciativas académicas de ESOCITE. Escuela Politécnica Nacional. <http://rid.unrn.edu.ar:8080/bitstream/20.500.12049/12087/1/QUITOlibroFINAL.pdf>

orden judicial específica, no actúen para retirar dicho contenido. Este esquema resulta similar a lo establecido en la Sección 230 de la Ley de Decencia en las Comunicaciones de Estados Unidos, pero introduce el requisito de intervención judicial como garantía adicional frente a posibles arbitrariedades³.

Aunque el enfoque incorporado en el artículo es pionero en la materia, ha sido objeto de intenso debate⁴. Sus defensores argumentan que protege la libertad de expresión y evita que las plataformas actúen como censores privados. Sin embargo, los críticos señalan que este modelo limita la capacidad de respuesta inmediata frente a contenidos ilícitos que pueden generar daños irreparables en contextos específicos, como discursos de odio, desinformación electoral o explotación sexual infantil.

Origen del caso y cuestiones jurídicas planteadas

El caso que originó la revisión de constitucionalidad del artículo 19 surge del Recurso Extraordinario 1037396, inscrito como Tema 987 de Repercusión General en el Supremo Tribunal Federal (STF). Este caso se relaciona con un conflicto entre una civil y la plataforma Facebook. La demandante descubrió que su identidad había sido usurpada mediante la creación de un perfil falso, desde el cual se publicaron mensajes ofensivos y difamatorios. La parte demandante alegó que la plataforma debía actuar de manera proactiva para proteger sus derechos fundamentales, eliminando el contenido. Por su parte, Facebook argumentó que el artículo 19 del MCI eximía a la plataforma de responsabilidad directa, a menos que existiera una determinación judicial específica. Ante ello, el STF asumió el caso el 27 de noviembre de 2024, señalando su relevancia como precedente para la interpretación del régimen de responsabilidad en el entorno digital.

De la mano de este caso, existe un listado de 6 procesos más que se incluyeron en el orden del día de la sesión del 27 de noviembre como antecedentes para que se cuestione la constitucionalidad del artículo 19⁵:

³ BBC News Mundo. (26 de agosto de 2023). Qué es la Sección 230, "las 26 palabras que crearon internet". BBC News Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/articles/c06186yeg21o>

⁴ Almonti, V. (11 de diciembre de 2024). Brazil 's Internet Intermediary Liability Rules Under Trial: What Are the Risks?. Electronic Frontier Foundation. <https://www.eff.org/deeplinks/2024/10/brazils-internet-intermediary-liability-rules-under-trial-what-are-risks>

⁵ Rená, P. (18 de noviembre de 2024). Temas da Internet na pauta do STF: oportunidades para o Constitucionalismo Digital. Instituto de Referência em Internet e Sociedade. <https://irisbh.com.br/temas-da-internet-na-pauta-do-stf-oportunidades-para-o-constitucionalismo-digital/>

- Recurso Extraordinario 1057258 (Tema de repercusión general n.º 533): Eliminación de la comunidad ofensiva en Orkut.
- Argumento de incumplimiento del precepto fundamental 403: Orden judicial suspensión de Whatsapp.
- Argumento de incumplimiento del precepto fundamental 765: Producción estatal de expediente sobre el uso de las redes sociales.
- Auto de seguridad 36666: Bloqueo de cuenta de Twitter por parte de autoridad pública.
- Autor de seguridad 37132: Bloqueo de cuenta en Instagram por parte de autoridad pública.

Principales posturas

Inconstitucionalidad

El magistrado Dias Toffoli, relator del caso, propuso declarar inconstitucional el artículo 19. En su voto, Toffoli propuso reemplazar el modelo actual de responsabilidad de los intermediarios digitales con el régimen de notificación y retirada previsto en el artículo 21 del Marco Civil, diseñado originalmente para abordar casos de divulgación no autorizada de imágenes privadas.

Asimismo, subrayó que la responsabilidad de las plataformas debe evaluarse según las actividades que efectivamente realicen y el grado de interferencia en los contenidos generados por los usuarios. Además, planteó que, en casos específicos como delitos graves (terrorismo, trata de personas, racismo, violencia contra mujeres o niños) o publicaciones notoriamente falsas que inciten a la violencia o desestabilicen el proceso electoral, las plataformas deben ser responsables incluso sin mediar notificación previa. Para contenidos donde existan dudas razonables sobre su licitud, se aplicaría el régimen de notificación y retirada⁶.

Sin embargo, esta postura plantea riesgos para la libertad de expresión, pues, al eliminar la inmunidad de las plataformas respecto a contenidos generados por terceros, se crea un fuerte incentivo para la eliminación preventiva de publicaciones. Esto podría llevar a una sobrerremoción de contenidos en el que las plataformas opten por eliminar cualquier material

⁶ Almonti, V. (11 de diciembre de 2024). Brazil 's Internet Intermediary Liability Rules Under Trial: What Are the Risks?. Electronic Frontier Foundation. <https://www.eff.org/deeplinks/2024/10/brazils-internet-intermediary-liability-rules-under-trial-what-are-risks>

que represente presuntamente un riesgo legal (incluso si es legítimo). Esto resulta particularmente preocupante en contextos donde la definición de “contenido ilícito” puede ser ambigua o subjetiva.

Modificación Parcial

Esta postura, encabezada por el magistrado Luiz Fux, plantea una solución intermedia que sugiere que las plataformas deberían estar obligadas a retirar contenidos ofensivos a la honra o privacidad tan pronto como sean notificadas por las personas afectadas. Si bien el magistrado votó por la inconstitucionalidad, con esta modificación que añade en su propuesta buscaría eliminar el requisito de una orden judicial previa para casos de violaciones evidentes, permitiendo una respuesta más ágil frente a daños potencialmente irreparables⁷. Fux señaló que este cambio sería consistente con la jurisprudencia internacional sobre derechos digitales, que reconoce la necesidad de mecanismos de protección más efectivos en entornos digitales altamente dinámicos.

Desde esta postura, aunque se busca agilizar la protección de los derechos individuales, también se ve expuesta a las críticas relacionadas con la sobre remoción de contenidos. Incentivando así a las plataformas a la eliminación masiva de contenidos, debido al temor de ser consideradas responsables por los discursos de terceros.

Constitucionalidad

Defender la constitucionalidad del artículo 19 implica mantener el régimen actual de responsabilidad limitada de las plataformas digitales. João Victor Archegas, del Instituto de Tecnología y Sociedad (ITS), subraya que este modelo fue diseñado para proteger la libertad de expresión, evitando que las plataformas eliminen contenidos legítimos de manera arbitraria. El regreso a un modelo previo al Marco Civil, donde las empresas se vieran obligadas a eliminar más contenidos de forma preventiva, podría tener consecuencias negativas para los derechos de los usuarios. Asimismo, critica los votos de los magistrados que respaldan la inconstitucionalidad, clasificándolos de “ignorantes” respecto a las capacidades técnicas de las plataformas⁸.

⁷ Lupión, B. (18 de diciembre de 2024). STF pode dar mais poder às redes para censurar conteúdos. Instituto de DW.

<https://www.dw.com/pt-br/julgamento-do-stf-pode-dar-mais-poder-%C3%A0s-redes-para-censurar-conte%C3%BAdos/a-71088282>

⁸ Lupión, B. (18 de diciembre de 2024). STF pode dar mais poder às redes para censurar conteúdos. Instituto de DW.

Además, se destaca que herramientas tecnológicas actuales tales como algoritmos e IA, aún no son capaces de evaluar contenidos de manera precisa y en tiempo real, aumentando así el riesgo de errores en la moderación de contenido. Así, desde esta perspectiva, mantener la inmunidad de las plataformas respecto a contenidos generados por terceros es esencial para que el entorno digital permanezca diverso y democrático.

Implicaciones jurídicas y sociales

Por un lado, en caso de que se declare inconstitucional o se modifique significativamente el artículo, las plataformas podrían enfrentar mayores responsabilidades legales, lo que las llevaría a implementar políticas de moderación más restrictivas. Por otro lado, un fallo que confirme la constitucionalidad del mismo podría fortalecer el modelo actual de responsabilidad limitada. Sin embargo, también podría ser percibido como insuficiente frente a los desafíos de un entorno digital caracterizado por la rapidez y escala de la difusión de contenidos ilícitos.

Reflexiones Finales

La revisión de la constitucionalidad del artículo 19 del Marco Civil de Internet por parte del Supremo Tribunal Federal representa un momento crucial en la historia de la gobernanza digital en Brasil. El análisis del mismo, no debe centrarse solo en las implicaciones legales inmediatas, sino también en cómo los principios de libertad de expresión y protección de los derechos fundamentales interactúan en este ecosistema digital dinámico.

Por un lado, mantener la constitucionalidad del artículo 19 preserva el modelo actual que contribuye a evitar la sobre remoción de contenidos y protege la pluralidad de opiniones en línea. Ello garantiza que las plataformas no actúen arbitrariamente, limitando el riesgo de que la libertad de expresión se vea socavada por decisiones empresariales basadas en intereses de carácter económico o el miedo a ser sancionados legalmente. No obstante, este modelo podría ser insuficiente frente a la escala y la fugacidad con la que se difunden los contenidos ilícitos, pudiendo dejar desprotegidas a las víctimas de estos casos y limitando la respuesta efectiva ante daños.

Por otro lado, la inconstitucionalidad del artículo en conjunto con la adopción de un régimen de notificación y retirada más estricto, tal como lo proponen Toffoli y Fux, podría agilizar la

<https://www.dw.com/pt-br/julgamento-do-stf-pode-dar-mais-poder-%C3%A0s-redes-para-censurar-conte%C3%BAdos/a-71088282>

eliminación de los contenidos ilícitos al mismo tiempo que brinda mayor protección a los derechos individuales. Sin embargo, esta postura se enfrenta a una disyuntiva. Al eliminar la inmunidad, se generaría un incentivo para la sobre remoción preventiva, donde las empresas por miedo a repercusiones legales eliminen más contenidos de los necesarios. Esto no solo afectaría en primera instancia la libertad de expresión, sino que también erosionaría la confianza de los usuarios en las plataformas como medios para el ejercicio democrático.

En este contexto, creemos que el mejor posicionamiento sería inclinarse hacia la necesidad de mantener el equilibrio que ofrece al régimen actual, pero con ajustes para mejorar su eficacia. Partiendo por el hecho de que el Congreso Nacional promueva un debate legislativo que evalúe minuciosamente los impactos de cualquier cambio normativo y que establezca parámetros claros que eviten tanto la sobre remoción como la inacción. La clave sería entonces diseñar un marco regulatorio que fortalezca la transparencia en los procesos de moderación de contenidos, garantice el debido proceso y preserve la libertad de expresión⁹.

⁹ Agradecemos a Karen Arévalo por su valiosa contribución en la elaboración de este documento.