

ARTIGO¹⁹

NOTA TÉCNICA

Juicio sobre la Constitucionalidad del Artículo 19 del Marco Civil de Internet por el Supremo Tribunal Federal

Summary

Summary.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
HISTORIA Y CONTEXTUALIZACIÓN	5
DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA.....	8
CONTENIDO DE LA TESIS DEL STF.....	10
1. Delitos o actos ilícitos, con excepción de los delitos contra el honor.....	11
2. Delitos contra el honor (calumnia, injuria, difamación).....	11
3. Réplicas de un “hecho ofensivo” ya reconocido por una sentencia judicial.....	12
4. Anuncios y promociones pagadas; red artificial de distribución (chatbots o bots).....	12
5. Falla sistémica: circulación masiva de contenidos ilícitos graves.....	13
6. Proveedores de correo electrónico, videoconferencia y mensajería instantánea (solo para comunicaciones interpersonales).....	14
7. Mercados digitales (<i>marketplaces</i>).....	14
8. Contexto electoral.....	15
9. Obligaciones adicionales de transparencia y responsabilización.....	15
ANÁLISIS DE LA TESIS ESTABLECIDA POR EL STF	17
Observaciones generales	17
Observaciones específicas.....	20
A) Funcionamiento del régimen previsto en el artículo 21 del MCI.....	20
B) Límites de la moderación algorítmica de contenidos.....	21
C) Incertidumbres en el régimen del deber de cuidado debido a fallas sistémicas.....	22
D) Problemas con el régimen de “presunción de responsabilidad”	23
E) Aplicación del artículo 19 a los servicios privados de comunicación.....	25
F) Contexto electoral	25
G) Deberes adicionales.....	26
CONSIDERACIONES FINALES.....	28

Habla con nosotros: comunicacao@article19.org

Juicio sobre la Constitucionalidad del Artículo 19 del Marco Civil de Internet por el Supremo Tribunal Federal

INTRODUCCIÓN

El Supremo Tribunal Federal (STF) ha declarado parcialmente inconstitucional el artículo 19 del Marco Civil de Internet (MCI) brasileño, Ley 12.965/2014. Esta disposición establece que los denominados "proveedores de aplicaciones de internet"¹, como las plataformas de redes sociales, solo pueden ser considerados civilmente responsables del contenido producido por terceros si incumplen una orden judicial que exige la eliminación del material.²

Como excepción a esta regla general del artículo 19, el artículo 21 del MCI estipula que las víctimas de la difusión no autorizada de imágenes, vídeos u otros materiales que contengan desnudos o actos sexuales privados podrán solicitar la eliminación del contenido directamente al proveedor de la aplicación mediante una intimación extrajudicial. Si el material no se elimina tras esta notificación, el proveedor de la aplicación podrá ser considerado responsable, incluso sin orden judicial previa.

Sin embargo, con la nueva interpretación del STF, entran en vigor nuevos y diferentes regímenes de responsabilidad, definidos en una tesis establecida por la Corte.³ Uno de los principales cambios, por ejemplo, es que la regla del artículo 21, anteriormente excepcional, ahora se aplica al contenido relacionado con cualquier delito o acto ilícito, excepto los delitos contra el honor, para los cuales se mantiene vigente la regla del artículo 19.

¹Según el MCI, las aplicaciones de Internet se definen como "el conjunto de funcionalidades accesibles a través de un terminal conectado a Internet".

²La responsabilidad civil se refiere a la obligación de reparar los daños causados a terceros, como el pago de una indemnización por daño moral o material. Este es un concepto central del derecho civil, presente en numerosas situaciones cotidianas: por ejemplo, una empresa puede ser considerada responsable si suministra un producto defectuoso que causa un daño al consumidor, al igual que quien causa un accidente de tráfico por negligencia puede estar obligado a indemnizar a la víctima. Al analizar la responsabilidad civil de los proveedores de aplicaciones, lo que está en juego es si, y bajo qué condiciones, estas empresas deben ser consideradas responsables de los daños causados por contenido que no produjeron, sino que alojaron y distribuyeron, como la publicación de un usuario en una red social.

³Para consultar el texto completo de la tesis, visite: https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2025/06/26205223/MCI_tesesconsensuadas.pdf. El punto 5 de este documento menciona el párrafo único del artículo 296 del Código Penal, pero el texto correcto es el párrafo único del artículo 286, como se indica en el respectivo juicio.

El propio artículo 19 ya contenía la justificación del régimen entonces vigente: “garantizar la libertad de expresión y evitar la censura”, partiendo de la premisa de que, si las plataformas pudieran ser consideradas responsables sin una decisión judicial previa, tenderían a eliminar preventivamente contenidos legítimos para evitar posibles condenas, creando así un entorno de censura privada.

Por lo tanto, cualquier cambio en la lógica original de responsabilización prevista por el MCI requiere un análisis de sus consecuencias para la libertad de expresión y la arquitectura regulatoria misma de Internet en Brasil.

Es importante destacar que la tesis del Supremo Tribunal Federal surge en un contexto marcado por la percepción generalizada de que las grandes plataformas de redes sociales deben estar sujetas a regulaciones capaces de abordar graves problemas en el entorno digital, como las consecuencias de la difusión masiva de desinformación y discursos de odio contra grupos protegidos. Sin embargo, como se demostrará en la siguiente sección, el Congreso Nacional no desarrolló dichas regulaciones, lo que llevó al Supremo Tribunal Federal, tras dos recursos de inconstitucionalidad contra el artículo 19 del Marco Civil de Internet de Brasil, a asumir esta función.

ARTÍCULO 19 es una organización no gubernamental de derechos humanos que promueve y defiende la libertad de expresión. Su nombre se inspiró en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece el derecho de todo ser humano a la libertad de opinión y expresión, así como al acceso a la información. La organización participó en una audiencia pública celebrada por el Supremo Tribunal Federal (STF) en el marco de este juicio, aportando fondos para proteger la libertad de expresión y otros derechos fundamentales en el entorno digital.⁴

Con esta nota técnica, ARTÍCULO 19 pretende describir y analizar las tesis establecidas por el STF y los nuevos regímenes de responsabilización, con especial atención a sus implicaciones para el ejercicio de la libertad de expresión.⁵

⁴Para más información, visite: <https://artigo19.org/2023/04/28/posicionamento-da-artigo-19-sobre-regulacao-das-plataformas-digitais-em-audiencia-publica-sobre-o-marco-civil-da-internet-no-stf-28-03-2023/>.

⁵Esta nota técnica fue elaborada antes de la publicación de las sentencias y se basa principalmente en la redacción final de la tesis divulgada por el STF el 26 de junio de 2025. Fragmentos de los votos de los ministros fueron consultados de manera puntual, con el objetivo de ayudar en la interpretación de aspectos de la tesis que nos parecieron poco claros.

HISTORIA Y CONTEXTUALIZACIÓN

Las discusiones que condujeron a la creación del Marco Civil de Internet de Brasil surgieron en un contexto de intenso debate sobre la protección de los derechos en el entorno digital. Algunos episodios emblemáticos contribuyeron a este escenario. En 2007, por ejemplo, una sentencia judicial ordenó el bloqueo de YouTube a nivel nacional debido a la dificultad de eliminar un video con escenas íntimas de una presentadora de televisión.⁶ Además, se tramitaba en el Congreso la llamada "Ley Azeredo", un proyecto de ley con un fuerte sesgo punitivo, ampliamente criticado por restringir derechos fundamentales.

A la luz de estas controversias, surgió la comprensión de que Brasil necesitaba un marco regulatorio que garantizara una Internet libre y abierta, capaz de asegurar la libertad de expresión y el acceso a la información, fomentar la innovación, promover un espacio público diverso y plural y catalizar el desarrollo político y económico.⁷

El proceso de elaboración de la MCI fue innovador, se caracterizó por una amplia consulta pública y la participación de múltiples sectores, y dio como resultado un texto guiado por valores como la libertad de expresión, la libre competencia, la interoperabilidad, la neutralidad de la red y la protección de la privacidad.⁸ Promulgada en abril de 2014, la ley se convirtió en un referente internacional por su legislación innovadora y pionera.

A lo largo de la década de 2010, a medida que las grandes plataformas de redes sociales se consolidaban como importantes oligopolios de la comunicación, controlando flujos de información clave y convirtiéndose en espacios centrales para el debate público, aumentó la preocupación por la difusión de ciertos tipos de contenido, como la desinformación, el discurso de odio y los ataques a grupos vulnerables. El régimen establecido por el artículo 19 comenzó entonces a identificarse como una de las principales causas de este fenómeno, argumentando que, al condicionar la responsabilidad civil de los intermediarios al incumplimiento

⁶En 2006, se publicó en línea un video íntimo de la presentadora de televisión Daniella Cicarelli, grabado en una playa de España. Tras las sentencias judiciales que ordenaban la eliminación del contenido, el tribunal de São Paulo ordenó el bloqueo temporal de YouTube en todo Brasil en enero de 2007, debido a la dificultad para retirar el video. El episodio desató un amplio debate sobre las eliminaciones desproporcionadas y la falta de normas claras para exigir responsabilidades a las plataformas.

⁷Comité Directivo de Internet. *CGI.br y el Marco Civil de Internet: Defensa de la privacidad de todos los usuarios de Internet; Neutralidad de la red; Inimputabilidad de la red*. Disponible en: <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/4/CGI-eo-Marco-Civil.pdf>.

⁸El proceso de formulación del Marco Civil de Internet de Brasil tuvo como referencia central el *Decálogo de Principios para la Gobernanza y el Uso de Internet en Brasil*, elaborado por el Comité Directivo de Internet de Brasil (CGI.br) en 2009. El documento establece diez principios fundamentales —como libertad, privacidad, diversidad, innovación y neutralidad de la red— que guiaron la elaboración del MCI. Disponible en: <https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/003>.

de una orden judicial, la norma desalentaría a las plataformas a actuar con mayor eficacia en la moderación de contenido ilegal o perjudicial.

El debate sobre la constitucionalidad de la disposición llegó al Supremo Tribunal Federal en 2017, a través de dos recursos extraordinarios (RE) con repercusiones generales reconocidas. Uno de ellos (RE 1.037.396, Tema 987 de repercusión general) se refiere a la creación de un perfil falso en Facebook, a nombre de una persona que no tenía cuenta en la red y que fue utilizado para ofender a terceros. La plataforma fue alertada a través de su canal de denuncias, pero no eliminó el perfil. En 2014, meses después de la promulgación del MCI, la víctima presentó una demanda para que se eliminara la cuenta y se le indemnizara por daño moral. El tribunal de primera instancia ordenó la eliminación del perfil —que Facebook cumplió— pero rechazó la reclamación de indemnización. En apelación, la empresa fue condenada al pago de una indemnización por daño moral, con el argumento de que debió eliminar el perfil tras la intimación extrajudicial. Facebook recurrió ante el Supremo Tribunal Federal (STF), alegando que, según el artículo 19 del MCI, no correspondía ninguna indemnización, ya que había cumplido la orden judicial de eliminación.⁹

El otro caso (RE 1.057.258, Tema 533 de repercusión general) involucra a una comunidad en la red social Orkut creada para que sus miembros hablaran mal de una profesora. Esta solicitó a la plataforma la eliminación del grupo, alegando una violación a su honor e imagen. Orkut se negó a hacerlo, considerando que no se había violado la ley ni sus políticas internas. En 2010, la profesora presentó una demanda que ordenó la eliminación de la comunidad y el pago de daños y perjuicios. La empresa apeló ante el Tribunal Supremo Federal, argumentando que no debía pagar daños y perjuicios ya que eliminó el contenido después de la orden judicial.¹⁰

Más allá de los debates en torno a los casos revisados por el STF, se ha consolidado la percepción pública de que las grandes plataformas de redes sociales deberían estar sujetas a una regulación legislativa más amplia, una regulación que vaya más allá de la simple modificación del régimen de responsabilidad civil establecido por el MCI. Esta percepción se ha visto impulsada, entre otros factores, por la forma en que la ultraderecha ha explotado estas plataformas, con profundos impactos en los derechos de los grupos vulnerables, el acceso a la información, la libertad de expresión y la propia democracia, incluyendo la orquestación de un intento de golpe de Estado.

⁹Para más información, visite:

https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Informac807a771oa768SociedadeArt19MCI_vRev.pdf.

¹⁰Para más información, visite:

https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Informac807a771oa768SociedadeArt19MCI_vRev.pdf.

A esto se suma la creciente comprensión de que estas plataformas controlan los principales flujos de comunicación en línea, sin garantías mínimas de neutralidad, transparencia o responsabilización, lo que ha aumentado la urgencia de un nuevo marco regulatorio.

En ese contexto, el propio Tribunal Federal comenzó a ejercer presión indirecta sobre el Congreso Nacional, al señalar que pronto podría juzgar los dos recursos extraordinarios sobre la constitucionalidad del artículo 19.

La principal iniciativa legislativa en trámite en el Congreso Nacional que trató el tema fue el proyecto de ley (PL) 2.630/2020, aprobado en el Senado Federal y modificado sustancialmente durante su discusión en la Cámara de Diputados.

En su versión más reciente, la propuesta estableció dos hipótesis de responsabilidad civil por daños derivados de contenidos generados por terceros: (i) cuando se trate de contenidos promocionados, independientemente de la intimación extrajudicial; y (ii) en caso de incumplimiento de los deberes de cuidado por parte de las plataformas, pero sólo durante periodos predeterminados en los que existiera un riesgo inminente de daño a la dimensión colectiva de los derechos fundamentales.

El texto también impone una serie de obligaciones procesales a las plataformas, como observar el debido proceso en las actividades de moderación de contenidos, además de deberes de transparencia respecto de sus políticas y prácticas.

Tras el intenso *lobby* ejercido por las *big techs* y la creciente retórica de Elon Musk —propietario de la plataforma X— contra las decisiones del juez Alexandre de Moraes, ministro del Tribunal Supremo, en varias investigaciones delicadas relacionadas con la desinformación y los ataques a las instituciones democráticas, el Proyecto de Ley 2.630/2020 fue finalmente retirado de la agenda. En ese momento, el entonces presidente de la Cámara de Diputados, Arthur Lira, anunció la creación de un grupo de trabajo para revisar la propuesta, que, sin embargo, permaneció inactivo y sin resultados concretos.

Todo este escenario, marcado por la tensión entre un posible cambio en el régimen de responsabilidad civil por parte del Poder Judicial y los intentos de regulación legislativa, hasta la fecha frustrados, sirvió de contexto para la decisión de la Corte sobre los recursos extraordinarios. Este contexto ayuda a explicar por qué la tesis de la Corte puede entenderse no solo como un precedente judicial vinculante, sino como una verdadera regulación de los proveedores de aplicaciones, aun cuando el Poder Judicial carece, técnicamente, de las capacidades institucionales y operativas necesarias para formular políticas públicas.

DIAGNÓSTICO DEL PROBLEMA

La tesis del STF, al alterar la interpretación del artículo 19 del MCI, se basa en la premisa de que fortalecer la moderación de contenidos –proceso destinado a eliminar o restringir contenidos que violen las directrices de la plataforma o la legislación vigente– permitiría enfrentar de manera más efectiva problemas como la desinformación, los discursos de odio y los ataques a la democracia.

Si bien es relevante, la moderación solo actúa en la etapa final de la cadena de producción y difusión del discurso, sin abordar la estructura que fomenta la generación y difusión generalizada de contenidos dañinos. El núcleo de esta estructura reside en la curación de contenido: un proceso algorítmico, opaco y comercial que determina qué contenido se promoverá o amplificará.

La curación de contenido está intrínsecamente ligada a la lógica empresarial de estas empresas, como lo reconocen algunos ministros en sus votaciones. No se trata de mecanismos neutrales, sino de sistemas diseñados para maximizar la interacción del usuario y, por lo tanto, ampliar la recopilación de datos personales. Estos datos, a su vez, retroalimentan y refinan los algoritmos de recomendación y se utilizan para vender publicidad dirigida, la principal fuente de ingresos de estas empresas. El problema es que el contenido dañino, aunque no sea ilegal, tiende a generar más interacción, más datos y, por lo tanto, más ingresos.

Esta lógica se ve agravada por la alta concentración económica del sector. Un pequeño número de empresas domina el mercado global, consolidando así modelos de negocio centrados en este círculo vicioso. Esta concentración, a su vez, se ve reforzada por barreras técnicas y comerciales que dificultan la interoperabilidad y la portabilidad de datos y contenido entre plataformas. Hoy en día, por ejemplo, los servicios de curación de contenido están vinculados al alojamiento de contenido dentro de ecosistemas cerrados. Esta "venta vinculada" impide que otros actores ofrezcan servicios de curación, restringe la migración de usuarios, encarcela a productores y anunciantes, y socava la competencia y la innovación.

Por lo tanto, abordar los problemas asociados con las redes sociales debe centrarse en las causas estructurales del fenómeno, no solo en sus síntomas. El propio MCI, desde su creación, ha señalado el camino a seguir: la regulación del uso de internet en Brasil se basa en la pluralidad, la diversidad, la libre empresa, la libre competencia y la interoperabilidad.

En este sentido, es fundamental promover medidas que rompan el monopolio de los mercados digitales y transformen la lógica económica que estructura las soluciones tecnológicas. Esto incluye fomentar la entrada de nuevos actores, la competencia y una distribución más equitativa del espacio informativo. Entre estas medidas destacan la interoperabilidad obligatoria y la provisión de servicios de

curación de contenidos independientes.¹¹ En otras palabras, implica proponer marcos legales y políticas públicas que amplíen el acceso a los medios de producción y circulación de información, rompiendo las restricciones impuestas por las grandes plataformas.

La regulación económica podría ser una herramienta para avanzar hacia una sociedad más libre, pluralista y democrática. Al promover la diversidad de voces, especialmente de poblaciones históricamente silenciadas, nos permite reivindicar internet y la libertad de expresión como banderas para quienes defienden la democracia como sinónimo de participación, justicia social e inclusión. Abordar la raíz del problema es la única manera de construir soluciones que no impliquen sacrificar derechos, sino que prioricen la protección de los derechos humanos por encima de los intereses económicos de un pequeño grupo que actualmente controla el espacio cívico digital.

¹¹La desagregación de los servicios de alojamiento y curación de contenidos es una de las principales propuestas de ARTÍCULO 19 para promover una mayor competencia en este sector y, de esta manera, proteger y promover la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información. Para más información, consulte el informe "Taming Big Tech". Disponible en: <https://www.article19.org/es/como-limitar-el-poder-de-las-grandes-tecnologicas-proteger-la-libertad-de-expresion-de-todos-y-todas/>

CONTENIDO DE LA TESIS DEL STF

El Supremo Tribunal Federal declaró parcialmente inconstitucional el artículo 19 del Marco Civil de Internet de Brasil, reconociendo la existencia de un "estado de omisión parcial" derivado de la falta de "protección suficiente para bienes jurídicos constitucionales de gran relevancia, como los derechos fundamentales y la democracia". Con base en esta interpretación, el Tribunal redefinió los regímenes de responsabilidad civil de los intermediarios, incluyendo la creación de hipótesis no previstas por la ley, e impuso obligaciones adicionales a las plataformas. La siguiente tabla resume los puntos principales de la tesis del Supremo Tribunal Federal, que se detallarán más adelante.¹²

	Situación	Régimen de responsabilidad	Base legal
1	Delitos o actos ilícitos, con excepción de los delitos contra el honor.	Responsabilidad civil tras simple intimación extrajudicial	Artículo 21 del MCI (nuevas hipótesis de incidencia)
2	Delitos contra el honor (calumnia, injuria y difamación)	Responsabilidad civil tras orden judicial	Artículo 19 del MCI (restricción de incidencia)
3	Reproducción de contenido "idéntico" a material ya reconocido judicialmente como ilícito (cualquier delito o acto ilícito, incluidos los delitos contra el honor)	Responsabilidad civil tras notificación judicial o extrajudicial	Artículo 21 del MCI (nueva hipótesis de incidencia)
4	Cualquier contenido ilícito difundido mediante anuncios, promociones pagadas o por redes de distribución artificial, como bots o chatbots.	"Presunción de responsabilidad" independientemente de la notificación	Nuevo régimen
5	Falla sistémica: circulación masiva de contenidos relacionados con una lista predefinida de delitos graves	Responsabilidad civil por falla sistémica (incumplimiento del deber de cuidado), independientemente de la intimación extrajudicial	Nuevo régimen
6	Proveedores de correo electrónico, videoconferencia y mensajería instantánea (solo para comunicaciones interpersonales)	Responsabilidad civil tras sentencia judicial	Artículo 19 del MCI

¹²Este análisis busca interpretar los puntos principales de la tesis, aunque en algunos casos la posición del STF no es clara.

7	Mercados digitales (<i>Marketplaces</i>)	Responsabilidad civil según el Código de Protección al Consumidor (CDC)	Código de Protección al Consumidor
8	Contexto electoral	Disposiciones definidas por la legislación electoral y los actos normativos del Tribunal Superior Electoral (TSE)	Legislación electoral y actos normativos del TSE
9	Deberes adicionales de transparencia y responsabilización		

1. Delitos o actos ilícitos, con excepción de los delitos contra el honor.

Originalmente, el artículo 21 preveía la posibilidad de que los proveedores de aplicaciones fueran considerados civilmente responsables por las violaciones de la privacidad derivadas de la difusión no consentida de material que contenga desnudos o actos sexuales si no retiran el contenido tras la intimación extrajudicial a la persona que participa en la escena difundida. En este caso, el intermediario notificado evalúa la procedencia de la solicitud y decide si la retira o no. Al optar por mantener el contenido en línea, el intermediario asume el riesgo legal de ser condenado al pago de daños y perjuicios si la parte notificadora interpone una demanda y el tribunal determina que la retirada estaba justificada.

Sin embargo, uno de los aspectos centrales de la tesis establecida por el Supremo Tribunal Federal es la ampliación de este régimen, que ahora abarca cuestiones relacionadas con cualquier delito o acto ilícito, excepto los delitos contra el honor (véase la siguiente sección). Lo que antes era una excepción —el régimen del artículo 21— se convierte así en la nueva regla general de responsabilidad, y una gama sustancialmente más amplia de cuestiones puede dar lugar a responsabilidad basada en la simple intimación extrajudicial. En la siguiente sección, analizamos las implicaciones de este cambio.

2. Delitos contra el honor (calumnia, injuria, difamación)

Como regla general, el Marco Civil de Internet disponía que los proveedores de aplicaciones —como las plataformas de redes sociales— solo podían ser considerados responsables civiles por daños derivados del contenido generado por terceros si incumplían una orden judicial que ordenaba la eliminación del contenido. Cabe destacar que este requisito de orden judicial no prohibía la eliminación de contenido por parte de los propios proveedores, ya fuera de forma proactiva o en respuesta a notificaciones extrajudiciales. Lo que se limitaba era la posibilidad de responsabilidad civil automática sin una orden judicial previa.

Con la nueva tesis establecida por el STF, este régimen deja de ser la regla general y se aplica exclusivamente a casos de delitos contra el honor: calumnia, injuria y difamación. Este fue precisamente el contexto del caso analizado en una de las apelaciones que llegó al Tribunal, que involucraba a una comunidad de Orkut creada para criticar a una profesora. El Tribunal Supremo admitió el recurso de la plataforma, revocando la decisión judicial que la había condenado al pago de daños y perjuicios.

3. Réplicas de un “hecho ofensivo” ya reconocido por una sentencia judicial

Otro punto de la tesis establecida por el STF es el entendimiento de que, ante “replicaciones sucesivas” de un “hecho ofensivo” ya reconocido como ilícito por decisión judicial, los proveedores de redes sociales tienen ahora el deber de retirar publicaciones con contenido idéntico, con base en una nueva notificación, ya sea judicial o extrajudicial.

Aunque la tesis no es explícita, es razonable suponer que se aplica a cualquier contenido previamente reconocido como ilegal por el Poder Judicial, incluidos los casos de delitos contra el honor. La medida busca prohibir la redifusión de dicho material en la misma red social o incluso en otras, eliminando así la necesidad de nuevas demandas para analizar nuevamente la legalidad del mismo contenido.

4. Anuncios y promociones pagadas; red artificial de distribución (chatbots o bots)

Otro sistema de responsabilidad creado por el STF —y, por lo tanto, ausente del texto del Marco Civil de Internet de Brasil— es la llamada “presunción de responsabilidad”. En este caso, lo que determina la responsabilidad no es el tipo de ilegalidad del contenido, sino la forma en que se difundió. Existen dos escenarios: (i) anuncios y promociones pagados; y (ii) contenido difundido a través de una “red de distribución artificial (chatbots o bots)”. En ambos casos, los intermediarios pueden ser considerados responsables incluso sin una orden judicial de eliminación ni una intimación extrajudicial. Sin embargo, los proveedores pueden demostrar que actuaron con diligencia y dentro de un plazo razonable para eliminar el contenido, lo que podría eximir su responsabilidad.

El Tribunal no aclaró el alcance exacto de la segunda hipótesis. La interpretación que nos parece más plausible es que se refiere al contenido difundido a través de cuentas automatizadas. En este sentido, los chatbots o bots serían ejemplos de mecanismos mediante los cuales puede operar una red de distribución artificial.

Otra posibilidad, quizás menos probable, es que, al referirse a “chatbots”, la tesis se refiera a contenido generado por sistemas de inteligencia artificial generativa, como ChatGPT. Una tercera interpretación es que la expresión “red de distribución

artificial" se refiere a sistemas de recomendación algorítmica, que amplían el alcance de las publicaciones, con o sin pago. Sin embargo, esto constituiría una forma de difusión ya contemplada, al menos en parte, por la primera hipótesis (impulso de contenido pagado), lo que resta credibilidad a esta interpretación.

5. Falla sistémica: circulación masiva de contenidos ilícitos graves

Otro sistema introducido por la tesis del Tribunal Supremo es la responsabilidad por "falla sistémica", caracterizada por la circulación masiva de contenido que constituye ciertos delitos o actos ilícitos graves, según lo enumerado previamente por el Tribunal. En este caso, la responsabilidad civil surge de la omisión por parte de la plataforma de adoptar medidas adecuadas de prevención y retirada, compatibles con el estado de la técnica y capaces de garantizar el máximo nivel de seguridad posible.

Entre los contenidos que constituyen delitos graves destacan los siguientes:

- (a) crímenes contra las instituciones democráticas;
- (b) crímenes terroristas;
- (c) instigar o ayudar al suicidio o a la autolesión;
- (d) delitos cometidos contra las mujeres por su género;
- (e) incitación al racismo; y
- (f) pornografía infantil.

Este régimen se diferencia del modelo general previsto en el artículo 21 del MCI en tres aspectos principales.

En primer lugar, respecto al tipo de contenido: bajo el sistema general, cualquier contenido ilícito (excepto los delitos contra el honor) puede dar lugar a responsabilidad. El término «falla sistémica» se refiere a una lista específica de delitos graves.

En segundo lugar, bajo el sistema general, la responsabilidad solo surge tras la intimación extrajudicial y la omisión del proveedor de retirar el contenido. En caso de falla sistémica, el proveedor tiene la obligación de adoptar medidas preventivas, independientemente del aviso previo, para evitar la difusión de determinado contenido, aunque el STF no ha detallado los criterios objetivos para llevar a cabo esta obligación preventiva.

En tercer lugar, si bien el régimen general se aplica a publicaciones específicas, la falla sistémica presupone la difusión masiva –“al por mayor”– de contenidos relacionados con determinados delitos.

Se trata, por tanto, de dos regímenes autónomos, que coexisten y pueden aplicarse simultáneamente.

El STF también estableció que terceros responsables de contenido eliminado debido a un error sistémico podrán solicitar la restitución judicial, siempre que demuestren la inexistencia de ilegalidad. En este caso, el proveedor quedará exento de la obligación de pagar la indemnización.

6. Proveedores de correo electrónico, videoconferencia y mensajería instantánea (solo para comunicaciones interpersonales)

El STF también estableció un criterio de responsabilidad basado en el tipo de servicio ofrecido, independientemente de la naturaleza del contenido ilícito o la forma en que se difunde, a diferencia de otros sistemas. Este criterio se aplica a tres categorías de servicios:

- (a) proveedores de correo electrónico;
- (b) aplicaciones destinadas principalmente a reuniones privadas por vídeo o voz;
- (c) servicios de mensajería instantánea, cuando se utilicen exclusivamente para comunicaciones interpersonales.

En estos casos se aplica la regla del artículo 19 del MCI, según la cual la responsabilidad civil del proveedor depende de la existencia de una orden judicial concreta que determine la retirada del contenido.

Sin embargo, la aplicación práctica de este régimen aún es incierta, dado que dichos servicios generalmente operan en entornos de mayor privacidad, ya sea a través del uso individual o del uso compartido restringido con invitados.

En el caso de los servicios de mensajería instantánea, al establecer que el artículo 19 solo se aplica cuando se utiliza para "comunicaciones interpersonales", parece implicar que, en otras situaciones, podría aplicarse la regla del artículo 21. Sin embargo, la tesis no define con precisión qué dejaría de considerarse "comunicación interpersonal". Es posible interpretar que situaciones como las listas de difusión, los canales abiertos o los grupos muy numerosos, en los que los mensajes circulan de forma más amplia y pública, ya no se incluyen en esta definición más restringida.

7. Mercados digitales (*marketplaces*)

La tesis menciona brevemente que "los proveedores de aplicaciones de internet que operan como mercados digitales son civilmente responsables en virtud del Código de Protección al Consumidor (CDC)". Por regla general, la responsabilidad en virtud del CDC es objetiva, aunque existen casos específicos de responsabilidad subjetiva. Además, la decisión no aclara exactamente qué entiende el STF por "mercado digital", un concepto que puede abarcar desde meras vitrinas publicitarias hasta plataformas que median activamente en pagos, publicidad y logística.

Cabe destacar también que, en otro punto, la propia tesis señala que “no habrá responsabilidad objetiva en la aplicación de la tesis aquí enunciada”, lo que genera incertidumbre sobre cómo conciliar esta directriz con la regla general de responsabilidad objetiva prevista por el CDC.

8. Contexto electoral

En términos sucintos, la tesis estipula que “hasta tanto se promulgue una nueva legislación, el artículo 19 del MCI debe interpretarse en el sentido de que los proveedores de aplicaciones de Internet están sujetos a responsabilidad civil, excepto la aplicación de disposiciones específicas de la legislación electoral y de los actos normativos emitidos por el Tribunal Superior Electoral”.

A primera vista, el uso del término "excepto" podría sugerir que la normativa electoral excluiría o podría excluir la responsabilidad civil, en lugar de la aplicación del artículo 19, especialmente porque la disposición en sí no excluye la posibilidad de responsabilidad civil. Sin embargo, esta no parece haber sido la intención del STF. La conclusión más plausible es que la Corte pretendió afirmar que la normativa electoral puede establecer sus propios regímenes que modifiquen, complementen o incluso excluyan la aplicación del régimen previsto en el artículo 19 del MCI.¹³

9. Obligaciones adicionales de transparencia y responsabilización

Además de redefinir las normas de responsabilidad civil, el Supremo Tribunal Federal (STF) también estableció obligaciones adicionales para los proveedores de aplicaciones, con énfasis en la transparencia y la responsabilización. El Tribunal determinó que estos proveedores deben emitir normas de autorregulación que aborden: (i) un sistema de notificación; (ii) el debido proceso; (iii) informes anuales de transparencia sobre notificaciones extrajudiciales, anuncios y promociones. También deben proporcionar canales específicos de atención al cliente a usuarios y no usuarios.

La tesis también establece que los proveedores que operan en Brasil deben tener una sede y un representante en el país, cuya información de contacto debe divulgarse de forma sencilla y accesible. Este representante —una persona jurídica con sede en Brasil— debe tener la facultad de:

(a) responder en el ámbito administrativo y judicial;

¹³Renata Galf. La decisión del STF sobre las *big techs* deja abierto el escenario electoral y corrobora el poder del TSE. Folha de S.Paulo, 28 de junio de 2025. Disponible en: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2025/06/decisao-do-stf-sobre-big-techs-deixa-cenario-eleitoral-em-aberto-e-corrobora-poder-do-tse.shtml>.

(b) proporcionar a las “autoridades competentes” información sobre el funcionamiento del proveedor, sus reglas y procedimientos de moderación de contenidos, gestión de quejas, informes de transparencia, seguimiento y gestión de riesgos sistémicos, así como criterios de elaboración de perfiles de usuarios (si hay), publicidad y promoción de contenidos pagados;

(c) cumplir las órdenes judiciales; y

(d) responder y soportar cualesquiera sanciones, multas y obligaciones financieras derivadas del incumplimiento de obligaciones legales o judiciales.

No existe información específica sobre qué organismo será responsable de supervisar el cumplimiento de estas obligaciones adicionales, especialmente si los informes de transparencia son satisfactorios. La tesis solo menciona "autoridades competentes", sin especificar cuáles serían. Sin embargo, al afirmar que los proveedores están sujetos a sanciones y multas "especialmente por incumplimiento de las obligaciones legales y judiciales", la formulación sugiere que el propio Poder Judicial, y en particular el STF, podría actuar como una de estas autoridades competentes para supervisar estas obligaciones adicionales.

ANÁLISIS DE LA TESIS ESTABLECIDA POR EL STF

La decisión del STF sobre la constitucionalidad del artículo 19 del MCI debe entenderse como un momento clave para definir el futuro de la regulación de internet en Brasil. Reconociendo la importancia histórica del MCI para la construcción de una internet abierta y pluralista, ARTÍCULO 19 Brasil y Sudamérica expresa su preocupación por la nueva interpretación de la inconstitucionalidad por omisión progresiva, destacando los riesgos y posibles efectos secundarios de la decisión. La nueva interpretación del Tribunal, si bien busca subsanar lagunas regulatorias, podría tener efectos indeseables en la gobernanza de internet, la protección de la libertad de expresión y la propia democracia.

A continuación, presentamos un análisis crítico de la tesis establecida, dividido entre observaciones generales y comentarios específicos sobre los regímenes de responsabilización descritos en la sección anterior.

Observaciones generales

Al hacer de la regla del artículo 19 una excepción, la tesis establecida por el STF crea el riesgo de que los nuevos regímenes de responsabilidad incentiven la eliminación preventiva de contenido lícito, funcionando en la práctica como una forma de censura previa. En otras palabras, los proveedores de aplicaciones, temerosos de ser considerados civilmente responsables por el contenido de terceros, tenderán a eliminar más contenido, incluso si no es ilegal, lo que podría generar una *chilling effect* (efecto inhibitor en el discurso público).¹⁴

Pese a la intención de la Corte de mejorar la regulación, esta lógica invierte el principio de excepcionalidad de las restricciones a la libertad de expresión, comprometiendo no sólo el ejercicio de este derecho, sino también el derecho de acceso a la información.

Cabe recordar que, según la jurisprudencia internacional en derechos humanos, cualquier restricción a la libertad de expresión debe cumplir acumulativamente tres criterios: (i) estar prevista por la ley; (ii) perseguir un objetivo legítimo reconocido por el derecho internacional; y (iii) ser necesaria en una sociedad democrática, cumpliendo con los requisitos de adecuación, necesidad y proporcionalidad.¹⁵

¹⁴LEITE, Fábio Carvalho. Libertad de expresión y derecho al honor: nuevos lineamientos para un viejo problema. En: Clèmerson Merlin Clève; Alejandro Freire. (Org.). *Derechos fundamentales y competencia constitucional: análisis, críticas y aportes*. 1ª edición. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v., p. 395-408.

¹⁵ LIMA, Raquel da Cruz. Posición de Artículo 19 sobre la regulación de las plataformas digitales en una audiencia pública sobre el Marco Civil de Internet de Brasil ante el Supremo Tribunal Federal (STF). Disponible en: <https://artigo19.org/2023/04/28/posicionamento-da-artigo-19-sobre-regulacao-das-plataformas-digitais-em-audiencia-publica-sobre-o-marco-civil-da-internet-no-stf-28-03-2023/>

Además, el nuevo escenario intensifica la concentración de poder en manos de unos pocos proveedores de aplicaciones de internet, especialmente las grandes plataformas de redes sociales, al asignarles la evaluación inicial de la legalidad del contenido. Esto representa un desplazamiento de la función de toma de decisiones a agentes privados, quienes ahora realizan una actividad análoga a la judicial, pero sin las garantías constitucionales, los deberes de imparcialidad y los mecanismos de supervisión a los que están sujetos los jueces.

Si bien el Poder Judicial sigue siendo la autoridad final para decidir sobre la legalidad del contenido y la responsabilidad de los intermediarios, esta tesis fomenta restricciones privadas a la libertad de expresión, como ya se ha señalado. Por lo tanto, es probable que aumente el número de demandas que buscan la restitución de contenido retirado preventivamente. Incluso cuando una decisión judicial reconoce la legalidad de una publicación, la libertad de expresión ya se habrá visto indebidamente restringida durante el período en que el contenido no estuvo disponible.

La libertad de expresión es un derecho esencial para el funcionamiento de las democracias, ya que permite, por ejemplo, el debate público pluralista, el acceso a la información, la circulación de ideas disidentes y la crítica a las autoridades e instituciones. Es positivo que surjan discursos que cuestionen el *statu quo* y cuestionen las estructuras de poder, incluso si causan incomodidad, utilizan un lenguaje contundente o generan tensión en el debate público.

Por esta razón, en las democracias, la libertad de expresión debe gozar de una protección especial, incluso en situaciones extremas. Sin embargo, evaluar la ilegalidad de dicho discurso no es una tarea trivial, ya que requiere un análisis contextual, un equilibrio entre los derechos fundamentales y un asesoramiento jurídico cualificado. Resulta irrazonable suponer que las plataformas de redes sociales estarían dispuestas a priorizar esta dimensión de la libertad de expresión, especialmente dado el riesgo de responsabilidad civil si deciden mantener disponible cierto contenido.

Esta tarea se vuelve aún más compleja dada la falta de jurisprudencia suficientemente clara en Brasil con respecto a la protección de la libertad de expresión y los límites legítimos a su ejercicio. Una investigación de la Escuela de Derecho de São Paulo de la Fundación Getúlio Vargas, realizado con el apoyo de ARTÍCULO 19, reveló, por ejemplo, que los jueces de la Corte no comparten la misma comprensión del alcance del Argumento por Incumplimiento de un Precepto Fundamental 130 (en portugués, *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental*, ADPF), que declaró la completa incompatibilidad de la Ley de Prensa (Ley 5.250/1967) con la Constitución. Si bien este juicio se considera uno de los más relevantes de la Corte en materia de libertad de expresión y prensa, las decisiones de la propia Corte que la invocan atribuyen diferentes significados a este precedente, a veces otorgándole un carácter más protector a la libertad de

expresión, a veces relativizando su aplicación y, por lo tanto, debilitando el ejercicio de este derecho.

La incertidumbre ilustrada por la investigación es un ejemplo paradigmático de un problema aún más profundo de incertidumbre e imprevisibilidad judicial en materia de libertad de expresión. Las decisiones sobre este tema frecuentemente se toman sin criterios estables y parecen guiarse más por las impresiones personales de los jueces que por argumentos jurídicos consistentes. El problema se agrava a medida que las nuevas decisiones no se basan en precedentes sólidos, lo que dificulta la formación de una jurisprudencia coherente y predecible.¹⁶

Este escenario de inestabilidad interpretativa y falta de parámetros claros afecta directamente al entorno digital. Si las decisiones judiciales sobre libertad de expresión son impredecibles o inconsistentes, es improbable que los grandes conglomerados privados tomen decisiones satisfactorias, sobre todo porque, como ya se ha mencionado, habrá una tendencia a adoptar posturas más restrictivas, lo que conllevará la eliminación o limitación preventiva y desproporcionada de publicaciones, incluso cuando la expresión esté protegida constitucionalmente.

Imaginemos el caso de los discursos que buscan defender o ampliar ciertos derechos, como los movimientos a favor de los derechos sexuales y reproductivos o la despenalización de las drogas. Si bien estas expresiones están protegidas constitucionalmente, suelen ser objeto de controversia y oposición moral o política, lo que las hace especialmente vulnerables a la eliminación preventiva por parte de las plataformas. Dado que la nueva regla general, establecida en el artículo 21, permite que la mera intimación extrajudicial sea suficiente para exigir la eliminación de contenido, los grupos interesados en censurar ciertos discursos legítimos pueden recurrir a campañas de notificación orquestadas, saturando a los proveedores y aumentando la probabilidad de que dicho contenido sea eliminado.

Así, en lugar de promover un entorno más seguro y democrático, la tesis tiende a contribuir a la asfixia del espacio público digital, restringiendo la pluralidad de ideas y comprometiendo el ejercicio de los derechos fundamentales. Al legitimar un modelo de moderación basado en la responsabilidad por los daños causados por contenido de terceros, la tesis puede allanar el camino a decisiones arbitrarias y a la erosión silenciosa de la libertad de expresión en las redes sociales.

Una última observación general se refiere al hecho de que la tesis parece utilizar los términos "proveedores de aplicaciones de internet" y "redes sociales" como sinónimos. Si bien varios argumentos orales durante las audiencias públicas destacaron la complejidad del ecosistema digital, la decisión parece haber sido diseñada principalmente para abordar las grandes plataformas de redes sociales.

¹⁶Conrado Hübner Mendes. No sé qué puedo decir, y tú tampoco. Folha de S. Paulo, 11 de junio de 2025. Disponible en: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2025/06/nao-sei-o-que-posso-falar-nem-voce.shtml>.

Sin embargo, al utilizar el término amplio "proveedores de aplicaciones de internet", la tesis termina aplicándose a todo el ecosistema de servicios de internet.

Si bien la tesis reconoce la existencia de ciertos proveedores de aplicaciones que deberían recibir un tratamiento diferenciado, como los servicios de correo electrónico (punto 6 de la sección anterior), esta diferenciación es insuficiente para dar cuenta de la multiplicidad de servicios existentes y las significativas diferencias entre ellos en cuanto a funcionalidad, propósito, escala e impacto en la circulación de contenido.

Esto significa que aplicaciones como enciclopedias en línea sin fines de lucro, repositorios científicos y educativos, plataformas de desarrollo e intercambio de software libre, chats de comentarios en portales de noticias o redes federadas también están sujetas a la nueva tesis, aunque, en general, no son responsables de los fenómenos que la decisión busca abordar, como la desinformación masiva. En la práctica, existe el riesgo de hacer inviable la continuidad de estos servicios o desalentar iniciativas de comunicación más pequeñas e innovadoras.

Cabe recordar que el propio Proyecto de Ley 2630/2020 ya preveía límites más claros para su aplicación, definiendo no solo los servicios a los que no se aplicaría la ley, sino también una regulación asimétrica basada en el número de usuarios, fijado en 10 millones. Tampoco se consideraron estudios que clasifican a los proveedores de aplicaciones según su grado de influencia en la circulación de contenidos, como la tipología propuesta por el Comité Directivo de Internet.¹⁷

Observaciones específicas

A) Funcionamiento del régimen previsto en el artículo 21 del MCI

Considerando la prioridad del régimen de responsabilidad del artículo 21 establecido por el STF, en el que la mera intimación extrajudicial genera responsabilidad civil, las plataformas pueden evaluar las notificaciones que reciben de forma diferente, según el perfil del notificador. Por ejemplo, es plausible que una notificación realizada por una persona conocida conlleve una mayor probabilidad de eliminación de contenido, independientemente de su ilegalidad. Sin embargo, una notificación realizada por una persona común, especialmente si pertenece a un grupo vulnerable, corre el riesgo de ser ignorada, incluso si el contenido es manifiestamente ilegal. Por lo tanto, existe el riesgo de que la nueva norma general refuerce las estructuras de poder existentes y perpetúe la discriminación estructural.

En este sentido, tampoco queda claro quién se considerará legitimado para solicitar la eliminación mediante intimación extrajudicial. Originalmente, según el

¹⁷Comité Directivo de Internet. Tipología de proveedores de aplicaciones. Publicado el 18 de marzo de 2025. Disponible en: <https://dialogos.cgi.br/tipologia-rede/documento/>.

artículo 21, la víctima de la divulgación no autorizada de contenido íntimo podía presentar esta solicitud. Ahora, con la ampliación del artículo 21 a todos los delitos (excepto los que atentan contra el honor), no existe una definición explícita de quién tendrá legitimidad para realizar la notificación: solo la víctima directa y sus representantes legales, u otros actores, como el Ministerio Público, organizaciones de la sociedad civil o incluso terceros que se sientan indirectamente afectados.

En cuanto a la intimación extrajudicial, el único párrafo del artículo 21 del MCI establece que debe contener, bajo pena de nulidad, “elementos que permitan la identificación específica del material que presuntamente viola la privacidad del participante y la verificación de la legitimidad para presentar la solicitud”. Sin embargo, considerando que este régimen fue ampliado por la tesis del Supremo Tribunal Federal para abarcar cualquier delito o acto ilícito (excepto los delitos contra el honor), sería conveniente establecer requisitos mínimos adicionales para la validez de la notificación. Estos incluyen, por ejemplo, una exposición clara de los hechos, la base jurídica de la solicitud, una descripción de la presunta infracción y la conexión entre la presunta conducta y el contenido notificado. La ausencia de estos elementos compromete el sistema adversarial, dificulta el análisis técnico por parte de los proveedores y puede dar lugar a notificaciones abusivas o infundadas, con impactos desproporcionados en la libertad de expresión.

En este sentido, también sería importante considerar la introducción de excepciones al nuevo régimen general establecido por el artículo 21. Una posibilidad sería excluir la responsabilidad de los proveedores de aplicaciones cuando, tras recibir una intimación extrajudicial, opten por no retirar el contenido basándose en una interpretación razonable de la legislación aplicable y del contenido en cuestión. En tales casos, incluso si una sentencia judicial reconoce posteriormente la ilicitud de la publicación, la responsabilidad solo debería surgir por incumplimiento de una orden judicial específica, según lo previsto en el artículo 19. En otras palabras, el proveedor no sería automáticamente responsable de los daños si su conducta se basó en criterios plausibles.

Sugerencias en este sentido se incluyeron en las votaciones de algunos magistrados, y su adopción sería importante para garantizar una mayor seguridad jurídica y proteger la libertad de expresión ante dudas legítimas sobre la legalidad de ciertos contenidos. Esta excepción podría incluso aplicarse a otros regímenes, como el de "presunción de responsabilidad" y el de "falla sistémica", además de abarcar ciertos tipos de discurso, como el periodismo y las reivindicaciones de derechos y garantías constitucionales.

B) Límites de la moderación algorítmica de contenidos

Considerando que, en algunos sistemas, los proveedores de aplicaciones pueden ser considerados responsables independientemente de la notificación judicial o extrajudicial previa —como en casos de falla sistémica, presunción de

responsabilidad y réplica de un hecho ofensivo ya reconocido por una sentencia judicial—, es probable que la evaluación de la legalidad del contenido se realice principalmente mediante algoritmos de moderación. Esto implicaría que estos sistemas tendrían que operar con un alto grado de precisión, o se arriesgarían a eliminar contenido legítimo o, por el contrario, a no eliminar contenido manifiestamente ilegal.

Sin embargo, si bien los algoritmos son muy eficaces para detectar patrones estadísticos, enfrentan limitaciones significativas para comprender los matices del lenguaje y el contexto humanos. Identificar la legalidad de una publicación requiere precisamente esta comprensión, algo que, por ahora, escapa a las máquinas.¹⁸

Ante la falta de herramientas capaces de captar estos matices, el contenido que recurre a la ironía, la sátira política, la crítica electoral, los reportajes periodísticos que reproducen declaraciones ofensivas o la simple crítica retórica puede ser eliminado indebidamente. Diversos estudios también demuestran que los algoritmos tienden a silenciar de forma desproporcionada a ciertos grupos sociales, especialmente a aquellos en situaciones vulnerables.^{19 20}

C) Incertidumbres en el régimen del deber de cuidado debido a fallas sistémicas

Dada la gravedad de la responsabilidad civil en casos de incumplimiento del deber de cuidado por fallas sistémicas, sería esencial que el STF detallara cómo funcionará este régimen en la práctica. Algunos puntos aún requieren mayor claridad, como: (a) los criterios objetivos para caracterizar el incumplimiento del deber de cuidado y la propia "falla sistémica"; (b) los métodos para evaluar, identificar y medir esta falla; (c) las sanciones o condenas aplicables y quién sería el beneficiario de cualquier indemnización; (d) la existencia de un intervalo mínimo entre condenas sucesivas; y (e) la legitimación para interponer demandas con base en este régimen. Además, no está claro qué instancia o autoridad será responsable de supervisar el cumplimiento del deber de cuidado y verificar la ocurrencia de fallas sistémicas.

¹⁸Franciele de Campos y Elder Maia Goltzman. El laberinto regulatorio creado por el STF en el Marco Civil de Internet: la excepción electoral. Jota, 10 de julio de 2025. Disponible en: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-labirinto-regulatorio-criado-pelo-stf-no-marco-civil-da-internet-a-excecao-eleitoral#ftnt1>.

¹⁹Camila Tsuzuki, André Boselli y Caio Vieira Machado. La resolución del TSE y los riesgos de la automatización para la libertad de expresión en línea. Jota, 10 de marzo de 2024. Disponible en: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tecnologia-cultura-digital/a-resolucao-do-tse-e-os-riscos-da-automacao-para-a-liberdade-de-expressao-online>

²⁰GOMEZ, Juan Felipe; MACHADO, Caio; PAES, Lucas Monteiro; CALMON, Flavio. Arbitrariedad algorítmica en la moderación de contenido. En: *Actas de la Conferencia ACM 2024 sobre Equidad, Responsabilidad y Transparencia (FAcCT '24)*. Association for Computing Machinery, Nueva York, NY, EE. UU., 2234–2253, 2024. <https://doi.org/10.1145/3630106.3659036>.

Otro aspecto de este régimen que merece atención es la disposición que establece que las plataformas de redes sociales no pueden ser condenadas a pagar daños y perjuicios si una decisión judicial ordena la restitución de contenido retirado preventivamente. Esta norma ratifica la inversión del principio de que las restricciones a la libertad de expresión deben ser excepcionales, ya que normaliza la retirada previa de contenido legítimo sin responsabilidad por los daños causados. En la práctica, traslada la carga del error al usuario afectado, desalentando el ejercicio de la libertad de expresión mediante la autocensura y abriendo la puerta al abuso por parte de los proveedores, que operan en un entorno con menor riesgo legal al optar por la retirada de contenido de forma conservadora.

D) Problemas con el régimen de “presunción de responsabilidad”

En el caso del nuevo régimen de presunción de responsabilidad para la distribución de contenido a través de "redes artificiales", su alcance no está claro, como ya se mencionó en el punto 4 de la sección anterior. El Tribunal Supremo Federal citó expresamente el uso de "chatbots " y "bots", pero estos términos se emplean en contextos diferentes. Aún no está claro si el régimen también abarcaría el contenido producido por sistemas de IA generativa o amplificado por mecanismos de recomendación algorítmica. Por lo tanto, este es un punto en el que el Tribunal podría haber definido mejor los límites de la nueva norma. En cualquier caso, si la intención era abarcar los sistemas de IA generativa, se abre un debate muy complejo, por lo que sería más lógico dejarlo en manos del Legislativo, donde ya se está tramitando un proyecto de ley que regula la inteligencia artificial (Proyecto de Ley 2338/2023).

Además, aún dentro del ámbito de la "presunción de responsabilidad", se observa un posible error material en el uso del término. Según la teoría brasileña de la responsabilidad civil, no existe una "presunción de responsabilidad", sino una presunción de culpa, un elemento característico de la responsabilidad subjetiva que la distingue de la responsabilidad objetiva, que no depende de la prueba de la culpa (es decir, basta con la prueba del daño y la relación causal).

En este sentido, el enfoque más adecuado sería hablar de una presunción de culpabilidad, sobre todo porque el propio Tribunal Supremo Federal reconoce que los proveedores pueden invalidar esta presunción demostrando que actuaron con diligencia y dentro de un plazo razonable para eliminar el contenido ilícito, es decir,

sin culpa. Por lo tanto, la formulación de la tesis podría, según todos los indicios, haber sido técnicamente más precisa.²¹²²

Finalmente, otro aspecto de este sistema que vale la pena destacar se refiere a la dinámica de la promoción pagada en las principales plataformas de redes sociales. Si bien se podría cuestionar la lógica de que solo el contenido pagado logra mayor visibilidad, es importante reconocer que este no es un problema exclusivo del entorno digital. Además, puede ser deseable que ciertos tipos de contenido, como las reivindicaciones de derechos y garantías constitucionales, obtengan mayor visibilidad, aunque sea bajo pago.

Cabe recordar que, por ejemplo, en los medios tradicionales suele ser más difícil — y económicamente más costoso— difundir discursos que no sean estrictamente comerciales. La internet, a su vez, permite la difusión de mensajes de forma más económica, eficiente y específica. Estas características son parte esencial de los modelos de negocio de las grandes plataformas de redes sociales, aunque a menudo se gestionan con el único fin de maximizar las ganancias, incluso si el contenido promocionado es ilícito.

En cualquier caso, la lógica del impulso de contenido pagado ya conlleva la prohibición de ciertos tipos de discurso, incluso cuando existe una recompensa económica. Este es el caso, por ejemplo, del contenido sobre derechos sexuales y reproductivos, que a menudo es bloqueado por algunas plataformas, lo que restringe las actividades de activistas y la difusión de información esencial sobre salud pública. Si bien situaciones como esta ya se dan en el escenario actual, es probable que la situación se vuelva aún más restrictiva con la aplicación del régimen de presunción de culpabilidad en los casos de impulso pagado, especialmente considerando los factores ya analizados en esta nota técnica, como el fomento de una moderación excesivamente conservadora, las limitaciones de los algoritmos de moderación y la falta de jurisprudencia clara que proteja la libertad de expresión.

Una alternativa sería crear excepciones dentro de este régimen, en la línea de lo ya sugerido para el régimen general del artículo 21. Por ejemplo, se podría excluir la presunción de culpabilidad cuando el prestador opta por publicar contenidos basándose en una interpretación razonable de la legislación aplicable y del contenido del mensaje, o incluso en determinados tipos de discurso, como los contenidos periodísticos y las reivindicaciones de derechos y garantías constitucionales.

²¹MULHOLLAND, Caitlin; FRAZÃO, Ana. EP#47: El juicio del STF del art. 19 del MCI. Derecho Digital, publicada el 2 de julio de 2025. Disponible en: <https://open.spotify.com/episode/5g6nr567IWblqu1k2L66FX?si=wwjVgPunQPauTQvP1fwgKw>.

²²Paulo Rená da Silva Santarém. Cuestiones pendientes en el juicio sobre el Marco Civil de Internet. Jota, 14 de julio de 2025. Disponible en: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/questoes-pendentes-no-julgamento-do-marco-civil-da-internet>.

E) Aplicación del artículo 19 a los servicios privados de comunicación

Como se explicó en el punto 6 de la sección anterior, el STF también estableció que el artículo 19 del MCI se aplica a los proveedores de correo electrónico, videoconferencia y mensajería instantánea. Si bien la indicación de que no todos los proveedores de aplicaciones son equivalentes a una plataforma de redes sociales es positiva, persisten dudas sobre cómo se puede aplicar el artículo 19 en la práctica en algunos de estos contextos.

Tomemos como ejemplo los servicios de correo electrónico y videoconferencia: dado que el artículo 19 aborda la indisponibilidad del contenido identificado como infractor, resulta raro imaginar la eliminación de un mensaje transmitido por estos medios. Más allá de las limitaciones técnicas, se trata de un tipo de comunicación en el que el proveedor no ejerce —y, en general, no debería ejercer— control previo alguno sobre el contenido de los mensajes.

Es cierto que la realidad es más compleja: los proveedores de correo electrónico monetizan sus servicios mostrando publicidad dirigida dentro de la interfaz de la plataforma, y las aplicaciones de mensajería ofrecen servicios que van más allá de la comunicación interpersonal, como listas de difusión y canales abiertos. En cualquier caso, es importante distinguir estas situaciones específicas del uso habitual y privado de estos servicios; de lo contrario, garantías fundamentales como la confidencialidad de las comunicaciones y la libertad de expresión podrían verse comprometidas.

En cuanto a este punto de la tesis, parece contener una lista cerrada de servicios sujetos al artículo 19 del MCI. Sin embargo, sería más apropiado que la tesis reconociera la necesidad de una categoría más amplia de excepciones, en lugar de simplemente enumerar tipos específicos de servicios. Como ya se mencionó, la Tipología de Proveedores de Aplicaciones propuesta por el Comité Directivo de Internet de Brasil y las categorías previstas en el Proyecto de Ley 2630/2020 ofrecen alternativas más consistentes y abiertas a la evolución tecnológica.²³ Este enfoque permitiría una mayor flexibilidad interpretativa y reduciría el riesgo de clasificación errónea, especialmente en contextos que involucran comunicaciones privadas o servicios con funcionalidades mixtas.

F) Contexto electoral

Probablemente, la tesis del STF establece que la legislación electoral y los actos normativos emitidos por el Tribunal Superior Electoral (TSE) pueden modificar, complementar o incluso excluir la aplicación del régimen previsto en el artículo 19 del Marco Civil de Internet de Brasil. Sin embargo, como se señaló en el punto 8 de

²³Comité Directivo de Internet. Tipología de proveedores de aplicaciones. Publicado el 18 de marzo de 2025. Disponible en: <https://dialogos.cgi.br/tipologia-rede/documento/>.

la sección anterior, la redacción adoptada genera dudas, por lo que este punto de la tesis podría reescribirse para mayor claridad.

En cualquier caso, un ejemplo ilustra que el STF efectivamente pretendía otorgar facultades regulatorias al TSE y al poder legislativo ordinario para abordar regímenes específicos de responsabilidad aplicables a los proveedores de aplicaciones. Se trata del artículo 9-E de la Resolución del TSE n.º 23.610/2019, según el cual los proveedores de aplicaciones serán solidariamente responsables, en los ámbitos civil y administrativo, "cuando no desactiven inmediatamente el contenido y las cuentas durante el período electoral" en ciertos casos, como la desinformación sobre candidatos o el sistema de voto electrónico, las publicaciones que constituyan delitos contra las instituciones democráticas y el discurso de odio.

Cuando se insertó el artículo 9-E en la resolución de 2024, no estaba claro si la disposición pretendía ratificar o desviarse de las disposiciones del artículo 19 del MCI, especialmente dada la ambigüedad del término "indisponibilidad inmediata". No estaba claro, por ejemplo, si el término "indisponibilidad inmediata" se refería a la eliminación tras una orden judicial específica, tras una intimación extrajudicial o inmediatamente después de la publicación del contenido infractor.²⁴

Si bien persiste esta ambigüedad textual, la tesis del STF parece respaldar legalmente la interpretación de que el TSE puede renunciar a la aplicación del artículo 19 en contextos electorales. En este sentido, la interpretación de que el artículo 9-E autoriza la responsabilidad de los proveedores incluso en ausencia de una orden judicial se vuelve constitucionalmente válida.

En otro comunicado, ARTÍCULO 19 expresó su preocupación por los riesgos para la libertad de expresión asociados a esta disposición de la Resolución N.º 23.610/2019. Uno de los principales puntos críticos es que las hipótesis de restricción creadas por el TSE —es decir, las descripciones abstractas de contenido considerado ilegal— son relativamente vagas, lo que dificulta la aplicación de las normas y, en la práctica, transfiere aún más poder a las plataformas.²⁵

G) Deberes adicionales

Una de las cuestiones centrales en torno a las obligaciones adicionales impuestas a los proveedores de aplicaciones se refiere a qué organismo será responsable de supervisar el cumplimiento, lo que, en la práctica, equivale a establecer un organismo regulador, especialmente si se considera la posibilidad de responsabilidad por fallas sistémicas, tal como se prevé en el régimen de deber de

²⁴Para más información, consulte: <https://artigo19.org/2024/03/25/nova-regra-do-tse-gera-riscos-a-liberdade-de-expressao-online/>.

²⁵Idem.

diligencia. Como ya se mencionó, es posible que el propio STF desempeñe esta función, especialmente en la fase inicial de implementación de la tesis.

En cuanto al contenido de estas obligaciones, es deseable que los informes de transparencia de las plataformas permitan a la sociedad supervisar cómo los proveedores de aplicaciones aplican la propia tesis. Esto incluiría, por ejemplo, información detallada y desagregada sobre la gestión de las notificaciones extrajudiciales, especialmente en lo que respecta al tiempo de respuesta, el tipo de contenido afectado y el resultado del caso. También sería importante proporcionar datos detallados sobre los procesos de moderación y curación de contenido, incluyendo información sobre los sistemas automatizados utilizados, la actuación de equipos humanos y los criterios aplicados.

Finalmente, habría sido relevante para esta sección de la tesis considerar también la posibilidad de una regulación asimétrica para la imposición de estos deberes, reconociendo que el nivel de requisitos regulatorios puede y debe variar según el tamaño, el impacto y el modelo de negocio de los distintos proveedores de aplicaciones. Esto ayudaría a evitar imponer cargas desproporcionadas a los actores más pequeños.

CONSIDERACIONES FINALES

Al modificar el régimen general de responsabilización de los proveedores de aplicaciones por el contenido producido por terceros, la tesis del STF se centra principalmente en ampliar la moderación de contenido como mecanismo central para abordar los problemas generados por las grandes plataformas de redes sociales. Este énfasis, si bien relevante, resulta insuficiente para abordar las causas estructurales que impulsan la circulación masiva de contenido dañino e incluso puede tener impactos desproporcionados en la libertad de expresión, especialmente en contextos de inseguridad jurídica.

Sin embargo, existe margen de mejora en los nuevos regímenes propuestos en la tesis, que constituye el objetivo central de esta nota técnica. En este sentido, destacamos tres sugerencias principales:

Excepciones al régimen general del artículo 21: sería importante asegurar que los intermediarios no sean automáticamente considerados responsables cuando, frente a notificaciones extrajudiciales, mantengan contenidos con base en una interpretación razonable de la ley, salvaguardando el sistema adversarial y evitando eliminaciones abusivas.

Trato diferenciado para las plataformas de redes sociales: considerando los principales problemas que la tesis busca abordar, la tesis no podría aplicarse indistintamente a todo el ecosistema de proveedores de aplicaciones, reconociendo diferencias en tamaño, modelos de negocios e impacto en la circulación de contenidos.

Informes de transparencia sólidos: Para brindar mayor transparencia a las actividades de las grandes plataformas de redes sociales y permitir un seguimiento efectivo de la aplicación de la tesis, las reglas sobre los informes de transparencia podrían contener parámetros más claros para incluir, por ejemplo, datos desagregados sobre notificaciones extrajudiciales, especialmente en lo que respecta al tiempo de respuesta, el tipo de contenido afectado y el resultado del caso.

Mejorar estos puntos ayudaría a garantizar que los cambios determinados por la Corte estén más alineados con la protección de la libertad de expresión, asegurando que cualquier mecanismo regulatorio fortalezca la democracia sin restringir indebidamente la pluralidad de voces en el entorno digital.

TECHNICAL NOTE

Judgment on the Constitutionality of Article 19 of the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet by the Federal Supreme Court