



# Del cómic a los memes: viejas y nuevas problemáticas en torno al humor y la libertad de expresión

---

*Noviembre 2019*

---

**Facultad de Derecho**

Centro de Estudios en Libertad  
de Expresión y Acceso a la Información

**UP**  
**Universidad  
de Palermo**

# Del cómic a los memes: viejas y nuevas problemáticas en torno al humor y la libertad de expresión

Agustina Del Campo\* y Paula Roko\*\*

## I. Introducción

En 2018, la campaña “Save the meme” despertó la atención global de la comunidad de activistas por los derechos humanos en internet.<sup>1</sup> A través del lema “Sin memes no hay democracia” numerosas organizaciones internacionales se unieron para recolectar firmas contra la reforma de la directiva europea sobre derechos de autor por considerarla una seria amenaza para la libertad de expresión.<sup>2</sup> El Relator Especial para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas también expresó su preocupación sobre las consecuencias negativas que acarrearía esta norma y llamó públicamente a proteger las expresiones humorísticas.<sup>3</sup> En junio de 2019, el *New York Times* optó por dejar de publicar caricaturas políticas en su edición internacional luego de una acusación de antisemitismo.<sup>4</sup> El problema se desató por una viñeta en la que aparecía el primer ministro israelí como un perro lazarillo que conduce a un Donald Trump ciego y con kipá, lo que generó un aluvión de críticas.

Parecería ser que el humor no está en su mejor momento. ¿Acaso se está acotando el espacio para este tipo de expresiones? ¿Cuáles podrían ser las causas de esta constricción y cómo encaja dentro de una perspectiva histórico-jurídica? El presente artículo se propone indagar en las principales tensiones entre el humor y otros derechos, muchas de las cuales parecen surgir o acentuarse a partir de la explosión de los “memes” en internet en los últimos años. En primer lugar, el documento explorará las particularidades del discurso humorístico, desde su

---

\* Agustina Del Campo es directora del CELE. Abogada y magíster en Derecho Internacional y Derechos Humanos de American University Washington College of Law. Es profesora de grado y posgrado en derecho internacional, derechos humanos e internet.

\*\* Paula Roko es investigadora del CELE. Abogada y periodista. Se especializó en Periodismo de Investigación en la Universidad del Salvador y actualmente cursa la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad de Palermo.

\*\*\* El documento contó con los comentarios de Carolina Botero, directora de Fundación Karisma en Colombia y Vladimir Cortés, Oficial del Programa de Derechos Digitales en Artículo 19 México.

<sup>1</sup> Campaña “Save the meme”, disponible en: <https://savethememe.net/es>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>2</sup> Europapress, “Una nueva campaña carga contra la reforma de la ley de copyright de la UE bajo el lema ‘Sin memes, no hay democracia’”, 7 de marzo de 2017, disponible en: <https://bit.ly/36TBYyr>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; Cadena Ser, “‘Sin memes no hay democracia’, la nueva campaña contra la reforma de la ley de copyright de la UE”, 8 de marzo de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2X4hJfJ>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>3</sup> En un documento dirigido a la Comisión europea en el marco de las discusiones previas a la aprobación de la Directiva sobre derechos de autor, el Relator para la Libertad de Expresión y Opinión de la ONU, David Kaye, expresó serias preocupaciones sobre el artículo 13. Y enfatizó que lo que exacerba aún más sus preocupaciones es que las tecnologías de filtrado de contenido no están equipadas para realizar interpretaciones comprensivas de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor, como puede ser el contenido educativo, crítico, o la sátira y parodia. Ver: Palais de Nations, “Mandate of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression”, 13 de junio de 2018, p. 7, disponible en: <https://bit.ly/2KccFhh>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>4</sup> Chappatté, Patrick, “The end of political cartoons at The New York Times”, 10 de junio de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2q5W47Q>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; Prieto, Ana, “El New York Times dejará de publicar caricaturas políticas, tras una acusación de antisemitismo”, *Clarín*, 11 de junio de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2CBaLT2>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

concepción más tradicional hasta las más actuales acepciones, que vienen acompañadas de la llamada “cultura del meme”. Luego se analizará el impacto de algunas medidas recientes, tanto estatales como del sector privado, que con distintos propósitos regulan la difusión y la circulación de contenido en internet y por ende están teniendo un importante impacto en la circulación del discurso humorístico.

## II. El humor y sus particularidades

El discurso humorístico, y en especial el humor político, ha sido históricamente concebido como un instrumento de denuncia y crítica social desde distintos y variados medios: el periodismo, la literatura, la TV, el cine, la música, el teatro.<sup>5</sup> Definir el humor supone una tarea compleja, ya que puede variar según la época, las corrientes teóricas y los autores que lo estudian.<sup>6</sup> Esto tiene que ver, en parte, con la necesaria distinción que debe hacerse de conceptos como ironía, comicidad, sátira y parodia. No obstante, todos ellos comparten ciertos rasgos semánticos y una finalidad comunicativa: generar risa.<sup>7</sup> Por otro lado, este tipo de manifestaciones puede cobrar significados distintos –e incluso antagónicos– de acuerdo al sujeto que lo interpreta y el contexto en el que se inserta: lo que a algunos les causa risa, a otros puede incomodarlos. Cuándo y hasta qué punto deben tolerarse ciertas expresiones es un interrogante que parece difícil de responder.

En las últimas décadas hemos sido testigos de un enorme crecimiento del discurso humorístico, en gran parte impulsado por internet.<sup>8</sup> Lo que hasta hace poco circulaba mayoritariamente a través de revistas y diarios ahora circula también en forma de memes generados y viralizados por los propios usuarios en redes sociales y servicios de mensajería instantánea. El término meme nació en 1976 en una publicación del biólogo británico Richard Dawkins, que combinó las palabras

<sup>5</sup> Valero Heredia, Ana, “Libertad de expresión y sátira política: un estudio jurisprudencial”, *Revista Internacional de Historia de la Comunicación*, N° 2, Vol. I, 2014, pp. 86-96, disponible en: <https://bit.ly/2wBK8lq>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>6</sup> Theofylakti Zavitsanou explica que las diferentes definiciones del humor han ido insertándose en tres teorías básicas: la teoría de la superioridad, la teoría de la descarga y la teoría de la incongruencia. En la primera de ellas, la risa es vista como la expresión de un sentimiento de superioridad ante otros humanos o circunstancias considerados inferiores. Henri Bergson es considerado uno de los principales expositores de esta corriente. La teoría de la descarga se basa principalmente en el trabajo de Sigmund Freud, y se asienta sobre la idea de que el humor sirve para descargar la tensión que crean las inhibiciones y las restricciones sociales en el ser humano. Miguel Billig, Rod Martin y Ofra Nero también han sido seguidores de este enfoque. Finalmente, la teoría de la incongruencia busca definir la esencia del humor y establecer las condiciones que permiten su aparición. Según este enfoque, el humor relaciona ideas dispares entre sí de manera que “rompe las expectativas” de quien recibe el mensaje. Immanuel Kant y Arthur Schopenhauer son quienes han estudiado esta teoría principalmente. Ver, Zavitsanou, Theofylakti, “Humor y discurso político: el humor como recurso de opinión y crítica en la prensa contemporánea griega y española”, Repositorio Universidad Pompeu Fabra, 2016, disponible en: <https://www.tdx.cat/handle/10803/385361>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>7</sup> Zavitsanou, *ibid.* A los fines de este artículo, se adoptará un concepto de humor genérico, aunque con especial énfasis en la sátira y las problemáticas que suscita. Willibald Ruch, psicólogo y profesor de la Universidad de Zúrich, sostiene que esta es la tendencia actual que prevalece a nivel internacional. Ver, Ruch, Willibald, “Humo(u)r Research”, artículo presentado en la 14ª Conferencia de la Sociedad Internacional de Estudios de Humor, Italia, 2002.

<sup>8</sup> De acuerdo a Thomas Kilian, el humor es uno de los elementos esenciales de la comunicación digital ya que satisface la mayoría o casi todas las necesidades por las que las personas utilizan internet. El autor las resume en: (i) informativa: buscar información y consejos, satisfacer un sentido de curiosidad; (ii) integración social: ganar sentido de pertenencia y vínculos sociales, conectarse con amigos, familiares y círculos sociales; (iii) identidad personal; (iv) entretenimiento: distenderse, dispersarse emocionalmente. El hecho de que los usuarios y las usuarias de internet estén constantemente en contacto con contenido humorístico –sobre todo a través de memes–, sumado al fenómeno de la viralización masiva, los y las ha convertido en verdaderos productores de contenido humorístico. Ver, Kilian, Thomas, Hennigs, Nadine y Langner, Sascha, “Do millennials read books or blogs? Introducing a media usage typology of the internet generation”, *Journal of Consumer Marketing*, Emerald Group Publishing Limited, N° 2, Vol. 29, 2002, pp. 114-124, disponible en: <https://bit.ly/2XYh6nT>, último acceso: 4 de noviembre de 2019. También se ha sostenido que la proliferación del discurso humorístico en internet tiene que ver con que una gran parte de la interacción social de las personas sucede en las redes sociales. Ver, Krotoski, Alex, “What effect has the internet had on comedy?”, *The Guardian*, 3 de abril de 2011, disponible en: <https://bit.ly/2JDws8i>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

en inglés “mimesis” y “gen” y entendió a los memes como unidades de cultura semejantes a los genes.<sup>9</sup> Actualmente, las acepciones que tiene la palabra lejos están de ser unívocas.<sup>10</sup> Hay quienes sostienen que la principal característica del meme es su viralidad. Cuando se trata de contenido sujeto a derechos de autor, otros agregan que, para considerarse meme, el contenido ha de contar con una modificación sustancial respecto del original. Esta modificación algunos la interpretan como literal (ejemplo, fotomontaje), otros admiten que puede referirse al significado o interpretación que la obra adquiere en un nuevo contexto o formato (ejemplo, el caso de “Pepe the frog”, al que nos referiremos más adelante).<sup>11</sup>

Hace ya varios años que el universo de estudio sobre las singularidades que poseen los memes y las dinámicas en las que funcionan se ha extendido al ámbito lingüístico y sociológico, lo que se conoce actualmente como la “cultura del meme”.<sup>12</sup> Sin embargo, en el campo del derecho los análisis en esta temática aún son limitados. El explosivo incremento de los memes en internet y su inédita naturaleza discursiva han planteado zonas grises en el derecho. Por un lado, la falta de claridad en su definición torna el concepto omnicompreensivo. Pero, además, por la enorme variedad de matices, los institutos del derecho que tradicionalmente podrían aplicarse a algunos de ellos parecen difíciles de adaptar a las peculiaridades de otros. Como destaca la profesora Stacey Lantagne, la teoría del uso justo o *fair use* de derechos de autor, por ejemplo, parecería ser más fácil de aplicar a un meme “estático” –entendido como aquel en el que la imagen no sufrió cambios en su fisonomía ni en su significado al reproducirse– que en un meme “dinámico” cuyo aspecto o significado han evolucionado con su adopción como meme.<sup>13</sup> Sobre este último punto, hay autores que identifican diferencias entre “usos estáticos” y “usos mutantes”, lo que incide directamente en los argumentos legales que puedan hacerse en su defensa.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Este término, que surge de la combinación de las palabras en inglés *mimesis* y *gene*, fue acuñado en 1976 por Richard Dawkins, biólogo británico, en su libro *The selfish gene (El gen egoísta)*. Dawkins sostenía que los “memes” son unidades de información que se encuentran en el cerebro y tienen la capacidad de propagarse por sí mismas y controlar el comportamiento humano. El meme fue entendido, entonces, como una unidad de cultura semejante a un gen. Quienes adscriben a esta teoría consideran que la memética es una aproximación a los modelos evolutivos de transferencia de información cultural. Ver, Nooney, Laine y Portwood-Stacer, Laura, “One does not simply: an introduction to the special issue on internet memes”, *Journal of Visual Cultures*, N° 3, Vol. 13, 16 de diciembre de 2014, pp. 248-252, disponible en: <https://bit.ly/2XKJOES>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; MDX Online, “La cultura del meme”, 3 de diciembre de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2ZSZqr3>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; Dean, Jonathan, “Sorted for memes and gifs: visual media and everyday digital politics”, *Political Studies Review*, 25 de octubre de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2Gd2qY1>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>10</sup> Lantagne, Stacey, “Famous on the Internet: the spectrum of internet memes and the legal challenge of evolving methods of communication”, *University of Richmond Law Review*, 27 de noviembre de 2017, pp. 387-424, disponible en: <https://bit.ly/36UXxyv>, último acceso: 9 de noviembre de 2019. Ver también, Jackson Johnson, Shontavia, “Memetic theory, trademarks & the viral meme mark”, *The John Marshall Review of Intellectual Property Law*, N° 13, Vol. 96, 2013, pp. 104, 106, disponible en: <https://bit.ly/2Q71VWH>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>11</sup> Lantagne, *op. cit.* La autora señala dos ejemplos concretos propios de la cultura estadounidense; ver también, Carpenter, Julia, “Meme librarian is a real job, and it’s the best one on the internet”, *The Washington Post*, 21 de diciembre de 2015, disponible en: <https://wapo.st/2O0thK6>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; Shifman, Limor, *Memes in the digital culture*, Cambridge, MA, The MIT Press, 2013; Madison, “What makes a meme go viral?”, Medium, 22 de enero de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2CxzGHd>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>12</sup> Zittrain, Jonathan L., “Reflections on internet culture”, *Journals of Visual Culture*, N° 3, Vol. 13, 2014, pp. 388-394, disponible en: <https://bit.ly/2NSqeGM>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; Daneci, Marsel, *Understanding media semiotics*, Londres, Bloomsbury Academic, 2º ed., 2018; Wiggins, Bradley E., *The discursive power of memes in digital culture: ideology, semiotics, and intertextuality*, Abingdon, Routledge, 2019.

<sup>13</sup> Lantagne, *op. cit.*

<sup>14</sup> Ver Lantagne, *ibid.* La autora señala que los “usos estáticos” son aquellos en los que se realiza una mera reproducción de una imagen, sin alterarla ni dotarla de nuevos significados. Si bien puede haberse modificado ligeramente la imagen, en esencia no hay ningún tipo de valor agregado a la original, simplemente se la reproduce con su sentido y contexto original. En contraste, los “usos mutantes” son aquellos que transforman drásticamente la imagen original para dotarla de significado propio. El meme mutante es toda aquella nueva creación imbuida de un nuevo significado que excede al de su creador original, impulsado además por la creatividad colaborativa de diversas comunidades de internet que añaden su propio sello.

## II. El humor en tiempos de redes sociales: viejas y nuevas controversias.

En general, las expresiones humorísticas a nivel comparado siempre han gozado de altos niveles de protección legal ya que juegan un papel crucial en el control de los abusos de poder y en la formación de la opinión pública. Sin embargo, también se han impuesto ciertos límites, que están permanentemente en disputa, particularmente los derechos a la imagen, reputación y honor, los derechos de autor, o la apología del delito en algunos países. A estas restricciones, que podríamos llamar tradicionales, recientemente se han sumado otras como la desinformación y los discursos discriminatorios y políticamente incorrectos, principalmente motivadas en la presunción de que su amplia propagación en internet podría tener efectos nocivos a nivel social.

En este contexto, han surgido normas que, con la intención de buscar soluciones a las problemáticas del mundo digital, comenzaron a disminuir el alcance de las expresiones humorísticas. Estas varían no solo por su carácter, sino también por los objetivos a los que responden. A continuación abordaremos algunas de las medidas más relevantes que tanto Estados como empresas privadas (plataformas) están tomando y el impacto que pueden tener para el derecho a la libertad de expresión.

### 1. Protección de la imagen y el honor

Los derechos al honor y la reputación han estado históricamente en tensión con la libertad de expresión y la libertad de prensa, particularmente con el humor, y especialmente el humor político. La jurisprudencia comparada en esta materia es rica y extensa. En Estados Unidos, por ejemplo, la sátira y la parodia gozan de extensa protección judicial. Uno de los casos pioneros sobre sátira fue “Hustler Magazine, Inc. vs. Falwell”<sup>15</sup>, en donde la Corte decidió que la revista *Hustler* no era responsable por parodiar figuras públicas. El caso se originó cuando la revista publicó una parodia que imitaba una campaña de Campari bajo el título “Jerry Falwell relata su primera vez”. La parodia, parte de una serie, constaba de una falsa entrevista en la que Falwell, un religioso y reconocido comentarista político, relataba que su “primera vez” había sido un encuentro incestuoso con su madre en estado de ebriedad. Al pie de página y en el índice de la revista se advertía que era una parodia.



<sup>15</sup> Corte Suprema de Estados Unidos, “Hustler Magazine, Inc. vs. Falwell”, 485 U.S. 46, 1988, disponible en: <https://bit.ly/2CxVMcP>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

En su fallo, el Máximo Tribunal argumentó que el caso no se refería a afirmaciones ciertas o falsas, sino a un supuesto daño como resultado de la publicación de una caricatura cuya misión era claramente satirizar o distorsionar la realidad. Sostuvo que la Constitución de Estados Unidos prohíbe que las figuras públicas y los funcionarios públicos reciban indemnizaciones por daño psicológico intencional por una caricatura si no puede demostrarse que la publicación contiene una afirmación falsa que haya sido realizada con real malicia (*actual malice*), y que incluso este elemento en forma individual no es suficiente para atribuir responsabilidad, ya que “las representaciones gráficas y las caricaturas satíricas han jugado un rol prominente en el debate público y político (...). Desde un punto de vista histórico, es claro que nuestro discurso político habría sido considerablemente más pobre sin ellas”.<sup>16</sup> Este caso, como en general los casos estadounidenses sobre la temática, centran su análisis en la distinción entre personas públicas y privadas, y le atribuyen a las primeras un umbral de protección menor que a las personas privadas. Indudablemente, este enfoque está en línea con la acepción de la libertad de expresión estadounidense. Esta distinción también la siguen muchos otros tribunales en casos vinculados con afectaciones a la imagen y el honor por expresiones humorísticas, incluido muchos de los tribunales en América Latina.

En Europa, el caso de *Charlie Hebdo* fue probablemente el que acaparó mayor atención en los últimos años. En 2006, el semanario francés había lanzado un número especial que mostraba en su tapa una caricatura de Mahoma que se llevaba las manos a la cabeza y decía: “Es duro ser amado por idiotas”, bajo el título “Mahoma, desbordado por los integristas”. Además, la revista reproducía en sus páginas interiores los dibujos del diario danés *Jyllands-Posten*,<sup>17</sup> incluido uno de los más controvertidos en el que aparecía Mahoma con un turbante con forma de bomba. En pocas horas, se vendieron más de 400.000 ejemplares, lo que triplicó las ventas habituales. “Este éxito prueba el interés que la gente tiene por su propia libertad. Es una respuesta ciudadana”, manifestó en esa ocasión el entonces director de la revista.<sup>18</sup>



<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Las caricaturas habían sido originalmente publicadas en 2005 por el diario danés *Jyllands-Posten* y provocaron violentas protestas alrededor de Asia, África y el Medio Oriente que dejaron al menos cincuenta personas muertas. Muchos medios europeos republicaron esas caricaturas como una manera de reafirmar y pedir respeto por la libertad de expresión. Ver, De Andrés, Francisco, “La ruta mortal de las caricaturas”, *ABC Internacional*, 8 de enero de 2015, disponible en: <https://bit.ly/2KJx7V5>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>18</sup> “Chirac tacha de ‘provocación’ el número especial con caricaturas de Mahoma de una revista francesa”, *El Mundo*, 9 de febrero de 2006, disponible en: <https://bit.ly/32Db2PS>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

La Unión de Organizaciones Islámicas de Francia y la Gran Mezquita de París denunciaron tres caricaturas: la que aparecía en tapa y otras dos que habían sido reproducidas por la revista pero eran originales del diario *Jyllands-Posten*.<sup>19</sup> Las dos entidades musulmanas pidieron que se reconociera el delito de injurias por motivos religiosos, con penas de hasta seis meses de cárcel y multa.

En 2007, el Tribunal Correccional de París absolvió al director de *Charlie Hebdo*, entre otros motivos, por tratarse de una publicación de naturaleza eminentemente satírica.<sup>20</sup> Señaló que nadie tiene la obligación de comprar o leer ese tipo de revistas, lo que lo diferencia de otros medios, como pueden ser los carteles de la vía pública. Enfatizó además que el fin último de la protección a la libertad de expresión incluye también aquellos discursos que puedan ofender o chocar a algunas personas. En cuanto a las caricaturas en sí mismas, adoptó la postura clásica sobre el interés público en juego, y sostuvo que no constituían difamación ni un ataque personal y directo contra un grupo de personas por motivos religiosos. Resulta interesante el énfasis de la sentencia en cuanto al contexto en el que deben analizarse las caricaturas, que en este caso se trataba de un número especial dedicado al fundamentalismo religioso. En general, el fallo no supuso ninguna sorpresa ya que la propia fiscalía había pedido la absolución por considerar que las caricaturas no atacaban al islam sino a los fundamentalistas.<sup>21</sup> Algunos analistas repararon en la extensa tradición de la postura de los tribunales franceses con respecto a la separación de la Iglesia y el Estado, al igual que sus repetidos pronunciamientos a favor de la libertad de expresión ante los reclamos fundados en el respeto a la religión.<sup>22</sup>

Este caso constituye uno de los últimos hitos mundiales en materia de sátira y ha calado hondo en la jurisprudencia y la doctrina en el mundo, en gran medida debido al atentado que sufrió la redacción de *Charlie Hebdo* años más tarde (un tema que ha sido largamente explorado y excede el marco de este análisis). Las reconocidas “viñetas de Mahoma” luego se replicaron en otros medios a nivel mundial,<sup>23</sup> algunos de los cuales tuvieron consecuencias judiciales.<sup>24</sup>

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se expidió sobre este tema en el caso “Vereinigung Bildender Künstler c. Austria” en 2007.<sup>25</sup> Este caso se originó en la exposición titulada “El siglo de la libertad artística” en una reconocida galería independiente en Viena. Una de las pinturas exhibidas constaba de un collage de figuras públicas inmersas en actividades sexuales, entre ellas la Madre Teresa de Calcuta, un cardenal austríaco y reconocidos representantes del Partido Liberal austríaco. El cuadro ocasionó controversias e incidentes, e incluso llegó a ser dañado por un visitante. El ex secretario general del Partido Liberal solicitó la prohibición de la exhibición del cuadro como medida cautelar en

<sup>19</sup> En una de ellas se ve a Mahoma con un turbante del cual sale la mecha de una bomba, en la otra se ve al profeta que está pidiendo a los terroristas que “no se inmolen porque ya no quedan más vírgenes en el paraíso”. Esto tiene que ver con la doctrina más tradicional del islam que señala a sus fieles que si se inmolan y dan la vida por Alá recibirán en el paraíso 72 mujeres vírgenes a modo de bendición especial. Las mujeres, en cambio, recibirán un solo hombre “con el que estarán satisfechas”.

<sup>20</sup> La síntesis de los argumentos más importantes fue extraída de Noorlander, Peter, “When satire incites hatred: Charlie Hebdo and the freedom of expression debate”, Center for Media, Data and Society, 2 de febrero de 2015, disponible en: <https://bit.ly/2IPo3fv>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; y Furlon, Armelle, “The Charlie Hebdo case: freedom of expression and respect for religious faith”, International Law Office (ILO), 26 de junio de 2008, disponible en: <https://bit.ly/2z5Yoj2>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>21</sup> Marti Font, José María, “Un tribunal francés absuelve a la revista que publicó las caricaturas de Mahoma”, *El País*, 23 de marzo de 2007, disponible en: <https://bit.ly/2MFuvYP>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>22</sup> Leveque, Thierry, “French Court clears weekly in Mohammad cartoon row”, *Reuters*, 22 de marzo de 2007, disponible en <https://reut.rs/2IS6ZFA>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>23</sup> En Estados Unidos, por ejemplo, algunas de estas caricaturas aparecieron en el diario *Philadelphia Inquirer* y en *Philadelphia Jewish Voice*, además de ser exhibidas en programas de TV y en boletines universitarios como el de la Universidad de Harvard. Ver, Freedman, Leonard, *The offensive art: political satire and its censorship around the world from Beerbohm to Borat*, Santa Barbara, CA, Praeger, 2008, p. 53 y 54.

<sup>24</sup> Ver, Mourenza, Andrés, “Cárcel para dos periodistas turcos por reproducir una caricatura de Mahoma de ‘Charlie Hebdo’”, *El País*, 28 de abril de 2016, disponible en: <https://bit.ly/2KFgGsN>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>25</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos, disponible en: <https://bit.ly/33Bdd80>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

base a la Ley de Copyright de Austria, que extiende este derecho no solo al fotógrafo sino a la persona retratada, y una indemnización. Sin perjuicio del encuadre legal, los tribunales nacionales resolvieron el caso a la luz de los derechos personalísimos del demandante y sostuvieron que la obra constituía una acción difamatoria. El tribunal europeo señaló que “es de común comprensión de los tribunales nacionales en todas sus instancias que las pinturas en cuestión no tenían como fin reflejar o sugerir una realidad” y, por ello, “se trataba de caricaturas que utilizaban elementos satíricos”<sup>26</sup>. Describió a la sátira como una forma de expresión artística y crítica social que por sus características inherentes de exageración y distorsión de la realidad está destinada a “provocar y agitar”. Por ende, cualquier interferencia con el derecho de un artista a tal expresión debe ser examinada bajo estricto y especial cuidado.

En el plano latinoamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tiene casos vinculados a la temática de humor. Sin embargo, el caso “La última tentación de Cristo contra Chile”<sup>27</sup>, donde se evalúa el derecho al honor de un grupo frente a la expresión artística. El caso en cuestión se generó a raíz del recurso de protección interpuesto por un grupo de personas en nombre y representación de Jesucristo que solicitaron al Consejo de Calificación Cinematográfica en Chile<sup>28</sup> que prohibiera la difusión de la película *La última tentación de Cristo* por considerarla contraria al honor y la reputación de Jesucristo y contraria a la libertad religiosa. El Consejo aceptó la solicitud y prohibió la difusión de la película, y la Corte Suprema de Chile avaló tal prohibición. La Corte Interamericana en su sentencia entendió que la libertad de expresión es la piedra angular de la sociedad democrática y que ampara aquellas expresiones que resulten chocantes. Concluyó que en el caso hubo censura previa incompatible con la Convención Americana y ordenó la reforma de la Constitución chilena. Además de este caso, la Corte Interamericana tiene varios casos vinculados al honor y la reputación como posibles límites a la libertad de expresión donde adoptó la doctrina que distingue entre figuras públicas y privadas e información de interés público, según la línea de las principales Cortes Supremas de América Latina.<sup>29</sup>

Argentina y Colombia tienen casos interesantes en materia de humor y libertad de expresión, incluso recientes. El caso de Cecilia Pando (2017) en Argentina surgió a raíz de un fotomontaje publicado por la revista *Barcelona* en su contratapa en la que se veía un cuerpo desnudo atado con sogas con el rostro de Pando, activista por los derechos de los condenados por crímenes de lesa humanidad en Argentina. Pando inició una demanda civil por daños y perjuicios pues consideró que habían lesionado su honor e imagen.



<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Corte IDH, caso “La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) c. Chile”, sentencia del 5 de febrero de 2001, Serie C, Nº 73.

<sup>28</sup> Órgano encargado constitucionalmente de la evaluación y aprobación o reprobación de difusión de cinematografía en Chile.

<sup>29</sup> Corte IDH, “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Corte IDH, “Ricardo Canese vs. Paraguay”, sentencia del 31 de agosto de 2004, Fondo, Reparaciones y Costas; Corte IDH, “Kimel vs. Argentina”, sentencia del 2 de mayo de 2008; entre otros.



La primera instancia fue favorable a la actora y en 2017 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confirmó la sentencia.<sup>30</sup> El tribunal entendió que la doctrina de la real malicia no resultaba procedente ya que no se trataba de una noticia publicada en forma falsa o inexacta, sino que parodiaba a Pando a través de una imagen modificada y con títulos que excedían los límites de la prensa. Afirmó que se trataba de un ejercicio imprudente de la libertad de expresión, al punto de afectar derechos personalísimos.

La sentencia fue apelada y se encuentra pendiente de resolución. En 2018, el procurador fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió su dictamen sobre el caso y entendió que la Corte debería revertir la decisión de la Cámara.<sup>31</sup> Señaló que se trata de una sátira sobre un tema de interés público y referida a una persona pública, por lo que su margen de tolerancia frente a la crítica debería ser mayor. Recalcó que la sátira social o política se encuentra especialmente tutelada por la libertad de expresión pues enriquece el debate público, y que en Argentina tiene una larga tradición.

En Colombia un caso que trascendió fue el del caricaturista César González, más conocido como “Matador”, con su caricatura del presidente Iván Duque en el diario *El Tiempo*. En el dibujo aparece el entonces precandidato presidencial convertido en un cerdo, con una viñeta de texto que dice: “¡¡Ay No!! Soy el único uribista que no está ‘cochino’”.



Un abogado colombiano simpatizante del partido Centro Democrático interpuso una acción de tutela contra la Editorial *El Tiempo* y el caricaturista, alegando una ofensa y una amenaza de daño a la imagen de los candidatos del partido político. Señaló que la caricatura estaba destinada a influir “de manera arbitraria, y con el pretexto de realizar una manifestación humorística o jocosa, en la libertad de conciencia de los colombianos y en su derecho a ejercer su facultad de elegir sin interferencias, manipulaciones o presiones de los medios de comunicación”.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, “Pando de Mercado, María Cecilia c/ Gente Grossa SRL s/daños y perjuicios”, 23 de marzo de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2IN0H0Z>, último acceso: 4 de noviembre de 2019. La sentencia ordenaba a la revista a pagar la suma de 70 mil pesos argentinos en concepto de indemnización.

<sup>31</sup> Dictamen del procurador fiscal ante la Corte Suprema, “Pando c/ Gente Grossa SRL s/ daños y perjuicios”, 20 de febrero de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2z5Frgn>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>32</sup> Se solicitó al juez que se ordene un pedido de disculpas público en el medio de comunicación, para proteger “los derechos fundamentales al buen nombre, libertad de conciencia y la libertad de elegir de los militantes del partido Centro Democrático (llamados ‘uribistas’) y de los electores colombianos en general”. Ver, Redacción judicial, “Tutela contra el caricaturista Matador: libertad de expresión en época electoral”, *El Espectador*, 8 de marzo de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2Hk4ADk>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

La jueza que conoció en el caso negó la tutela.<sup>33</sup> Destacó que lo que se pretendía era “un modo de censura” y que “no se puede calificar de violatorio de derechos fundamentales cuando se publica una caricatura de un candidato en un periódico, pues calificarlo, o limitarlo, o disminuir su potencial crítico, sería violar el derecho de los lectores al pluralismo de ideas, de opiniones, y sería contrario al estado social de derecho y por ende a la democracia”.<sup>34</sup> Mencionó, además, que la creatividad y el ingenio del caricaturista no pueden verse limitados por quien ve la caricatura y simplemente no le gusta o no comparte la opinión, que la caricatura solo tuvo la intención de realizar una opinión libre respecto de un tema de actualidad en un contexto de elecciones presidenciales inminentes, de las que se pueden desprender críticas favorables o desfavorables sin que ello constituya una vulneración al honor.

En Ecuador existen múltiples casos de caricaturas dirigidas al expresidente Rafael Correa, quien ha considerado públicamente a este tipo de críticas como “parte de una campaña de desprestigio sistemático con ironía”.<sup>35</sup> Una de las historias que sobresale es la de “Bonil”, un caricaturista del diario El Universo. En 2013, Bonil publicó una viñeta sobre el allanamiento a la casa de Fernando Villavicencio, quien había sido acusado por Correa de hackear sus correos electrónicos, los del vicepresidente Jorge Glas y los del exsecretario jurídico de la Presidencia, Alexis Mera. Las gráficas muestran personajes armados y uniformados y el mensaje “Fiscalía y Policía allanan la casa de Fernando Villavicencio y se llevan denuncias de corrupción”. A raíz de la publicación, la Superintendencia de la Información y Comunicación (Supercom) sancionó a Bonilla y a Diario El Universo. Al caricaturista le dio un plazo de 72 hs. para rectificarse, mientras que al periódico le aplicó una multa equivalente al 2% de la facturación promedio de los últimos tres meses.<sup>36</sup> Casi cuatro años después, el Tribunal Distrital número 2 de lo Contencioso Administrativo de Ecuador declaró nula la resolución emitida por la Supercom. Sostuvo que “lo que se ha sancionado es un contenido de opinión” y agregó que “la caricatura deja entrever una posición crítica respecto de una fuente previa (...)”. La sentencia sostiene que en tanto juicio de valor, la caricatura no es pasible de veracidad y no es ni puede ser comprobable o jurídicamente reprochable.<sup>37</sup>

Indudablemente la tensión entre el honor y la reputación con la libertad de expresión es un tema que, a pesar de estar abordado en la jurisprudencia comparada, sigue estando en la agenda de los tribunales. Interesantemente, los casos permiten vislumbrar la diversidad de acepciones que el honor y la reputación tienen. En algunos casos se lo destaca como derechos personalísimos, en otros se alega la violación de derechos colectivos, como el honor de un grupo (sea religioso o de otro tenor).

Si bien muchos de los ejemplos citados responden a publicaciones o expresiones analógicas, la misma línea siguen los casos que abordan expresiones digitales. Cabe citar, por ejemplo, el caso de Ali Ziggi Mossmani de Aus-

<sup>33</sup> Algunas organizaciones de la sociedad civil como la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) y el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) presentaron escritos como coadyuvantes en el proceso de acción de tutela, y argumentaron en defensa del caricaturista. Ver, escrito de la FLIP, 10 de marzo de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2GANv9f>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; y de Dejusticia, 12 de marzo de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2SitNnM>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>34</sup> Juzgado 4 Civil Circuito de Ejecución de Sentencias, Bogotá, 20 de marzo de 2018. Tutela instaurada por José Luis Reyes Villamizar contra Julio César Quiceno “Matador” y Casa Editorial El Tiempo-CEET S.A.

<sup>35</sup> “Suspenden por varias horas cuenta de Twitter de página crítica de Correa”, *Panam Post*, 29 de enero de 2015, disponible en: <https://bit.ly/2rrJSyD>, último acceso: 11 de noviembre de 2019; Fundamedios, “Fundamedios condena censura de Twitter tras suspensión de cuenta de Crudo en Ecuador”, 11 de agosto de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2q4bNnV>, último acceso: 11 de noviembre de 2019.

<sup>36</sup> Ver artículo 25 de la Ley Orgánica de Comunicación de Ecuador. Por esta norma el medio se ve obligado a tomar posición institucional respecto a la inocencia o culpabilidad de Xavier Bonilla.

<sup>37</sup> “Jueces declaran nula actuación de Supercom sobre caricature de Bonil”, *El Universo*, 23 de agosto de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2Q8PxUP>, último acceso: 11 de noviembre de 2019.

tralia, radicado en el Tribunal de Primera Instancia de Sydney.<sup>38</sup> Ziggi, como se hace llamar, es un adolescente de 18 años que adquirió fama mundial en internet en 2016 por una foto suya que se volvió viral en la cual luce un corte de pelo extravagante. La foto fue citada y circulada con diferentes leyendas que hacían alusión al corte de pelo y distintos juegos de palabras. El autor decidió demandar a tres medios australianos por la inclusión de la foto en sus ediciones tanto en papel como en internet. La jueza del tribunal desestimó la demanda por las publicaciones en internet y solo mantuvo la demanda por la publicación en papel de uno de los medios. En su razonamiento argumentó que “tratar de inferir una caracterización de estupidez de alguno de estos artículos, cuando claramente son adaptaciones humorísticas del corte de pelo del demandante sin ningún significado ulterior, es un ejercicio fútil”.<sup>39</sup>

En Argentina, el senador y excandidato a vicepresidente Miguel Ángel Pichetto denunció en 2018 ante la Justicia Federal haber sufrido un “perjuicio personal, moral y político” por parte de una cuenta de Twitter que, a modo de parodia, utilizaba su imagen y su nombre. La cuenta, que se presentaba como “no oficial” en la biografía, publicaba supuestas frases del legislador que se replicaron rápidamente como chistes entre los usuarios. Si bien la acción judicial no se enmarcó en la normativa local de calumnias e injurias y, por el contrario, lo hizo en base a la “sustitución de identidad”, se trata de una forma más de ataque y restricción a las expresiones humorísticas en internet en aras de proteger la imagen y la honra de un funcionario público. El senador Pichetto argumentó, además, que a la afectación individual se sumaba “el engaño (...) que en su buena fe sufre cada uno de sus seguidores”. En julio de 2019, el juez decidió sobreseer al creador de la cuenta falsa ya que la sustitución de identidad en redes sociales no se encuentra tipificada en el Código Penal argentino.<sup>40</sup> No obstante, el tema continúa en la agenda pública pues derivó la presentación de diversos proyectos de ley para tipificar penalmente la “usurpación” o “suplantación” de la identidad digital, fundados esencialmente en que el uso de una identidad ajena en redes sociales podría ser la antesala de delitos como la estafa, las “calumnias e injurias” o el abuso de menores.<sup>41</sup>

Como se ve en los casos mencionados, el humor goza de amplia protección frente a la acción por difamación o injurias. A diferencia de otros temas, existe un consenso en torno a que la protección y el balance en estos casos debe necesariamente ser judicial. Así, en la mayoría de los países de América Latina y Estados Unidos está descartada la responsabilidad objetiva de las plataformas por contenido difamatorio. Y los términos y las condiciones de servicios de las grandes plataformas de contenido no prevén medidas de autorregulación por difamación<sup>42</sup>, a pesar de que no son pocas las insistencias de personas y funcionarios públicos para que las incluyan.

## 2. Protección de los derechos de autor

La utilización de textos, imágenes, música y, en general, contenidos audiovisuales sujetos a derechos de autor sin la debida autorización constituye otro de los motivos tradicionales por los que el humor ha entrado en tensión con la libertad

<sup>38</sup> Whitbourn, Michaela, “Mullet defamation case gets a haircut as Sydney teen Ali Ziggi Mossmani suffers setback”, *The Sydney Morning Herald*, 18 de diciembre de 2016, disponible en: <https://bit.ly/2qEo2Yz>, último acceso: 4 de noviembre de 2019. Ver fallo, “District Court New South Wales”, 2016, disponible en: <https://bit.ly/36TITbZ>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>39</sup> En su redacción original: “To attempt to draw an imputation of stupidity from one or more of these [articles] when they are all humorous adaptations of the plaintiff’s hairstyles with no deeper meaning is an exercise in futility”. Whitbourn, Michaela, *op.cit.*

<sup>40</sup> Poder Judicial de la Nación, Juzgado Criminal y Correccional Federal 4, 27 de marzo de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2Czo-ODP>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>41</sup> Ver, CELE, “Argentina Proyecto de Ley Usurpación Digital (2449/18)”, 2018, disponible en: <https://bit.ly/36TGInI>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>42</sup> Por ejemplo los términos de servicio de plataformas como Facebook, YouTube o Twitter.

de expresión. Estos marcos regulatorios le conceden al titular de creaciones literarias, musicales, científicas o artísticas una serie de facultades o prerrogativas para fomentar la creación artística y proteger a los autores en sus derechos patrimoniales sobre las obras y sus reproducciones. Sin perjuicio de ello, la legislación a nivel comparado establece limitaciones a los derechos individuales de los titulares de las obras a fin de armonizarlos con el derecho de acceso al conocimiento y a la información, los usos educativos, e incluso la parodia y la sátira, entre otros intereses primordialmente colectivos.<sup>43</sup>

En numerosas legislaciones del mundo, la sátira y la parodia están contempladas como excepciones a la exclusividad de uso que propone el derecho de autor. Al tener un valor intrínsecamente educativo y cultural, en general, se considera que las obras objeto de la sátira y la parodia pueden reproducirse sin licencias o autorizaciones. Esta excepción encuentra distintos nombres, como la denominada doctrina de uso justo o *fair use*.

La distinción entre la sátira o la parodia y los usos abusivos de material sujeto a derechos de autor no siempre es clara. Muy por el contrario, los límites están permanentemente en disputa. A diferencia de los casos de difamación, en estos casos las empresas de internet han tenido mayor protagonismo que los tribunales. Existen casos documentados de usos y abusos de la política de protección de derechos de autor para limitar la sátira, la parodia y la crítica humorística en general.<sup>44</sup> Eduardo Bertoni y Sophia Sadinsky mencionan el caso de la oficina de Turismo de Alberta, en Canadá, que emitió una notificación para que YouTube cancelara un video satírico que utilizaba parte de un comercial para criticar la degradación ambiental en la ciudad. También en Canadá, el Correo nacional solicitó a YouTube que removiera un video difundido por miembros de un sindicato en el que se burlaban de su directora ejecutiva y sus políticas corporativas, al mostrar una fotografía retocada de ella.<sup>45</sup>

A nivel mundial, existen países que no contaban con la excepción de uso justo y la incorporaron recientemente. En Nueva Zelanda, por ejemplo, se presentó en 2017 un proyecto ante el Parlamento para ampliar las excepciones existentes a las infracciones de derechos de autor e incluir la sátira y la parodia en casos de críticas artísticas y *reviews*.<sup>46</sup> En Australia también se abrió este debate, y se incluyeron finalmente en 2006 las excepciones de uso justo.<sup>47</sup>

En el plano latinoamericano, México modificó en 2018 su ley federal e implementó medidas cautelares en casos de utilización de material sujeto a derechos de autor sin el consentimiento del titular. Por su amplitud y vaguedad, la ley deja abierta la posibilidad de que los memes queden sujetos a los derechos de autor. La norma fue aprobada a pesar de haber sido severamente criticada por organizaciones dedicadas a la promoción de los derechos humanos en el entorno digital.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> En Colombia, por ejemplo, la Ley 23 sobre Derechos de Autor (1982) contempla una serie de excepciones y limitaciones que permiten el uso del material protegido sin autorización en casos como la cita textual (art. 31), la ilustración en obras destinadas a la enseñanza (art. 32) o la toma de apuntes de conferencias o lecciones en establecimientos educativos (art. 39). También, en Costa Rica, la ley N° 6.683 (1982), luego modificada por la ley N° 8.686 (2008) y en México en la Ley Federal de Derechos de Autor se prevén excepciones de uso justo, solo por citar algunos ejemplos.

<sup>44</sup> Bertoni, Eduardo y Sadinsky, Sophia, "El uso de la DMCA para limitar la libertad de expresión", *Internet y Derechos Humanos II*, Buenos Aires, CELE, Universidad de Palermo, 2016. Ver también, Keller, Daphne, "Empirical evidence of 'over-removal' by Internet companies under intermediary liability laws", Center for Internet and Society, Stanford University, 12 de octubre de 2015, disponible en: <https://stanford.io/2fBMNhk>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>45</sup> Bertoni y Sadinsky, *op. cit.*, p. 63.

<sup>46</sup> Parlamento de Nueva Zelanda, "Copyright (Parody and Satire) Amendment Bill", disponible en: <https://bit.ly/2JAQWQH>, último acceso: 4 de noviembre de 2019. En particular, ver la sección 42.

<sup>47</sup> Austin, Graeme, "A copyright exemption for parody and satire", *Newsroom*, 11 de mayo de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2G-crAWG>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>48</sup> Sinembargo.MX, "Nueva ley censura hasta a los memes", *Noroeste*, 30 de abril de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2X4H46l>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; Notimex, "Por esta razón podrían demandarte si usás memes", *Milenio*, 6 de marzo de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2Y2Ft41>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

Desde 2012 y hasta la actualidad, Colombia también ha intentado modificar y actualizar el régimen de derechos de autor pero hasta el momento no ha tenido éxito. La última iniciativa que ingresó al Congreso, y que aún se encuentra radicada en el Senado, es la conocida “Ley Lleras 6”.<sup>49</sup> Este proyecto incluye la excepción de parodia, una deuda pendiente según los activistas, dado que los anteriores mantenían como regla la prohibición de reproducción de obras protegidas y no establecían ninguna excepción a la crítica, la parodia o la caricatura.<sup>50</sup>

Recientemente, la discusión sobre sátira, parodia y derechos de autor se intensificó a raíz de la propuesta y aprobación de la directiva europea sobre derechos de autor,<sup>51</sup> y en América Latina por el impacto que la directiva podría tener en las empresas y en los usuarios en esta región.<sup>52</sup> Esta norma modifica la directiva de 2001<sup>53</sup> y actualiza el marco jurídico de propiedad intelectual. Si bien aún no entra en vigencia y existe un plazo de dos años para que los distintos Estados miembros de la Unión Europea ajusten su legislación, su redacción ha generado importantes y severas críticas.<sup>54</sup> El artículo 17, uno de los más controvertidos, les exige a las plataformas que ofrecen servicios de publicación e intercambio de contenido en internet (como YouTube, Twitter o Facebook) que supervisen y tomen todas las medidas proactivas necesarias para evitar que los contenidos protegidos por derechos de autor sean alojados en sus servidores y compartidos por usuarios. Un amplio sector de la comunidad se opuso drásticamente a la medida alegando principalmente que dicha redacción promueve el monitoreo activo y filtrado de contenido, incluso mediante filtros de carga o *pre-upload* (en otras palabras, que filtran el contenido antes de que sea publicado).<sup>55</sup> Sobre los filtros, Wikipedia, uno de los actores más activos en este debate, sostuvo:

*El mundo debería preocuparse por las nuevas propuestas para introducir un sistema que filtre automáticamente la información antes de que aparezca en línea. A través de filtros de carga obligatorios, las plataformas se verían obligadas a crear sistemas costosos y a menudo sesgados para revisar y filtrar automáticamente las posibles violaciones de los derechos de autor en sus sitios web.*<sup>56</sup>

---

<sup>49</sup> Ley N° 206 de 2018.

<sup>50</sup> Botero, Carolina, “Una de las Ley Lleras por fin será Ley y reformará el derecho de autor en Colombia”, Fundación Karisma, 24 de mayo de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2qFl6ts>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>51</sup> Unión Europea, directiva N° 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las directivas N° 96/9/CE y N° 2001/29/CE, 17 de abril de 2019, disponible en: <https://bit.ly/30D1qEb>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>52</sup> CELE, “La Directiva Europea de Derecho de Autor y su impacto en los usuarios de América Latina y el Caribe: una perspectiva desde las organizaciones de la sociedad civil”, abril de 2019, disponible en: <https://bit.ly/36YtNRA>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>53</sup> Unión Europea, directiva N° 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, 22 de mayo de 2001, disponible en: <https://bit.ly/2SPkUm8>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>54</sup> Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, “EU must align copyright reform with international human rights standards, says expert”, 11 de marzo de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2LtKlcH>, último acceso: 4 de noviembre de 2019. Ver también, Lara, Juan Carlos, “Directiva de Derechos de Autor de la UE: avanza la internet filtrada en Europa”, Derechos Digitales, 14 de febrero de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2LVP1aD>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>55</sup> Ver, European Digital Rights (Edri), “Copyright: open letter calling for the deletion of articles 11 and 13”, 29 de enero de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2FWqlXR>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; Doctorow, Cory, “More than 130 European businesses tell the European Parliament: reject the #CopyrightDirective”, Electronic Frontier Foundation (EFF), 20 de marzo de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2ulSZ2k>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>56</sup> Sefidari, María, “Tu internet está bajo amenaza. Estas son las razones por las que deberías preocuparte por la Reforma Europea de Derechos de Autor”, Wikimedia, 4 de septiembre de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2xQex8K>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

El filtrado en general supone por lo menos dos problemas. Por un lado, tiene problemas de transparencia y *accountability* difíciles de subsanar. Por otro lado, por la complejidad de este tipo de sistemas, existe la posibilidad de que muy pocas empresas tengan la capacidad técnica para desarrollar esta tecnología, con lo cual estas medidas incrementarían el poderío y la concentración del sector en unos pocos y grandes actores. Trasladado a nuestra región, el filtrado previo que incentiva esta regulación sería directamente equiparable a un sistema de censura directa e incompatible con los estándares interamericanos de libertad de expresión.<sup>57</sup>

Según la propia norma y las regulaciones en esta materia, la sátira y la parodia –incluidos aquí los memes– quedarían fuera del alcance de esta regla por la excepción de uso justo. Sin embargo, la capacidad de detectar y de distinguir este contenido de otros *a priori* no parece sencilla. Tampoco parece claro que todos los titulares de los derechos de autor quieran ejercer este derecho de esta manera en todos los casos. Pensemos, por ejemplo, en el caso de “Pepe the frog” en Estados Unidos. La caricatura fue creada en 2005 por un dibujante estadounidense, Matt Furie, y publicada inicialmente en su webcómic. Se popularizó rápidamente, adaptándose su cara a diferentes escenarios y emociones y convirtiéndose en un meme utilizable en cualquier contexto. En los años que siguieron ya era viral en MySpace, Tumblr y otras redes sociales como una forma graciosa de expresar múltiples estados de ánimo. A pesar de ser una obra sujeta a derechos de autor, “Pepe the frog” circuló libremente sin que su autor iniciara acción alguna para exigir el pago de cánones de uso o el cese del mismo. Indudablemente, ya existía ahí cierta tensión con los derechos de autor en tanto el personaje era utilizado y reutilizado por usuarios de distintas latitudes. En 2016, sin embargo, la imagen del Sapo tomó un giro inesperado cuando el movimiento de la derecha alternativa en Estados Unidos se apropió del personaje e hizo de él su símbolo para promover la campaña del entonces precandidato presidencial Donald Trump, al vestirlo con túnicas del Ku Klux Klan y cascos militares. Esta polémica versión del Sapo Pepe se reprodujo en revistas y posters. Fue entonces cuando Furie, su creador, demandó al fundador de un sitio de extrema derecha que lo utilizó con fines políticos por infringir las leyes de copyright.<sup>58</sup>

Como este último caso existen muchos otros que exponen la dificultad para detectar: 1) de qué tipo de uso se trata; y 2) qué connotaciones tienen ciertos usos a diferencia de otros, sobre todo cuando en gran parte dependen del contexto.<sup>59</sup> Cabe recordar además que, en el caso de los memes, la aplicación de la doctrina del uso justo varía de acuerdo a que se trate de memes de “uso estático” o memes de “uso dinámico”, mencionados inicialmente.<sup>60</sup> El temor por los filtros automáticos es que estos no sean capaces de identificar ni los unos ni los otros, ni puedan reconocer ironías o expresiones puramente satíricas, o distinguir las de otro tipo de material protegido por derechos de autor, y que en definitiva sean removidos de la web.<sup>61</sup>

<sup>57</sup> CELE, “La Directiva Europea de Derecho de Autor y su impacto en los usuarios de América Latina y el Caribe: una perspectiva desde las organizaciones de la sociedad civil”, *op. cit.*

<sup>58</sup> Leon, Harmon, “Alex Jones’ Pepe the Frog Battle & the Co-Opting of Other Innocent Symbols”, *Observer*, 23 de mayo de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2O0T6th>, último acceso: 4 de noviembre de 2019; Thomser, Jacqueline, “Judge rules Pepe the Frog copyright lawsuit against InfoWars will go to trial”, *The Hill*, 17 de mayo de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2KbV4pM>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>59</sup> Dewey, Caitlin, “How copyright is killing your favorite memes”, *The Washington Post*, 8 de septiembre de 2015, disponible en: <https://wapo.st/33Nqgnb>, último acceso: 4 de noviembre de 2019.

<sup>60</sup> Lantagne, *op. cit.*, p. 395. La autora menciona que mientras que la doctrina de uso justo podría encuadrar perfectamente en los usos de memes estáticos, donde lo que se reproduce es una imitación idéntica o casi idéntica de una imagen, podría en cambio no ser fácilmente aplicable si el uso es mutante y hay una transformación drástica de la imagen original.

<sup>61</sup> Para ver más información sobre las críticas a la directiva: Reynolds, Matt, “What is Article 13? The EU’s divisive new copyright plan explained”, *Wired*, 24 de mayo de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2xlQdM4>, último acceso: 9 de noviembre de 2019; Schaeffer, Joe, “The EU’s Article 13 signals the death knell of political satire”, 8 de octubre de 2018, en *Liberty Nation*, disponible en: <https://bit.ly/2LmSmjm>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

La directiva europea constituye una medida sin precedentes, al invertir la lógica por la cual hasta ahora se regían las normas de responsabilidad de intermediarios –lógicas reactivas– y avanzar en cambio hacia una lógica proactiva. Los sistemas vigentes hasta ahora siguen un modelo parecido en más o en menos al sistema estadounidense de la Ley de Derechos de Autor del Milenio Digital (Digital Millennium Copyright Act o DMCA) que prevé un sistema de “puerto seguro”. En este tipo de sistemas, el intermediario está en principio exento de responsabilidad por el contenido de terceros hasta tanto se le haga saber a través de una notificación que el material existe y viola derechos de autor de un tercero. Existen diversos estudios que dan cuenta de los abusos de estos sistemas, dado que no requieren orden judicial para la remoción de contenidos y por su propia arquitectura generan incentivos para que la misma plataforma bloquee contenidos y enlaces frente a la mera notificación.<sup>62</sup> Sin embargo, rige el principio de inmunidad de las plataformas frente al contenido de terceros hasta tanto haya una notificación de la parte supuestamente agraviada. Por otra parte, los usuarios tienen la posibilidad de apelar estas remociones invocando el uso justo. A diferencia de este tipo de sistemas, la directiva europea avanza en una nueva dirección, haciendo directamente responsables a las plataformas por alojar contenido sujeto a derechos de autor incluso en ausencia de notificación alguna, y obligándolas a “tomar todas las medidas posibles” para bloquear el acceso a contenidos compartidos que infringen las leyes en esta materia. Sumado a ello, la implementación de filtros automáticos y de carga corre el riesgo de que su dimensión, opacidad y falta de precisión genere niveles desproporcionados de remoción de contenidos legítimos, y sin dudas constituirá un nuevo escenario para la libertad de expresión en internet y para el humor en todas sus formas.

### 3. Desinformación

La discusión sobre las noticias falsas se instaló en 2016 tras la sorpresiva victoria de Donald Trump.<sup>63</sup> Semanas antes de las últimas elecciones, titulares como “El Papa apoya la candidatura de Donald Trump” o “Hillary Clinton le vendió armas a ISIS”<sup>64</sup> circularon a través de cuentas falsas en Twitter, propagandas en Facebook, e incluso aparecieron como resultados de búsqueda en Google.<sup>65</sup> La discusión adquirió otra dimensión luego de que se difundiera la historia de una pizzería del centro de Washington DC en la que supuestamente existía una red de tráfico sexual infantil dirigida por Hillary Clinton y otros miembros del Partido Demócrata. A raíz de ello, en un episodio luego conocido como “Pizzagate”, un hombre de 28 años de Carolina del Norte viajó hasta allí a rescatar a los niños que estaban siendo explotados y disparó tres veces contra la pizzería.<sup>66</sup> Diversos medios de comunicación

<sup>62</sup> Electronic Frontier Foundation (EFF), “NBC issues takedown on viral Obama ad”, 30 de septiembre de 2008, disponible en: <https://bit.ly/1SVR8bC>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>63</sup> El término *fake news* tiene diversos significados y hay quienes los han clasificado bajo criterios disímiles. A los fines del presente artículo, nos referiremos a noticias falsas como aquel contenido deliberadamente falso, con apariencia de autenticidad y con intenciones de engañar al usuario o a la usuaria. También consideramos noticia falsa a aquellos contenidos difundidos a través de servicios de mensajería instantánea en forma de imagen, video o meme, sin autor identificado ni identificable.

<sup>64</sup> Ver, por ejemplo, Ritchie, Hannah, “Read all about it: the biggest fake news stories of 2016”, CNBC, 30 de diciembre de 2016, disponible en: <https://cnb.cx/2wE3PDI>, último acceso: 9 de noviembre de 2019; Roberts, Hannah, “This is what fake news actually looks like – we ranked 11 election stories that went viral on Facebook”, *Business Insider*, 17 de noviembre de 2016, disponible en: <https://bit.ly/2xNhwPI>, último acceso: 9 de noviembre de 2019; Silverman, Craig, “This analysis shows how viral fake election news stories outperformed real news on Facebook”, BuzzFeed News, 16 de noviembre de 2016, disponible en: <https://bit.ly/2Ocl1dp>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

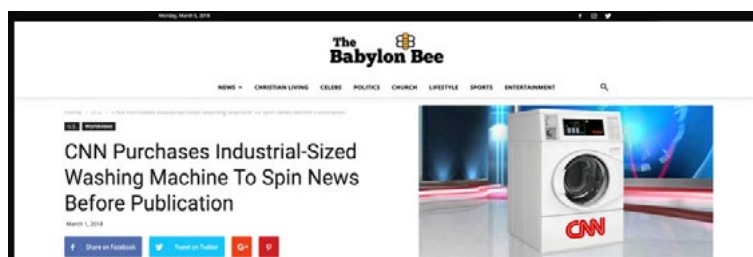
<sup>65</sup> Rogers, Kathy y Bromwich, Jonah, “The hoaxes, fake news and misinformation we saw on Election Day”, *The New York Times*, 8 de noviembre de 2016, disponible en: <https://nyti.ms/2o4NhOA>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>66</sup> Siddiqui, Faiz y Svruga, Susan, “N.C. man told police he went to D.C. pizzeria with gun to investigate conspiracy theory”, *The Washington Post*, 5 de diciembre de 2016, disponible en: <https://wapo.st/2k2cCq>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

advirtieron que la desinformación había sido determinante en el resultado de las elecciones<sup>67</sup> y pronto derivó en medidas de censura en algunos países<sup>68</sup>, e incluso comenzó a ser utilizado por figuras políticas para denostar a aquellos medios de comunicación cuyas coberturas periodísticas no les agradaban.<sup>69</sup>

Especialmente en períodos electorales, la desinformación constituye un tema de agenda que impacta en el discurso público y, por ende, en las expresiones de humor, especialmente el humor político, cuya relevancia en períodos electorales puede ser aún mayor. Está claro que cuando hablamos de noticias falsas el humor está exento, sin embargo, desde que las noticias falsas cobraron relevancia a nivel global, la distinción entre sátira e información falsa ha generado incertidumbre, y se ha convertido en un área gris para periodistas, investigadores y *fact-checkers*.<sup>70</sup> Para algunos especialistas, la sátira y la parodia constituyen un tipo de desinformación por tratarse de formas artísticas que pueden convertirse en desinformación cuando las audiencias malinterpretan el mensaje.<sup>71</sup> Aunque no tienen la intención de causar un daño concreto, tienen ínsito un potencial para desinformar.<sup>72</sup> Un informe reciente de UNESCO advierte que con frecuencia la sátira puede ser malentendida por los usuarios en las redes sociales, que a su vez la difunden como si se tratase de información verídica.<sup>73</sup> En efecto, hay quienes llegaron a preguntarse si aún es posible hacer humor y sátira en la era de las *fake news*.<sup>74</sup>

El año pasado, por ejemplo, Snopes, una reconocida organización de verificación de datos o *fact-checking*, verificó una historia de un portal de sátira estadounidense que acusaba a la cadena de noticias CNN de sesgar sus publicaciones.<sup>75</sup> La nota decía: “CNN compra una lavadora industrial para darle nuevos giros a sus noticias antes de publicarlas”.



<sup>67</sup> Cortés, Carlos e Isaza, Luisa, “Noticias falsas en internet: la estrategia para combatir la desinformación”, CELE, diciembre de 2017, citando a: Read, Max, “Donald Trump won because of Facebook”, *New York Magazine. Intelligence*, 9 de noviembre de 2016, disponible en: <https://nym.ag/2XQCK9N>, último acceso: 9 de noviembre de 2019; Dewey, Caitlin, “Facebook fake-news writer: ‘I think Donald Trump is in the White House because of me’”, *The Washington Post*, 17 de noviembre de 2016, disponible en: <http://wapo.st/2f3NIIC>, último acceso: 9 de noviembre de 2019; Parkinson, Hannah Jane, “Click and elect: how fake news helped Donald Trump win a real election”, *The Guardian*, 14 de noviembre de 2016, disponible en: <http://bit.ly/2fSyadh>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>68</sup> Fraser, Matthew, “Debate: the legal fight against ‘fake news’ must not veer into censorship”, *The Conversation*, 11 de junio de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2WFeQCn>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>69</sup> Annenberg School for Communication, *Understanding and addressing the disinformation ecosystem*, Philadelphia, PA, 15-16 diciembre de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2GbeyJ2>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>70</sup> Smith, Justin E.H., “The end of satire. The toxic disinformation of social media has rendered traditional forms of humor quaint and futile”, *The New York Times*, 8 de abril de 2019, disponible en: <https://nyti.ms/2G7QM0V>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>71</sup> Wardle, Claire, “Fake news. It’s complicated”, *Medium*, 16 de febrero de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2HRc2HJ>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>72</sup> Wardle, *ibid.*; ver también el caso en: Ireton, Cheryln y Posetti, Julie (eds.), *Journalism, ‘fake news’ & disinformation*, UNESCO, 2018, p. 46, disponible en: <https://bit.ly/2QmgNwM>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

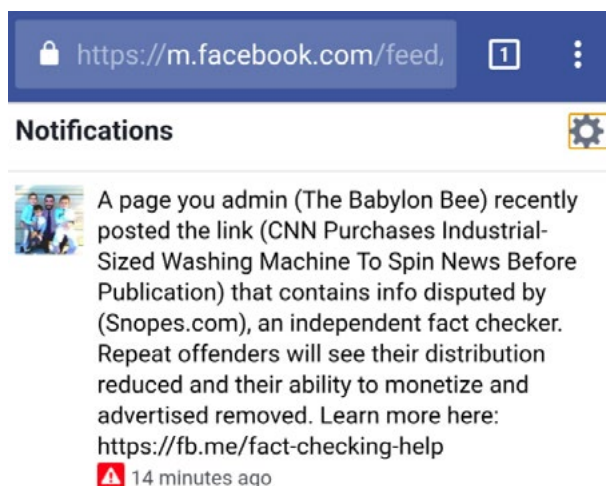
<sup>73</sup> Ireton y Posetti, *op. cit.*, p. 17.

<sup>74</sup> Semley, John, “There’s a deep, dark joke at the heart of Sacha Baron Cohen’s ‘Who is America?’”, *Maclean’s*, 25 de julio de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2GIDQ7w>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>75</sup> Mikkelsen, David, “Did CNN purchase an industrial-sized washing machine to spin news?”, Snopes, 1º de marzo de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2NDMD8T>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.



La nota recibió más de 22 mil interacciones en Facebook. Horas después, los usuarios comenzaron a recibir advertencias previas al momento de compartir la nota y finalmente los administradores de la página recibieron una notificación de que su publicación podría verse reducida en alcance.<sup>76</sup> Según el fundador de Snopes, la política del sitio es verificar cualquier contenido que pueda ser interpretado como verídico.<sup>77</sup>



A raíz de este y otros incidentes similares existe un debate en torno a la necesidad o no de chequear o “flaggear” contenido satírico o de parodia. La mera existencia de este debate impacta en el humor; en definitiva, el hecho de tener que explicar el chiste antes incluso de que genere una reacción atenta contra su propia naturaleza y fines.

El caso de Snopes es un ejemplo más de las medidas que las plataformas están tomando en respuesta a la creciente demanda por transparencia y chequeo, algunas plataformas también están adoptando distintas medidas para mitigar la propagación de noticias falsas.<sup>78</sup> Facebook lanzó una prueba piloto para verificar noticias reportadas como falsas por los usuarios, que actualmente está vigente en catorce países.<sup>79</sup> Por su parte, Google ajustó recientemente sus algoritmos para que los resultados que arroje el motor de búsqueda sean los más precisos posibles. Para ello, no solo evalúa que los resultados coincidan con las necesidades del usuario, sino también la calidad de los sitios que arroja (entendiendo por “calidad” a los sitios de contenido con mayor experiencia, autoridad, confianza y reputación).<sup>80</sup> En este sentido, intenta mantener fuera de los resultados de búsqueda el contenido falso o que promueve desinformación, sobre todo luego de que hace algunos años diversos medios mostraran cómo el motor de búsqueda arrojaba contenido extremista y racista entre los primeros resultados ante la pregunta “¿sucedió realmente el Holocausto?”.<sup>81</sup> Algunos elementos comunes a estas distintas iniciativas, tanto públicas como privadas, incluyen dificultades para definir claramente qué constituye desinformación; problemas para de-

<sup>76</sup> Poynter, “Should satire be flagged on Facebook? A Snopes debunk sparks controversy”, 2 de marzo de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2JCO7Ow>, último acceso: 9 de noviembre de 2019; Alcazaren de Leon, Marguerite y Hapal, Kevin, “Satire vs. fake news. Can you tell the difference?”, *Rappler*, 15 de mayo de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2LtvKxS>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>77</sup> Poynter, *op. cit.*

<sup>78</sup> Cortés e Isaza, *op. cit.*

<sup>79</sup> Lyons, Tessa, “Hard questions: what’s Facebook’s strategy for stopping false news?”, Facebook Newsroom, 23 de mayo de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2KP8JB2>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>80</sup> Hern, Alex, “Google tweaked algorithm after rise in US shootings”, *The Guardian*, 2 de julio de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2Y958YR>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>81</sup> Cadwalladr, Carole, “Google is not ‘just’ a platform. It frames, shapes and distorts how we see the world”, *The Guardian*, 11 de diciembre de 2016, disponible en: <https://bit.ly/2hzO7Ot>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

terminar la naturaleza de los contenidos que entrarían dentro de esta categoría; y un enfoque que parecería, por lo menos en algunos casos, no mirar el contenido sino las posibles interpretaciones que del mismo se hagan.

Además de las medidas de autorregulación, frente a este fenómeno aparecieron, por otro lado, propuestas legislativas y políticas públicas promovidas por distintos Estados para lidiar con este fenómeno. En Alemania, por ejemplo, el Congreso adoptó en 2018 la NetzDG, una norma que prohíbe, entre otras cosas, la desinformación y sanciona con cuantiosas multas a las empresas en caso de no remover dichos contenidos en un plazo no mayor a 24 horas posteriores a la notificación del usuario.<sup>82</sup> Otros ejemplos de leyes con fines similares aparecen en Francia, cuya Asamblea Nacional aprobó en 2018 una “ley sobre la manipulación de la información”<sup>83</sup> y en Singapur, donde la legislación contra las noticias falsas acaba de entrar en vigencia.<sup>84</sup> Todas estas iniciativas fueron duramente criticadas por parte de la comunidad internacional y particularmente los defensores de la libertad de expresión.<sup>85</sup> Las principales críticas radican en la dificultad para definir a las noticias falsas; la posibilidad de que sea una autoridad estatal quien constituya el “discurso verdadero”; la tercerización de la Justicia que algunas de las medidas implican; y los plazos fijados para que las empresas adopten medidas al respecto.

A nivel regional, en septiembre de 2018 la Unión Europea anunció su “Código de buenas prácticas para combatir la desinformación”, por el cual representantes de las principales compañías (Google, Facebook, Twitter) se comprometieron a adoptar ciertos estándares de autorregulación sobre el tema.<sup>86</sup> El Código destaca la relevancia de la transparencia en el debate público y la necesidad de combatir la desinformación en tanto importa una amenaza al sistema democrático. Además, establece una amplia gama de compromisos que comprenden desde garantizar la transparencia sobre contenidos patrocinados –en especial la publicidad de partidos políticos– hasta medidas para identificar y cerrar cuentas falsas. También prevé mecanismos de seguimiento, por lo que se realizan estudios para determinar el estado de situación y respecto de los cuales los firmantes deben reportar y comparar sus esfuerzos mensualmente.<sup>87</sup> Las empresas signatarias se comprometen a invertir en tecnología que les permita resaltar aquellas noticias de fuentes “más fiables y certeras” y “diluir” la visibilidad de aquellas con contenidos falsos o “engañosos” (*misleading*). Si bien la parodia y el humor en general están explícitamente exentos de la definición de desinformación adoptada por el Código, en definitiva, los elementos que el Código utiliza para caracterizar la desinformación no parecen excluirla: 1) información falsa y verificable; 2) creada, presentada o difundida con fi-

<sup>82</sup> La “Network Enforcement Act (Netzdurchsetzungsgesetz, NetzDG)” o “Ley de aplicación de redes” fue aprobada en 2017 y entró en vigencia el 1º de enero de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2qNxOHB>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>83</sup> Ayuso, Silvia, “La Asamblea Nacional francesa aprueba la ley contra las ‘fake news’”, *El País*, 4 de julio de 2018, disponible en: <https://bit.ly/34Oo7Yj>, último acceso: 9 de noviembre de 2019; J.M.S., “La ley francesa contra las ‘noticias falsas’ se vuelve contra el propio gobierno”, *ABC*, 5 de abril de 2019, disponible en: <https://bit.ly/32xjssc>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>84</sup> Agence France-Presse, “‘Chilling’: Singapore’s ‘fake news’ law comes into effect”, *The Guardian*, 2 de octubre de 2019, disponible en: <https://bit.ly/32BpwQo>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>85</sup> Ver, por ejemplo, McAuley, James, “France weighs a law to rein in ‘fake news,’ raising fears for freedom of speech”, *The Washington Post*, 10 de enero de 2018, disponible en: <https://wapo.st/2rwWWCV>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>86</sup> Comisión Europea, “Código de buenas prácticas para combatir la desinformación”, disponible en: <https://bit.ly/2xEjvbw>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>87</sup> Ver reportes mensuales, *ibid.*

nes de lucro o para engañar intencionalmente al público; y 3) que pueden atentar contra el interés público.<sup>88</sup> Gran parte de los casos citados a lo largo de este artículo, precisamente, versan sobre publicaciones y contenidos que cumplen con los tres elementos del test propuesto.

En América Latina, a pesar de algunos proyectos de ley que hay en circulación, no existen leyes “anti *fake news*” ni códigos de conducta en la materia. Sin embargo, Estados y empresas se aliaron durante las campañas electorales de los años 2018 y 2019 a fin de generar sistemas de alertas, verificación y difusión de contenidos chequeados durante los períodos electorales. Ejemplos de ello son Reverso en Argentina (2019), Comprova en Brasil (2018) y Verificado en México (2018). Los problemas de estas iniciativas son similares a las de los demás esfuerzos de *fact-checking* que mencionamos anteriormente.

Por otra parte, y sin perjuicio de dónde o cómo se originen, las políticas de autorregulación de las empresas impactan de manera directa en los usuarios de las plataformas a nivel global. Iniciativas como el código de conducta o la directiva europea sobre derechos de autor, en tanto fomentan la incorporación de tecnologías y prácticas a nivel empresarial, impactan indirectamente en los usuarios de estas empresas mucho más allá de la Unión Europea. Esta realidad indudablemente deja expuesta una desigualdad enorme entre quienes adoptan y promueven las políticas y quienes sufren las consecuencias.

#### **4. Discursos discriminatorios, ofensivos y políticamente incorrectos**

“El problema con la sátira es que a todos nos gusta cuando está dirigida a nuestros enemigos, y a aquellos que son objetivamente ridículos”,<sup>89</sup> señala una periodista en *The Guardian*. ¿Qué sucede cuando la sátira se dirige a grupos vulnerables y minorías, o ataca los principios fundamentales de una creencia religiosa? En tiempos de #NiUnaMenos, #MeToo, de viejos modelos patriarcales y estereotipos que han comenzado a deconstruirse progresivamente, ¿es posible hacer el mismo humor que algunas décadas atrás?

“Nos hemos vuelto más cautos que al principio. La gente está muy sensible”, dice Mike Reiss, el guionista y productor de “Los Simpsons”, una de las series más influyentes de los últimos tiempos y famosa por su singular ironía.<sup>90</sup> El humor utilizado para burlar a determinadas personas o grupos de personas ya no parece ser recibido de la misma manera que antes. Los lectores, espectadores y usuarios son cada vez más críticos con los chistes machistas, racistas u homófobos. Frente a este escenario, hay quienes invitan a reconsiderar cuidadosamente las limitaciones legales a la libertad de expresión, alegando además que esta debe ser “rigurosamente circunscrita

---

<sup>88</sup> “Desinformación: según lo dispuesto en el comunicado de la Comisión, a los efectos de este Código, la Comisión y el Grupo de Expertos definen en su informe a la ‘desinformación’ como ‘información verificablemente falsa o engañosa’ que: a) ‘es creada, presentada y difundida con fines económicos o para engañar intencionalmente al público’; b) ‘puede causar daño público’, concebido como ‘amenazas a los procesos políticos democráticos, así como a bienes públicos como la protección de la salud, el medio ambiente o la seguridad de los ciudadanos de la Unión Europea’”. Ver Unión Europea, “Code of Practice on Disinformation”, disponible en: <https://bit.ly/33Dv3r4>.

En su texto original: “Disinformation: as provided under the Commission’s Communication, for the purpose of this Code, the Commission as well as the High Level Expert Group in its report define ‘Disinformation’ as ‘verifiably false or misleading information’ which, cumulatively, (a) ‘Is created, presented and disseminated for economic gain or to intentionally deceive the public’; and (b) ‘May cause public harm’, intended as ‘threats to democratic political and policymaking processes as well as public goods such as the protection of EU citizens’ health, the environment or security’”.

<sup>89</sup> Groskopf, Viv, “A new satire must emerge – one that breaks out of the liberal bubble”, *The Guardian*, 13 de febrero de 2017, disponible en: <https://bit.ly/2O43nZ3>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>90</sup> Ruiz Jiménez, Eneko, “Los guionistas de ‘Los Simpsons’ nos hemos vuelto más cautos. La gente está muy sensible”, *El País*, 12 de julio de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2CxXHhx>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

dentro de límites más estrechos cuando está perjudicialmente en conflicto con la integridad social”.<sup>91</sup>

Existen numerosos ejemplos de expresiones en las redes sociales que han despertado polémica por su contenido discriminatorio. Hace algunos años, una estadounidense que viajaba hacia Sudáfrica publicó un tweet que recorrió el mundo y se convirtió en blanco de duras críticas: “Rumbo a África. Espero no contraer sida. Es broma. ¡Soy blanca!”. Pronto, su cuenta fue eliminada y ella despedida de la empresa para la que trabajaba. En México se viralizaron memes que utilizaban imágenes de personas indígenas acompañadas de mensajes que burlaban su lengua.<sup>92</sup> En Argentina, uno de los personajes sarcásticos más polémicos de los últimos años es la “Doctora Alcira Pignata”, una cuenta anónima de Twitter que se presenta hacia sus seguidores como “en contra de: árabes, hebreos, homosexuales, negros, peronistas y lacra en general”.<sup>93</sup>

Frente a este fenómeno que recientemente ha despertado mayor clamor social, han surgido tanto iniciativas estatales como privadas. En Europa, cabe destacar la NetzDG en Alemania, que aborda el tema de discurso de odio y obliga a las plataformas a bajar contenido en 24 horas so pena de incurrir en altas multas. Como mencionamos antes, la norma fue criticada por la vaguedad de sus términos y los incentivos que genera para las empresas. A pocos días de su entrada en vigencia, la cuenta de Twitter de una revista satírica alemana fue bloqueada luego de parodiar a Beatriz von Storch, miembro del partido de Extrema Derecha Alternativa para Alemania, quien unos días antes había criticado a la policía por “apaciguar a las hordas de hombres bárbaros, musulmanes y violadores”.<sup>94</sup> Twitter suspendió por aproximadamente 48 horas su cuenta por violación al supuesto de discurso de odio que incluye la NetzDG. La Asociación de Periodistas Alemanes dijo que tal medida implicaba censura y advirtió que la normativa podría llegar a ser sumamente peligrosa.<sup>95</sup>

En América Latina, el tema del discurso de odio y discurso discriminatorio es de gran interés en los congresos locales. En México, se presentó en 2018 un proyecto “para prevenir y eliminar la discriminación”.<sup>96</sup> En un lenguaje legislativo similar, en Argentina desde 2016 y hasta la actualidad se han presentado múltiples iniciativas para modificar la Ley de Actos Discriminatorios vigente e incluir explícitamente la “promoción de la no discriminación en internet”.<sup>97</sup> En Ecuador, el ex presidente Rafael Correa presentó un proyecto para regular “los actos de odio y discriminación en redes sociales en internet”, incluida una obligación expresa a las plataformas para que remuevan y bloqueen contenidos en un plazo de 24 horas, incluso las réplicas que se hayan hecho del mismo.<sup>98</sup> Todas estas propuestas legislativas parten de una idea común: que el avance de internet ha venido acompañado de un creciente

<sup>91</sup> Yoo, Kwanghyuk, “When does cultural satire cross the line in the global human rights regime?: the Charlie Hebdo controversy and its implication for creating a new paradigm to assess the bounds of freedom of expression”, *Brooklyn Journal of International Law*, N° 2, Vol. 42, 2017, p. 764, disponible en: <https://bit.ly/30GMmpf>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>92</sup> Gaona, Pável M., “¿Son discriminatorios los memes que usan imágenes de indígenas?”, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), México, disponible en: <https://bit.ly/2O56WuZ>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>93</sup> El tweet fue publicado el 29 de mayo de 2014 en la cuenta @drapignata, y posteriormente fue eliminado. Asimismo dicha cuenta se encuentra suspendida.

<sup>94</sup> Thomasson, Emma, “German hate speech law tested as Twitter blocks satire account”, *Reuters*, 3 de enero de 2018, disponible en: <https://reut.rs/2rm6Al2>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>95</sup> *Ibid.*; ver también, “German satire magazine Titanic back on Twitter following ‘hate speech’ ban”, *Deutsche Welle*, 6 de enero de 2018, disponible en: <https://bit.ly/2X5FdOL>, último acceso: 11 de noviembre de 2019.

<sup>96</sup> Ver Observatorio Legislativo CELE, “México proyecto de ley federal para prevenir y eliminar la discriminación”, 2018, disponible en: <https://bit.ly/2CEECKh>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>97</sup> Ver Observatorio Legislativo CELE, “Argentina proyecto de ley sobre modificación de Ley de Actos Discriminatorios”, 2018, disponible en: <https://bit.ly/33Nr1N3>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>98</sup> Ver Observatorio Legislativo CELE, “Ecuador proyecto de ley que regula los actos de odio y discriminación en redes sociales e internet”, 2017, disponible en: <https://bit.ly/2Q7F6kc>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

ánimo de confrontación y que es un medio que permite llevar fácilmente a cabo actos discriminatorios y de odio dada la posibilidad del anonimato, y con un enorme impacto por su capacidad de viralización inmediata. A pesar de perseguir objetivos legítimos, las medidas que plantean todas estas iniciativas adolecen de graves problemas de legalidad y proporcionalidad. Estas acarrearán riesgos muy altos para la circulación del discurso, entre ellos situaciones de censura previa, persecución política y excesiva discrecionalidad de los organismos públicos en su aplicación.

Por otro lado, una característica propia de la actividad legislativa regional es su tendencia a ser reactiva. En este sentido, desde el Observatorio Legislativo Regional en Libertad de Expresión del CELE observamos poco debate previo en torno a las normas que proponen regular contenido en el espacio digital. Dada la complejidad de la arquitectura, diseño y funcionamiento de internet, sería deseable que cualquier intento de regulación cuente con un debate amplio y robusto, y que garantice la participación de todos los actores relevantes, en especial el sector técnico, la sociedad civil y las instituciones académicas.

A nivel privado, las empresas han adoptado políticas explícitas de rechazo a la segregación, la exclusión y la discriminación. Facebook, por ejemplo, tiene una política sobre discurso de odio que cataloga el contenido en tres niveles.<sup>99</sup> En el primer nivel se incluye contenido violento o deshumanizante en base a una de las condiciones del grupo protegido o cuasi-protegido (género, nacionalidad, religión, país de origen, etc.)<sup>100</sup>; en el segundo nivel se incluye contenido con generalizaciones peyorativas hacia grupos o personas protegidas con referencias a deficiencias físicas (higiene, por ejemplo), mentales, morales, o que referencian inferioridad, u ofendan al grupo de otra manera; y en el tercer nivel lenguaje que excluya (por ejemplo, que no se admitan mujeres). La política es compleja y excesivamente detallada con ejemplos del tipo de contenido que no sería tolerado en la plataforma. Su aplicación ha generado controversias importantes, particularmente en tanto no distingue por nivel de vulnerabilidad entre los grupos. Bajo esta política, un comentario que excluya a mujeres sería equivalente a un comentario que excluya a hombres. En la misma línea, las expresiones de los supremacistas blancos respecto de afrodescendientes serían tan reprimidas como las expresiones de activistas afrodescendientes respecto de supremacistas blancos o incluso historias de racismo.<sup>101</sup> Si bien la política contempla explícitamente una excepción para el humor, en muchos de los casos denunciados públicamente, la empresa no supo captar ni las más gruesas ni las más finas ironías.

Por otra parte, entre 2018 y 2019 Twitter llevó adelante una consulta basada en la propuesta para modificar sus términos y condiciones de servicio en torno a “contenido deshumanizante”. Después de un año de consultas sobre el tema, y habiendo recibido más de mil respuestas de académicos, activistas, organizaciones no gubernamentales, expertos y funcionarios, la compañía decidió limitar el alcance de la norma propuesta y aplicarla solamente a aquellos tweets que utilicen lenguaje “deshumanizante” sobre bases religiosas.<sup>102</sup>

Este abanico de medidas pone en evidencia que hay ciertas expresiones a las que tanto Estados como empresas están optando por no darle cabida. Existe un claro interés en proteger valores de igualdad y no discriminación, y el humor parecería no permear esta barrera. En este contexto, es importante reforzar el respeto por los principios básicos de legalidad, necesidad y proporcionalidad para cualquier tipo de restricción a la libertad de expresión, sobre todo por el rol trascendental que las expresiones de humor político tienen en el discurso de interés público.

<sup>99</sup> Facebook, “Lenguaje que incita al odio”, disponible en: <https://bit.ly/2KeosMa>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>100</sup> Facebook distingue entre características protegidas y cuasi protegidas. Ver *ibid.*

<sup>101</sup> Ver, por ejemplo, Guynn, Jessica, “Facebook while black: users call it getting ‘Zucked’, say talking about racism is censored as hate speech”, 24 de abril de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2QiZ3F1>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

<sup>102</sup> Twitter Blog, “Updating our rules against hateful conduct”, 9 de julio de 2019, disponible en: <https://bit.ly/2YJdBPT>, último acceso: 9 de noviembre de 2019.

## IV. Conclusiones

El humor, en tanto expresión que por naturaleza intenta chocar, cuestionar y provocar, ha generado grandes discrepancias a lo largo de la historia. La viralización inmediata, la amplificación de los mensajes y la posibilidad de anonimato que brinda internet han contribuido a exacerbar algunos de estos conflictos. Sin embargo, gran parte de las “nuevas” amenazas al humor vienen de la mano de políticas y prácticas que afectan nuestro objeto de estudio más como un daño colateral que como una medida deliberada.

La velocidad, la permanencia y la accesibilidad de contenidos en internet, sumados a una estructura descentralizada y universal, han producido planteos en torno a los medios para proteger derechos individuales como la honra, la dignidad, los derechos de autor frente a noticias falsas, la desinformación y la discriminación. Estos debates están dando lugar a políticas –públicas y privadas– que atentan contra la deliberación profunda de los casos. La imposición de plazos cortos al estilo NetzDG, la resolución de controversias en manos de empresas y no de justicia estatal, y más recientemente los incentivos para la adopción de filtros (previos y posteriores a su carga) sin denuncia o notificación previa, están ocasionando fuertes incentivos para la automatización de procesos de detección, remoción y moderación de contenidos. En este marco, los contextos, los simbolismos y los modismos que caracterizan a las expresiones satíricas, la parodia y el humor en general –pero particularmente el humor político– se ven indudablemente postergados, invisibilizados, asfixiados. El humor, como muchos otros tipos de expresiones, incluida la crítica y la reflexión, requiere necesariamente ser evaluado y posicionarse en su propio escenario para cumplir con sus propios fines.

La privatización del análisis y la decisión en torno a la remoción, la visibilidad y el alcance de los contenidos en las plataformas es un factor común por lo menos en tres de los supuestos analizados en este artículo: desinformación, discurso discriminatorio y derechos de autor. Esta tercerización, avalada y fomentada desde ciertos Estados, actualmente está sujeta a requisitos meramente parciales de rendición de cuentas y transparencia. Las empresas muchas veces no pueden siquiera notificar a los autores acerca de las limitaciones que aplican sobre su contenido. Por otro lado, el éxito de estas medidas muchas veces se mide solo respecto de la disminución de las demandas formales frente a los tribunales, y de ellas depende la facultad de revisar, evaluar, rechazar o implementar.

Este documento intentó hacer un repaso por las medidas, tanto públicas como privadas, que afectan al discurso humorístico. No obstante, muchas de las interrogantes y las conclusiones que esboza este artículo son trasladables a otras múltiples problemáticas del espacio digital.