



# La regulación de la libertad de expresión en América Latina: hallazgos, tendencias y desafíos legislativos

---

*Abril 2022*

---

**Facultad de Derecho**

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

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

# La regulación de la libertad de expresión en América Latina: hallazgos, tendencias y desafíos legislativos

*Franco Serra\**

## I. Introducción

Desde hace más de una década diversos congresos de América Latina vienen legislando y presentando iniciativas que buscan regular directa o indirectamente el espacio digital. Estos espacios forman parte esencial de la vida personal, política y cultural de millones de personas.<sup>1</sup> Además, son los ámbitos donde se ejerce y goza un amplio abanico de derechos humanos como lo es la libertad de expresión. Al respecto, hay una pregunta que subyace frente a este no tan novedoso panorama, ¿cómo impacta la regulación de internet en las garantías de la libertad de expresión en América Latina? Desde el Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) de la Universidad de Palermo se creó el Observatorio Legislativo en Libertad de Expresión en América Latina con el objetivo de monitorear los desarrollos legislativos y el impacto de la discusión sobre la circulación del discurso en línea y fuera de línea a nivel regional.<sup>2</sup>

Este trabajo describe la metodología utilizada y señala los principales hallazgos, tendencias y desafíos legislativos en nueve países de la región: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay y Perú. A partir de un análisis cuantitativo y cualitativo de las leyes y proyectos de ley, se busca reflexionar acerca de los temas recurrentes en la agenda legislativa, la criminalización de la expresión, la legalidad y proporcionalidad de las medidas, las tendencias de la regulación en el ecosistema digital y la libertad de expresión durante el contexto de emergencia sanitaria, entre otros. Por último, se destacan algunas conclusiones compartidas en materia de regulación de libertad de expresión en América Latina.

---

\* Este artículo fue elaborado por Franco Serra para el Observatorio Legislativo del Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE). Contó con los aportes de Matías González (CELE) y Lina Paola Velásquez Veloza (CELE).

<sup>1</sup> Newman, Nic y otros, "Reuters Institute Digital News Report 2021", University of Oxford y Reuters Institute for the Study of Journalism, 2021, disponible en: <https://bit.ly/33HO3d8>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>2</sup> Observatorio Regional del CELE, disponible en: <https://www.observatoriolegislativocele.com>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

## II. Expansión del universo de países analizados y metodología de análisis

La regulación de la circulación del discurso es consecuencia de un entramado de leyes que operan de forma directa e indirecta. Este análisis está complementado con un relevamiento de las iniciativas legislativas que se discuten en los congresos que, a su vez, marcan hacia dónde se dirigen los vientos. La primera etapa de la investigación del Observatorio estuvo enfocada en el análisis de Argentina, Ecuador, México y Perú (durante 2018 y 2019 se continuó actualizando la información legislativa procedente de esas legislaturas).<sup>3</sup> La segunda etapa del estudio del Observatorio tuvo su enfoque en Brasil, Chile, Colombia, Guatemala y Paraguay, lo que permite aproximarse cada vez más a una mirada general del fenómeno regional.

El estudio continúa centrando su relevamiento y análisis en leyes y proyectos de ley que de alguna u otra forma afecten –limitando o promoviendo– la circulación del discurso tanto en el mundo digital como en el mundo analógico. Si bien la pregunta de investigación inicial refiere, específicamente, a la circulación del discurso online, es necesario entender cuáles han sido y cuáles son los cambios en todo el espectro offline para así llegar a una reflexión profunda del contexto regional. La selección de la información legislativa fue realizada por expertos y expertas en la materia en cada uno de sus respectivos países.<sup>4</sup>

Hasta la elaboración de este documento, la suma de ambas etapas de los nueve países arrojó un total de 331 leyes relevadas y analizadas entre los años 1997 y 2021 inclusive. La ventana temporal seleccionada para el estudio de leyes responde a los más de veinte años de construcción de garantías, así como de los avances normativos en materia de libertad de expresión en toda América Latina.<sup>5</sup> Además, el total de los proyectos de ley identificados y analizados ascienden a 1.145 entre 2012 y 2021

<sup>3</sup> Del Campo, Agustina, “La libertad de expresión e internet. Desafíos legislativos en América Latina”, Buenos Aires, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE), 2018, disponible en: <https://bit.ly/3LOSrbz>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>4</sup> Patricia Peña (Chile), Luisa Isaza (Colombia), Daniela Salazar y Daniel Caballero (Ecuador), Álvaro Castellanos Howell (Guatemala), Camilo Filártiga Callizo (Paraguay), Andrés Calderón (Perú), Juan Carlos Arjona Estévez (México). El análisis de Argentina se realizó *in house* desde el CELE y estuvo coordinado por Franco Serra. Los datos de este documento están relevados hasta enero de 2022.

<sup>5</sup> Durante la última década del siglo XX y durante los primeros diez años del siglo XIX, en América Latina, se han consolidado pisos mínimos a las garantías de la libertad de expresión. Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) han sido artífices indispensables del afianzamiento y fortalecimiento de este derecho en el marco regional y local.

inclusive en los Poderes Legislativos Nacionales de los nueve Estados. La razón del marco temporal en las iniciativas legislativas seleccionadas presenta una justificación en dos sentidos: i) en los últimos 9 años<sup>6</sup> se ha producido un aumento paulatino a nivel legislativo de proyectos de ley, presentados en las legislaturas de los países latinoamericanos, que intentan regular distintos aspectos de internet impactando así en la circulación del discurso; ii) la creciente discusión acerca de la penetración de internet en la libertad de expresión mencionada tanto en la introducción de este artículo como en documentos anteriores producidos en el marco del Observatorio.<sup>7</sup>

El primer aporte del Observatorio a las discusiones que rodean este tema es la creación del primer y único repositorio legislativo en libertad de expresión a nivel regional. Pero la herramienta no solo genera un acceso fácil y rápido a un gran caudal de textos normativos, sino que la información legislativa es analizada bajo distintas categorías al seguir los pasos de una metodología cuantitativa y cualitativa.

El análisis cuantitativo es clave para mapear el universo legislativo de la libertad de expresión (se deben siempre contemplar las limitaciones naturales de este tipo de estudio). Los países presentan una variación de producción legislativa de acuerdo al ritmo parlamentario de sus Congresos, como también diferencias entre el desempeño de las comisiones parlamentarias, la cultura legislativa y las características institucionales propias de cada institución.<sup>8</sup> Esta disparidad cuantitativa se refleja, por ejemplo, en el universo de proyectos de ley analizados, el cual abarca un 28,8% en Argentina, 22,4% en Brasil y un 12,3% en Perú, en los tres países más productivos.<sup>9</sup> Si bien la divergencia entre promedios obedece a muchas y diversas razones, las cuales exceden a este documento, resulta válido hacerse una pregunta de investigación extendida en este campo de estudios: ¿a mayor

<sup>6</sup> Para esbozar un panorama completo, podríamos considerar las fechas de lanzamiento de los documentos internacionales que coadyuvan en la justificación del marco temporal adoptado. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de los Relatores Especiales para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Comisión Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) del año 2011, el informe del Consejo de Derechos Humanos de la ONU sobre la protección, promoción y disfrute de derechos humanos en internet del año 2012, al igual que el primer informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA sobre Libertad de Expresión en Internet del año 2013 son ejemplos concretos que muestran el despertar de un interés global y regional acerca de la libertad de expresión en el entorno digital.

<sup>7</sup> Del Campo, Agustina (comp.), "Libertad de expresión e internet: desafíos legislativos en América Latina", Buenos Aires, CELE, 2018, disponible en: <https://bit.ly/33BAM5S>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>8</sup> Para ver más sobre las disparidades de los ritmos legislativos en América Latina, por ejemplo, durante el año 2018, ver, Directorio Legislativo, "Argentina: balance legislativo 2018. Período de sesiones ordinarias y extraordinarias", Buenos Aires, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3l9MEv0>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>9</sup> En comparación con Chile que ocupa el 1,7%, Colombia el 10,7%, Ecuador el 3,5%, Guatemala el 1,6%, México el 17,4%, por último, Paraguay que corresponde al 1,2%.

producción legislativa obtenemos mejores leyes para la libertad de expresión? Los datos obtenidos contradicen este postulado. El estudio muestra que un 48,5% del total de los proyectos tienen serios problemas de superar el tamiz de legalidad, idoneidad y proporcionalidad. Volveremos sobre este punto más adelante.

Por su parte, el análisis cualitativo propone revisar cada ley y proyecto de ley bajo 29 variables que buscan enriquecer la información relevada. Este análisis permite, por un lado, fortalecer el análisis cuantitativo al ofrecer un contexto y posibles variables explicativas a los fenómenos que se vislumbran, por el otro, busca proporcionar, mediante la evaluación de la legalidad, la necesidad y la proporcionalidad, si esas legislaciones e iniciativas son respetuosas o no de los estándares interamericanos de derechos humanos. Para dar cuenta de ello, a continuación, se desarrollará el marco protectorio regional, como también la construcción jurisprudencial del test tripartito que utiliza el Observatorio como parámetro de análisis.

### **III. El marco normativo regional: la libertad de expresión a partir de la Convención Americana de Derechos Humanos**

El marco de análisis que este estudio utilizó es aquel proporcionado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, más precisamente por el marco regional que unifica a una gran masa de Estados latinoamericanos, el cual comprende tanto los estándares y principios establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), su interpretación a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y otros documentos e informes elaborados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH). Vale aclarar que los Estados miembros de la CADH están obligados a garantizar el ejercicio y la protección de la libertad de expresión entre los otros derechos humanos allí enunciados. Su obligación supone responsabilidades de abstención y de obligaciones positivas además de adaptar sus ordenamientos jurídicos internos a aquellas obligaciones referidas en la Convención.

Una referencia acerca de la libertad de expresión frecuentemente escuchada en la región es aquella que entiende a esta libertad como la “piedra angular de cualquier sistema democrático”.<sup>10</sup> Trillada o no, la frase ayuda a comprender la rele-

<sup>10</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), “Informe anual 2009”, capítulo III, *Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión*, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51, 30 de diciembre de 2009, § 8, disponible en: <https://bit.ly/35fXhh3>, último acceso: 19 de marzo de 2022; Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), “La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29.

vancia que el marco normativo regional otorga a este derecho. El sistema interamericano le otorga un amplio alcance y es, en comparación con otros marcos internacionales de protección de derechos humanos, el más respetuoso y el que rodea las mayores garantías.<sup>11</sup>

En particular, el artículo 13 de la CADH es aquel que garantiza el derecho de toda persona a la libertad de expresión, y precisa que este derecho comprende “la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Desde luego que el artículo aplica ampliamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden en internet y a través de herramientas digitales.<sup>12</sup> Sin embargo, es el mismo artículo el que establece los límites a este derecho al entender que, al igual que otros derechos humanos, no es absoluto y se encuentra sometido a excepciones tales como la protección a la seguridad nacional, la moral pública y la reputación y el honor; en definitiva, los derechos de terceros.<sup>13</sup>

Al interpretar este artículo, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado un “test tripartito” a los fines de evaluar las limitaciones a la libertad de expresión. Esto es la principal forma de analizar si una determinada legislación infringe los estándares regionales. Las restricciones a este derecho deben cumplir con las categorías de este test de tres partes que, desde el Observatorio,<sup>14</sup> es entendido como aquel que evalúa la legalidad, la proporcionalidad y el objetivo legítimo (necesidad) perseguido. El primer elemento –la legalidad– supone que las limi-

---

Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A, N° 5, § 70; Corte IDH, “Caso Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N° 151, § 85; Corte IDH, “Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia del 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N° 107, § 112; Corte IDH, “Caso Ricardo Canese vs. Paraguay”, sentencia del 31 de agosto de 2004, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N° 111, § 82; Corte IDH, “Caso Ríos y otros vs. Venezuela”, sentencia del 28 de enero de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N° 194, § 105; Corte IDH, “Caso Perozo y otros vs. Venezuela”, sentencia del 28 de enero de 2009, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N° 195, § 116.

<sup>11</sup> Comisión IDH, “Informe anual 2009”, capítulo III, *Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión*, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51, 30 de diciembre de 2009, § 3, disponible en: <https://bit.ly/35fXhh3>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>12</sup> Comisión IDH, “Libertad de expresión e internet”, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, 31 diciembre 2013, disponible en: <https://bit.ly/3ldYQee>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>13</sup> Para un análisis completo de cada una de las excepciones y su interpretación en el marco del sistema interamericano ver, Comisión IDH, *Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión*, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51, 30 de diciembre de 2009.

<sup>14</sup> Como se destacó en un pasaje anterior, el análisis del test tripartito es realizado por expertos y expertas en cada uno de los países abordados. Este estudio debe tener presente aquellas limitaciones propiamente subjetivas que surgen naturalmente al momento de su análisis.

taciones a la libertad de expresión deben ser establecidas, valga la redundancia, por una ley<sup>15</sup> en forma previa y de manera expresa, taxativa y precisa. El segundo elemento –la proporcionalidad– supone que las medidas (sean civiles o penales) sean estrictamente proporcionadas e idóneas de modo tal que no causen un efecto inhibitorio sobre esta libertad. El último elemento –la necesidad– corresponde a que las restricciones deben responder a un objetivo legítimo en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persiguen, entre los aquellos explícitamente mencionados en el artículo 13.

#### **IV. Tendencias legislativas comparadas sobre la libertad de expresión en la región**

La evidencia empírica que el Observatorio recoge es ideal para reflexionar acerca del estado de la libertad de expresión en general, y sobre la discusión regional acerca de la circulación de las expresiones online en particular. El lector o la lectora podrá avizorar un panorama legislativo que se presenta tan activo como variado, con las particularidades locales que van desde la forma del reconocimiento constitucional hasta el tratamiento de temas relevantes como la protección de los datos personales. Por ejemplo, los nueve Estados reconocen constitucionalmente el derecho a la libertad de expresión con salvedades y matices. Tal es el caso de Guatemala que, si bien su Constitución política establece en su artículo 35 el andamiaje constitucional aplicable a la materia, parte de su marco constitucional también incluye una norma de rango constitucional titulada Ley de Emisión del Pensamiento.<sup>16</sup> O bien la situación de Paraguay donde en más de un artículo de su Constitución nacional se consagran derechos fundamentales anexos a la libertad de expresión.<sup>17</sup>

En términos generales, todos los países abordados en el Observatorio presentan avances significativos para la libertad de expresión en las dos últimas décadas.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Con “ley” no refiere a cualquier norma jurídica, sino todo acto normativo emanado por el órgano constitucionalmente previsto y democráticamente elegido para configurarse como Poder Legislativo a nivel nacional. Ello justifica en este estudio el relevamiento solo de leyes y proyectos de ley, mas no cualquier otra iniciativa legislativa (decretos, actos administrativos, ordenanzas, resoluciones, entre otros).

<sup>16</sup> Castellanos Howell, Álvaro, “Tendencias en libertad de expresión en Guatemala”, Buenos Aires, CELE, 2019, disponible en: <https://bit.ly/3HgUrpn>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>17</sup> Filártiga Callizo, Camilo, “Tendencias legislativas sobre libertad de expresión e internet en Paraguay”, Buenos Aires, CELE, 2019, disponible en: <https://bit.ly/3t0i6Wb>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>18</sup> Durante la primera etapa del Observatorio sobre el análisis de Argentina, Ecuador, Perú y México, esta tendencia ya se hacía presente. Para ver más, Del Campo, Agustina, “Libertad de expresión e internet: desafíos legislativos en América Latina”, Buenos Aires, CELE, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3LOSrbz>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

La afirmación se verifica al observar que en algunos de ellos se promovieron leyes de despenalización de los delitos de desacato;<sup>19</sup> o que en los nueve Estados se generaron marcos jurídicos de acceso a la información pública; además, en muchos otros casos, se revisaron y eliminaron los delitos de calumnias e injurias.<sup>20</sup> Asimismo, el Marco Civil de Internet en Brasil forma parte de un hito no solo regional, sino internacional acerca del reconocimiento de los derechos humanos en internet. A pesar de los avances, aún quedan deudas pendientes y discusiones sin saldar: regulaciones de publicidad oficial eficientes que generan usos arbitrarios;<sup>21</sup> marcos normativos sobre medios o comunicación audiovisual respetuosos de la libertad de expresión;<sup>22</sup> o leyes de protección y reparo a periodistas son algunos ejemplos de lo aún pendiente.<sup>23</sup>

Desde 1998 hasta 2021 inclusive, los nueve países presentan una producción legislativa interesante en donde se distinguen leyes que limitan y promueven la circulación del discurso tanto en línea como fuera de línea. Durante este marco temporal, se relevaron y analizaron 331 leyes en total, las cuales se encuentran distribuidas entre la histórica matriz codificadora (códigos penales, civiles y militares) y las regulaciones legislativas sobre temas puntuales como, por ejemplo, la financiación de partidos políticos.

## **1. Hallazgos y tendencias comparadas sobre las leyes**

En América Latina, la regulación de los distintos aspectos de la libertad de expresión está en constante cambio. En Colombia, el estudio sobre la última déca-

---

<sup>19</sup> Por ejemplo, ver el caso argentino en, Levy Daniel, Maia y Del Campo, Agustina, “Tendencias en libertad de expresión en Argentina”, Buenos Aires, CELE, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3p8Mnky>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>20</sup> Por ejemplo, ver el caso ecuatoriano en, Salazar Marín, Daniela y Caballero, Daniela, “Libertad de expresión online en Ecuador: desarrollo legislativo de las dos últimas décadas”, Buenos Aires, CELE, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3t2X1dE>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>21</sup> Situación que puede apreciarse seriamente en México y Colombia. Para ver más, Del Campo, Agustina (comp.), *Libertad de expresión e internet: desafíos legislativos en América Latina*, Buenos Aires, CELE, 2018, disponible en: <https://bit.ly/33BAM5S>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>22</sup> En Paraguay y Chile, durante 2019, se dieron debates en este sentido donde, si bien cada uno presenta leyes de prensa, estos carecen de regulaciones más amplias en medios de comunicación audiovisuales. Para ver más, Peña, Patricia, “Libertad de expresión y de discurso en Chile: desafíos y tensiones en el tránsito hacia una sociedad digital”, Buenos Aires, CELE, 2019, disponible en: <https://bit.ly/3s8W9Fe>, último acceso: 19 de marzo de 2022; y en Filártiga Callizo, Camilo, “Tendencias legislativas sobre libertad de expresión e internet en Paraguay”, Buenos Aires, CELE, 2019, disponible en: <https://bit.ly/3t0i6Wb>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>23</sup> Para ahondar en un análisis actual del estado de la libertad de expresión en América Latina ver, Comisión IDH, “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2019”, vol. II, informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 5, 24 de febrero 2020.

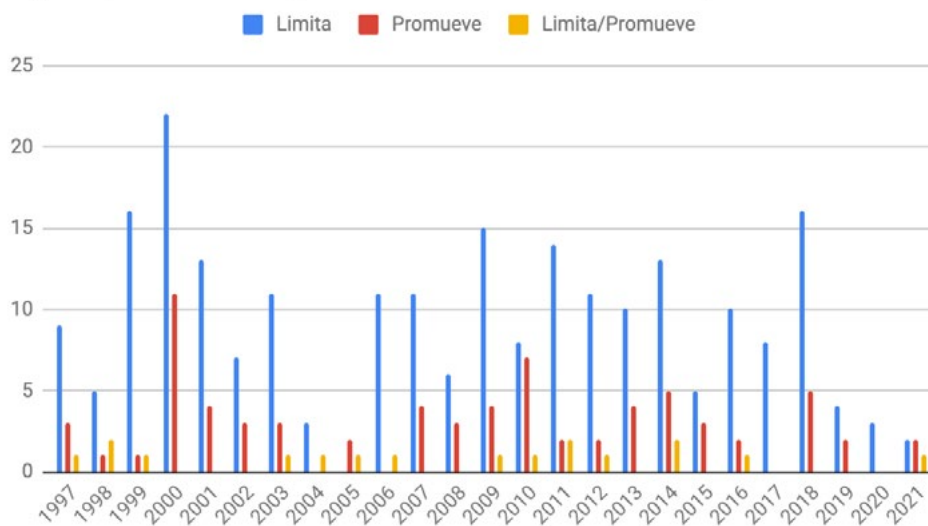


da muestra que, todos los años, el Congreso nacional dicta normas que de alguna u otra manera legislan los contornos de este derecho,<sup>24</sup> muchos de ellos sin tener en cuenta los proyectos de ley anteriormente presentados y no aprobados que también pretenden generar normatividad. Por otro lado, hay países con un alto porcentaje de modificaciones en sus marcos legales, a tal punto que el 62,3% del total de las leyes analizadas de Argentina presentan una modificación a una ley anterior.<sup>25</sup> Sin dudas, el entramado legislativo de la libertad de expresión en América Latina opera sobre un terreno particularmente movedizo.

Una tendencia que resulta alarmante es el alto porcentaje de las leyes analizadas que tiende, de alguna u otra manera, a limitar la expresión. De las 331 leyes relevadas, 235 limitan la circulación del discurso, un 71,30% en términos absolutos. Su contracara son aquellas legislaciones que la promueven, lo cual constituye alrededor de un 22%, que junto con las que limitan y promueven –al mismo tiempo– completan con un 5,4%. En líneas cronológicas, se refuerza la idea de prevalencia de leyes que buscan restringir el discurso, con excepción de un único momento (2005) cuando el desarrollo histórico mostró que esta tendencia se registró a la inversa. Como se puede apreciar en el cuadro 1, la legislación restrictiva mantiene un promedio de 10 a 15 leyes por año entre los nueve países de la región.

### Cuadro 1

Leyes que limitan o promueven la libertad de expresión



<sup>24</sup> En palabras de Luisa Isaza, se crean por año un promedio de siete normas que restringen o promueven este derecho. Ver más en, Isaza, Luisa, “Tendencias de la libertad de expresión en Colombia”, Buenos Aires, CELE, 2019, disponible en: <https://bit.ly/3p4J5ik>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>25</sup> 17 de sus 27 leyes se presentan como una modificación a una ley anterior de acuerdo a los datos relevados por el Observatorio.

Vale aclarar que el Congreso no es la única instancia en la cual la regulación de la libertad de expresión tiene lugar, también sucede en las instituciones del Poder Ejecutivo. Sea a través de decretos presidenciales, resoluciones administrativas o políticas públicas que generan determinados incentivos, la práctica institucional implica que este derecho no está de ninguna manera exento de la propia actividad administrativa.<sup>26</sup> Entonces, el entramado regulatorio a la libertad de expresión no se refleja en su totalidad a través de la legislación parlamentaria, sino que la trasciende. Así, a nivel regional, la emergencia causada por la pandemia fue un momento histórico cuando la actividad legislativa mermó significativamente durante un tiempo considerable y las administraciones públicas ocuparon un rol esencialmente legislador.<sup>27</sup> Su marco temporal, desde 2020 hasta mediados de 2021, se caracteriza por un ritmo de productividad menor por parte de los Congresos.<sup>28</sup> Ello no implica que no se presenten avances y retrocesos para la libertad de expresión, sino que su regulación –sea directa o indirecta– se encausó por carriles mayoritariamente administrativos.<sup>29</sup>

## **2. Algunas tendencias y conclusiones sobre los proyectos de ley**

En materia de proyectos de ley, se han detectado 1.145 iniciativas –durante el período 2012 a 2021 inclusive– en los nueve Congresos, bajo un promedio anual de 127 de ellas presentadas que intentan regular directa o indirectamente la circulación del discurso. Desde 2012 hasta 2019, se presencia un aumento constante en la cantidad de proyectos presentados lo cual explica, entre otras cuestiones, el exponencial interés de los Estados por regular distintos aspectos de internet y las tecnologías en general. Como veremos, la traducción de ese interés tiene impacto en la amplia gama de derechos humanos que se ejercen en el mundo digital, y que no se agotan únicamente en el derecho a la libre expresión.<sup>30</sup>

Los datos relevados por el Observatorio muestran un corte en esta tendencia as-

<sup>26</sup> Esta práctica encuentra complejidades para superar el test tripartito interamericano, especialmente desde la óptica del elemento de la legalidad, tal como se describió antes.

<sup>27</sup> Abdala, María Belén, Scherlis, Gerardo y Tchintian, Carolina, *Congresos y partidos en América Latina: el antes y el después de la pandemia*, Buenos Aires, CIPPEC, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3lfxvZi>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>28</sup> Ver el cuadro 2 de este artículo.

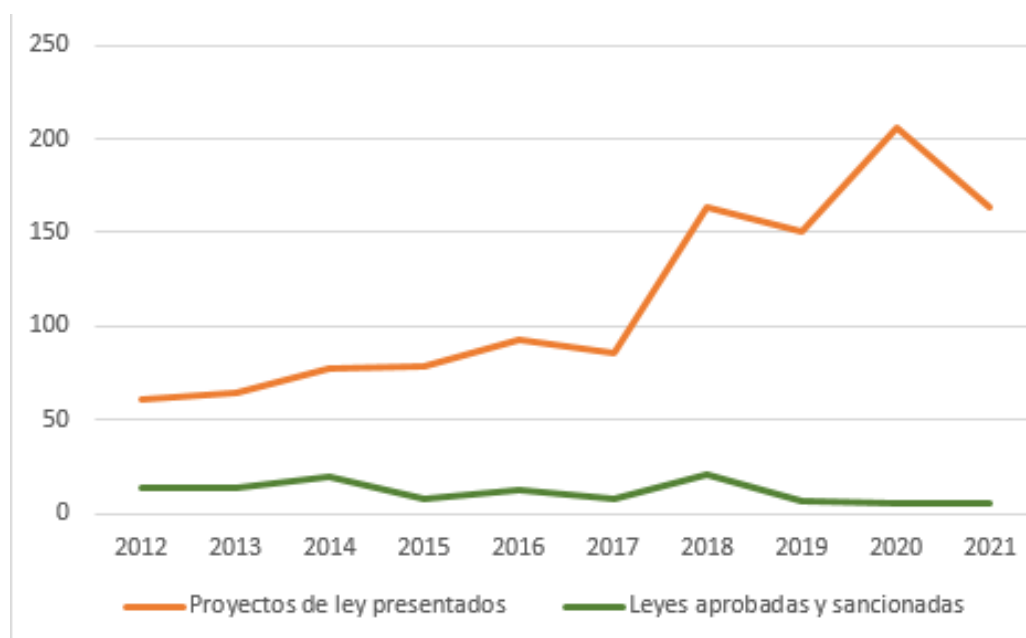
<sup>29</sup> Estas regulaciones y políticas públicas de los Ejecutivos no son menos relevantes, sin embargo, dado el marco de nuestra investigación, quedarán por fuera del análisis de este documento.

<sup>30</sup> Comisión IDH, “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2020”, vol. II, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 28, 30 de marzo de 2021, disponible en: <https://bit.ly/3p7oARY>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

pendiente durante parte de 2020 y 2021, correspondientes a la pandemia, donde se destaca una caída en términos de las iniciativas presentadas. Como se mencionó anteriormente, ello no implica una pérdida de interés sustantivo en la temática de libertad de expresión, sino efectos coyunturales como el corrimiento de la agenda legislativa hacia temas urgentes relativos a la emergencia; desafíos técnico-políticos de sesionar de forma remota; entre otros determinantes relacionados al funcionamiento de los Congresos, principalmente de los “grandes productores” legislativos de libertad de expresión como lo son Argentina y Brasil.

Más allá de este contrapunto, el 58,4% del total de las iniciativas buscan limitar la circulación del discurso. Desde luego que el universo analizado varía cuantitativamente de país a país, sin embargo, la información nos muestra que esta tendencia restrictiva se muestra en ocho de los nueve países relevados. Por ejemplo, si tomamos el caso de Brasil, el 63,8% de sus proyectos legislativos tienden a limitar la expresión; si tomamos el de Colombia, nos arroja que el 53,6% sigue la misma línea. La excepción a la regla la muestra Ecuador con un 33,3%, es decir, se presentan más proyectos que buscan promover el discurso, pero en los últimos tres años se viene mostrando un desarrollo inverso. En líneas generales, y al observar los datos relevados, puede encontrarse una tendencia legislativa restrictiva de la libertad de expresión tanto en línea como fuera de ella.

## Cuadro 2



Llama la atención que, históricamente, el número de proyectos presentados supera ampliamente al número de leyes aprobadas y sancionadas (cuadro 2). Eso no parece decir mucho, pero, si nos detenemos en la información relevada, es posible dar al menos tres razones.

Primero, los proyectos son mayormente presentados por uno o dos legisladores o legisladoras.<sup>31</sup> Visto desde un análisis del comportamiento institucional, ello genera menos consensos entre parlamentarios a la hora de deliberar, produce un menor apoyo por parte de la sociedad civil y, como consecuencia, muestra una menor “tasa de éxito” en avanzar hacia esa agenda legislativa.

Segundo, las iniciativas son presentadas principalmente por legisladores y legisladoras de partidos políticos opositores al gobierno de turno, lo cual tiene un efecto particular en la agenda legislativa.<sup>32</sup> En este marco, tanto en los Congresos de Argentina y Brasil los recursos institucionales y las organizaciones que posee el presidente –es decir, el oficialismo– en la agenda legislativa son fundamentales para identificar aquellas instancias en que un proyecto de ley puede ser bloqueado, demorado o revisado.<sup>33</sup> Este argumento puede justificar en parte tal diferencia numérica entre leyes y proyectos de ley que encontramos en el Observatorio. Desde luego, esta apreciación generalizada de la región merece ser atendida a la luz de las particularidades de cada Congreso.

Tercero, y por último, a los puntos anteriores se le suman los desafíos que supone la regulación de la tecnología en sí. La velocidad de los avances –aquellos que ocurren, por ejemplo, en el espacio digital– y la complejidad que implica traccionar la actividad parlamentaria (redacción, deliberación, consensos); el conocimiento técnico requerido para legislar el ecosistema y las herramientas digitales en general; y los múltiples impactos en diversos actores son algunos de los desafíos a los que se enfrentan quienes deben legislar. A este panorama se le agrega una postura reactiva e individual, como se mencionó, hacia la presentación de las iniciativas legislativas. Todo ello atenta contra la adopción de enfoques estratégicos y de amplios consensos que necesariamente se requieren a la hora de regular los desarrollos tecnológicos. En síntesis, estas complejidades para abordar

<sup>31</sup> Los datos relevados por el Observatorio muestran que, de 700 proyectos de ley, aproximadamente 300 fueron presentados a título individual.

<sup>32</sup> De los 700 proyectos de ley relevados y analizados, 503 fueron presentados por legisladores de partidos políticos opositores al gobierno de turno de acuerdo a la información recabada.

<sup>33</sup> Sobre este análisis ver, por ejemplo, Feierherd, Germán, *El control de la agenda legislativa en Argentina*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2006, disponible en: <https://bit.ly/36qj16p>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

---

la regulación de la tecnología en general, y de los distintos aspectos de internet en particular, ayuda a continuar ampliando la brecha entre las iniciativas presentadas y las leyes aprobadas.

### **3. Temas recurrentes en la agenda legislativa**

La vigencia de los temas en la agenda legislativa supone cierta atención o preocupación específica en torno a ellos. La atención puede deberse a distintos motivos: preocupaciones e intereses propios de legisladores y legisladoras; una agenda propia del Poder Ejecutivo; la coyuntura política y social de un país; incluso una estrategia geopolítica adoptada, entre otros tópicos. En el Observatorio, estos temas son entendidos como los objetivos legítimos, es decir, qué es lo que la legisladora o el legislador quiso atender con esa iniciativa. Los objetivos, entonces, nos enseñan cuáles son las restricciones a la libertad de expresión que esas leyes y proyectos de ley persiguen.

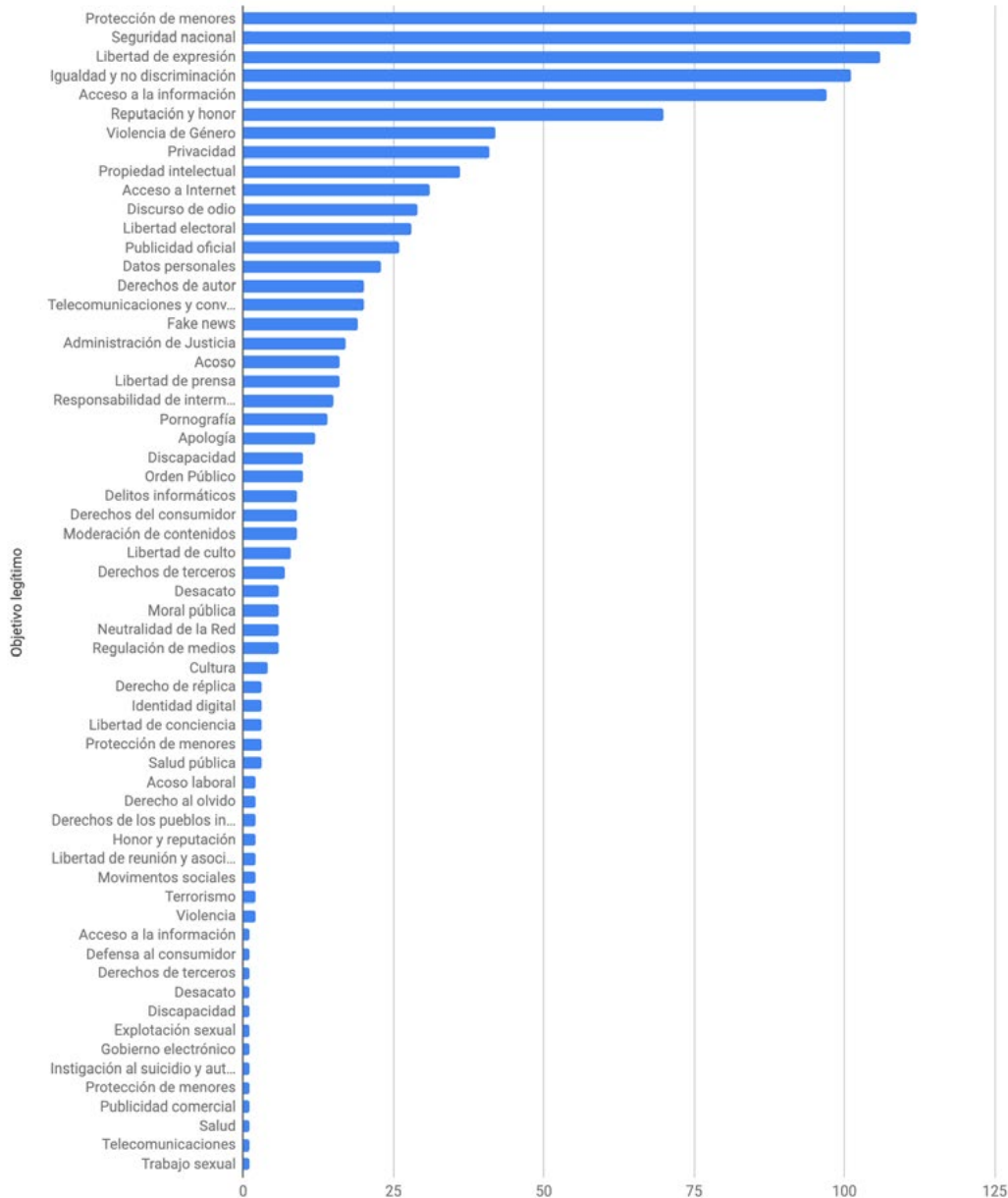
Ahora bien, ¿qué es lo que el legislador o la legisladora busca proteger con la regulación planteada? En el acumulado de leyes y proyectos de ley de los nueve países, los cinco objetivos más recurrentes son: la protección de los menores; la protección de la seguridad nacional; la libertad de expresión; la igualdad y no discriminación; y la libertad de expresión en general.<sup>34</sup> Vale aclarar que esto corresponde no a una valoración acerca del efecto, sea restrictivo o protectorio de la circulación del discurso, sino a la presencia en términos numéricos de los temas.

---

<sup>34</sup> Dentro del marco temporal analizado, es notable cómo paulatinamente los objetivos de las iniciativas legislativas tienden a contemplar más el entorno digital, principalmente, en aquellos temas vinculados a la privacidad y a los datos personales. Estos movimientos ascendentes en la temática presentan distintos factores: la conciencia sobre la protección de la privacidad en el ecosistema digital y los avances de la agenda internacional, especialmente aquellos vinculados al Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) y al comercio electrónico, son algunas de las posibles respuestas. Entre otros documentos ver, Califano, Bernadette, “Análisis del proceso de debate de iniciativas legales sobre protección de datos personales y sus conflictos con el derecho a la libertad de expresión. Los casos de Argentina y Ecuador”, Buenos Aires, CELE, 2021, disponible en: <https://bit.ly/3leGr0X>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

### Cuadro 3

Objetivos legítimos: Leyes y Proyectos de Ley



Más allá de mostrar un panorama de temas múltiples en el entramado legislativo (cuadro 3), se consolida una tendencia hacia la protección de niños, niñas y adolescentes que, en los últimos diez años, se encuentra fuertemente asociada a

las leyes promovidas sobre pornografía infantil y la promoción de la educación digital, entre otros.<sup>35</sup>

Un último aspecto a contemplar en este punto es que el posicionamiento de los temas relevados no debe ser desprovisto de un análisis más amplio que incorpore, por ejemplo, una visión acerca del contexto histórico-político regional en materia de libertad de expresión. Así, la seguridad nacional tradicionalmente es una de las razones que ha justificado por excelencia el acallamiento de voces y la masiva violación de derechos humanos durante una gran parte de la historia latinoamericana.<sup>36</sup> No es casual, entonces, encontrar a este tópico entre los más recurrentes de acuerdo a la información relevada por el Observatorio.

#### **4. Legalidad, proporcionalidad y necesidad**

Los problemas de las regulaciones o las iniciativas en la región, en general, no están en la identificación del objetivo. Es más, muchos de ellos son legítimos y refieren a problemas relevantes que requieren la atención de los Congresos.<sup>37</sup> ¿Quién negaría decir que la difusión no consentida de imágenes pornográficas o que la protección de niños, niñas y adolescentes de contenidos que puedan afectar su desarrollo<sup>38</sup> no merece un tratamiento urgente y una eventual limitación legítima a la circulación de determinadas expresiones? Los problemas, entonces, apuntan principalmente a los medios a través de los cuales se restringe (en general por creación de tipos penales por defecto), y subsecuentemente a su redacción y a la (falta de) especificidad de las restricciones a la libertad de expresión que plantean.

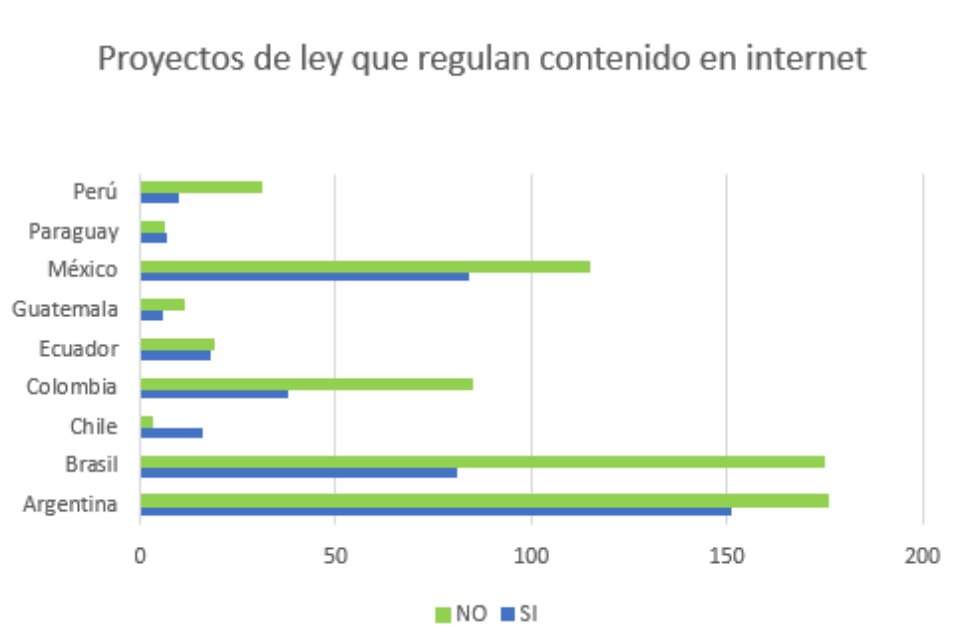
<sup>35</sup> A excepción de Guatemala, que desde 2019 se encuentra debatiendo distintos proyectos de ley sobre la tenencia y la difusión de imágenes pornográficas de menores de edad, el resto de los países que integran al Observatorio presentan legislaciones que persiguen penalmente esta conducta.

<sup>36</sup> Para ver más, Krsticevic, Viviana y otros, "The Inter-American System of Human Rights Protection: Freedom of Expression, National Security Doctrines and the Transition to Elected Governments", Coliver y otros (eds.), *Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, La Haya, Kluwer Law International, 1999; Bertoni, Eduardo y otros, *Seguridad nacional y el acceso a la información en América Latina: estado de situación y desafíos*, Buenos Aires, CELE y CAinfo, 2012.

<sup>37</sup> Los objetivos pueden ser legítimos o ilegítimos. La legitimidad de una medida restrictiva de la libertad de expresión en el marco regional está dada por la propia Convención Americana de Derechos Humanos. Para ver más, Comisión IDH, "Informe anual 2009", capítulo III, *Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión*, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51, 30 de diciembre de 2009, disponible en: <https://bit.ly/35fXhh3>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

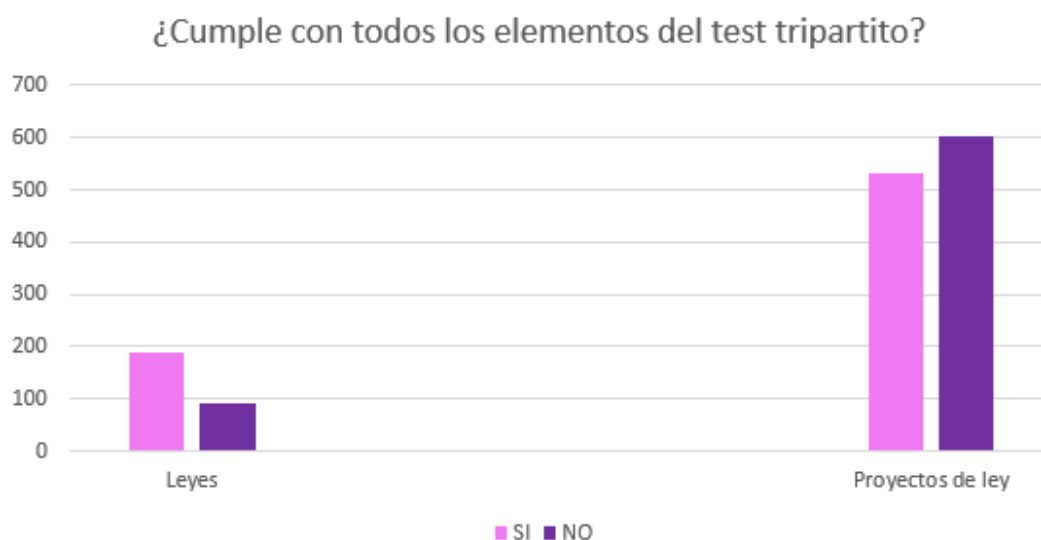
<sup>38</sup> Este estudio ha encontrado serios problemas en la Ley de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes contra Contenidos Nocivos en Internet (2018) de Paraguay en relación a la circulación del discurso online. Para ver más, consultar el artículo citado de Camilo Filártiga Callizo como también, Sequera Buzarquis, Maricarmen, "¿Cuál es el estado de la libertad de expresión en línea en Paraguay?", TEDIC, 2018, disponible en: <https://bit.ly/33lJwaA>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

## Cuadro 4<sup>39</sup>



A nivel regional, existe un amplio universo de leyes y proyectos de ley que no cumplen con ninguno de los elementos del test tripartito. Conforme al análisis de los expertos y las expertas del Observatorio, se presenta un 27,1% de leyes que no cumplen con el test de tres partes. El número es aún más preocupante cuando se contemplan las iniciativas legislativas donde la incompatibilidad con el test escala al 52,6% dentro de los años que establece el marco temporal del estudio.

## Cuadro 5



<sup>39</sup> Análisis y compatibilidad con el test tripartito (legalidad, proporcionalidad y necesidad).



Así, los elementos de legalidad, en tanto presentan términos vagos o ambiguos, otorgan excesiva discrecionalidad en una interpretación futura por parte de los poderes públicos. Estos son, por ejemplo, los casos de Argentina y los proyectos de ley sobre difusión de pornografía no consentida.<sup>40</sup> O también el caso de Colombia y el proyecto de ley sobre regulación del buen uso y funcionamiento de redes sociales y sitios web.<sup>41</sup>

También se presentan problemas cuando se evalúa el objetivo legítimo que se persigue. Tal es así que, durante 2018, en Guatemala, en el marco del debate sobre la posibilidad de legalizar el aborto en ciertos casos, se presentó un proyecto de ley denominado Ley de Protección de la Vida y la Familia, en el cual el fin perseguido es limitar un discurso en particular, como es el de la diversidad sexual.<sup>42</sup>

Además, se vislumbran medidas desproporcionadas y no idóneas para las restricciones planteadas, principalmente en aquellas donde el discurso es ejercido a través de internet. Un ejemplo concreto se vincula en el caso de Chile y ciertos delitos del Código Penal.<sup>43</sup> Estos problemas de técnica legislativa pueden resultar en gravísimos riesgos para la libertad de expresión, al punto de prestarse para generar situaciones de censura previa, excesiva discrecionalidad por parte de jueces y fiscales, persecuciones amparadas en leyes ambiguas e interpretaciones sobre-inclusivas, entre otras.

---

<sup>40</sup> Por ejemplo, ver el caso argentino en, Levy Daniel, Maia y Del Campo, Agustina, “Tendencias en libertad de expresión en Argentina”, Buenos Aires, CELE, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3p8Mnky>, último acceso: 19 de marzo de 2022; y Asociación por los Derechos Civiles (ADC), “Estado de la violencia online contra las mujeres en Argentina”, informe presentado ante la Relatoría Especial de Naciones Unidas, Buenos Aires, 2017, disponible en: <https://bit.ly/3JGoAQL>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>41</sup> Ver artículo de Isaza, Luisa, “Tendencias de la libertad de expresión en Colombia”, Buenos Aires, CELE, 2019, disponible en: <https://bit.ly/3p4J5ik>, último acceso: 19 de marzo de 2022; y el proyecto de ley N° 179 de 2018 sobre regulación del buen uso y funcionamiento de redes sociales y sitios web, disponible en: <https://bit.ly/3H9McLM>, último acceso: 19 de marzo de 2022. Asimismo, cabe destacar la discusión que expone la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) frente a varios proyectos de ley presentados entre 2018 y 2019 en el Congreso de la República para limitar el ejercicio de la libertad de expresión en internet en, “Informe anual 2019. El internet que nadie quiere”, Fundación la Libertad de Prensa, 2020, disponible en: <https://flip.org.co/index.php/es/capitulo-9>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>42</sup> Para ver más sobre este tema consultar en, Organización de Guatemala Visible, “Sociedad civil y comunidad internacional rechazan iniciativa de ley 5.272”, Visibles, 2018, disponible en <https://bit.ly/34XNJHN>, último acceso: 22 de marzo de 2022; y “Por qué la iniciativa de ley 5.272 (‘Protección de la Vida y la Familia’) no debe ser aprobada”, Visibles, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3LJvQgF>, último acceso: 22 de marzo de 2022; “Guatemala debe rechazar la ‘Ley para la Protección de la Vida y la Familia’”, Human Rights Watch, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3l4IzZE>, último acceso: 22 de marzo de 2022. Para este último punto, se recomienda el artículo de Castellanos Howell, Álvaro, “Tendencias en libertad de expresión en Guatemala”, Buenos Aires, CELE, 2019, disponible en: <https://bit.ly/3HgUrn>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>43</sup> Peña, Patricia, “Libertad de expresión y de discurso en Chile: desafíos y tensiones en el tránsito hacia una sociedad digital”, Buenos Aires, CELE, 2019, disponible en: <https://bit.ly/3s8W9Fe>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

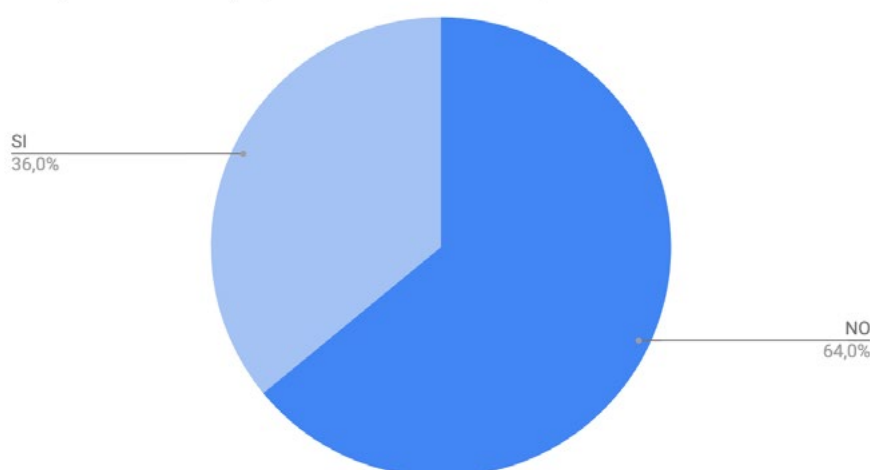
## 5. Palabras tras las rejas: la persistencia en criminalizar la expresión

Como nos enseña la tradición civilista latinoamericana, la utilización de distintos tipos penales para criminalizar formas de expresión es uno de los métodos utilizados en la región para silenciar voces, censurar expresiones y frenar protestas.<sup>44</sup> El estudio del Observatorio vuelve a marcar, en relación a sus primeros casos de estudio, que en la región persiste cierta tendencia a la criminalización de la expresión. Muchas de las respuestas legislativas a los abusos propios de la libertad de expresión incluyen la penalización de la conducta. Por otro lado, no hay una tendencia hacia la revisión de los delitos actuales que criminalizan los discursos, tal como ocurrió en décadas anteriores cuando la despenalización del delito de desacato fue una tendencia legislativa en buena parte de los países latinoamericanos.

Este es un problema sumamente serio, ya que cabe recordar que los estándares de la Comisión IDH desincentivan el uso del derecho penal como respuesta a los daños ilícitos causados en el ejercicio de la libertad de expresión.<sup>45</sup> Esto implica decir que el derecho penal es la “última ratio”, especialmente cuando se debate en torno a los medios para regular las conductas indeseadas. Allí, la Comisión IDH recomienda recurrir previamente a las responsabilidades civiles proporcionadas.

### Cuadro 6

Proyectos de Ley que criminalizan la expresión



<sup>44</sup> Bertoni, Eduardo (comp.), *¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, 2010, disponible en: <https://bit.ly/3s7iKSC>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>45</sup> Comisión IDH, “Informe anual 2009”, capítulo III, *Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión*, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.LV/II. Doc. 51, 30 de diciembre de 2009, disponible en: <https://bit.ly/35fXhh3>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

Según los datos relevados, desde 2012 hasta enero 2022, de los proyectos de ley que de alguna forma afectan la circulación del discurso, el 36% criminaliza la expresión (cuadro 6).<sup>46</sup> Si bien muchas de esas iniciativas obedecen a preocupaciones coyunturales de legisladores y legisladoras, y que en términos generales no gozan de apoyo parlamentario, merece poner el foco en el uso del aparato punitivo del Estado. El derecho penal es por defecto el remedio jurídico, la respuesta estatal adoptada frente a otras alternativas menos lesivas de los derechos. Sus razones tienen múltiples aristas, una de ellas es la falta total de una perspectiva transversal de la libertad de expresión en muchas de las comisiones parlamentarias donde se tratan estos temas.<sup>47</sup>

A la vez, este estudio observa que la criminalización de las expresiones en entornos digitales ha tenido un avance significativo en los últimos años, situación que se presenta como un doble problema: por un lado, la creación de nuevos tipos penales en relación al discurso online, como es en Argentina los once proyectos de ley sobre usurpación o suplantación de la identidad digital falsa, presentados entre 2018 y 2021 inclusive;<sup>48</sup> por otro lado, la frecuencia con que es encontrada la presentación de iniciativas que distinguen la expresión en internet de aquella ejercida por otros medios, teniendo como agravante el medio (en varios casos, redes sociales) donde circula el discurso. En Perú, se dan varios ejemplos de este tipo de leyes y proyectos de ley,<sup>49</sup> cuando los estándares internacionales establecen que las garantías de la libertad de expresión no deben variar según el entorno en el cual las personas se expresan.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> Resulta interesante remarcar que, desde 2012 hasta diciembre 2019, el número ascendía al 46%. Este descenso de 10 puntos desde 2019 puede ser efecto de fenómenos no necesariamente relacionados con una reversión de la tendencia legislativa en materia de libertad de expresión, por ejemplo, el giro en la agenda parlamentaria producto de la pandemia.

<sup>47</sup> Un dato que puede ilustrar este punto: en Argentina los proyectos de ley que circularon o circulan por la Comisión de Libertad de Expresión en la Cámara de Diputados y en la Comisión de Comunicación e Informática en la Cámara de Senadores son solo del 36% (120 de 331 iniciativas) de los relevados durante el período cubierto por este artículo. Esto se explica por distintas razones coyunturales, funcionales y de índole político-estratégicas que exceden el presente análisis.

<sup>48</sup> Organizaciones de la sociedad civil argentina, sobre todo aquellas defensoras de los derechos humanos en internet, se manifestaron en contra de estos proyectos de ley que proponen la tipificación penal del uso de una identidad ajena en redes sociales y agrava la pena en caso de que esa identidad corresponda a una figura pública. Por ejemplo, ver presentación completa del CELE, ADC, Vía Libre, APC, Access Now y Cety, “Observaciones sobre la propuesta de reforma del Código Penal de la nación a fin de incorporar la figura de la ‘usurpación de identidad virtual’”, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3LTBQmU>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

<sup>49</sup> Calderón, Andrés, “Observatorio legislativo sobre libertad de expresión en el Perú”, Buenos Aires, CELE, 2018.

<sup>50</sup> Comisión IDH, “Libertad de expresión e internet”, informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, 31 diciembre 2013, disponible en: <https://bit.ly/3ldYQee>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

Pese al número de iniciativas legislativas a nivel regional en materia de libertad de expresión y criminalización, los expertos y las expertas del Observatorio coinciden en que esos debates al interior de las legislaturas son poco sustantivos y, al mismo tiempo, escuetamente deliberados.<sup>51</sup> En muchos casos, son menores (o incluso nulas) las discusiones acerca de cuáles son los medios idóneos, necesarios y adecuados para regular los daños ilícitos causados por el ejercicio de la libertad de expresión. Tampoco se verifica la producción de información objetiva y empírica acerca de la adopción de determinados marcos legales por sobre otros, quizás, más respetuosos de la libertad de expresión y otros derechos humanos.<sup>52</sup>

## **6. Libertad de expresión durante el contexto de la pandemia**

Con el surgimiento de la pandemia causada por el covid-19 en 2020, los Estados se vieron enfrentados a una situación de emergencia sanitaria que los llevó a adoptar diferentes medidas para afrontarla. A nivel regional, los países restringieron los derechos fundamentales de forma excepcional. Ello tuvo como consecuencia que actividades primordialmente presenciales tuvieran que depender casi exclusivamente de herramientas, tecnologías y plataformas digitales<sup>53</sup> para poder seguir prestando servicios económicos, educativos, sociales, culturales e incluso políticos.<sup>54</sup>

Las medidas de aislamiento o distanciamiento social, entonces, limitaron la forma tradicional en la que se ejerce un amplio abanico de derechos humanos como lo es la libertad de expresión y los derechos de reunión y asociación, al trasladar su campo de acción al espacio digital.<sup>55</sup> Las redes sociales se inundaron de discusiones diarias acerca de la pertinencia de las medidas estatales para enfrentar

<sup>51</sup> El punto puede apreciarse desde una lectura holística de los artículos elaborados en el marco del Observatorio.

<sup>52</sup> Este no es un punto menor. Una correcta evaluación del impacto en el proceso legislativo eleva sustancialmente la vara al momento de pensar en la regulación de la libertad de expresión. Para ver más al respecto, Organisation for Economic Cooperation and Development (OCDE), *Regulatory Impact Analysis: A Tool for Policy Coherence*, París, 2009, disponible en: <https://bit.ly/3sciWQD>, último acceso: 22 de marzo de 2022. También en Vitalini, E., “La legislación y sus efectos: algunas experiencias del derecho comparado”, Buenos Aires, CELE, 2021, disponible en: <https://bit.ly/3pageZY>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>53</sup> Roko, Paula, “El rol activo de las plataformas en tiempos de pandemia: un repaso de sus políticas y los vacíos que comienzan a surgir”, Blog del Observatorio Legislativo, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3JMIvq>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>54</sup> Botero, Carolina, “Las redes sociales el día después de las elecciones en EE.UU.”, Blog del Observatorio Legislativo, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3vokl39>; Del Campo, Agustina, “Libertad de expresión: entre la lógica y la democracia”, Blog del Observatorio Legislativo, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3BHx4P>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>55</sup> Roko, Paula y Serra, Franco, “Los derechos de reunión y asociación en el espacio digital: perspectivas regionales a partir del caso argentino”, en: *Revista Latinoamericana de Economía y Sociedad Digital*, N° 2, Montevideo, 2021, disponible en: <https://bit.ly/3lDdNxb>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

la crisis sanitaria.<sup>56</sup> Las cadenas de mensajes a través de WhatsApp y otras plataformas que convocaban a aplaudir o a “cacerolear” para manifestarse a favor o en contra de las políticas del Gobierno fueron un claro ejemplo de cómo la expresión y la protesta se ejerció en el marco del covid-19.<sup>57</sup>

A partir de este contexto de emergencia, surgieron a nivel regional, por un lado, controversias sobre los mecanismos institucionales elegidos por los Poderes Ejecutivos para adoptar sus medidas,<sup>58</sup> y, por otro lado, restricciones y afecciones a la protección de datos personales, la libertad de expresión, el acceso a la información y el acceso a internet,<sup>59</sup> en particular, debido a la implementación de mecanismos de vigilancia ya fueran de iniciativa pública, privada o conjunta.<sup>60</sup> Asimismo, durante este período, se vio un aumento en la discusión pública sobre la desinformación y el aumento de *fake news*, sobre todo en torno al covid-19.<sup>61</sup>

La actividad legislativa no estuvo exenta de esta crisis. En el transcurso de los primeros meses de la pandemia, los países –y entre ellos los que componen al Observatorio– tomaron la decisión de llevar a cabo las sesiones de forma remota.<sup>62</sup> Además, los Poderes Ejecutivos fueron responsables casi en su totalidad de las reglamentaciones de los derechos fundamentales, lo cual generó que las

---

<sup>56</sup> Sobre este punto ver, por ejemplo, “Crecimiento del tráfico de internet durante la pandemia”, *Télam*, 15 de mayo de 2020, disponible en: <https://bit.ly/3LTtBHr>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>57</sup> Roko, Paula y Serra, Franco, “Aplausos, cacerolas y cadenas de mensajes: los derechos de reunión y asociación en la Argentina durante la pandemia”, Blog del Observatorio Legislativo, 2020, disponible en: <https://observatoriolegislativocele.com/aplausos-cacerolas-y-cadenas-de-mensajes-los-derechos-de-reunion-y-asociacion-en-la-argentina-durante-la-pandemia>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>58</sup> Para esta discusión en Argentina ver, Alegre, Marcelo y otros, “Cuidar la vida y la Constitución: la limitación de derechos durante la emergencia”, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A.L. Gioja de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3h4cu7Q>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>59</sup> Ver en Organización de las Naciones Unidas (ONU), “Covid-19: States Should not Abuse Emergency Measures to Oppress Human Rights – UN Experts”, Reliefweb, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3JNMZnC>, último acceso: 22 de marzo de 2022. También, OEA, Comisión IDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Covid-19: los gobiernos deben promover y proteger el acceso y la libre circulación de la información durante la pandemia”, comunicado de prensa R58/20, 2020, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/centro-covid/docs/Covid-19/OEA-Relatoria-Especial-para-la-Libertad-de-Expresion.pdf>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>60</sup> Ver más información ver, Observatorio de Tecnologías de Vigilancia y Pandemia Al Sur, “Informe del Observatorio Covid-19 del Consorcio Al Sur: un análisis crítico de las tecnologías desplegadas en América Latina contra la pandemia”, 2021, disponible en: <https://bit.ly/3sWTCgs>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>61</sup> Ver, por ejemplo, Kleis Nielsen, Rasmus y otros, “Navigating the ‘Infodemic’: How People in Six Countries Access and Rate News and Information about Coronavirus”, Reuters Institute, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3p7CROB>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>62</sup> Abdala, María Belén, Scherlis, Gerardo y Tchintian, Carolina, *Congresos y partidos en América Latina: el antes y el después de la pandemia*, Buenos Aires, CIPPEC, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3lfxvZi>, último acceso: 19 de marzo de 2022.

asambleas legislativas vieran limitadas inicialmente su incidencia en la agenda regulatoria.<sup>63</sup>

Definitivamente, este contexto tuvo su impacto en la agenda legislativa de la libertad de expresión en al menos dos aspectos. Primero, los niveles de producción legislativa –leyes y proyectos de ley– no crecieron durante 2020 y 2021 como venía ocurriendo en años anteriores.<sup>64</sup> Segundo, hubo temáticas que se profundizaron más que otras a raíz del propio contexto de emergencia. La expansión del fenómeno de la desinformación, el uso de tecnologías para mitigar la propagación del virus, la eliminación y los bloqueos de contenidos por parte de las plataformas, o los niveles de acceso a internet y la conectividad fueron algunos de los temas que resonaron fuera y dentro de los Congresos.<sup>65</sup>

Sobre este último punto, los recintos comenzaron a llevar a cabo discusiones con expertos y expertas como forma de abordar la legislación de los distintos fenómenos. Por ejemplo, en materia de desinformación, fueron convocadas sesiones especiales para tratar la temática tanto en el Congreso de Argentina como en el de Brasil.<sup>66</sup> También, encontramos en este período la presentación de iniciativas tendientes a lidiar con la “crisis” generada por la desinformación en redes sociales y, especialmente, por funcionarios públicos.<sup>67</sup> Así, por ejemplo, encontramos varios proyectos de ley, entre 2020 y 2021, en Brasil que buscaban lidiar con la moderación de contenidos y la proliferación de noticias falsas motivadas por los

<sup>63</sup> Ver, Torrecilla, Felicitas (coord.), *La actividad parlamentaria durante la crisis sanitaria: retos y oportunidades*, Red Latinoamericana por la Transparencia Legislativa, 2021, disponible en: <https://bit.ly/33H4qGU>, último acceso: 22 de marzo de 2022; y Directorio Legislativo y ParlAmericas, “Covid-19: el desafío de adaptar y fortalecer el rol de los congresos. Un análisis de la agenda legislativa y de la agenda de género”, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3JMjwdz>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>64</sup> Desde 2018 en adelante, la presentación de iniciativas legislativas y la aprobación de leyes presentaba una tendencia en sostenido aumento. Sin embargo, durante el período 2020 y 2021, podemos observar, por ejemplo, una tendencia a la baja en la cantidad de iniciativas presentadas. Para eso, ver el cuadro 2 de este documento.

<sup>65</sup> A nivel regional, estos temas se presentan de forma extendida en distintos países. En Colombia ver, Rangel, Viviana y Martínez, Alejandra, “Pandemia, censura y control de la libertad de expresión en internet”, Karisma, 2020, disponible en: <https://bit.ly/35kyngi>, último acceso: 22 de marzo de 2022. En México ver, “Informe especial C.O.V.I.D: libertad de expresión e información durante la pandemia de Covid-19”, Article 19 Oficina para México y Centroamérica, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3sdpMFN>, último acceso: 22 de marzo de 2022. En Chile ver, Garay, Vladimir, “Brecha digital en tiempos de pandemia”, Derechos Digitales, 2020, disponible en: <https://bit.ly/36AO4kk>, último acceso: 22 de marzo de 2022. Para un análisis comparado ver, Bizberge, Ana y Segura, María Soledad, “Los derechos digitales durante la pandemia Covid-19 en Argentina, Brasil y México”, en: *Revista de Comunicación*, vol. 19, N° 2, Lima, Universidad de Piura, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3pbpQn3>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>66</sup> Ver, por ejemplo, Araujo Castro, Aldemario, “Liberdade de expressão e as fake news”, Congresso em Foco, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3t36pxP>, último acceso: 22 de marzo de 2022; “Congresso tem painéis sobre liberdade de expressão, racismo e violência contra a mulher”, OAB Santa Maria, 2021, disponible en: <https://bit.ly/3LUNZlq>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

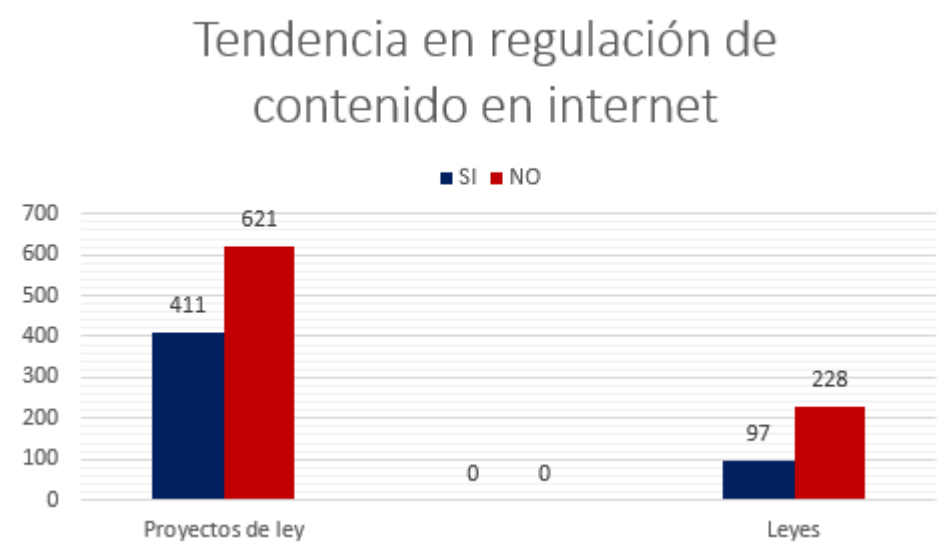
<sup>67</sup> Sobre este punto en particular, se recomienda ver, Oficina Regional para América del Sur del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y CELE, “La mentira de los funcionarios, ¿tiene patas cortas o efectos largos?”, Buenos Aires, 2021, disponible en: <https://bit.ly/3JQlWai>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

escándalos mediáticos en torno a las declaraciones del presidente de Brasil en relación al tratamiento para el covid-19 con hidroxiclороquina.

## V. Libertad de expresión en internet

Desde 2011 en adelante, en los nueve países, ha aumentado sostenidamente la cantidad de leyes y proyectos de ley que proponen regular la circulación del discurso y que incluyen regulaciones específicas o diferenciadas para internet. Escándalos a nivel global y regional que involucran a distintas plataformas digitales, la expansión del acceso a internet en América Latina, modelos de negocios basados en la economía digital, la relevancia en la discusión pública sobre la regulación de internet, la moderación de contenidos, así como el creciente interés en la proliferación de discursos de odio y desinformación en línea podrían ser algunas de las causas por la cual los Estados se interesan en legislar sobre los distintos aspectos de la red.<sup>68</sup>

### Cuadro 7



En esta línea, es posible dar algunas conclusiones comunes al fenómeno de la libertad de expresión y la regulación de internet. Gracias a la base de datos del Observatorio, y a la comparación entre los nueve países, se puede identificar la reproducción

<sup>68</sup> “Más que palabras: buscando consensos para caracterizar el discurso de odio”, ADC, 2020, disponible en: <https://bit.ly/3BFcPr3>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

de determinados marcos legales o regulaciones específicas con una técnica legislativa similar en más de un país. Por ejemplo, los proyectos de ley sobre usurpación de la identidad digital presentados en Argentina durante 2018 encuentran parentesco con iniciativas presentadas en los Congresos de Chile<sup>69</sup> y Guatemala<sup>70</sup> algunos años antes. Si bien en estos casos la presentación de esos proyectos de ley obedece a motivos diversos, la técnica legislativa utilizada es similar: la creación de un nuevo tipo penal bajo el nombre de “suplantación o usurpación de la identidad digital”. Asimismo, las reformas a las leyes de derechos de autor en Chile, Colombia y México vinieron de la mano de los tratados de libre comercio, los cuales fueron negociados y suscritos entre estos Estados de la región y Estados Unidos.<sup>71</sup>

Además, la relevancia sobre el fenómeno de la desinformación a través de las redes sociales trajo consigo la presentación de un gran caudal de proyectos de ley en Brasil durante la campaña presidencial de 2018 y hasta la fecha, al mismo tiempo que el tema repercutió en Colombia,<sup>72</sup> Chile<sup>73</sup> y Argentina<sup>74</sup> donde ya se han incluido proyectos de ley de este tipo en la agenda parlamentaria. Esto se profundizó durante 2020 y 2021 tal como se destacó anteriormente.

Una reflexión sobre este análisis permite establecer que, en un plano general, los Congresos en materia de regulación de internet no deben representarse como instituciones autónomas y aisladas de aquella legislación planteada por otros Congresos de la región. Como consecuencia, se puede percibir que un determinado lenguaje o enfoque que surge a partir de un debate parlamentario en torno a la circulación del discurso online encuentra forma en una ley o en un proyecto de ley de otro país de la región.

---

<sup>69</sup> Ver, CELE, “Proyecto de ley que modifica el Código Penal, con el propósito de sancionar la suplantación de identidad realizada a través de internet y redes sociales ocasionando daños a terceros. Boletín N° 9.700-07”, Blog del Observatorio Legislativo, 2014, disponible en: <https://bit.ly/3JLONxk>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>70</sup> Ver, CELE, “Guatemala. Proyecto de ley identidad digital falsa – 2017”, Blog del Observatorio Legislativo, 2017, disponible en: <https://bit.ly/34WCqzV>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>71</sup> Ruiz Gallardo, Claudio y Lara Gálvez, Juan Carlos, “Responsabilidad de los proveedores de servicios de internet en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Latinoamérica”, en: Bertoni, Eduardo (comp.), *Hacia una internet libre de censura. Propuestas para América Latina*, Buenos Aires, CELE, 2012, disponible en: <https://bit.ly/3tl8SEj>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>72</sup> Ver, CELE, “Proyecto de ley N° 179 de 2018 ‘por medio del cual se crean normas de buen uso y funcionamiento de redes sociales y sitios web en Colombia’”, Blog del Observatorio Legislativo, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3scSE00>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>73</sup> Ver, CELE, “Boletín N° 12.314-07”, Blog del Observatorio Legislativo, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3BHx0ER>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>74</sup> Ver, CELE, “Creación de la comisión de verificación de noticias falsas difundidas en redes sociales”, Blog del Observatorio Legislativo, 2018, disponible en: <https://bit.ly/3seSGEU>, último acceso: 22 de marzo de 2022.



Aunque internet sigue siendo una de las herramientas más democratizadoras de la historia global en términos de libertad de expresión y acceso a la información, hoy esa evangelización se ve en parte reducida. Esta percepción ciertamente positiva que los Congresos tenían hace algunos años, en estos tiempos parece entrar en un terreno pantanoso al punto de verificarse un claro retroceso. Los legisladores y las legisladoras observan con recelo y cautela lo que ocurre en el entorno digital. Ese poder democratizador está variando y se manifiesta negativamente en, por ejemplo, proyectos de ley como los de Ecuador sobre “actos de odio y discriminación en redes sociales e internet” y aquel presentado a comienzos de 2019 sobre “uso responsable de redes sociales”, o incluso la iniciativa de Colombia sobre la regulación del “buen uso y funcionamiento de redes sociales y sitios web” aunque esta última iniciativa fue rechazada a comienzos del mismo año.<sup>75</sup>

En la misma línea, se observa un incremento de los proyectos de ley que intentan regular los distintos intermediarios de internet. Tal es el caso de Chile, donde a fin de 2021 se presentó un proyecto de ley que pretende la regulación en redes sociales, que ha sido fuertemente criticado por tener vacíos normativos que pueden permitir la vulneración de los derechos a la libertad de expresión.<sup>76</sup> En este proyecto se establece la eliminación de contenidos que se puedan considerar “civilmente injuriosos, calumniosos, constitutivos de amenazas, que constituyan delitos tipificados por otros cuerpos jurídicos o que inciten a cometer un crimen”, lo cual resulta riesgoso si se tiene en cuenta que no se define qué puede ser injurioso o calumnioso a ojos del Gobierno chileno y abre la posibilidad de imponer censura. Asimismo, pretende regular la moderación de contenido a cargo de las empresas dedicadas a las plataformas digitales, una situación preocupante debido a que el proyecto de ley no solo faculta a estas empresas, sino que también las obliga a eliminar los contenidos en los que se pueda inferir que sean considerados como ilícitos.<sup>77</sup>

---

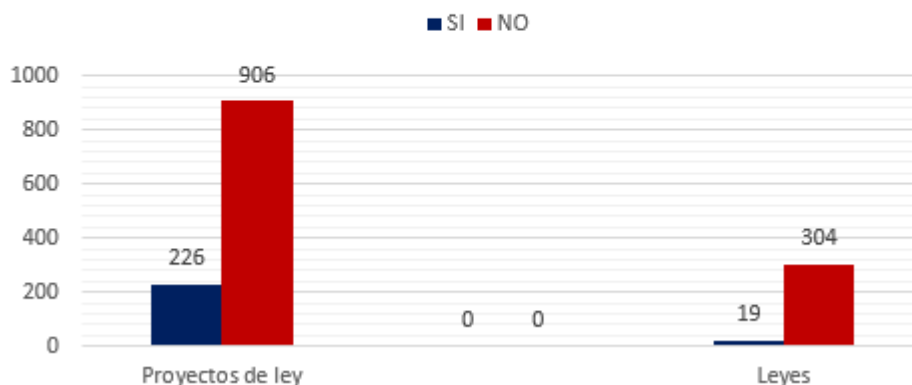
<sup>75</sup> Serra, Franco, “¿El ‘buen uso’ de las redes sociales?”, Blog del Observatorio Legislativo, 2019, disponible en: <https://bit.ly/3pateP8>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>76</sup> Cámara de Diputadas y Diputados Chile, “Boletín N° 14.561-19”, 2021, disponible en: <https://bit.ly/3JR5g3w>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>77</sup> “Regulación de plataformas digitales en Chile: buenas intenciones, malas soluciones”, Observatorio Latinoamericano de Regulación de Medios y Convergencia (Observacom) y Friedrich Ebert Stiftung, 2022, disponible en: <https://bit.ly/3vrkyrN>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

## Cuadro 8

### Tendencia en regulación de intermediarios



La discusión regional acerca de la responsabilidad de los intermediarios en internet presenta particularidades propias y distintas a las de otras partes del globo. En Estados Unidos, por ejemplo, durante mucho tiempo el campo de este debate estuvo ocupado en gran parte por dos estatutos federales de los años 90<sup>78</sup> diseñados para proteger la circulación del discurso, aunque algunas cuestiones problemáticas actuales del fenómeno proponen una reflexión sobre sus vigencias y alcances.<sup>79</sup> Mientras tanto, en países como Alemania,<sup>80</sup> Francia,<sup>81</sup> Inglaterra<sup>82</sup> y Australia,<sup>83</sup> o incluso la Unión Europea<sup>84</sup> en su conjunto, se han adoptado o se están considerando adoptar marcos legales que requieren de una estricta

<sup>78</sup> Por ejemplo, el Communications Decency Act Section N° 230 (1995) y el Digital Millennium Copyright Act (1998).

<sup>79</sup> Keller, Daphne, "Who do you Sue? State and Platform Hybrid Power over Online Speech", Hoover Institute, Stanford University, 2019, disponible en: <https://stanford.io/3HddMb6>, último acceso: 22 de marzo de 2022; Kang, Cecilia, "It's U.S. vs. World as Big Tech Faces Specter of Limiting Speech Online", *The New York Times*, 2019, disponible en: <https://nyti.ms/3LUOxxW>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>80</sup> Por ejemplo, la ley alemana NetzDG aprobada en 2017 que regula la implementación de las leyes sobre discriminación y discurso de odio en internet.

<sup>81</sup> Ver, proyecto de ley N° 388 aprobado por la Asamblea Nacional, en nueva lectura, destinado a combatir los contenidos de odio en internet, disponible en: <https://bit.ly/3t21Hk3>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>82</sup> Department for Digital, Culture, Media & Sport y Home Office, "Online Harms White Paper", Gov.Uk, 2019, disponible en: <https://bit.ly/3Ha6xRf>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>83</sup> Parliament of Australia, "Criminal Code Amendment (Sharing of Abhorrent Violent Material) Bill 2019", 2019, disponible en: <https://bit.ly/3BJiKv6>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

<sup>84</sup> Tanto la aprobación de la Directiva Europea de Derecho de Autor (marzo, 2019) como el actual Proyecto de Regulación de Contenido Terrorista y la Legislación sobre Servicios Digitales (DSA por sus siglas en inglés) generan preocupación por la forma en que estas legislaciones, y su futura implementación en los países de la Unión Europea, afectarán a los derechos humanos y a la innovación en internet no solo en Europa, sino también en América Latina.

moderación proactiva del discurso por parte de los intermediarios a favor de la protección de la seguridad nacional, los derechos de autor, los discursos de odio, la desinformación y el discurso extremista. Estos con serios problemas para la circulación del discurso en el entorno digital.

En América Latina, con excepción del Marco Civil de Brasil,<sup>85</sup> aún no hay una regulación específica, aunque los debates han estado fluyendo: en Argentina, a comienzos de 2019, el estado parlamentario perdió un proyecto de ley específico sobre la responsabilidad de los intermediarios que llevaba varios años de discusión. En Colombia, la Corte Constitucional, en marzo de 2019, llamó a audiencias públicas para discutir acerca de la libertad de expresión en redes sociales. Por otro lado, algunos países han adoptado marcos legales que regulan indirectamente la responsabilidad de los intermediarios.<sup>86</sup> Sin duda, los debates globales influyen en América Latina. Se comienzan a ver regularmente estas discusiones a nivel regional tal como se mencionó anteriormente en los casos de Chile y Colombia, como también ocurrió en Brasil durante 2021.<sup>87</sup>

Otro hallazgo es que en la mayoría de los nueve países las leyes y los proyectos de ley surgen de forma reactiva en lugar de ser proactivos. Las regulaciones proactivas son fundacionales y estratégicas, las cuales requieren procesos participativos que precisan más tiempo de discusión en las legislaturas. En cambio, las leyes reactivas obedecen a eventos coyunturales, con menor deliberación y mayor rapidez en su aprobación.

En materia de libertad de expresión en internet, es preocupante la tendencia regional a que la legislación sea reactiva, es decir, son pocas las normas pensadas, estructuradas y con una deliberación robusta. El problema reviste gravedad en un doble sentido: por un lado, en el transcurso de la vida de cualquier iniciativa legislativa que regule algún aspecto de internet es importante que se garanticen las voces de todos los actores involucrados (técnicos, funcionarios públicos, sociedad civil y academia). Debemos considerar que cualquier decisión que tomen

---

<sup>85</sup> Ver, por ejemplo, Brasil, ley federal N° 12.965, abril, 2014.

<sup>86</sup> Ver, por ejemplo, Chile, ley N° 20.435, mayo, 2010; en Colombia, “Ley Llerenas”, mayo, 2018.

<sup>87</sup> Allí, el Gobierno federal, a través de un decreto presidencial (medida provisoria N° 068/2021), estableció que modificaría la ley de moderación de contenidos en las redes sociales y la limitaría. La norma tiene como objetivo facultar a los intermediarios para suspender o bloquear cuentas y contenidos sin una orden judicial previa. Esta surgió a causa de una investigación que inició el Tribunal Supremo de Brasil contra el presidente de Brasil por difundir noticias falsas. A raíz de esto, el Congreso nacional devolvió la medida provisoria y ahora se encuentra como proyecto de ley en el Congreso. Ver más en, “Bolsonaro modifica el Marco Civil da Internet en medio de una escalada de amenazas a la democracia”, Observacom, 2021, disponible en: <https://bit.ly/3JNQ477>, último acceso: 22 de marzo de 2022; “Bolsonaro envía como proyecto de ley urgente su iniciativa para regular las redes sociales”, Observacom, 2021, disponible en: <https://bit.ly/3hbaDxW>, último acceso: 22 de marzo de 2022.

---

los poderes públicos puede tener un efecto en la internet libre y abierta, incluyente e interconectada, que hoy conocemos. Esto no es lo que sucede actualmente, si se considera que muchos proyectos no son girados a las comisiones especializadas en la temática. Por otro lado, la coyuntura o “urgencia” del tema a tratar va en detrimento de una estrategia legal eficiente y eficaz en esta materia.

A pesar de lo dicho anteriormente, una reflexión final que surge a partir de esta investigación es que los Congresos de la región están haciendo un buen trabajo en materia de libertad de expresión. Varios de los proyectos de ley mencionados aquí que podrían constituir una amenaza importante a la libertad de expresión, y en especial a la libertad de expresión en internet, no han tenido los consensos suficientes para su aprobación. Aún así, todavía quedan algunos desafíos pendientes en esta materia en donde el Observatorio puede ser de gran ayuda, un pie de apoyo, para que desde los Congresos se puedan lograr legislaciones respetuosas de esta libertad fundamental.

## **VI. Algunas conclusiones compartidas sobre la libertad de expresión en América Latina**

A continuación, se destacan algunas conclusiones compartidas en materia de legislación de libertad de expresión que este estudio enseña para los países analizados:

- Hay temas que aparecen más frecuentemente y que, por ende, podría inferirse que merecen atención por sobre otros por parte de los legisladores y las legisladoras. En el acumulado de los nueve países estos son: la seguridad nacional, la protección de la minoridad, la igualdad y no discriminación, la reputación y el honor, y el acceso a la información. Tanto proyectos como leyes comparten muchos de ellos, sin embargo, en relación a las iniciativas, van en aumento aquellos temas relacionados con el acceso a internet, discurso de odio, la privacidad y la protección de los datos personales.
- A pesar de que las iniciativas y leyes persiguen objetivos legítimos, estos tienen graves problemas en su técnica legislativa. En su gran mayoría, no cumplen con alguno de los elementos del test tripartito, en especial los relacionados con la legalidad y la proporcionalidad de la medida. Los problemas en los textos pueden conllevar riesgos muy altos para la circulación del discurso, tales como situaciones de censura previa, excesiva discrecionalidad de los organismos públicos que deben implementar la regulación, persecuciones

---

políticas bajo el amparo de leyes amplias y ambiguas, y políticas públicas violatorias de la libertad de expresión, entre otros.

- Persiste la tendencia a la criminalización de la expresión en América Latina, mientras que los delitos vinculados con la expresión no son despenalizados. Específicamente en el ámbito de internet, en algunos países se distingue el medio por el cual circula el discurso (especialmente en línea) a *contrario sensu* de lo que establecen los estándares internacionales. Al respecto, se podrían evaluar otras alternativas menos lesivas que el derecho penal o, en caso de optarse su uso, los tipos penales deben ser claros y específicos para evitar así la arbitrariedad en su aplicación o un exceso de criminalización.
- Se percibe un aumento generalizado de proyectos de ley que proponen regular distintos aspectos de internet y garantizar su acceso. Se observa un cambio de percepción negativo sobre el entorno digital, urgencias coyunturales y legislaciones reactivas que forman marcos regulatorios poco respetuosos de la libertad de expresión y que no toman en cuenta la arquitectura de internet. Para salvaguardar estos dos aspectos, las deliberaciones sobre estos proyectos de ley merecen contar con un análisis y una discusión previa que cuente con todas las partes involucradas (sector técnico, sociedad civil, academia, Gobierno, empresas). De esta forma, se podrá legislar al tener como prisma las perspectivas de libertad de expresión y de gobernanza de internet.
- En ocho de los nueve países no existe una regulación específica en materia de responsabilidad de intermediarios, a excepción de Brasil que cuenta con un Marco Civil de Internet. En algunos países como Chile y México es posible encontrar legislaciones que indirectamente podrían responsabilizar a las plataformas e intermediarios de internet por los daños ilícitos causados por el ejercicio de la libertad de expresión. Asimismo, los debates regionales son, ciertamente, influenciados por el clima global. Tomar como marco de referencia a los estándares y principios interamericanos que tienen como base instrumentos internacionales de derechos humanos puede ser un punto de partida para pensar en una regulación específica.
- La pandemia generó un contexto que facilitó la emergencia de iniciativas legislativas vinculadas con garantizar el acceso a internet, regular la moderación de contenidos en internet, la vigilancia en línea, la desinformación y el acceso a la información. Las medidas de aislamiento también dieron espacio a limitaciones a la libertad de expresión y a otros derechos humanos tanto en

---

el espacio digital como en el mundo analógico. Aun estabilizada la pandemia, estos asuntos aún están pendientes de discusión, a pesar de las críticas realizadas desde la sociedad civil y desde la academia a nivel país, situación que parece reflejarse en todo el mundo y no solo en la región.