

Ciudad de México, 9 de mayo de 2024

Honorable Ministro

Juan Luis González Alcántara Carrancá

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Sala Primera

**Referencia:** Caso Ulrich Richter Morales y Claudia  
Ramírez Tavera vs. Google Inc. y Google México.

**Expediente:** 644/2022

#### **OBJETO DEL AMICUS CURIAE**

Agustina Del Campo, ciudadana argentina identificada con el pasaporte No. AAE068540, en mi carácter de directora del Centro de Estudios en Libertad de Expresión (CELE) de la facultad de Derecho de la Universidad de Palermo, Argentina y Ramiro Álvarez vicedirector del mismo Centro de Estudios, ciudadano argentino identificado con el pasaporte No. AAH448470, remitimos el presente escrito<sup>1</sup>.

Solicitamos a la honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ser tenidos como *'amigos del Tribunal'* para someter a su consideración algunos argumentos sobre el caso Ulrich Richter Morales y Claudia Ramírez Tavera vs. Google Inc. y Google México, con el propósito de que sirvan de insumo para resolver el caso en concreto.

---

<sup>1</sup> Este escrito fue desarrollado por el equipo del Observatorio Legislativo del CELE con la redacción e investigación de Lina Paola Velásquez, Investigadora del Centro, Matías González Mama, Coordinador del Observatorio Legislativo del CELE, Ramiro Álvarez Ugarte y Agustina Del Campo, Vice-director y Directora del Centro.

## INTERÉS

Suscribimos este documento en calidad de directora y vicedirector, respectivamente, del Centro de Estudios en Libertad de Expresión (CELE) de la Universidad de Palermo<sup>2</sup>. El CELE fue creado con el objetivo de proveer investigaciones de carácter académicas a periodistas, instituciones gubernamentales, unidades académicas y demás sectores de la sociedad dedicados a la defensa y a la promoción de estos derechos, especialmente en América Latina. La libertad de expresión es un derecho fundamental en sociedades democráticas ya que permite el debate abierto de las ideas y el desarrollo de las personas. Junto con el derecho al acceso a la información, ayuda a transparentar el desempeño de la administración pública, a garantizar la participación de las ciudadanías en las actividades políticas y contribuyen al ejercicio pleno de otros derechos humanos. En este marco, la creación del CELE responde a la necesidad de constituir espacios abiertos al debate dedicados a estos temas de interés como en la presente diligencia.

## ANÁLISIS

### **I. Estándares interamericanos en relación con los delitos de injuria, calumnia y difamación**

#### **A. Del derecho humano a la libertad de expresión, sus límites y aplicabilidad del test tripartito**

La Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH o Convención) señala en su artículo 13, inciso primero, que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (en adelante Corte IDH), la Convención le otorgó una doble dimensión a este derecho; una individual y otra colectiva o social<sup>3</sup>. Por cuanto requiere “por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Las actividades del Centro de Estudios en Libertad de Expresión (CELE) pueden consultarse en <https://www.palermo.edu/cele/publicaciones.html> y en <https://observatoriolegislativocele.com/>. La Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo está ubicada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Su domicilio es calle Mario Bravo No.1050, piso 8.

<sup>3</sup> CIDH, «Marco jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión». Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de Diciembre de 2009, párr. 5.

<sup>4</sup> Caso Kimel vs. Argentina. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 53.

Asimismo, se ha destacado que este derecho no es absoluto. La CADH dispone, en el artículo en mención, la admisibilidad de las limitaciones al derecho humano a la libertad de expresión advirtiendo la *prohibición de la censura previa*. De manera que las limitaciones sólo procederán cuando:

1. Se fijen de manera expresa en la ley, redactada de manera clara y precisa.
2. Estén orientadas a cumplir los objetivos imperativos que se determinan en la CADH.
3. Sean necesarias en una sociedad democrática; estrictamente proporcional a la finalidad perseguida e idóneas para cumplir con los objetivos emanados de la Convención<sup>5</sup>.

Las condiciones previamente mencionadas corresponden al test tripartito, denominado así por la Corte IDH mediante su jurisprudencia para determinar la legalidad, necesidad y proporcionalidad de una ley que impone responsabilidades ulteriores con el objetivo de limitar el derecho a la libertad de expresión<sup>6</sup>. Este test o juicio de proporcionalidad nace del estudio que realiza la Corte IDH para determinar la ponderación que se discute entre la libertad de expresión y el derecho a la honra, ambos derechos acogidos por la Convención. Si bien, la jurisprudencia interamericana ha determinado la importancia de proteger el derecho a la honra a través de medios judiciales, es imperativo que éste no afecte de manera irrazonable el derecho a la libertad de expresión dada “la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes la ejercen profesionalmente en labores de comunicación social”<sup>7</sup>.

En el caso particular, cuando el Estado intervenga para sancionar o penar la expresión contraria a la honra y al buen nombre, deberá hacerlo de acuerdo con el test tripartito y teniendo especial consideración en aquellos casos que sean de interés público o en el que se vean involucrados/as funcionarios/as públicos/as o personas públicas tal como ha expresado- Esto ha sido expresado por la Corte IDH en los casos *Kimel vs. Argentina*, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Ricardo Canese vs. Paraguay*<sup>8</sup>.

La rectificación o respuesta constituyen reparaciones suficientes en ciertos casos. Ahora bien, para la Corte IDH cuando la rectificación resulte insuficiente puede acudir a otros

---

<sup>5</sup> CIDH, «Marco jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión». Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de Diciembre de 2009, párr. 67.

<sup>6</sup> En la misma línea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos de *Glas Nadezhda Eood and Elenkov v. Bulgaria*; *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia*; *Savva Terentyev c. Rusia* y *Handyside c. Reino Unido*.

<sup>7</sup> Caso *Kimel vs. Argentina*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 57.

<sup>8</sup> Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 128; Caso *Kimel vs. Argentina*. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. Párr. 86; Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 103.

mecanismos de responsabilidad jurídica<sup>9</sup>. Por ejemplo, a mecanismos de responsabilidad civil cuando se demuestre “la existencia de un daño grave causado con la intención de dañar o con evidente desprecio por la verdad”<sup>10</sup>.

## **1. La responsabilidad civil. La doctrina de la real malicia.**

### **a. El estándar**

En su informe de 1994 sobre desacato la Comisión Interamericana aceptó la doctrina de la real malicia desarrollada por los tribunales estadounidenses<sup>11</sup>. Bajo la doctrina de la real malicia, para que haya responsabilidad, se exige demostrar que la expresión se hizo con plena intención de causar un daño y con conocimiento de que se estaba difundiendo información falsa o con un evidente “desprecio” por la verdad, incluyendo los casos en los que se ejercen labores periodísticas<sup>12</sup>. Es necesario que exista la intencionalidad específica y dolosa de difundir información falsa, y que la expresión consista en afirmaciones de hechos, a diferencia de las opiniones que están exentas de responsabilidad alguna.

La Corte IDH indicó en *Tristán Donoso vs. Panamá* que uno de los elementos más relevantes a tener en cuenta para ponderar la aplicación excepcional de la sanción como reparación a la reputación y el honor es determinar a través de las pruebas el dolo con el que se actuó<sup>13</sup>. Este estándar es especialmente relevante cuando la información en cuestión se refiere a funcionarios públicos o personas que voluntariamente participan del debate público<sup>14</sup>, categoría—esta última—en la que ingresa la parte demandante de este caso. De este modo, se busca resguardar especialmente el debate sobre asuntos de interés público. Por ello, los funcionarios públicos, candidatos a puestos electivos, y—en general—las personas que participan de asuntos públicos deben demostrar un grado de mayor de tolerancia a la crítica<sup>15</sup>, incluso cuando como—en este caso—la misma recurre a términos que resultan “ofensivos, chocantes, o perturbadores”<sup>16</sup>.

<sup>9</sup> Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 61.

<sup>10</sup> CIDH, «Marco jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión». Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de Diciembre de 2009, párr. 79.

<sup>11</sup> CIDH, Informe Sobre La Compatibilidad Entre Las Leyes De Desacato Y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 17 de Febrero de 1995, p. 334; Informe Anual Del Relator Especial Para La Libertad De Expresión, 16 de Abril de 1999, p. 23.

<sup>12</sup> Principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108º periodo ordinario de sesiones, 2000.

<sup>13</sup> Caso *Tristán Donoso vs. Panamá*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo. 125.

<sup>14</sup> CIDH, “Marco jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión”, cit., párr. 41.

<sup>15</sup> *Ibid.*, párr. 101.

<sup>16</sup> *Ibid.*, párr. 30.

## b. Carga de la prueba

Cualquiera de los sujetos pasivos de las expresiones calumniosas o injuriantes mencionadas en la sección anterior es quien tiene la carga de la prueba. En este caso, debe demostrar que quien se expresó lo hizo “con plena intención de causar un daño y conocimiento de que se estaban difundiendo informaciones falsas o con un evidente desprecio por la verdad de los hechos”<sup>17</sup> y que causaron un daño<sup>18</sup>. La Corte ya ha indicado a través del caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* que exigirle a quien se expresó que demuestre la veracidad de los hechos que soportan sus afirmaciones—por medio de mecanismos judiciales— “entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión, de manera inconsecuente con lo previsto en el artículo 13.2 de la Convención”<sup>19</sup>. Por lo tanto, si la *exceptio veritatis* permite que el acusado pueda absolverse probando la verdad de sus hechos, para el sistema interamericano no puede ser la única causal de exclusión pues “basta con que las aseveraciones cuestionadas resulten razonables para excluir la responsabilidad frente a afirmaciones que revisten un interés público actual”<sup>20</sup>.

## c. Ponderación de los hechos

En la aplicación del estándar de la real malicia se exige distinguir entre afirmaciones de hechos y meras opiniones. Mientras que los primeros pueden ser sometidos a un juicio de veracidad y su falsedad puede ser determinada o determinable, las opiniones—por definición—no pueden ser sometidas a ese análisis: constituyen juicios de valor eminentemente subjetivos. Esta distinción es constante en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, como por ejemplo en los casos *Fontevicchia y D’amico vs. Argentina*, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* y *Kimel vs. Argentina*<sup>21</sup>. Resulta relevante en ese sentido que usted distinga entre los contenidos del blog cuestionado aquellos que incluyen afirmaciones fácticas de aquellos que constituyen juicios de valor. Estos últimos no pueden ser sometidos a un juicio de veracidad. Es dable recordar que la Corte IDH ha dicho que “debe extenderse no

---

<sup>17</sup> CIDH, «Marco jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión». Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de Diciembre de 2009, párrafo 109.

<sup>18</sup> Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de julio de 2004, párrafo 162.

<sup>19</sup> *idem*.

<sup>20</sup> CIDH, «Marco jurídico interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión». Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09. 30 de Diciembre de 2009, párrafo 109.

<sup>21</sup> Corte IDH, *Caso de Fontevicchia y D’amico vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238., parr. 62; Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107., parr. 132; Caso *Kimel vs. Argentina*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 2 de mayo de 2008, párrafo 93.

solo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden, resulten chocantes o perturben”<sup>22</sup>.

En esta misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la libertad de expresión no sólo busca proteger las expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también aquellas que chocan, irritan, inquietan o incomodan—bien sea a los funcionarios públicos o a cualquier sector de la población—, sobre todo cuando se trate de críticas en una sociedad democrática y necesarias para el debate público<sup>23</sup>.

Este tipo de expresiones pueden y suelen ser manifestadas a través de la sátira, el humor o la parodia. En un sistema democrático el humor político resulta una herramienta perfecta para incentivar el debate público. Es por esta razón que, pese a que pueda involucrar expresiones que incomoden, el humor es una expresión protegida bajo los estándares internacionales de derechos humanos. Diversos sistemas jurídicos han demostrado que la parodia y el humor no tienen el alcance suficiente para afectar de manera desproporcionada la reputación, sobre todo cuando son realizadas en un contexto político o cuando se refieren a funcionarios públicos. Desde el *Centro de Estudios en Libertad de Expresión* se investigaron<sup>24</sup> las problemáticas asociadas a la potencial contradicción entre derecho a la honra y la reputación y el derecho a la libertad de expresión a través del humor<sup>25</sup>. Algunos casos que se destacan son:

1. *Caso de Hustler Magazine, Inc. vs. Falwell*. Una falsa entrevista publicada en la revista Hustler 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—parodia—. La Corte que conoció el caso concluyó que la revista Hustler no era responsable por parodiar figuras públicas, al no encontrar afirmaciones ciertas o falsas sino la publicación de una caricatura cuya misión era satirizar o distorsionar la realidad. Indicó que, aún habiendo real malicia, la individualidad de este elemento no alcanzaba para la atribución de responsabilidad, pues “las representaciones gráficas y las caricaturas satíricas han jugado un rol prominente en el

<sup>22</sup> Corte IDH, *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, cit., párr. 128.

<sup>23</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, “Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, 2009.

<sup>24</sup> Del Campo, Agustina y Roko, Paula “Del cómic a los memes: viejas y nuevas problemáticas en torno al humor y la libertad de expresión”, Centro de Estudios en Libertad de Expresión - CELE, Universidad de Palermo, 2019, página 3, Disponible en: [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/2019/cele/noviembre/Humor-y-libertad-de-expresion.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/2019/cele/noviembre/Humor-y-libertad-de-expresion.pdf)

<sup>25</sup> Del Campo, Agustina y Roko, Paula “Del cómic a los memes: viejas y nuevas problemáticas en torno al humor y la libertad de expresión”, Centro de Estudios en Libertad de Expresión - CELE, Universidad de Palermo, 2019. Disponible en: [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/2019/cele/noviembre/Humor-y-libertad-de-expresion.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/2019/cele/noviembre/Humor-y-libertad-de-expresion.pdf)

debate público y político (...). Desde un punto de vista histórico, es claro que nuestro discurso político habría sido considerablemente más pobre sin ellas”.

2. *Caso de Charlie Hebdo*. El caso giró en torno a una caricatura de Mahoma con un turbante con forma de bomba publicada en el diario danés Jyllands-Posten. La Unión de Organizaciones Islámicas de Francia y la Gran Mezquita de París denunciaron al diario por injurias contra la religión, lo que implicaba penas de hasta seis meses de cárcel y una multa. En 2007, el Tribunal Correccional de París absolvió al director de Charlie Hebdo y consideró que el contenido era satírico y se encontraba amparado bajo el derecho a la libertad de expresión. También sostuvo que el caso no constituía difamación ni un ataque personal y directo contra un grupo de personas por motivos religiosos al tratarse de un asunto de interés público.
3. *Vereinigung Bildender Künstler c. Austria ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)*. El caso trató sobre una obra de arte expuesta en una galería independiente en Viena. La pintura 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. Para el TEDH la obra artística constituía una sátira y no afectaba derechos de autor ni mucho menos constituía difamación. Por el contrario, definió 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”.
4. *Caso de Cecilia Pando (2017) en Argentina*. La demanda surgió por la realización de un fotomontaje publicado por la revista Barcelona en su portada de un cuerpo de una mujer desnuda con el rostro de Cecilia Pando—activista por los derechos de los condenados por crímenes de lesa humanidad—. La activista decidió demandar civilmente a la revista por daños y perjuicios al considerar que su honor e imagen habían sido lesionados. El tribunal que conoció del caso comprendió que no se trataba de una noticia publicada en forma falsa o inexacta, pues el contenido del fotomontaje parodiaba a la activista mediante una imagen modificada y con títulos que excedían los límites de la prensa, por lo que no resultaba procedente la aplicación de la doctrina de la real malicia. Luego, el caso llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde se indicó que Pando era una figura pública por su activa participación en el debate público respecto de los crímenes de lesa humanidad de la última dictadura argentina y, por lo tanto, la publicación era de interés público. Además, resaltó que la revista era un medio gráfico que utiliza la sátira para hacer críticas respecto de la política y sociedad argentina.

5. *Caso de “Matador” y Editorial El Tiempo en Colombia.* Un abogado interpuso una acción de tutela contra la Editorial El Tiempo en tanto que “Matador”—un caricaturista del medio periodístico—dibujó al que era entonces el precandidato a la presidencia de Colombia, Iván Duque, como un cerdo diciendo “¡¡Ay No!! Soy el único uribista que no está ‘cochino’”. La jueza constitucional negó el amparo al determinar que el propósito del accionante era buscar la censura. Mencionó que la creatividad y el ingenio del caricaturista no pueden estar limitados por quien se sienta incómodo por la caricatura ya sea porque no le gusta o porque no comparte la misma opinión. La caricatura permite incentivar el debate público, pues de ella pueden desprender críticas favorables o desfavorables sin que ello constituya una vulneración al honor.

Si bien el contenido que se discute en el presente caso no es exclusivamente humorístico, sí hay un elemento de la expresión bajo cuestión que ingresa bajo los supuestos de la parodia: la manipulación de la tapa del libro de Ulrich Richter Morales realizada por el autor del blog bajo estudio. En efecto, el fin de las imágenes expuestas no se relacionan con la difusión de información falsa sino que a través de la exageración y distorsión de la realidad busca expresar una opinión sobre Ulrich como figura pública, así como exponer una postura crítica frente al contenido del libro objeto de estudio sin incurrir necesariamente en injuria, calumnia o difamación<sup>26</sup>.

#### **d. Aplicación al caso del estándar de la real malicia.**

En función del estándar de la real malicia y con base en los hechos del presente caso sometido a vuestra revisión creemos que resultan aplicables las siguientes consideraciones:

1. El demandante es una figura pública y el contenido sobre el que versa el blog es de interés público.
2. El tribunal debe constatar si las afirmaciones expresadas en el blog pueden categorizarse como opiniones o juicios de valor que recurren al humor, parodia o sátira para referirse al demandante. En caso afirmativo este tipo de expresiones están amparadas y protegidas por el derecho a la libertad de expresión. Tal como ha expresado la Corte IDH en el caso Vladimiro Roca Antunez y otros vs. Cuba las

---

<sup>26</sup> Frente a las opiniones, es importante destacar que la CIDH ha reiterado explícitamente que la implementación de legislaciones abstractas y ambiguas—especialmente, en el derecho civil y penal—, disuaden la emisión de informaciones y opiniones por miedo a sanciones, y pueden llevar a interpretaciones judiciales amplias que restringen indebidamente la libertad de expresión; y prestarse al abuso como un medio para silenciar ideas e información críticas del gobierno. Cabe recordar que, como ha indicado la jurisprudencia interamericana, las opiniones no son susceptibles de juicios de veracidad y no deben estar sujetas a sanción alguna. CIDH. Caso 12.127, Informe No. 27/18, Vladimiro Roca Antunez y otros vs. Cuba, 2018.

opiniones no son susceptibles de juicios de veracidad y no deben estar sujetas a sanción alguna.

3. Aún en el caso en que el tribunal considere que el blog contiene afirmaciones de hecho y no meras opiniones o expresiones satíricas o paródicas, es importante que el tribunal constate y evalúe si el querellante probó adecuadamente que el autor del blog actuó con “real malicia” demostrando un evidente “desprecio” por la verdad. Como mencionamos anteriormente, para la Corte IDH basta con que las aseveraciones cuestionadas resulten razonables para excluir la responsabilidad frente a afirmaciones chocantes o irritantes que revisten un interés público actual.
4. Si la Corte determinara que las expresiones vertidas en el blog constituyen afirmaciones de hecho y que el autor del blog actuó con real malicia, deberá la Corte establecer si la empresa Google Inc. conocía o debió haber sabido que el autor vertió expresiones difamatorias en el blog que esta empresa hostea. De no ser así, la empresa no debería ser responsable solidaria por el contenido allí vertido

## **2. La responsabilidad civil debe ser proporcionada**

Pese a que las sanciones civiles son consideradas medios judiciales menos restrictivos, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE señalaron que estos mecanismos “no deben ser de tales proporciones que susciten un efecto inhibitorio sobre la libertad de expresión, y deben ser diseñadas de modo de restablecer la reputación dañada, y no de indemnizar al demandante o castigar al demandado; en especial, las sanciones pecuniarias deben ser estrictamente proporcionales a los daños reales causados, y la ley debe dar prioridad a la utilización de una gama de reparaciones no pecuniarias”<sup>27</sup>.

En este mismo sentido, la Corte IDH en el caso de *Tristán Donoso vs. Panamá* indicó que las sanciones civiles también pueden generar un efecto inhibitorio en el goce del derecho humano a la libertad de expresión. En ese caso, para el tribunal la sanción civil impuesta contra Donoso era evidentemente desproporcionada, intimidante e inhibitoria para el ejercicio de la libertad de expresión tal como sucede con una sanción penal:

“los hechos bajo el examen del Tribunal evidencian que el temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal

---

<sup>27</sup>Mecanismo Internacional para la Promoción de la Libertad de Expresión. Declaración Conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, 2000. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=142&IID=2>

y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público<sup>28</sup>

En el presente caso, en la sentencia de la Sala Octava se hace mención a que al daño moral se adiciona el daño punitivo con el objetivo de que éste sirva como herramienta ejemplar a la sociedad para evitar conductas idénticas por parte del obrar del intermediario involucrado. Sin embargo, la imposición de condenas ejemplares va en contra del estándar del test tripartito exigido por la CADH porque tienen un efecto inhibitorio sobre el derecho a la libertad de expresión. También resulta importante que se considere si, tal como afirma la querrela, la sola existencia del blog constituye un daño moral. Los blogs en general no necesariamente tienen amplia difusión como se indica en el fallo y el alcance "mundial" del daño tampoco puede ser asumido: debe ser probado.

En efecto, es probable que al día de hoy los daños producidos por medios masivos de comunicación tradicionales tengan alcances mayores que los que se producen a través de ignotos blogs perdidos en la red. En este aspecto, la sentencia bajo revisión confunde la *accesibilidad* mundial del blog con su *alcance*. Este último debería ser ponderado con base en evidencia producida en el proceso y no debería ser simplemente asumido, ya que ello impide ponderar adecuadamente la magnitud del daño causado en casos en los que el daño se produce por Internet. En este sentido, el tribunal debe constatar y evaluar si el querellante probó acabadamente el daño conforme los estándares teniendo en cuenta su condición de persona pública, entre otros aspectos

## **II. Principios generales sobre la responsabilidad de los intermediarios de Internet**

Los intermediarios del flujo de información en Internet no deben ser responsabilizados por los contenidos generados por terceros que utilizan sus servicios en la misma medida que los autores de los mismos. Ello es así ya que un sistema de responsabilidad de esas características produciría un incentivo fuerte a la censura privada, generaría un efecto silenciador (*chilling effect*) de gran alcance, y desincentivaría—en lugar de incentivar—el libre flujo de información en Internet<sup>29</sup>. Esta sección desarrolla este principio y su historia, plantea algunas de sus consecuencias (como, por caso, la libertad de la moderación “privada” de contenidos) y también destaca discusiones actuales alrededor del mismo.

---

<sup>28</sup> Caso Tristán Donoso vs. Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo. 129.

<sup>29</sup> CIDH. Libertad de expresión e Internet. 2013; Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente. OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE. No. INF.17/17. 2017.

## A. Principios generales.

El principio general en materia de regulación de Internet alrededor del mundo es que los intermediarios no deben, en principio, ser responsabilizados por los contenidos producidos por terceros. Esta regla fue adoptada por el sistema interamericano de derechos humanos, por el sistema de Naciones Unidas<sup>30</sup> y por la mayoría de los países del mundo, que o bien legislaron en este sentido o adoptaron este criterio por vía judicial.

En materia comparada, el primer país del mundo en establecer este principio fue Estados Unidos a través de la sección 230 de la Communication Decency Act. Luego, la Directiva Europea de Comercio Electrónico del año 2000 incorporó un principio general. El sistema de inmunidad absoluto de Estados Unidos fue paulatinamente dejado de lado por un sistema más acotado, en el que la responsabilidad de los intermediarios sólo es posible siempre y cuando éstos sean notificados fehacientemente de la existencia de un contenido ilícito y no actúen con debida diligencia para impedir que se concrete el daño o éste se extienda en el tiempo. Sin embargo, esa ilicitud no puede ser resuelta ni por la parte privada que la alega ni por el intermediario que recibe la notificación, salvo en casos excepcionalísimos (como, p.ej., ante supuestos de pornografía infantil).

En los casos de difamación, que requieren de la ponderación judicial del alcance del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor en el caso concreto, la determinación de la ilegalidad del contenido sólo puede ser establecida por medio de un juez. Por ello, la Comisión Interamericana ha dicho que “los esquemas de imposición de responsabilidad de intermediarios deben contar con garantías judiciales suficientes para no generar o incentivar mecanismos de censura privada”<sup>31</sup>. Estos principios generales son también parte del *soft law* internacional<sup>32</sup>.

En América Latina diversos países han abrazado estos principios. En Brasil, el Marco Civil de Internet establece un principio de responsabilidad limitada de los intermediarios en los términos antes mencionados. En la Argentina, la Corte Suprema adoptó este principio de responsabilidad acotada en el caso *Belén Rodríguez c. Google*<sup>33</sup>. En Colombia, la Corte Constitucional adoptó este principio en el caso *Gloria v. Google y El Tiempo*<sup>34</sup>.

Si bien los proveedores de servicios pueden establecer condiciones de uso de sus servicios y llevar a cabo actividades de monitoreo de contenidos, para ser responsables por el contenido

---

<sup>30</sup> D. Kaye. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. No. A/HRC/32/38. 11 de Mayo de 2016.

<sup>31</sup> CIDH, “Libertad de expresión e Internet”, cit., parr. 105.

<sup>32</sup> EFF et. al. Principios de Manila sobre la Responsabilidad de Intermediarios. Mayo de 2015.

<sup>33</sup> CSJN, *Rodríguez, María Belén c. Google y otros*, Fallos 337:1174 (28 Oct. 2014).

<sup>34</sup> CCC, *Gloria v. Google y El Tiempo*, T-277/15 (12 May. 2015).

publicado por terceros es necesario que exista una notificación judicial que ponga en su conocimiento la obligación de inhabilitar o eliminar el contenido denunciado o que hayan intervenido en la elaboración de dicho contenido. Sin la existencia de una notificación judicial efectiva y sin participar en la creación o modificación del contenido objeto de una disputa, el intermediario no debería incurrir en responsabilidad. Adoptar un criterio que responsabilice a los intermediarios distinto al aquí mencionado podría tener efectos negativos sobre el ejercicio de la libertad de expresión en línea, tanto por promover una remoción de contenidos *propio motu* por parte de los intermediarios sin que medie notificación judicial efectiva como por generar un efecto disuasorio (*chilling effect*) en quienes por temor a que sus cuentas sean suspendidas o sus contenidos eliminados limiten la expresión de sus opiniones.

## **B. Problemas actuales**

El principio de responsabilidad limitada de los intermediarios por los contenidos producidos por terceros está siendo actualmente cuestionado en algunos países del mundo. En Alemania, por caso, la ley *NetzDG* que entró en vigencia en el año 2018 impone ciertas obligaciones a los intermediarios que pueden ser vistas como un relajamiento del principio de responsabilidad limitada. La *Digital Services Act* de la Unión Europea no modificó sustancialmente las reglas de responsabilidad de los intermediarios pero—dependiendo del tamaño y *market share* de las empresas que operan en la Unión Europea—estableció una serie de obligaciones de transparencia y rendición de cuentas que imponen regulaciones diferentes a las que se imponen en otras partes del mundo. En la región, estos cambios legislativos no han tenido impacto. Por el contrario, el sistema interamericano de derechos humanos ha ratificado que el principio de responsabilidad limitada es el que mejor protege la libertad de expresión que garantiza el artículo 13 de la Convención Americana<sup>35</sup>.

Resulta importante destacar, de todas formas, que la *Digital Services Act* adopta un criterio que estimamos relevante: se ocupa de distinguir entre distintos tipos de servicios y alcances de las compañías en términos de “impacto social”. En este sentido, los servicios de Internet que usualmente se engloban en la categoría de “intermediarios” son muy distintos entre sí y resulta relevante que vuestra excelencia considere—en particular—que el servicio que se involucra en este caso reúne en sí las características fundamentales de los servicios que merecieron, en el cambio de siglo, la protección más robusta y decidida del derecho comparado.

---

<sup>35</sup> CIDH et. al., Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión y "Noticias Falsas" ("Fake News"), Desinformación y Propaganda. 3 de mayo de 2017.

Si bien los servicios de intermediarios son muy distintos entre sí, y no es lo mismo un servicio de búsqueda que indexa contenido—como un buscador—que una red social, el principio general de no responsabilidad o responsabilidad limitada aplica a todos ellos. Ello es así incluso cuando los servicios llevan a cabo, voluntariamente o bajo presión de actores externos, esquemas de moderación de contenidos con reglas (términos y condiciones, guías comunitarias, etcétera) y mecanismos de *enforcement*. En efecto, muchos intermediarios han sido sometidos a enormes presiones para moderar de manera cada vez más estricta los servicios que ofrecen. Pero esas presiones deben ser rechazadas por los enormes riesgos que generan para la libertad de expresión<sup>36</sup>. Estos riesgos afectan especialmente a las capas de *infraestructura* de la red donde las intervenciones de las empresas sólo pueden aplicarse con elevados niveles de generalidad.

El servicio *blogger* que está en cuestión en este caso constituye un servicio de lo que podríamos denominar la “primera generación” de los intermediarios, en los que el grado de intervención de las empresas sobre el contenido de los usuarios es mínimo. En este tipo de servicios, el ideal del libre flujo de información se presenta de una manera clara y nítida: estos servicios facilitan la expresión de terceros. Es la protección de estos servicios lo que explica el principio de “no responsabilidad” o “responsabilidad limitada” como regla general: el objetivo es incentivar el libre flujo de la información. La “censura privada” que incentivaría un sistema de responsabilidad de intermediarios por contenidos producidos por terceros era el mal a evitar en la sección 230, en la Directiva de Comercio Electrónico del año 2000, en el Marco Civil de Brasil, y en la jurisprudencia constitucional de muchos países de la región.

Sólo en casos extremos pueden los intermediarios ser responsabilizados. El contenido en cuestión en el presente caso no parece caer en esa categoría—de la que habla la Comisión Interamericana—ni es un supuesto de “ilicitud manifiesta” en los términos de la Corte Suprema argentina en el caso *Belén Rodríguez*. Esos supuestos están reservados sólo para casos obvios como—por ejemplo—la pornografía infantil. Los casos de difamación siempre requieren de la ponderación judicial y es precisamente esa determinación la que toca realizar en este caso. Si entendiésemos que el contenido del blog bajo cuestión es efectivamente ilícito o jurídicamente reprochable, la empresa prestataria del servicio de *hosting* sólo podría ser responsabilizada *ex post facto* si no adopta medidas diligentes remediales en cumplimiento de la sentencia que vuestra excelencia se apresta a dictar.

La intervención judicial es necesaria por una razón obvia. Si las empresas intermediarias tuvieran que realizar por sí mismas análisis de ponderación de contenidos alegadamente difamatorios, su reacción racional (inclusive en términos económicos) sería dar de baja todos

---

<sup>36</sup> Access Now y otros. Protect the Stack. Infrastructure Providers Should Not Be Content Police. 2022.

los contenidos que puedan ser potencialmente difamatorios para evitar posibles sanciones legales o pecuniarias, como las que fueron aplicadas en la sentencia en revisión. Una regla de esa naturaleza crearía fuertes incentivos para la “censura privada” de los contenidos en Internet e impactaría de manera desproporcionada en el libre flujo de información que el derecho a la libertad de expresión busca promover. Al considerar que la mera notificación privada realizada por el actor de esta demanda debería haber activado—de parte de *blogger*—la baja del contenido en cuestión, la sentencia en revisión realiza un salto lógico inaceptable: da por cierto aquello que según su rol como órgano adjudicatario debería primeramente establecer de manera clara y a través de la interpretación autoritativa y oficiosa del derecho vigente. Si éste considera que las expresiones en el blog en cuestión son difamatorias, ello debe ser determinado por las autoridades competentes. Lo que está en discusión en este caso.

Finalmente, la regla de la responsabilidad limitada del derecho comparado que consideramos relevante para la consideración de vuestra excelencia es también incompatible con la existencia de responsabilidades civiles desproporcionadas y de daños punitivos desproporcionados. Ello es así ya que la intención de la regla de responsabilidad limitada es generar incentivos, en los actores intermediarios, para el libre flujo de la información. Las indemnizaciones desproporcionadas y los daños punitivos generan incentivos en el sentido contrario, por lo que cabe considerar que—en estos contextos—violan la libertad de expresión.

## CONCLUSIONES

En este documento, el *Centro de Estudios en Libertad de Expresión* acercó para la consideración de vuestra excelencia un análisis sobre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado en materia de libertad de expresión y responsabilidad de intermediarios. Los principales puntos plasmados en este documento son los siguientes:

1. La libertad de expresión garantiza el derecho de las personas a opinar sobre asuntos de interés público—y funcionarios públicos o personas que participan del debate público—incluso a través de expresiones que resulten ofensivas, chocantes, o perturbadoras.
2. Para probar que existe una difamación jurídicamente reparable en casos de interés público o que involucre a personas que participan del debate público, es necesario aplicar el estándar de la real malicia para las afirmaciones fácticas. En este sentido, la parte demandante debe demostrar que la persona que emitió la información falsa que resulta difamatoria conocía su falsedad o demostró una negligencia grave sobre la veracidad o falsedad de la misma.

3. El humor y la parodia hacen parte de los discursos protegidos por el sistema interamericano de derechos humanos, sobre todo en aquellos casos donde se busca incentivar el debate público a través de la sátira. Si bien pueden presentarse casos en los que dichos contenidos pueden incomodar esto no habilita la limitación del derecho a la libertad de expresión.
4. Los estándares interamericanos de derechos humanos establecen que la mejor forma de reparar el honor de las personas en asuntos de interés público es a través del derecho de rectificación reconocido por el artículo 14 de la Convención Americana. En los casos en los que esto fuera insuficiente, las reparaciones civiles son aceptables siempre y cuando éstas sean proporcionadas.
5. Los intermediarios de Internet no deben ser responsabilizados por el contenido producido por terceros. Sólo en casos excepcionales pueden ser responsabilizados si, luego de la notificación fehaciente y judicial de un contenido ilícito, no actúan con debida diligencia. La ilicitud de afirmaciones de hecho u opiniones en asuntos de interés público sólo puede ser establecida por un órgano judicial competente, que pondere los derechos en pugna y aplique al caso el *test tripartito* del sistema interamericano de derechos humanos. La notificación privada de contenidos difamatorios ilícitos no es suficiente para generar obligaciones de debida diligencia en las empresas que prestan servicios de intermediación en Internet.

### PETICIÓN

Esperamos que este documento sirva como aporte para el análisis de la honorable Corte Constitucional y contribuya a una decisión en Derecho. Solicitamos a su Señoría que se tenga al CELE como amigo del Tribunal y que se tengan en cuenta los argumentos para resolver en consecuencia.

Respetuosamente,



**Agustina Del Campo**  
Directora  
CELE  
Facultad de Derecho  
Universidad de Palermo



**Ramiro Álvarez Ugarte**  
Vice-director  
CELE  
Facultad de Derecho  
Universidad de Palermo