RCMOS – Revista Científica Multidisciplinar O Saber. ISSN: 2675-9128. São Paulo - SP.
Ano VII, v.1 2026 | submissão: 24/07/2026 | aceito: 27/07/2026 | publicação: 30/07/2026

Mecanismos de Contención de Daños en Línea y Sus Efectos sobre el Ejercicio de la Libertad y la Democracia en Internet

Os Mecanismos de Contenção e Seus Reflexos sobre o Exercício da Liberdade e da Democracia na Internet

Mechanisms for Containing Online Harms and Their Effects on the Exercise of Freedom and Democracy on the Internet

Luciana Maia Parente Linhares Bucar – Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), linhares.luciana88@gmail.com – Doctoranda en Ciencias Jurídicas por la Universidad del Museo Social Argentino, Buenos Aires, Argentina. Lattes: http://lattes.cnpq.br/3102260715190863

Resumen: El presente artículo analiza los mecanismos de contención de los excesos en el ambiente digital brasileño y sus reflejos sobre el ejercicio de la libertad de expresión y la democracia, a partir de tres ejes: la moderación privada ejercida por las plataformas digitales, el activismo judicial ejercido por el Supremo Tribunal Federal ante lagunas normativas y, más recientemente, la redefinición jurisprudencial del régimen de responsabilidad civil de los proveedores de aplicaciones de internet. Mediante metodología deductiva, revisión bibliográfica y análisis jurisprudencial comparado (Estados Unidos y Unión Europea), el estudio examina la moderación privada de contenidos desde la óptica de la opacidad de los criterios adoptados y la ausencia de control democrático; el juzgamiento del Inquérito n.º 4.781/DF, a la luz de las concepciones sustancialista, procedimentalista y minimalista de jurisdicción constitucional; y la declaración de inconstitucionalidad parcial y progresiva del artículo 19 de la Ley n.º 12.965/2014, fijada por el Supremo Tribunal Federal en los Temas de repercusión general n.º 987 y 533. Se concluye que, no obstante la legitimidad de los objetivos declarados por cada uno de estos mecanismos, su operación sin parámetros legales claros y taxativos compromete la reserva legal y favorece la privatización y la judicialización del juicio de licitud del discurso, razón por la cual se defiende la urgencia de una disciplina legislativa específica, dotada de garantías procedimentales, como vía adecuada para la protección simultánea de la libertad de expresión y la democracia en el ambiente digital brasileño.

Palabras clave: Libertad de expresión. Moderación de contenidos. Activismo judicial. Marco Civil de Internet. Reserva legal.

Resumo: O presente artigo analisa os mecanismos de contenção dos excessos no ambiente digital brasileiro e seus reflexos sobre o exercício da liberdade de expressão e da democracia, a partir de três eixos: a moderação privada exercida pelas plataformas digitais, o ativismo judicial exercido pelo Supremo Tribunal Federal diante de lacunas normativas e, mais recentemente, a redefinição jurisprudencial do regime de responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet. Utilizando-se de metodologia dedutiva, de revisão bibliográfica e de análise jurisprudencial comparada (Estados Unidos e União Europeia), o estudo examina a moderação privada de conteúdos sob a ótica da opacidade dos critérios adotados e da ausência de controle democrático; o julgamento do Inquérito n.º 4.781/DF, à luz das concepções substancialista, procedimentalista e minimalista de jurisdição constitucional; e a declaração de inconstitucionalidade parcial e progressiva do artigo 19 da Lei n.º 12.965/2014, fixada pelo Supremo Tribunal Federal nos Temas de repercussão geral n.º 987 e 533. Conclui-se que, não obstante a legitimidade dos objetivos declarados por cada um desses mecanismos, sua operação sem parâmetros legais claros e taxativos compromete a reserva legal e favorece a privatização e a judicialização do juízo de licitude do discurso, razão pela qual se defende a urgência de

disciplina legislativa específica, dotada de garantias procedimentais, como via adequada para a proteção simultânea da liberdade de expressão e da democracia no ambiente digital brasileiro.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Moderação de conteúdo. Ativismo judicial. Marco Civil da Internet. Reserva legal.

Abstract: This article examines the mechanisms devised to contain excesses in the Brazilian digital environment and their impact on the exercise of freedom of expression and democracy, focusing on three axes: private content moderation carried out by digital platforms, judicial activism exercised by the Brazilian Supreme Federal Court in the face of regulatory gaps, and, more recently, the jurisprudential redefinition of the civil liability regime applicable to internet application providers. Drawing on a deductive method, bibliographical review, and comparative case-law analysis (United States and European Union), the study examines private content moderation in light of the opacity of the criteria adopted and the absence of democratic oversight; the judgment of Inquérito n.º 4.781/DF, in light of the substantialist, proceduralist, and minimalist conceptions of constitutional adjudication; and the partial and progressive unconstitutionality of Article 19 of Law n.º 12.965/2014, as declared by the Supreme Federal Court in general repercussion Themes n.º 987 and 533. It concludes that, despite the legitimacy of the stated purposes underlying each of these mechanisms, their operation absent clear and specific legal parameters undermines the principle of legality and favors the privatization and judicialization of the assessment of the lawfulness of speech, supporting the case for urgent, specific legislative regulation equipped with procedural safeguards as the appropriate path to simultaneously protect freedom of expression and democracy in the Brazilian digital environment.

Keywords: Freedom of expression. Content moderation. Judicial activism. Marco Civil da Internet. Principle of legality.

1 Introducción

La expansión exponencial de las redes sociales y de las demás aplicaciones de internet transformó, en pocas décadas, la estructura del espacio público de debate, desplazando una parte sustancial de la formación de la opinión y del discurso político hacia entornos privados, operados por agentes económicos sujetos a lógicas propias de funcionamiento. En este nuevo escenario, la difusión de desinformación, discursos de odio y contenidos manifiestamente ilícitos pasó a convivir, muchas veces sin fronteras claras, con el ejercicio legítimo de la libertad de expresión y de la crítica política, imponiendo al ordenamiento jurídico brasileño el desafío de contener los excesos del entorno digital sin comprometer, en el proceso, los propios fundamentos del Estado Democrático de Derecho que se pretende proteger.

Ante la inercia del Poder Legislativo para regular de forma clara, precisa y taxativa los límites de la libertad de expresión en el entorno digital, este vacío normativo pasó a ser ocupado por tres mecanismos distintos, cuya legitimidad democrática y compatibilidad con la reserva legal constituyen el objeto central de este artículo: la moderación privada de contenidos ejercida

por las propias plataformas, por iniciativa propia o bajo presión pública y estatal; el activismo judicial ejercido por el Supremo Tribunal Federal en procesos como la Investigación n.º 4.781/DF, en la que se adoptaron medidas restrictivas de derechos sin un parámetro legal específico; y, más recientemente, la redefinición jurisprudencial del régimen de responsabilidad civil de los proveedores de aplicaciones de internet, concretada en la declaración de inconstitucionalidad parcial y progresiva del artículo 19 de la Ley n.º 12.965/2014 (Marco Civil de Internet), fijada por el Supremo Tribunal Federal al juzgar los Temas de repercusión general n.º 987 y 533.

El problema que orienta la investigación puede formularse así: ¿en qué medida estos tres mecanismos de contención -la moderación privada, el activismo judicial y la nueva exégesis jurisprudencial del artículo 19 del Marco Civil de Internet- son capaces de contener los excesos del entorno digital sin incurrir, ellos mismos, en formas de censura incompatibles con la libertad de expresión y con el principio democrático que la legitima? La hipótesis sostenida es que, a pesar de la legitimidad de los objetivos declarados por cada uno de esos mecanismos, su funcionamiento al margen de parámetros legales claros y taxativos compromete la reserva legal consagrada en el artículo 5.º, II, de la Constitución Federal y favorece la privatización y la judicialización del juicio sobre la licitud del discurso ajeno, juicio que, en un Estado Democrático de Derecho, debería corresponder prioritariamente al Poder Legislativo, mediante un proceso legislativo dotado de legitimidad democrática.

Para desarrollar esta hipótesis se adopta una metodología deductiva, de naturaleza bibliográfica y jurisprudencial, con recurso al derecho comparado -en particular, la experiencia estadounidense, a la luz de la doctrina del jawboning y de la Sección 230 de la Communications Decency Act, y la experiencia europea, a la luz de la Digital Services Act- como parámetro de contraste para evaluar la adecuación institucional del modelo brasileño. Se adopta además, como premisa metodológica, una orientación predominantemente procedimentalista, enriquecida por las contribuciones del minimalismo judicial de Cass Sunstein, sin perjuicio de reconocer la consistencia del argumento sustancialista, cuya relevancia se considera oportunamente a lo largo del análisis.

El artículo se estructura en tres ejes principales. En el primero se examina la moderación privada ejercida por las plataformas digitales, prestando atención a la opacidad de los criterios adoptados, la dependencia de agencias de verificación de hechos y la zona gris de la censura inducida por presión estatal informal. En el segundo se analiza el activismo judicial ejercido por el Supremo Tribunal Federal, tomando la Investigación n.º 4.781/DF como caso emblemático, a la luz de las concepciones sustancialista, procedimentalista y minimalista de la

jurisdicción constitucional. En el tercero se examina el giro jurisprudencial plasmado en los Temas n.º 987 y 533, que redefinió el régimen de responsabilidad civil de los proveedores de aplicaciones de internet, comparándolo con los modelos normativos vigentes en Estados Unidos y en la Unión Europea. Finalmente, se sintetizan las conclusiones alcanzadas para demostrar la urgencia de una regulación legislativa específica, taxativa y rodeada de garantías procedimentales como vía adecuada para proteger simultáneamente la libertad de expresión y la democracia en el entorno digital brasileño.

2 La Moderación Privada de las Plataformas

Por temor a boicots publicitarios, a la imposición de sanciones y a la creciente presión regulatoria, sumados a la ausencia de parámetros legales claros, los proveedores de aplicaciones pasaron a ejercer, por iniciativa propia, una intensa actividad de moderación de contenidos. Para ello utilizan sistemas de inteligencia artificial, mecanismos automatizados de detección y alianzas con agencias de verificación de hechos. Esta moderación se materializa en la suspensión o eliminación de cuentas, la retirada de publicaciones, la reducción del alcance de contenidos y otras medidas destinadas, según las plataformas, a combatir la difusión de desinformación, así como discursos de odio, racismo e incitación a la violencia.

Pese a la legitimidad de los objetivos declarados, esta forma de control privado suscita importantes cuestionamientos desde la perspectiva del Estado Democrático de Derecho. Atribuir a empresas privadas el poder de definir, con base en criterios muchas veces opacos y desprovistos de control democrático, qué manifestaciones pueden permanecer en el espacio público digital transfiere a agentes económicos una parte significativa de la gobernanza del debate público, sin observar las garantías propias del debido proceso y de la reserva legal. En este contexto, Mariana Valente (2018) advierte:

> Cualquier persona que hoy debata o milite en cuestiones relacionadas con la libertad de expresión puede pensar en un ejemplo en el que una gran plataforma haya censurado, por iniciativa propia (y posiblemente a partir de denuncias de otros usuarios), contenidos que parecen lícitos y deseables, de expresión individual o política. Pero me parece que esas personas también podrían pensar fácilmente, en abstracto, en contenidos que creen que las plataformas deberían prohibir por iniciativa propia, desde la desnudez no consentida de mujeres hasta acciones de odio contra minorías. Situarse estrictamente en los extremos es prácticamente imposible. Sin embargo, se están construyendo normas sobre la expresión para esos espacios, y esas normas no están sometidas a controles democráticos. Como máximo, están sujetas a la presión pública.
> (VALENTE, 2018, p. 129)

A este problema se suma el de la independencia e imparcialidad de las agencias de verificación. ¿Cómo garantizar que esas agencias no estén subordinadas a un determinado sesgo político o a una línea de pensamiento? ¿Y cómo definir qué es verdad y qué es mentira, eximiendo esa definición de análisis subjetivo? Las respuestas son desalentadoras: no existe un criterio puramente objetivo de verdad aplicable a opiniones, y calificar contenidos como falsos u odiosos comporta inevitablemente un margen de subjetividad, que se agrava cuando se confía a entidades privadas no sometidas a control democrático.

La cuestión ocupa actualmente una posición central en el debate constitucional estadounidense. La doctrina del jawboning -entendida como la coacción o presión informal ejercida por el Poder Público sobre intermediarios privados para restringir la circulación de determinados discursos- se remonta al precedente Bantam Books v. Sullivan (1963), en el que la Corte Suprema de Estados Unidos estableció que la garantía de la libertad de expresión no puede vaciarse mediante la transferencia de la censura a particulares. Esta orientación fue reafirmada por unanimidad en National Rifle Association of America v. Vullo (2024), ocasión en la que la Corte reconoció que el Estado no puede valerse de la amenaza de sanciones regulatorias o económicas para constreñir a agentes privados a suprimir manifestaciones de pensamiento con las que discrepa.

Posteriormente, en Murthy v. Missouri (2024), al examinar alegaciones de presión ejercida por autoridades federales sobre plataformas digitales para retirar contenidos relacionados con la pandemia de COVID-19 y las elecciones, la Corte Suprema dejó de examinar el fondo de la controversia por considerar que los demandantes carecían de legitimación procesal (standing). Sin embargo, en voto disidente, el juez Samuel Alito advirtió que campañas de presión estatal suficientemente sofisticadas pueden escapar al control jurisdiccional, precisamente porque se desarrollan de manera indirecta e informal.

La experiencia comparada resulta especialmente relevante para la realidad brasileña. La distinción entre la actuación estatal legítima orientada a proteger derechos fundamentales y la coacción inconstitucional destinada a inducir la supresión de discursos es, en muchos casos, extremadamente tenue. En este contexto, el régimen de moderación privada analizado en esta sección se desarrolla con frecuencia bajo incentivos, orientaciones o presiones procedentes del propio Poder Público, circunstancia que exige especial cautela para evitar que la prohibición constitucional de la censura sea eludida mediante la actuación de intermediarios privados.

En sentido contrario, se sostiene que hablar de censura a propósito de la moderación privada supone un error conceptual: la garantía constitucional de la libertad de expresión se

dirige al Estado, no a los particulares, de modo que la plataforma que retira contenido ejerce ella misma una libertad, la de definir la línea editorial del espacio que mantiene. Esta es, en esencia, la orientación acogida por la Corte Suprema estadounidense en Moody v. NetChoice (2024), que reconoció a las plataformas como titulares de libertad de expresión respecto de sus decisiones de curaduría. Este artículo toma en serio la objeción, pero discrepa de ella en dos puntos. Primero, porque la moderación contemporánea no se produce en el vacío de la pura autonomía privada, sino bajo la influencia del temor a la responsabilización y de la presión pública y estatal: precisamente la zona gris de la censura inducida. Segundo, porque la magnitud y la posición infraestructural de las grandes plataformas, convertidas en el principal foro del debate público, aconsejan que no se les transfiera, sin contradictorio ni reserva legal, el juicio sobre la licitud del discurso ajeno. El problema, por tanto, no es la existencia de moderación, sino su conversión en una instancia decisoria de licitud sustraída al control democrático y judicial.

3 El Activismo Judicial y la Colisión de Derechos

Cuando el conflicto entre la libertad de expresión y otros derechos llega al Poder Judicial, los magistrados, ante lagunas normativas, han ejercido una amplia discrecionalidad. Aunque se valen de criterios de ponderación, sus interpretaciones quedan sujetas a convicciones personales, pudiendo vulnerar los principios de proporcionalidad y reserva legal y, en ocasiones, usurpar la competencia del Poder Legislativo, compuesto por representantes electos.

El examen de este activismo exige primero explicitar las concepciones de jurisdicción constitucional que disputan el tema. Para el sustancialismo, cuyo exponente es Ronald Dworkin, la Constitución incorpora principios morales cuya custodia corresponde al Poder Judicial; la llamada lectura moral autoriza al juez a concretar valores constitucionales como la dignidad y los derechos fundamentales, incluso contra mayorías legislativas ocasionales, pues los derechos operan como triunfos frente a la voluntad mayoritaria. En Brasil, esta corriente encuentra una influyente defensa en Lenio Streck. Para el procedimentalismo, cuya principal referencia es Jürgen Habermas, la legitimidad del derecho deriva del procedimiento democrático de formación de la voluntad; al Poder Judicial le corresponde, sobre todo, proteger las condiciones del debate público y los presupuestos de la deliberación, y no sustituir al legislador en la elección de valores sustantivos, so pena de una tutela paternalista que erosiona la autonomía de los ciudadanos. En esta perspectiva se inscribe también el control reforzador

de la democracia propuesto por John Hart Ely, orientado a proteger el proceso representativo y no a imponer una agenda de valores.

A estas corrientes se añade el minimalismo judicial de Cass Sunstein, según el cual las decisiones judiciales deben ser deliberadamente estrechas y superficiales (narrow and shallow), limitándose a resolver el caso concreto y evitando formular tesis amplias que reduzcan el espacio de deliberación democrática. Desde esta perspectiva, las cuestiones de elevada complejidad moral, política o social deben, siempre que sea posible, resolverse por el proceso legislativo, preservando la apertura del debate público y la legitimidad de las decisiones democráticas.

Proyectadas sobre la Investigación n.º 4.781 y sobre la reconfiguración jurisprudencial del régimen de responsabilidad de los proveedores de aplicaciones respecto del artículo 19 del Marco Civil de Internet, examinada más adelante, las tres concepciones conducen a conclusiones distintas. La visión sustancialista tiende a legitimar una actuación más intensa de la jurisdicción constitucional cuando se identifica una amenaza concreta a los derechos fundamentales o al propio régimen democrático. En sentido diverso, tanto el procedimentalismo como el minimalismo judicial recomiendan mayor autocontención institucional y deferencia al legislador, sobre todo ante la inexistencia de una regulación legal específica, reforzando la objeción central desarrollada en este artículo respecto de la observancia de la reserva legal.

Sin desconocer la consistencia del argumento sustancialista -cuya relevancia será oportunamente reconocida-, esta investigación adopta, como premisa metodológica, una orientación predominantemente procedimentalista, enriquecida por las contribuciones del minimalismo judicial. Desde esta perspectiva, al no existir una ley formal que establezca de manera clara, precisa y taxativa los criterios para restringir manifestaciones en el entorno digital, la definición de los límites a la libertad de expresión debe corresponder prioritariamente al Poder Legislativo, órgano constitucionalmente investido de legitimidad democrática para regular la materia, y no construirse mediante la discrecionalidad judicial.

Conviene recordar el contenido de estos dos principios, que funcionan como parámetros de control. Acerca del principio de proporcionalidad, Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni y Daniel Mitidiero explican:

> [...] se desdobla en tres etapas: a) la adecuación, según la cual la medida estatal debe ser apta para asegurar el resultado pretendido con la restricción del derecho del particular; b) la necesidad (menor sacrificio o injerencia), que exige que, ante más de una medida adecuada, se elija la que menos intervenga en la esfera jurídica; c) la llamada proporcionalidad en sentido estricto, que, si la respuesta a las dos cuestiones anteriores es afirmativa, exige una

> ponderación que coloque en la balanza los medios y los fines en el caso concreto, razón por la cual es en este nivel donde se sitúa la mayor parte de las observaciones críticas al principio. Cabe recordar que, en el sentido indicado, la proporcionalidad opera como criterio para evaluar la legitimidad constitucional de medidas de intervención del poder público en el ámbito de protección de los derechos fundamentales en su condición de derechos de defensa (derechos negativos).
> (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, pp. 455-456)

En cuanto a la reserva legal, el artículo 5.º, II, de la Constitución establece que nadie estará obligado a hacer o dejar de hacer algo sino en virtud de ley: para que un hecho sea punible, se necesita una ley clara, expresa y previa que lo defina como tal. Por tanto, sancionar a alguien por difundir noticias falsas exigiría una ley expresa y taxativa sobre el tema, que, como se ha visto, no existe en el ordenamiento brasileño.

El caso más emblemático de este activismo es la Investigación n.º 4.781/DF, conocida como Investigación de las Fake News, instaurada en el Supremo Tribunal Federal bajo la relatoría del ministro Alexandre de Moraes. En el curso de la investigación, el relator ordenó la incautación de dispositivos de los investigados y el bloqueo de cuentas en redes sociales, con el fundamento de que era necesario interrumpir la difusión de noticias falsas y de discursos con contenido de odio, subversión del orden e incentivo a la ruptura de la normalidad institucional y democrática. En la decisión, el ministro consignó que recaían sobre los investigados serias sospechas de integrar un esquema de difusión de noticias falsas por medio de redes sociales, exponiendo a peligro de lesión la independencia de los Poderes y el Estado de Derecho.

Sobre esta sentencia, José Claudio Monteiro de Brito Filho y Peterson Pedro Souza e Sousa (2020) señalaron:

> Los censurados en la Investigación n.º 4.781/DF, en su gran mayoría, emitieron opiniones políticas (como la defensa de dictaduras o el impeachment de un ministro), críticas agudas al activismo judicial y algunas incluso ofensivas a la Corte Suprema y a sus ministros. Sin embargo, ninguna expresión entre las enumeradas en la decisión individual justifica amordazar a los investigados.
> Aunque la asociación de personas que difunden opiniones de contenido desagradable en internet genere cierto peligro para la independencia de los poderes y el Estado de Derecho, cabe preguntar: ¿qué daño efectivo se causó a los demás? Ninguno. Solo se constata un temor cargado de subjetividad.
> Es contraproducente utilizar como argumento la defensa de la independencia de los poderes cuando la propia Corte asume, no pocas veces, un activismo usurpador de funciones típicas de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Del mismo modo, es honesto considerar que el pensamiento anarquista presente en la opinión de algunos censurados es consecuencia del descrédito del sistema jurídico al que están subordinados.

> En este escenario de cambios sociales y tecnológicos, el ciudadano se manifiesta naturalmente según su comprensión. La gran diferencia es que la opinión ya no se limita al umbral de su hogar o al círculo de amigos. Con la llegada de internet como canal de comunicación, la expresión individual pasó a tener al mundo como receptor de la opinión, y eso es saludable para la democracia.
> (SOUSA; BRITO FILHO, 2020, p. 50)

En sentido contrario, una parte significativa de la doctrina y de los propios tribunales sostiene que el contexto de ataques coordinados a las instituciones -que culminó en los acontecimientos del 8 de enero de 2023- legitimaba medidas excepcionales para defender el Estado Democrático de Derecho, y que la inercia legislativa imponía al Poder Judicial el deber de proteger bienes constitucionales bajo amenaza concreta.

Sobre este dilema, que involucra libertad de expresión y democracia, es de suma importancia la reflexión de Michelman (2007), según la cual la relación entre democracia y libertad de expresión es de condicionamiento recíproco: aunque más democracia pueda significar muchas veces más libertad de expresión y viceversa, tampoco puede ignorarse que la libertad de expresión puede generar riesgos para la democracia, que, una vez debilitada, puede comprometer la propia libertad de expresión (MICHELMAN, 2007, p. 49 y ss.).

Otro punto delicado de la libre manifestación de opinión es la difícil ponderación con los demás valores y derechos protegidos por la Constitución, como la dignidad de la persona humana, sin que exista censura. En este sentido, Jónatas Machado (2002) señala:

> La valoración y proscripción de cualquiera de las opiniones enfrentadas implicaría la existencia de un sistema de censura, que tendría naturalmente una tendencia expansiva, razón por la cual una doctrina de restricción del discurso a partir del odio [...] en nombre de una política del amor moralmente correcta debe ser objeto de la mayor precaución, so pena de que la "nueva libertad de expresión" termine confundiéndose con la "vieja censura". Recuérdese que una de las funciones de la libertad de expresión consiste en proporcionar una alternativa a la violencia física para liberar sentimientos y tensiones acumuladas, incluido el odio, o especialmente el odio. A lo sumo, dicho equilibrio podrá pasar por limitar formas extremas de discurso ostensiblemente producido, en su forma y contenido, con el propósito de estigmatizar, insultar y humillar a un determinado grupo, sea minoritario o mayoritario, más allá de cualquier objetivo serio de confrontación de hechos, ideas y opiniones. [...] Sin embargo, este [el principio de igual consideración y respeto] no puede utilizarse para sustraer de la discusión temas tan importantes como la identidad de los grupos sociales y sus relaciones con los individuos, no siempre exentas de coerción y discriminación.
> (MACHADO, 2002, pp. 847-848)

En el ámbito de la Justicia Electoral se registran decisiones en la misma dirección. El Tribunal Superior Electoral, en decisión del ministro Benedito Gonçalves (proceso n.º 0601522-38.2022.6.00.0000), determinó, hasta el final de las elecciones de 2022, la suspensión de la monetización de canales de YouTube y de la exhibición de un determinado documental. En otro proceso (n.º 0601483-41.2022.6.00.0000), una emisora fue condenada al pago de una multa en caso de divulgar hechos sabidamente falsos o descontextualizados contra un candidato, con concesión de derechos de respuesta; medida que, en la práctica, llevó al medio a orientar internamente a sus comentaristas para evitar determinadas expresiones. Tales decisiones evidencian la expansión del control judicial sobre el discurso, con efectos directos sobre la libertad de información periodística.

4 El Giro Jurisprudencial: la (In)constitucionalidad del Artículo 19 del Marco Civil

La tensión acumulada a lo largo del período examinado culminó en un desenlace jurisprudencial de extraordinaria relevancia, que da sentido actual al propio título de este artículo. En un juicio iniciado en noviembre de 2024 y concluido el 26 de junio de 2025, el Supremo Tribunal Federal, al examinar los Recursos Extraordinarios n.º 1.037.396 (Tema 987 de repercusión general, relator el ministro Dias Toffoli) y n.º 1.057.258 (Tema 533, relator el ministro Luiz Fux), declaró la inconstitucionalidad parcial y progresiva del artículo 19 del Marco Civil de Internet.

El fundamento adoptado por la Corte fue que el dispositivo, al exigir una orden judicial específica como condición para la responsabilidad civil de los proveedores, dejó de conferir protección suficiente a bienes jurídicos constitucionales de gran relevancia -los derechos fundamentales y la democracia-, configurando un estado de omisión parcial. Se acogió la tesis de la inconstitucionalidad progresiva: el artículo 19 no habría nacido inconstitucional, sino que se habría vuelto inconstitucional con el tiempo, a medida que cambiaron la escala, la sofisticación y el poder económico de las plataformas y la dimensión de los daños potenciados por ellas.

La nueva orientación acerca el régimen brasileño al modelo extrajudicial de notice and take down para una amplia gama de contenidos ilícitos, prescindiendo de una orden judicial previa y bastando, en diversas hipótesis, la notificación para generar el deber de retirar y la posibilidad de responsabilización. Sin embargo, se preservaron regímenes diferenciados: para los delitos contra el honor -calumnia, difamación e injuria- se mantuvo la exigencia de decisión judicial para la retirada antes de la responsabilización, admitiéndose la retirada por notificación

extrajudicial; los servicios de mensajería privada, correo electrónico y reuniones cerradas permanecieron bajo la protección del texto original del artículo 19, por involucrar comunicaciones privadas constitucionalmente protegidas. La tesis fijada se aplica desde el 26 de junio de 2025 y hasta que el Congreso Nacional regule la materia.

> El artículo 19 de la Ley n.º 12.965/2014 (Marco Civil de Internet), que exige una orden judicial específica para la responsabilidad civil de un proveedor de aplicaciones de internet por daños derivados de contenidos generados por terceros, es parcialmente inconstitucional. Existe un estado de omisión parcial que se deriva de que la regla general del artículo 19 no confiere protección suficiente a bienes jurídicos constitucionales de gran relevancia (protección de los derechos fundamentales y de la democracia).
> (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tesis de repercusión general del Tema 987, fijada el 26 de junio de 2025)

A favor de la decisión se alinean tres órdenes de razones. La primera es la insuficiencia del modelo anterior: exigir una orden judicial previa para la responsabilización hacía lenta y episódica la retirada de contenidos manifiestamente ilícitos, permitiendo que los daños se propagaran a la escala y velocidad características de las redes digitales. La segunda es la protección de las víctimas: la imposibilidad de responsabilización sin orden judicial previa trasladaba al ofendido la carga de litigar individualmente contra cada contenido ilícito, colocándolo en manifiesta desventaja frente a plataformas de alcance global. La tercera reside en afrontar las nuevas amenazas al entorno informacional y al régimen democrático, para las cuales el modelo instituido por el Marco Civil de Internet, concebido en 2014, no fue estructurado. Entre ellas destacan la difusión masiva de desinformación, potenciada por algoritmos de recomendación y cámaras de eco; el empleo de bots, cuentas no auténticas y envíos automatizados para manipular artificialmente el debate público; las operaciones coordinadas de influencia orientadas a deslegitimar el proceso electoral y las instituciones democráticas; la propagación de discursos de odio, racismo, misoginia e incitación a la violencia; así como los riesgos sistémicos evidenciados por los ataques a las instituciones democráticas, que culminaron en los acontecimientos del 8 de enero de 2023. Es precisamente esta lectura -fundada en la insuficiencia de la protección conferida por el régimen anterior ante estas nuevas formas de lesión de derechos fundamentales y del propio Estado Democrático de Derecho- la que impregna la fundamentación adoptada por el Supremo Tribunal Federal.

En sentido contrario, se plantean objeciones de elevada densidad constitucional. La primera consiste en el denominado chilling effect: ante el riesgo de responsabilización, las plataformas tienden a adoptar una postura excesivamente cautelosa, promoviendo la retirada

preventiva de contenidos potencialmente controvertidos y suprimiendo, por prudencia, manifestaciones plenamente lícitas, fenómeno conocido como overblocking. A ello se suma la privatización del juicio de licitud, por la cual se transfiere a entidades privadas, desprovistas de mandato democrático, imparcialidad institucional y garantías de independencia, la definición de lo que puede o no permanecer en el espacio público digital, atribución que, en un Estado de Derecho, corresponde primordialmente al Poder Judicial, mediante control jurisdiccional y observancia del debido proceso.

Como consecuencia, se debilitan las garantías del contradictorio, la amplia defensa y la motivación de las decisiones, pues la retirada fundada en una simple notificación extrajudicial prescinde, por regla general, del control judicial previo. Se agrava además la tensión con el principio de reserva legal, ya que, al no existir una regulación legislativa clara, precisa y taxativa sobre las hipótesis de restricción de la libertad de expresión, se sustituye la voluntad del legislador democráticamente elegido por criterios de licitud formulados casuísticamente por las propias plataformas o derivados de construcciones jurisprudenciales. Este desplazamiento decisorio compromete uno de los fundamentos del Estado Democrático de Derecho: en una democracia, las decisiones normativas que limitan derechos fundamentales deben emanar del pueblo, por medio de sus representantes legítimamente elegidos, y no de agentes privados o de decisiones judiciales sustitutivas de la función legislativa. Paradójicamente, al intentar preservar la democracia, se corre el riesgo de debilitar precisamente el principio democrático que le confiere legitimidad.

La comparación con el derecho extranjero ilumina la peculiaridad del camino brasileño. En Estados Unidos, la Sección 230 de la Communications Decency Act (1996) confiere amplia inmunidad a los proveedores respecto de contenidos de terceros y protege la moderación de buena fe, situándose en el polo de máxima libertad -y mínima responsabilidad- de los intermediarios. En la Unión Europea, la Digital Services Act (Reglamento UE 2022/2065) adopta una solución intermedia: condiciona la retirada a un procedimiento de notificación y acción, prohíbe imponer un deber general de supervisión y, sobre todo, rodea la moderación de garantías procedimentales: deber de motivar la decisión, mecanismos internos de reclamación, resolución extrajudicial de litigios y deberes de transparencia, con obligaciones reforzadas para las plataformas de gran tamaño. La decisión del Supremo Tribunal Federal aproxima a Brasil al modelo de notificación y retirada, pero lo hace por vía jurisprudencial y sin la arquitectura de garantías que, en el modelo europeo, acompaña la transferencia de responsabilidad. Es precisamente este desajuste -trasladar a las plataformas la carga del juicio de licitud sin instituir el debido proceso que lo mitigue- lo que refuerza la conclusión de este artículo: la materia exige

una regulación legislativa específica, taxativa y rodeada de garantías, y no la delegación tácita del control del discurso a particulares.

Esta decisión es, desde la perspectiva de este artículo, ambivalente y merece un análisis imparcial. Por un lado, puede interpretarse como respuesta institucional al vacío legislativo descrito en la sección anterior y como intento de proteger derechos fundamentales reiteradamente vulnerados en el entorno digital, lectura defendida por quienes veían en el artículo 19 un obstáculo para la reparación efectiva de las víctimas. Por otro, suscita exactamente la preocupación central de la hipótesis aquí sostenida: al transferir a las plataformas el deber de evaluar la ilicitud de contenidos bajo pena de responsabilización, sin el filtro previo del Poder Judicial y a falta de una ley taxativa, el nuevo régimen tiende a incentivar la retirada preventiva y excesiva de discursos -el llamado efecto de enfriamiento (chilling effect)-, desplazando hacia entidades privadas, estimuladas por el temor a la responsabilización, un juicio de licitud que la lógica constitucional aquí sostenida reservaba al control posterior y judicial. La propia designación del juicio como examen de la (in)constitucionalidad del artículo 19 refleja la indeterminación que atraviesa el tema y que este artículo se propone esclarecer.

Consideraciones Finales

El análisis realizado a lo largo de este artículo permite concluir que la contención de los excesos en el entorno digital brasileño no se estructura alrededor de un único centro decisorio, sino que resulta de la actuación simultánea y a veces superpuesta de tres instancias distintas: las plataformas privadas, el Poder Judicial y, más recientemente, el propio Supremo Tribunal Federal como intérprete del régimen de responsabilidad civil de los proveedores. Esta multiplicidad de actores, lejos de componer un sistema coherente de protección de la libertad de expresión y la democracia, evidencia un escenario de fragmentación normativa en el que decisiones de amplio alcance sobre lo que puede o no circular en el espacio público digital se toman al margen de parámetros legales claros, precisos y taxativos.

En cuanto a la moderación privada, se demostró que la ausencia de regulación específica confiere a las plataformas digitales un poder de curaduría del debate público cuya legitimidad democrática es, como mínimo, discutible. La opacidad de los criterios adoptados, la dependencia de agencias de verificación cuya imparcialidad no está institucionalmente asegurada y la permeabilidad de este proceso a presiones estatales informales -a las que la doctrina del jawboning ofrece contornos conceptuales- revelan que la línea entre

autorregulación privada y censura inducida es tenue y, en muchos casos, deliberadamente oscurecida.

En cuanto al activismo judicial, el examen de la Investigación n.º 4.781/DF confirmó la hipótesis de que, ante la ausencia de regulación legislativa específica, el Poder Judicial tiende a llenar el vacío normativo recurriendo a fundamentos de carácter sustancialista, lo que, aunque comprensible ante la urgencia de proteger bienes constitucionales relevantes, tensiona los principios de proporcionalidad y reserva legal y aproxima el ejercicio de la jurisdicción constitucional a una función normativa que, en rigor, corresponde al Poder Legislativo. Las concepciones procedimentalista y minimalista adoptadas como premisa metodológica de esta investigación no niegan la gravedad de las amenazas afrontadas, pero advierten que la respuesta a ellas, para ser democráticamente legítima, debe emanar del proceso legislativo y no de la discrecionalidad judicial.

El giro jurisprudencial plasmado en los Temas n.º 987 y 533 del Supremo Tribunal Federal, a su vez, sintetiza las tensiones identificadas en los dos ejes anteriores. Si, por un lado, la inconstitucionalidad progresiva declarada respecto del artículo 19 del Marco Civil de Internet responde a una insuficiencia de protección históricamente verificada y favorece a las víctimas de daños reiterados en el entorno digital, por otro, la nueva sistemática aproxima a Brasil a un modelo de notice and take down sin las garantías procedimentales que, en el derecho comparado, confieren legitimidad a soluciones semejantes, como se observa tanto en la Sección 230 de la Communications Decency Act estadounidense como en la Digital Services Act de la Unión Europea. Al transferir a las propias plataformas, bajo el influjo del temor a la responsabilización, el juicio sobre la licitud de contenidos de terceros, el nuevo régimen brasileño corre el riesgo de agravar exactamente el problema que pretendía resolver: el desplazamiento de la definición de los límites del discurso hacia instancias no sometidas a control democrático, ahora reforzado por el estímulo a la retirada preventiva y al overblocking.

De este panorama se deriva la conclusión central del artículo: los tres mecanismos analizados, considerados de forma aislada o conjunta, no sustituyen -y no deberían sustituir- la regulación legislativa de la materia. La moderación privada carece de control democrático; el activismo judicial, de legitimidad para innovar primariamente en la definición de derechos; y la nueva exégesis jurisprudencial del artículo 19, de garantías procedimentales que acompañen la transferencia de responsabilidad a las plataformas. La urgencia de la cuestión no autoriza a prescindir de la reserva legal, so pena de que, al intentar proteger la democracia y los derechos fundamentales amenazados por los excesos del entorno digital, se comprometa precisamente el principio democrático que confiere legitimidad a cualquier solución duradera. Se impone, por

tanto, la promulgación de una ley específica, taxativa y rodeada de salvaguardias procesales -inspirada, en lo que corresponda, en la experiencia europea-, capaz de conciliar la protección efectiva de los derechos fundamentales lesionados en el entorno digital con la preservación de la libertad de expresión y del propio régimen democrático que la legitima.

Referencias

BRASIL. Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Ley n.º 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil de Internet). Brasília, DF: Presidencia de la República. Disponible en: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acceso: 21 jul. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Investigación n.º 4.781/DF. Relator ministro Alexandre de Moraes. Brasília, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinario n.º 1.037.396 (Tema 987 de Repercusión General). Relator ministro Dias Toffoli. Sentencia de 26 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinario n.º 1.057.258 (Tema 533 de Repercusión General). Relator ministro Luiz Fux. Sentencia de 26 jun. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior Electoral. Proceso n.º 0601483-41.2022.6.00.0000. Brasília, 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Electoral. Proceso n.º 0601522-38.2022.6.00.0000. Relator ministro Benedito Gonçalves. Brasília, 2022.

DWORKIN, Ronald. El derecho de la libertad: la lectura moral de la Constitución estadounidense. Traducción de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

ELY, John Hart. Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

ESTADOS UNIDOS. Communications Decency Act of 1996, 47 U.S.C. § 230.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. Bantam Books, Inc. v. Sullivan, 372 U.S. 58 (1963).

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. Moody v. NetChoice, LLC, 603 U.S. ___ (2024).

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. Murthy v. Missouri, 603 U.S. ___ (2024).

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. National Rifle Association of America v. Vullo, 602 U.S. ___ (2024).

HABERMAS, Jürgen. Derecho y democracia: entre facticidad y validez. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

MACHADO, Jónatas E. M. Libertad de expresión: dimensiones constitucionales de la esfera pública en el sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MICHELMAN, Frank I. Relaciones entre democracia y libertad de expresión: discusión de algunos argumentos. En: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Derechos fundamentales, informática y comunicación. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Derecho Constitucional. 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUSA, Peterson Pedro Souza e; BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Libertad de expresión y censura judicial: un análisis de internet. Revista Brasileña de Filosofía del Derecho, v. 6, n.º 2, pp. 38-54, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdicción constitucional y decisión jurídica. 4.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SUNSTEIN, Cass R. One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2022/2065 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de octubre de 2022 (Digital Services Act).

VALENTE, Mariana. Internet y censura: ¿quién habla, quién escucha y quién define la verdad en la era digital? Revista Concinnitas, v. 2, n.º 33, pp. 123-133, 2018.

NOTA: Este trabajo fue realizado por la autora como contribución a su doctorado en Ciencias Jurídicas, en calidad de Alumna Investigadora, en el marco del Proyecto de Investigación de la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA), titulado: "LA (IN)CONSTITUCIONALIDAD DEL CONTROL EJERCIDO ACTUALMENTE EN BRASIL SOBRE EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS REDES SOCIALES (2018-2024)".