

## Ficha técnica

### Moderación de contenidos y libertad de expresión

*Elaborada por Erik Tuchtfeld, Jefe del grupo de investigación humanet3, Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público*

Esta ficha técnica complementa nuestro artículo de la Colección Especial [Case law on content moderation and freedom of expression](#). Contiene una selección de las decisiones más importantes de tribunales nacionales sobre moderación de contenidos. La moderación de contenidos se entiende aquí en un sentido amplio: no sólo se refiere a la (no) eliminación de contenidos por parte de intermediarios, como las plataformas de redes sociales, sino que también incluye medidas de moderación adoptadas por funcionarios públicos que administran páginas de redes sociales, y casos en los que los gobiernos buscan obligar a una plataforma de medios sociales a moderar de una manera específica. Al igual que la Colección, esta ficha técnica se estructura teniendo en cuenta la naturaleza de las partes implicadas (usuario v. intermediario, usuario v. funcionario público, Estado v. intermediario), y el contenido de la demanda (eliminación o restablecimiento de contenidos). Dentro de cada sección se han destacado los argumentos o conclusiones clave de cada caso. Para obtener información más detallada sobre ellos, consulte la nota a pie de página correspondiente o el análisis de casos en línea.

### **Demandas contra intermediarios para restituir contenidos o cuentas**

[Cox. v. Twitter](#) 2019 (Tribunal del Distrito de Carolina del Sur, División de Charleston, EE.UU.)<sup>1</sup>

[5-6] En primer lugar, el abajo firmante está de acuerdo con el argumento del demandado de que es inmune a los reclamos del demandante en la medida en que el demandante trata de imponer responsabilidad al demandado por negarse a publicar contenidos creados por el demandante, ya que tales reclamaciones están prohibidas por la Sección 230(c) de la CDA.

[8] Sin embargo, incluso suponiendo que la teoría de la responsabilidad del demandante se base en el incumplimiento del contrato, sigue sin haber presentado una demanda, ya que el "contrato" que el demandante tenía con el demandado establece claramente que este último se reserva el derecho a eliminar todo contenido que considere que ha infringido el Acuerdo de Usuario, incluido el contenido que constituya una conducta ilícita o acoso.

---

<sup>1</sup> En este caso, un usuario de Twitter cuya cuenta fue suspendida tras publicar un tuit en el que criticaba al Islam, demandó a Twitter solicitando una indemnización por daños y perjuicios y medidas cautelares. El Tribunal determinó que Twitter estaba calificado como editor conforme a la Sección 230 de la Ley de Decencia en las Comunicaciones (*Communications Decency Act*) y gozaba de inmunidad frente a demandas de responsabilidad. Por lo tanto, desestimó la acción del demandante.

[FAN v. Facebook 2019 \(Tribunal de Distrito del Distrito Norte de California, División de San José, EE.UU.\)<sup>2</sup>](#)

---

[13] Es “indiscutible que la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos sólo se aplica a agentes gubernamentales; no se aplica a empresas o personas privadas”.

[17-18] Este Tribunal ha sostenido anteriormente que “las entidades privadas que crean su propio sitio web ... de redes sociales y toman decisiones acerca de si regular el contenido que se ha subido a ese sitio web y cómo hacerlo” no han participado en “funciones públicas que tradicionalmente estaban reservadas exclusivamente al Estado” [...] Por lo tanto, al operar su sitio web de redes sociales, Facebook no ha participado en ninguna función reservada exclusivamente al gobierno.

[18-21] Los demandantes argumentaron que Facebook, como actor privado, fue un participante consciente de una acción conjunta con el gobierno ya que Facebook proporcionó al gobierno información para su investigación sobre la interferencia rusa en las elecciones presidenciales de 2016 [...] Los demandantes no alegaron que el gobierno desempeñara papel alguno en el cierre de la página de Facebook de FAN o en el bloqueo del acceso de FAN a su cuenta de Facebook. Por lo tanto, los demandantes no alegaron ninguna acción estatal “realizada directamente, concebida conjuntamente, o facilitada por el” gobierno que se relacione con la eliminación de la página de Facebook de FAN o la restricción del acceso de FAN a su cuenta de Facebook.

[Caso sobre las condiciones de servicio de Facebook 2021 \(Tribunal Federal, Alemania\)<sup>3</sup>](#)

---

[59] El demandado no está sujeto al Art. 5 párr. 1 inc.1 de la GG del mismo modo que el Estado. Como empresa privada no está directamente obligada a respetar los derechos fundamentales [...] Con su red, ofrece una importante opción de comunicación dentro de Internet, pero no garantiza el acceso a Internet como tal.

[80-85] También se desprende del principio de concordancia práctica que el derecho del demandado a establecer normas de conducta en sus términos y condiciones, y a adoptar medidas para hacerlas cumplir, no es ilimitado. Antes bien, el demandado debe tener suficientemente en cuenta el derecho fundamental de los usuarios a la libertad de expresión [...] Debe existir una razón objetiva para la eliminación de contenidos y el bloqueo de cuentas de usuarios [...] los operadores de redes, como el demandado, deben realizar esfuerzos razonables para aclarar los hechos del caso [...] es necesario que el demandado se comprometa en sus términos y condiciones a informar inmediatamente al usuario afectado por la eliminación de un posteo, o el bloqueo de una cuenta, sobre las razones para ello y a darle la oportunidad de responder, seguida de una nueva descripción, que vaya acompañada de la posibilidad de volver a hacer accesible el contenido eliminado.

---

<sup>2</sup> Facebook había eliminado la página de una organización rusa de distribución de noticias, tras las elecciones presidenciales de 2016 en Estados Unidos, alegando que era una de las cuentas “no autenticadas” que supuestamente habían tratado de exacerbar las tensiones sociales y políticas en Estados Unidos. El Tribunal sostuvo que Facebook no había violado la Primera Enmienda, ya que no se trata de un foro público ni sus acciones pueden equipararse a una acción estatal. Además, argumentó que la empresa, como proveedora de servicios informáticos interactivos, gozaba de inmunidad en virtud de la Ley de Decencia en las Comunicaciones.

<sup>3</sup> En este caso, los demandantes solicitaron a Facebook la restitución de sus publicaciones y cuentas, que fueron eliminadas debido a la publicación de contenidos xenófobos. El Tribunal declaró inválidas las Normas Comunitarias de Facebook, ya que no incluían las normas de procedimiento necesarias para alcanzar un nivel adecuado de protección de la libertad de expresión. Aunque Facebook tiene derecho a eliminar las publicaciones que infrinjan sus Normas Comunitarias, aunque no constituyan incitación ilegal al odio, debe informar al usuario y concederle la oportunidad de responder y recurrir la decisión.

## **Demandas contra intermediarios para eliminar contenidos o cuentas**

**Delfi As v. Estonia** 2015 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)<sup>4</sup>

---

[147] El anonimato ha sido durante mucho tiempo un medio para evitar represalias o atención no deseada. Como tal, es capaz de promover la libre circulación de ideas e información de manera importante, incluso y especialmente, en Internet. Al mismo tiempo, el Tribunal de Justicia no pierde de vista la facilidad, el alcance y la rapidez de la difusión de la información en Internet, así como la persistencia de la información una vez divulgada, lo que puede agravar considerablemente los efectos de la expresión ilícita en Internet en comparación con los medios de comunicación tradicionales.

[157] Teniendo en cuenta que en Internet cualquier persona tiene amplias posibilidades de hacer oír su voz, el Tribunal de Justicia considera que la obligación que tiene un gran portal de noticias a la hora de adoptar medidas efectivas para limitar la difusión de discursos de odio y de incitación a la violencia —que es el tema que nos ocupa—, no puede equipararse en modo alguno a una “censura privada”. A la vez que reconoce el “importante papel” que desempeña Internet “al mejorar el acceso del público a las noticias y facilitar la difusión de la información en general” [...] el Tribunal reitera que también es consciente del riesgo de perjuicio que suponen los contenidos y las comunicaciones en Internet.

**Sanchez v. France** 2023 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)<sup>5</sup>

---

[190] El Tribunal de Justicia observó, en primer lugar, que no hay duda de que sería deseable un mínimo de moderación posterior o un filtrado automático para identificar lo antes posible aquellos comentarios manifiestamente ilícitos y garantizar su supresión en un plazo razonable, aun cuando no haya habido notificación por parte de un tercero perjudicado.

[193] Señaló, además, que el demandante decidió libremente hacer público o no el acceso al “muro” de su cuenta de Facebook [...] De este modo, el Tribunal de Justicia consideró legítimo distinguir, como hicieron los órganos jurisdiccionales nacionales, entre limitar el acceso al “muro” de Facebook a determinadas personas y hacerlo accesible al público en general. En este último caso, toda persona —especialmente un político experimentado en la comunicación con el público— debe ser consciente del mayor riesgo que suponen los comentarios excesivos e inmoderados que pueden aparecer y que necesariamente se hacen visibles para un público más amplio.

---

<sup>4</sup> Un medio de comunicación online estonio había sido declarado responsable por los tribunales nacionales por difamación a raíz de comentarios publicados por lectores en la sección de comentarios de sus artículos. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió que ello no vulneraba la libertad de expresión.

<sup>5</sup> En este caso, el Tribunal sostuvo que la condena de un político por no eliminar con celeridad los comentarios ilícitos publicados por terceros en el muro público de su cuenta de Facebook no vulneraba su libertad de expresión, a pesar de su aparente desconocimiento de los comentarios, ya que su condena se basaba en su “falta de vigilancia y capacidad de respuesta” a la hora de supervisar su página en busca de comentarios que pudieran ser ilícitos.

## Glawischnig-Piesczek 2019 (Tribunal de Justicia de la Unión Europea)<sup>6</sup>

---

[34-36] El artículo 15(1) prohíbe a los Estados miembros imponer a los proveedores de *hosting* una obligación general de controlar la información que transmiten o almacenan, o una obligación general de buscar activamente hechos o circunstancias que indiquen una actividad ilegal. Como se desprende del considerando 47 de dicha Directiva, tal prohibición no se refiere a las obligaciones de control “en un caso concreto” [...] Tal caso concreto puede encontrarse, en particular, como en el litigio principal, en una información concreta almacenada por el proveedor de *hosting* implicado a petición de un determinado usuario de su red social, cuyo contenido fue examinado y valorado por un órgano jurisdiccional competente del Estado miembro, el cual, a raíz de su valoración, la declaró ilícita [...] Dado que una red social facilita el flujo rápido de la información almacenada por el proveedor de *hosting* entre sus diferentes usuarios, existe un riesgo real de que una información declarada ilícita sea posteriormente reproducida y compartida por otro usuario de dicha red.

[41] Para poder alcanzar eficazmente estos objetivos, esta medida cautelar debe poder extenderse a la información cuyo contenido, aunque transmita esencialmente el mismo mensaje, esté redactado de forma ligeramente diferente, debido a las palabras utilizadas o a su combinación, en comparación con la información cuyo contenido fue declarado ilícito. De lo contrario, [...] los efectos de tal medida cautelar podrían ser fácilmente eludidos mediante el almacenamiento de mensajes que apenas difieren de los que fueron previamente declarados ilícitos.

## Twitter v. Tamneh 2023 (Corte Suprema de Estados Unidos)<sup>7</sup>

---

[22-23] La única “conducta” afirmativa que los demandados presuntamente llevaron a cabo fue la creación de sus plataformas y la configuración de sus algoritmos para mostrar contenido relevante teniendo en cuenta el comportamiento del usuario y su historial [...] La mera creación de esas plataformas, sin embargo, no es condenable. Sin duda, puede ocurrir que actores malintencionados como ISIS sean capaces de utilizar plataformas como las de los demandados para fines ilegales —y a veces terribles—. Pero lo mismo podría decirse de los teléfonos móviles, el correo electrónico o Internet en general. Sin embargo, en general no creemos que los proveedores de servicios de Internet o de telefonía móvil incurran en responsabilidad por el mero hecho de prestar sus servicios al público en general. Tampoco creemos que se pueda decir que dichos proveedores ayuden e instiguen, por ejemplo, a los negocios ilegales de drogas realizados a través de teléfonos móviles, incluso si las funciones de comunicación por videoconferencia o videollamada del proveedor facilitan la venta.

---

<sup>6</sup> En este caso, el demandante exigió que Facebook retirara un contenido difamatorio concreto, así como todos los “contenidos equivalentes”. El Tribunal consideró que la vigilancia de contenidos idénticos y equivalentes a los declarados ilegales entraba dentro de lo permitido para la vigilancia en un “caso específico” y, por tanto, no infringía la prohibición general de vigilancia de la Directiva de la UE.

<sup>7</sup> En este caso, los familiares de una víctima de un atentado terrorista interpusieron una demanda contra Facebook, Google y Twitter por proporcionar ayuda sustancial al ISIS. Alegaron que estas empresas de redes sociales sabían que el ISIS utilizaba sus plataformas para reclutar personas y recaudar fondos para los atentados, y aun así no detectaron ni eliminaron sus cuentas, publicaciones y vídeos. Además, los demandados alegaron que el algoritmo de “recomendaciones” de estas empresas emparejaba los contenidos del ISIS con los usuarios que tenían más probabilidades de estar interesados en sus publicaciones. La Corte Suprema dictaminó que las empresas no eran responsables de “complicidad” en el atentado terrorista, ya que el mero hecho de no eliminar el contenido no podía constituir “ayuda sustancial” a menos que se identificara un deber independiente de actuar.

Ciertamente, los demandantes afirman que los algoritmos de “recomendación” de los demandados van más allá de la ayuda pasiva y constituyen una asistencia activa y sustancial. Discrepamos con ello. Según los propios demandantes, su demanda se basa en que los demandados “proporcionan la infraestructura que presta apoyo material a ISIS” [...] Considerados adecuadamente, los algoritmos de “recomendación” de los demandados son simplemente parte de esa infraestructura. Todo el contenido de sus plataformas se filtra a través de estos algoritmos, que supuestamente clasifican el contenido según la información y los datos proporcionados por los usuarios y que se encuentran en el propio contenido. Tal y como se presentan aquí, los algoritmos parecen agnósticos en cuanto a la naturaleza de los contenidos, emparejando cualquier contenido (incluidos los contenidos de ISIS) con cualquier usuario que tenga más probabilidades de ver ese contenido. El hecho de que estos algoritmos emparejen algunos contenidos de ISIS con algunos usuarios no convierte la ayuda pasiva de los demandados en complicidad activa.

## Casos contra funcionarios e instituciones públicas

[Instituto Knight de la Primera Enmienda v. Donald J. Trump](#) 2019 (Tribunal de Apelación del Segundo Circuito de EE.UU.)<sup>8</sup>

---

[23-24] Para determinar si se ha creado un foro público, los tribunales tienen en cuenta “la política y la práctica del Gobierno”, así como “la naturaleza de la propiedad y su compatibilidad con la actividad expresiva para discernir la intención del Gobierno” [...] La apertura de un instrumento de comunicación “para su uso indiscriminado por el público en general” crea un foro público [...] La cuenta se abrió intencionadamente al debate público cuando el presidente, al asumir su cargo, utilizó repetidamente la cuenta como vehículo oficial de gobierno e hizo que sus funciones interactivas fueran accesibles al público sin limitaciones. Sostenemos que esta conducta creó un foro público. Si la cuenta se trata de un foro —público o no—, no se permite la discriminación basada en puntos de vista.

## Casos de aplicación estatal de la moderación de contenidos privados

[NetChoice v. Fiscal General, Estado de Florida](#) 2022 (Tribunal de Apelación del Undécimo Circuito de EE.UU.)<sup>9</sup>

---

[25] Las plataformas de redes sociales ejercen un juicio editorial que es inherentemente expresivo. Cuando las plataformas deciden eliminar usuarios o publicaciones, restarle prioridad a los contenidos en los *feeds* de espectadores o en los resultados de búsqueda, o sancionar las infracciones de sus normas comunitarias, participan en una actividad protegida por la Primera Enmienda.

[41-43] Las plataformas de redes sociales no son —por naturaleza, por así decirlo— portadores comunes [...] Si bien es cierto que las plataformas de redes sociales suelen estar abiertas a todos los miembros del público, exigen a los usuarios, como condiciones previas de acceso, que acepten sus condiciones de servicio y se atengan a sus normas comunitarias. En otras palabras, Facebook está abierto a cualquier

---

<sup>8</sup> En esta decisión, la Corte ratificó un fallo de un tribunal inferior que declaró que el entonces presidente Donald J. Trump incurrió en discriminación inconstitucional basada en puntos de vista después de que bloqueara a usuarios de su cuenta de Twitter por publicar comentarios que no eran de su agrado.

<sup>9</sup> En este caso, el Tribunal concedió una medida cautelar frente a disposiciones específicas de un proyecto de ley del Senado de Florida que pretendía “combatir el ‘silenciamiento sesgado’ de ‘nuestra libertad de expresión como conservadores [...] por parte de los oligarcas de las ‘grandes tecnológicas’ de Silicon Valley.’”

persona si, y sólo si, se compromete a no transmitir contenidos que infrinjan las normas de la empresa. En consecuencia, los usuarios de redes sociales no pueden transmitir libremente mensajes “de su propio diseño y elección” porque las plataformas toman —y siempre han tomado— decisiones “individualizadas” (basadas en contenidos y puntos de vista) sobre si publicar o no determinados mensajes o usuarios [...] Por último, el Congreso ha diferenciado a las empresas de Internet de las empresas de telecomunicaciones. La Ley de Telecomunicaciones de 1996 diferencia explícitamente los “servicios informáticos interactivos” —como las plataformas de redes sociales— de los “proveedores comunes o servicios de telecomunicaciones”.

### **SERAP v. República Federal de Nigeria 2022 (Corte de Justicia de la CEDEAO)<sup>10</sup>**

---

[67-68] Del análisis de los artículos 9 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se desprende claramente que no sólo garantizan la libertad de expresión, sino que también prevén un derecho derivado de acceso a la información, que no es un derecho autónomo, sino un derecho complementario al disfrute del derecho a la libertad de expresión [...] Por lo tanto, la Corte sostendrá que el acceso a Twitter —al ser uno de los medios de comunicación social preferidos para recibir, difundir e impartir información— es uno de esos derechos derivados que es complementario al disfrute del derecho a la libertad de expresión de conformidad con el artículo 9 (1) y (2) de la Carta Africana de Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[párr. 85] Si bien la Corte concuerda con la demandada en cuanto a que el goce del derecho a la libertad de expresión no es absoluto, y que el mismo se ejerce dentro del ámbito de las leyes, la Corte opina que cualquier límite para regular el ejercicio de este derecho o para derogarlo debe estar expresa y específicamente previsto en la legislación para tal fin y la misma no debe tener un efecto retroactivo en cuanto a su aplicación. La Corte, sin embargo, observa que la demandada, en todo su escrito de contestación, no ha aportado pruebas o evidencias que hagan referencia a una determinada ley u orden judicial que justifiquen de otro modo la suspensión de Twitter.

---

<sup>10</sup> En este caso, la Corte sostuvo que el gobierno nigeriano violó el derecho del demandante a la libertad de expresión y al acceso a la información y a los medios de comunicación al suspender el funcionamiento de Twitter el 4 de junio de 2021. Las autoridades nigerianas alegaron que la medida era necesaria para proteger su soberanía porque la plataforma estaba siendo utilizada por un líder separatista para sembrar discordia.