

# Democracia y discurso público

*Juan Vicente Sola\**

## **Resumen**

En una democracia, el “mercado de ideas”, como lo denominó Oliver Wendell Holmes, se ha expandido con Internet, que actúa como un foro público para el intercambio de información y debate. La doctrina del foro público, que tradicionalmente protege el uso de espacios físicos para la libre expresión, debería aplicarse también a Internet para garantizar el acceso a la información. La censura en Internet, ya sea por parte del Estado o de empresas privadas, plantea riesgos para la libertad de expresión y el derecho a la información, particularmente frente al “derecho al olvido”. Este podría ocultar información esencial en una sociedad democrática, violando el acceso a la verdad y la libertad de prensa. Internet y los intermediarios, como buscadores y redes sociales, son cruciales para conectar a las personas y facilitar el acceso a la información, y cualquier intento de censura pone en peligro estos derechos fundamentales.

Palabras clave: democracia, expresión, foro público, internet, derecho al olvido.

## **Democracy and Public Discourse**

### **Abstract**

In a democracy, the “marketplace of ideas”, as Oliver Wendell Holmes called it, has expanded with the Internet, which acts as a public forum

\* Doctor en Derecho y Ciencias Sociales; Doctor en Economía; Diplôme de Hautes Études Internationales (Graduate institute Ginebra); Profesor Emérito UBA; juansola@derecho.uba.ar

for the exchange of information and debate. The public forum doctrine, which traditionally protects the use of physical spaces for free expression, should also apply to the Internet to ensure access to information. Internet censorship, whether by the state or private companies, poses risks to freedom of expression and the right to information, particularly in the face of the “right to be forgotten”. This could hide essential information in a democratic society, violating access to the truth and freedom of the press. The Internet and intermediaries, such as search engines and social networks, are crucial for connecting people and facilitating access to information, and any attempt at censorship endangers these fundamental rights.

Keywords: Democracy, Expression, Public Forum, Internet, Right to be Forgotten.

Amartya Sen recordaba la importancia de la libertad de expresión, aun en temas inesperados en una sociedad moderna, como fue combatir las hambrunas habituales en la India durante el período colonial británico. “Resulta que las hambrunas a menudo tienen poco que ver con el suministro de alimentos, y en su lugar tienen antecedentes causales en otras partes de la economía, relacionados a través de la interdependencia económica general”.<sup>1</sup> La mala comunicación es responsable y la libre expresión permite conocer la situación y resolverla.

En democracia se desarrolla un verdadero “mercado de ideas”, según la metáfora de Oliver Wendell Holmes en “Abrams v. United States” (1919), 250 U.S. 616, donde las personas intercambian su información y opiniones, y donde todos se enriquecen con el intercambio. Este “mercado de ideas”, mediatizado en otras épocas por medios institucionales de comunicación, se multiplica ahora por Internet, una nueva ágora para la difusión de ideas. Las comunicaciones a través de Internet han disminuido la importancia y la efectividad de las alternativas físicas para expresar un discurso, como fueron los parques públicos, los panfletos u otras formas impresas y tradicionales

1. Sen, Amartya, *On Ethics and Economics*, Oxford, Blackwell, 1987, p. 29.

de comunicación política o social. Se ha hecho posible, a través de Internet, el acceso libre al mercado de ideas señalado por el foro público tradicional.

La pregunta que se plantea es: ¿hasta qué punto puede el gobierno regular a quienes quieren organizar marchas en espacios públicos, como calles o parques, para expresar sus ideas? ¿Cómo se resuelve el conflicto con quienes desean circular por esos espacios públicos?

La doctrina del foro público es una herramienta analítica utilizada en casos de libertad de expresión para determinar la constitucionalidad de las restricciones de expresión implementadas en la propiedad del gobierno. Los tribunales emplean esta doctrina para decidir si los grupos deben tener acceso para participar en actividades expresivas en dicha propiedad. El juez Owen J. Robert, en *Hague v. Committee for Industrial Organization* (1939), escribió: “Calles y parques se han mantenido inmemorialmente en fideicomiso para el uso del público y, desde tiempo inmemorial, se han utilizado con fines de reunión, comunicación de pensamientos entre ciudadanos, y discusión de cuestiones públicas. Tal uso de las calles y lugares públicos ha sido, desde la antigüedad, parte de los privilegios, inmunidades, derechos y libertades de los ciudadanos”.

### **¿Puede extenderse esta doctrina a Internet?**

La doctrina del foro público tiene una presencia generalizada en la libertad de expresión y debe ser reconocida para explicar los foros y comunicadores en Internet, configurando una “aldea global” de comunicación. Internet ha ampliado el espacio del foro público, particularmente con la presencia de buscadores para asegurar a las personas el acceso a la información buscada, requisito imprescindible en toda comunicación. La doctrina del foro público ofrece una protección adecuada y razonable a los buscadores de Internet frente a la decisión judicial que les impone el bloqueo de determinados vínculos de Internet, al amparo de un eventual “derecho al olvido”.

Esto permite el intercambio de información, datos, música grabada, imágenes, videos y contactos con otras redes o con otros sitios dentro de Internet. Internet y las redes que actúan dentro de ella han permitido crear una red social que conecta a cientos de millones de personas en todo el mundo. Internet y las redes sociales han transformado cómo los individuos se conectan y se comunican, cómo participan en el debate y controlan a las autoridades, y cómo las empresas venden sus bienes y servicios. Son también herramientas para la movilización política y cultural, y permiten la actividad

de militantes políticos, sociales y de quienes comparten sus ideas e imágenes con el público en general o con los miembros de otras redes.

Permite además el derecho a réplica y el mejor control de la veracidad a través del debate. Frente a una idea falsa, o incluso una calumnia, existe la posibilidad de un contraargumento o la provisión de nueva información.

El alto costo de acceder a la información nos pone frente a la incongruencia de la llamada “ley del olvido”. Las consecuencias de admitirla pueden ser gravísimas en una sociedad democrática, donde podría utilizarse para ocultar información necesaria para las decisiones de la sociedad. En este sentido, el “derecho al olvido” genera una desprotección de los individuos en su acceso a la información, pudiendo llegar a limitarlo o, cuando menos, dificultarlo. La Corte Suprema sostuvo: “El derecho de acceso a la información resulta fundamental en toda sociedad democrática y tiene una doble vertiente: como derecho individual de toda persona a buscar información y como obligación positiva del Estado de garantizar que se pueda acceder a la información solicitada” (Fallos 344:344).

La doctrina tradicional de proteger a los medios de prensa frente a intentos de eliminar información fidedigna. Obligar a la prensa a eliminar información veraz violaría la protección de la prensa libre. Los sitios de Internet tienen una función trascendente en la vida social y política, informan cómo los individuos interactúan entre sí y cómo los movimientos políticos y sociales se organizan y comunican con el público en general.

## **La censura en Internet**

La censura en Internet puede provenir de dos orígenes: por una parte, de la actividad regulatoria estatal que intenta establecer un régimen de censura previa o de responsabilidad civil o penal por lo publicado en Internet; por otra, de la actividad de las empresas que actúan en Internet. Los buscadores o las redes sociales pueden ejercer, por temor a regulaciones estatales o acciones civiles por daño por responsabilidad civil, una censura preventiva sobre los contenidos de los sitios de Internet que administran. Los buscadores, como las redes, son empresas y buscan maximizar sus ingresos y preferencias, y naturalmente evitarán actividades riesgosas para su actividad comercial. Las presiones externas para ejercer una censura de contenido o de bloqueo de acceso son particularmente obvias en regímenes autoritarios represivos. Este riesgo subsiste en democracias cuando se limitan contenidos agresivos

a grupos sociales, minorías culturales o religiosas, o personas con el deseo de ocultar contenidos de su pasado, y para ello se ejerce una censura previa prohibida en el artículo 14 de la Constitución. En este caso se agrega un posible derecho de las personas al “olvido” de actividades o imágenes que pudieran serles desagradables al ser conocidas o recordadas en la sociedad. Sin embargo, deben ser rechazadas ya que buscan transformar a las empresas administradoras de contenidos en Internet en promotores de la censura.

El reconocimiento de este hipotético derecho impone a las redes sociales presiones internas para censurar su contenido o para bloquear el acceso de algunos de sus usuarios particulares. Este tipo de censura tiene la potencialidad de ser aplicada en forma abusiva, particularmente si se tiene en cuenta que, si se permite censura dentro de Internet, se podría ejercer contra quienes tuvieran opiniones diferentes en temas de interés público, o cuando las empresas consideren que esas opiniones interfieran con sus propios intereses. La censura de las comunicaciones en las redes sociales es preocupante porque limita las posibilidades para la difusión de ideas.

Se ha hecho posible, a través de Internet, el acceso libre al mercado de ideas señalado por Oliver Wendell Holmes en “Abrams v. United States” (1919), 250 U.S. 616. Las comunicaciones a través de Internet han disminuido la importancia y la efectividad de las alternativas físicas para expresar un discurso, como fueron los parques públicos, los panfletos u otras formas impresas y tradicionales de comunicación política o social. El riesgo a la libertad de expresión es doble: primero, por la capacidad de los motores de búsqueda para influir en el debate público al proveer resultados de búsqueda sesgados; segundo, por la capacidad de los gobiernos de imponer la regulación de los intermediarios como un medio indirecto de censura. Las comunicaciones por Internet requieren de intermediarios, ya sean buscadores o redes sociales. La pregunta no es si existe algún intermediario, sino quién debe ser el intermediario. El riesgo de que el intermediario, al tener una situación cuasi monopolística, pueda actuar como un censor privado, no impone necesariamente una regulación, ya que esto significaría reemplazar la decisión privada por una decisión gubernamental, y la tradición constitucional es que no debe haber una censura gubernamental sobre la expresión de ideas o imágenes (CBS, Inc. v. Democratic Nat’l Comm., 412 U.S. 94, 124-26 [1973]).

La respuesta es permitir medios alternativos de información. La importancia de los intermediarios de Internet es que permiten a los usuarios finales identificar y obtener acceso a un buen contenido. El análisis económico

de la intermediación indica que éstos pueden desempeñar un papel clave en ayudar a los usuarios finales a obtener acceso al contenido que desean. La imposición de responsabilidad civil o penal sobre el buscador es un incentivo a la censura privada sobre ideas e imágenes, ya que las empresas limitarían el acceso a la información cuando existiera riesgo de una demanda judicial. De esa manera se pondría un costo de transacción excesivo sobre la libre difusión de ideas, que es fundamento del Estado de derecho, y se impondría una censura previa expresamente prohibida por la Constitución.

El buscador no es quien origina el discurso cuestionado, sino que facilita el acceso a quien lo busca. La presencia de intermediarios trae nuevas soluciones a la búsqueda de información, ampliando las posibilidades de los usuarios para obtener acceso a la información que buscan y solamente la que quieren encontrar y no otra. Cumplen una función esencial al colaborar con los usuarios para identificar y obtener los contenidos deseados. ¿Qué ocurriría si no existiera esta actividad de intermediación asumida por los buscadores? Sería como una biblioteca sin fichas, donde estaríamos limitados a la memoria del bibliotecario.

Obligar o tan solo habilitar a los buscadores el bloqueo de determinados vínculos es una grave violación al derecho a la información, como sería una biblioteca sin fichas, donde la información estuviera presente pero fuera imposible acceder a ella. Mucho más grave sería permitir la distorsión del pasado en la construcción de un discurso político o una campaña electoral. Muchas veces la política es un intento de reescribir la historia, ocultando información y disipando graves hechos cometidos. Es un intento de jugar a Dios, según Borges: “Dios, que no puede cambiar el pasado, pero sí las imágenes del pasado” (“La otra muerte” en *El Aleph*, 1949).

## **Bibliografía**

- Scioscioli, Sebastián, “Importancia y fundamentos de la libertad de expresión en el sistema democrático”, en Enrique Alonso Regueira (coord.), *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino*, Buenos Aires, La Ley, 2013.
- Sen, Amartya, *On Ethics and Economics*, Oxford, Blackwell, 1987.
- Sola, Juan Vicente, *Tratado de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2009.
- Sola, Juan Vicente y Phelps, Edmund, *Tratado de Derecho y Economía*, Buenos Aires, La Ley, 2013.