

PLATAFORMAS DE INTERNET
Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Redes sociales, plataformas digitales y libertad de expresión: obligaciones de los actores no estatales

Damián M. Loreti,
diciembre 2021

Damián M. Loreti

Abogado de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Doctor en Ciencias de la Información por la Universidad Complutense de Madrid. Profesor Titular Plenario de Derecho a la Información de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA. •

Es una publicación de OBSERVACOM

Observatorio Latinoamericano
de Regulación, Medios
y Convergencia

Gral. César Díaz 1239/101
Montevideo, Uruguay
www.observacom.org

Con el apoyo del Programa de Medios
y Comunicación para América Latina
y El Caribe de la Fundación Friedrich-Ebert

FES Comunicación

Calle 71 # 11-90
Bogotá D.C., Colombia
<https://fescomunica.fes.de>

La Fundación Friedrich Ebert no comparte necesariamente las opiniones vertidas por los autores y las autoras. Este texto puede ser reproducido con previa autorización de la Fundación Friedrich Ebert (FES) si es con un objetivo educativo y sin ánimo de lucro.

Diseño: Valentina Galacio



Sobre licencia CC: https://eva.udelar.edu.uy/pluginfile.php/424842/mod_resource/content/1/licencias_creative_commons.html

INTRODUCCIÓN

Es una posición casi unánime en estos tiempos sostener que se han deteriorado las condiciones generales del debate público. Diversas iniciativas en el marco de la pandemia a raíz del COVID-19 han resaltado la preocupación sobre cuestiones como la “Infodemia”¹, reflexiones sobre la incidencia de la economía de la vigilancia y las prácticas de perfilamiento de las plataformas en procesos electorales²³⁴ contemplando a la moderación de contenidos como uno de los problemas a los cuales las legislaciones locales no encuentran solución y concurre, de modo subsidiario, la propuesta de regulaciones regionales. En simultáneo, las declaraciones de los Relatores/as de Libertad de Expresión de los distintos sistemas regionales de protección de derechos humanos dan cuenta de estas preocupaciones desde el año 2017.

Los nuevos interrogantes se plasman en un cuadro ya antiguo que, en pocas palabras, se puede expresar como la puja entre la libertad editorial y el derecho a la información. Esto es, cómo se satisface el derecho universal a recibir informaciones, opiniones e ideas en tanto derecho humano que debe ser resguardado; versus el derecho a la libertad de difundir. Y no se trata (sólo) de un problema de adjudicar responsabilidades por incumplimientos.

Vayamos unos pasos atrás. Hay quienes toman partido por una posición conocida como autonomista, que resguarda el derecho individual a la libertad de expresión como un medio de realización personal, concomitante con la doctrina clásica de la libertad de

1 Organización Mundial de la Salud, 2020, [Situation Report N° 13](#), del 2 de febrero de 2020.

2 [European Parliamentary Research Service \(EPRS\), 2021, Briefing EU Legislation in Progress - Digital services act.](#)

3 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (RELE), 2019, [Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales.](#)

4 [House of Commons, 2018, Disinformation and ‘fake news’: Interim Report. Fifth Report of Session 2017–19, del 29 de julio de 2018.](#)

expresión⁵. Desde esta perspectiva, el Estado cumple sus obligaciones absteniéndose de censurar. Son obligaciones estatales negativas. En el mejor de los casos, para radiodifusión, se trata de ordenar las emisiones adjudicando las frecuencias por reglas de libre mercado. En este esquema, la concentración, eventualmente, es un problema de libre competencia y no de pluralismo a favor de la opinión pública. No hay ninguna obligación de los actores no estatales para con el conjunto. De lo contrario no habrá prevalencia de la búsqueda de la realización personal como finalidad de la protección de la libertad de expresión.

Otras posiciones abrevan en fuentes distintas, pero mayormente se registran en el mismo tipo de conclusión: los actores no estatales no tienen obligaciones de satisfacer el derecho a la información de las personas ni tampoco tienen obligaciones de pluralismo.

A estas tesis se les han ido oponiendo —con distinta suerte dependiendo de las reglas regionales y/o locales—, otras visiones. Una de ellas se apoya en otro paradigma resultante de la implementación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos. Con múltiples diferencias entre estos instrumentos, los hermana la concepción del derecho a la libertad de expresión como un derecho universal, que garantiza la libertad de recibir, difundir e investigar informaciones, opiniones e ideas.

Otra mirada posible se apoya en lo que se conoció como la “doctrina de la equidad”, la cual abrió la posibilidad del debate al interior de los medios. Si antes se protegía la libertad de expresión del orador en la esquina de la calle, hoy las esquinas de la calle han dejado de ser el soporte desde donde la expresión se configura. Es así que autores como Owen Fiss⁶ comenzaron a señalar que los medios eran, a la vez, esquinas y oradores. Entonces, el problema empezó a ser más complejo.

⁵ Loreti, Damián y Lozano, Luis, 2014, *El derecho a comunicar. Debates en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*, Siglo XXI editores, Buenos Aires.

⁶ Fiss, Owen, 1997, *Libertad de Expresión y estructura social*. Ed. Coyoacán, México; y Fiss, Owen, 1999, *La ironía de la libertad de expresión*, Gedisa, México.

Ya no se trata de que el Estado deba garantizar la libertad de discurso en la esquina de la calle, sino cómo se garantiza la multiplicación de esas esquinas —los medios de comunicación conocidos hasta entonces— y que más personas accedan a ellas. Aparecen, entonces, otras obligaciones y no sólo la de la abstención de la censura.

Las perspectivas diferentes se basan en cuestiones filosóficas, políticas, legislativas y del alcance regional o local de las reglas. Lo que ocurre es que aparecen actores no estatales que exceden las jurisdicciones de los Estados-nación. En relación con estas particularidades, el presente artículo pretende aportar a la comprensión de la complejidad del problema, en el convencimiento de que muchos de los debates actuales parecen prescindir de un estado del arte ya existente, al que estas páginas intentan contribuir.

Por supuesto, estas discusiones se han ido saldando a lo largo de las últimas tres décadas a través de regulaciones y decisiones judiciales. Pero, para lo que nos interesa en este artículo, atravesaremos el íter referido a qué obligaciones hacia la libertad de expresión de las personas tienen los operadores de los soportes de la comunicación. •

LA TRADICIÓN NORTEAMERICANA FRENTE AL DESAFÍO DE LAS PLATAFORMAS

Un antecedente relevante en el debate: la censura por gerenciamiento

Hace más de 20 años, cuando aún nadie soñaba con las plataformas, Owen Fiss nos enfrentaba a una imprevista alarma: no sólo los Estados censuran. En palabras de Fiss, “tradicionalmente, una de las mayores amenazas ha sido la ‘censura de Estado’, es decir, los intentos de los agentes gubernamentales de limitar, directa o indirectamente, la información y la variedad de opiniones disponibles para los ciudadanos. La amenaza de la censura estatal siempre está presente y ha recibido atención de la Corte Suprema, tanto en el pasado como en el presente”. Además, advierte sobre lo que él llama “censura de gestión” o “censura por gerenciamiento” (managerial censorship), una forma de censura en la que el censor no es el Estado, sino “un actor dentro de la propia industria de la televisión”. Al respecto advierte que “mientras que las decisiones del Tribunal relativas a la censura estatal han ampliado una tradición bien establecida, su compromiso con la censura de gestión ha representado una sorprendente novedad en el derecho y ha planteado retos de un orden totalmente diferente”⁷.

El autor también indica que “[e]l modelo de censura empresarial se basa en una comprensión más matizada de la relación entre los medios de comunicación y el Estado que la hipótesis del modelo de censura estatal y, en general, de la teoría liberal clásica. En lugar de suponer que siempre y en todo lugar hay un antagonismo entre el Estado y los medios de comunicación, la noción de censura de gestión reconoce que, de hecho, toda organización de medios de comunicación

⁷ Fiss, O., 1999, “The Censorship of Television”, Faculty Scholarship Series. Paper 1318, p. 4-5. Traducción propia.

recibe importantes beneficios del Estado. Algunos de estos beneficios pueden encontrarse en las leyes de los contratos, la propiedad y las empresas, y en la prestación de servicios, como la protección de la policía y los bomberos, que están a disposición de todos los ciudadanos. Además, el gobierno ha desempeñado un papel destacado en el desarrollo de la tecnología televisiva, y sigue proporcionando beneficios y privilegios a las distintas entidades de la industria televisiva”⁸.

Cuando Fiss escribió esto, apenas un veinte por ciento de la población de Estados Unidos accedía a Internet.

Las obligaciones de los actores no estatales de acuerdo con la Primera Enmienda

Dado que las principales operadoras de soportes de comunicación electrónica tienen su domicilio en algún lugar de los Estados Unidos, y que las empresas que desarrollan esa actividad indican que es esa su legislación o jurisdicción para dirimir problemas con sus contratantes, usuarios o intervinientes en lo que se conoce como “términos y condiciones” o “términos de servicio” es menester tomar en cuenta por qué las cosas parecen ser como son. Otro tanto ocurre con canales de noticias que se transmiten vía satélite.

Desde hace varias décadas la jurisprudencia de Estados Unidos indica que, en materia de libertad de expresión, para reclamar a un particular, es necesario demostrar que existe una acción del Estado involucrada. A veces no alcanza siquiera con la propiedad del soporte concernido.

En *Manhattan Community Access Corp. et al v. Halleck et al*⁹, la Corte Suprema de Estados Unidos revocó una sentencia favorable al demandante estableciendo, o más bien, ratificando, que los actores no estatales no están sujetos a las obligaciones de la Primera Enmienda. En voto dividido de cinco contra cuatro -no necesariamente esto se debe a la conformación de la Corte actual- se resolvió la cuestión en un asunto vinculado a las obligaciones de un privado que operaba la señal de la ciudad de Nueva York.

⁸ Op. cit., p. 10.

⁹ *Manhattan Community Access Corp, et al. v. Halleck et al*, 587, U.S., Docket No. 17-1702 (2019).

El caso, sintéticamente, estaba ligado a que la ley del estado de Nueva York exige a los operadores de cable que reserven canales en sus sistemas para el acceso público. Estos canales son utilizados por el operador de cable a menos que el gobierno local decida operar él mismo los canales o designe a una entidad privada para operar los canales.

La ciudad de Nueva York había designado a una entidad privada sin ánimo de lucro, Manhattan Neighborhood Network (MNN), para operar los canales de acceso público en el sistema de cable de Time Warner en Manhattan. En este contexto, Dee-Dee Halleck y Jesús Papoleto Meléndez produjeron una película que criticaba a MNN para ser emitida en los canales de acceso público de MNN. El proveedor de servicios de TV por cable difundió la película, pero, posteriormente, suspendió a Halleck y Meléndez de todos los servicios e instalaciones de la compañía.

Los productores presentaron una demanda, alegando que MNN había violado su derecho a la libertad de expresión en virtud de la Primera Enmienda al restringir su acceso a los canales de acceso público debido al contenido de su película. El Tribunal de Distrito rechazó la demanda alegando que MNN no es un actor estatal y, por tanto, no está sujeto a las limitaciones de la Primera Enmienda en cuanto a su discreción editorial. La Cámara de Apelaciones del Segundo Circuito revocó en parte la decisión y sostuvo que MNN es un actor estatal sujeto a las restricciones de la Primera Enmienda.

Allí tomó intervención la Corte Suprema que refrendó que MNN no es un actor estatal sujeto a la Primera Enmienda y que esta cláusula sólo prohíbe la restricción gubernamental, no la privada, de la expresión. “La doctrina [dice la propia Corte de sí misma] de este tribunal distingue al gobierno de los individuos y las entidades privadas”¹⁰. Destaca, al mismo tiempo, que una entidad privada puede calificarse como actor estatal cuando ejerce poderes tradicionalmente reservados al Estado. Y que ello está limitado porque muy pocas funciones entran en esa categoría.

Para el caso concreto (y tiene particularmente que ver con cómo enfocar el problema de la censura en las plataformas según el derecho norteamericano) la función relevante —la explotación de canales de acceso público en un sistema de cable— no ha sido rea-

¹⁰ Op. cit., p. 4.

lizada tradicional y exclusivamente por el gobierno.

Y con mayor énfasis se debe anotar lo dicho por la Corte estadounidense en cuanto a que: “Proporcionar algún tipo de foro para la expresión no es una actividad que tradicionalmente sólo hayan realizado las entidades gubernamentales. Por lo tanto, una entidad privada que proporciona un foro para la expresión no se transforma por ese solo hecho en un actor estatal.”¹¹.

El rol de las plataformas

Por otra parte, la Corte Suprema de Estados Unidos se ocupó por vez primera de la constitucionalidad de las limitaciones legales al acceso a redes sociales en el caso “Packingham v. North Carolina”¹², donde declaró que una ley estatal que prohíba el acceso a esas redes a personas condenadas por delitos sexuales es contraria a la Primera Enmienda.

La clave es que esa enmienda sigue siendo interpretada como un dique de contención frente a los embates contra la libertad de expresión procedentes de los poderes públicos. Esa regla previa determina que el Estado no debe tomar partido reprimiendo expresiones, por muy odiosas que sean, salvo que haya una incitación directa e inmediata a la violencia.

Dice la Corte Suprema estadounidense: “Un principio fundamental de la Primera Enmienda es que todas las personas tengan acceso a lugares en los que puedan hablar y escuchar, y después de reflexionar, hablar y escuchar de nuevo. El Tribunal ha tratado de proteger el derecho a hablar en este contexto territorial. Una norma básica, por ejemplo, es que una calle o un parque es un foro por excelencia para el ejercicio de los derechos de la Primera Enmienda. Véase *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U. S. 781, 796 (1989). Incluso en la era moderna, estos lugares siguen siendo lugares esenciales para las reuniones públicas para celebrar algunos puntos de vista, para protestar por otros, o simplemente para aprender e informarse. Mientras que en el pasado podía resultar difícil

¹¹ Op. cit., p. 12.

¹² *Packingham v. North Carolina*, 137 S. Ct. 1730, 1737 (2017).

identificar los lugares más importantes (en sentido territorio) para el intercambio de opiniones, hoy la respuesta está clara. Es el ciberespacio -los ‘vastos foros democráticos de Internet’ en general, *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U. S. 844, 868 (1997)-, y las redes sociales en particular. Siete de cada diez adultos estadounidenses utilizan al menos un servicio de red social de Internet”¹³.

Para nuestro estado del arte, la Corte Suprema afirma que en este mundo interconectado la respuesta está clara. Ya no es difícil identificar el lugar (territorio) más importante para el intercambio de ideas, informaciones y opiniones. No obstante, los actores no estatales no necesariamente tienen, bajo las reglas de la jurisdicción por donde pasa el 90 por ciento de las comunicaciones del continente americano, obligaciones consistentes con su poderío.

Este enfoque puede servir para reflexionar sobre los diversos casos que involucraron al expresidente Donald Trump. Uno de ellos por bloqueo de periodistas en su cuenta de Twitter y otros por la decisión de tres cadenas de TV de interrumpir sus alocuciones en las últimas semanas de su mandato. En este contexto se puso en debate si las plataformas podían no sólo “flaggear” sus expresiones (esto es, advertir acerca de la veracidad de su contenido en la publicación -originada en el término “flag”, bandera en inglés-), sino directamente cancelar sus cuentas.

Así pues, y aún en el supuesto de que los tuits de Trump no supusieran el peligro que pareció atribuirles Twitter, la “sanción” impuesta por la plataforma se enmarca en las cláusulas de un contrato privado, no en la norma aprobada por un poder público, y ello parece excluir la aplicación de la Primera Enmienda. •

¹³ Op. cit., p. 1.

¿LAS REDES SON LAS PLAZAS Y LAS ESQUINAS?

Como se expuso previamente, no está saldado que las plazas y las esquinas están en manos de privados a los que no cabe exigirles que respeten los derechos humanos como sí a los actores estatales. En el caso “Davison vs Randall”¹⁴, la Corte de Apelación del Cuarto Circuito de Estados Unidos confirmó la decisión del Tribunal de Distrito al considerar que la página de Facebook de la presidenta de la Junta Escolar del Condado de Loudoun (LCSB), Phyllis Randall, constituía un foro público. Randall había eliminado los comentarios publicados por Davison en su página de Facebook como presidenta de la Junta Escolar, los cuales incluían acusaciones de corrupción y conflictos de intereses en la LCSB. Posteriormente le prohibió la entrada a la página de Facebook durante 12 horas.

El Tribunal consideró que, al discriminar el punto de vista en su página de Facebook, la presidenta de la Junta Escolar había violado los derechos de libertad de expresión del demandante en virtud de la Primera Enmienda. Además, estimó que Randall no tenía derecho a bloquear al demandante o a cualquier ciudadano para que comentara en su página de Facebook.

El fallo sostuvo que existía una amenaza creíble contra la libertad de expresión porque Randall testificó que creía que podía prohibir el ingreso a Davison y otros en la página de Facebook de la presidencia de la junta “en función de sus opiniones sin afectar la Primera Enmienda”, como si se tratara de una página personal.

Para subrayar el efecto potencialmente amedrentador de las acciones de Randall, el Tribunal citó el caso *City of Lakewood v. Plain Dealer Pub. Co.*, 486 U.S. 750, 757 (1988), que consideró que “la mera existencia de la discreción sin restricciones del licenciante,

¹⁴ Davison v. Randall, No. 17-2002 (4th Cir. 2019).

junto con el poder de restricción previa, intimida a las partes para que censuren su propia expresión, incluso si nunca se abusa realmente de la discreción y el poder”¹⁵.

A continuación, la Corte de Apelación evaluó si el Tribunal de Distrito se equivocó al concluir que Randall había actuado legalmente al prohibir a Davison. El fallo afirmó que Randall creó y administró la página de Facebook “como una herramienta de gobierno”¹⁶. En este sentido, consignó que está designada como página oficial del gobierno. Toda la información de contacto relacionada con la página hace referencia a la oficina del condado que tiene Randall y a su dirección de correo electrónico oficial. Además de la información de contacto, la página incluye columnas de enlaces para navegar por el sitio y una gran columna central que funciona como un feed de noticias para la información de la ciudad y las publicaciones de los ciudadanos. Basándose en la jurisprudencia relacionada (*Rosignol v. Voorhaar*, 316 F.3d 516, 523 (4th Cir. 2003); *Martínez v. Colon*, 54 F.3d 980, 986 (1st Cir. 1995)), el Tribunal consideró que había pruebas suficientes de que la página se utiliza con fines oficiales y que la restricción se hizo en su capacidad oficial con la intención de suprimir las críticas al Consejo Escolar sobre un asunto de interés público importante.

La Corte de Apelaciones también revisó la cuestión jurídica de si la página de Facebook de la presidenta constituía un foro público según la ley tradicional de la Primera Enmienda. El Tribunal comenzó observando que está establecido desde hace tiempo que “las entidades gubernamentales están «estrictamente limitadas» en su capacidad para regular la expresión privada en los foros públicos”¹⁷. Hay dos categorías de foros públicos reconocidas por el Tribunal Supremo, los foros públicos tradicionales o los limitados. Un foro público tradicional abarca los parques, las aceras y las calles, es decir, la propiedad del gobierno que ha sido presentada por el gobierno como un foro público.

Un foro público limitado es un foro que el gobierno ofrece pero que limita a grupos específicos, siempre que la limitación sea neutral en cuanto al punto de vista y razonable. Un ejemplo sería un aula escolar abierta sólo a grupos escolares para reuniones.

¹⁵ Op. cit., p. 16-17.

¹⁶ Op. cit., p. 19.

¹⁷ Op. cit., p. 22.

El Tribunal observó que, aunque no hay jurisprudencia establecida sobre si una página de Facebook o de otros medios sociales puede constituir un foro público y de qué manera, la página de la presidencia de la junta, de Randall presentaba las características de un foro público, en los términos definidos por la Corte Suprema en el ya mencionado precedente *Packingham v. North Carolina*.

En esta línea, la Corte de Apelaciones rechazó el argumento de Randall que sostenía que la página de Facebook era un sitio web privado y, por tanto, constituía una propiedad privada. Citando las condiciones de servicio de Facebook, según las cuales los usuarios son propietarios de los contenidos que producen, el Tribunal observó que podría argumentarse que los contenidos producidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones oficiales podrían constituir una propiedad gubernamental, afirmó siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores que consideraron que los bienes tangibles e intangibles pueden constituir un foro público si el gobierno o sus representantes mantienen un control sustancial sobre la propiedad, como hizo Randall en este caso.

En relación con este punto, Davison había planteado que la selección de Facebook por parte del condado de Loudon como foro público podría violar la Primera Enmienda, ya que las condiciones de servicio de Facebook permiten a los usuarios privados restringir el acceso a sus publicaciones en el foro público virtual. La jueza Barbara Milano-Keenan, en una opinión concurrente, dijo que era necesario que la Corte Suprema considere el alcance de la Primera Enmienda en el contexto de las redes sociales y que estudie el alcance de la autoridad de funcionarios públicos como Randall para abrir un foro público en las redes por su propia voluntad.

Milano-Keenan señaló que no existe ningún precedente que establezca que todos o alguno de los funcionarios públicos individuales que actúen en calidad de legisladores se califiquen como una unidad de gobierno o una entidad gubernamental a efectos de crear un foro público, aun existiendo el precedente del caso *Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump*¹⁸, que plantea la cuestión de la autoridad del Presidente para dirigir los asuntos del gobierno y establecer la política oficial unilateralmente a través del uso de su cuenta de Twitter.

¹⁸ *Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump*, No. 1:17-cv-5205 (S.D.N.Y.), No. 18-1691 (2d Cir.), No. 20-197 (Supreme Court).

Milano-Keenan observa además que las líneas de responsabilidad para restringir la expresión son borrosas entre las empresas privadas propietarias de las plataformas de medios sociales y el gobierno que alberga los foros públicos virtuales. Plantea un escenario en el que el discurso de odio publicado en una página propiedad del gobierno no podría ser restringido por el gobierno, pero podría serlo por la plataforma por violar las directrices de la comunidad, con lo que se eluden las protecciones de la Primera Enmienda. Esta gran paradoja se agudizó por las actitudes del expresidente Donald Trump.

A la hora de escribir este artículo se encuentra cerrado en la Corte Suprema de Estados Unidos sin haberse tratado por considerarse abstracto (en virtud de la terminación del mandato de Trump) el mencionado caso promovido por el Knight First Amendment Institute contra el expresidente. La Corte Suprema debía dirimir sobre la decisión de un tribunal de apelación del segundo circuito de Estados Unidos que ratificó la sentencia de un tribunal inferior según la cual el presidente Trump incurrió en una discriminación inconstitucional de puntos de vista después de bloquear a usuarios de su cuenta de Twitter por publicar comentarios que no le gustaban.

Esta Corte de Apelaciones consideró que había “pruebas abrumadoras”¹⁹ de que la cuenta se utilizaba con fines oficiales y que el bloqueo era una restricción del gobierno, rechazando la afirmación del entonces presidente que sostenía que su cuenta de Twitter era personal.

El Tribunal consideró que las funciones interactivas de Twitter, como responder, retuitear y dar “me gusta”, eran formas de conducta expresiva que permitían a los individuos comunicarse no sólo con el presidente, sino con miles de personas. Estableció, además, que la cuenta de Twitter constituía un foro público porque estaba controlada por el gobierno, y las funciones interactivas de Twitter la hacían accesible al público sin limitaciones.

La Corte de Apelaciones rechazó el argumento del gobierno de que la actividad en la cuenta era discurso gubernamental, sosteniendo que los tuits individuales de Trump lo eran, pero los mensajes publicados por los usuarios eran discurso privado. Por lo tanto, el Tribunal concluyó que el presidente Trump violó la Primera

¹⁹ Op. cit., p. 51.

Enmienda cuando bloqueó a los demandantes por publicar mensajes críticos hacia él y sus políticas.

Los impulsores de la acción demandaron al entonces presidente por violar sus derechos de la Primera Enmienda después de que éste bloqueara el acceso a su cuenta de Twitter por haber publicado comentarios críticos. Los demandantes individuales fueron Rebecca Buckwalter, Philip Cohen, Holly Figueroa, Eugene Gu, Brandon Neely, Joseph Papp y Nicholas Pappas. El Instituto Knight de la Primera Enmienda de Columbia no fue bloqueado, pero se unió al caso alegando el derecho a escuchar las opiniones de los demandantes individuales bloqueados. Entre los demandados se encontraban, además de Trump, Daniel Scavino, director de Medios Sociales de la Casa Blanca y asistente del presidente, y Sarah Huckabee Sanders, antigua secretaria de Prensa de la Casa Blanca.

Trump creó su cuenta de Twitter en 2009, cuando era un ciudadano particular, pero estaba registrada a su nombre en su calidad oficial de 45^o Presidente de los Estados Unidos. En el momento de interponer la demanda, la cuenta tenía más de 50 millones de seguidores, lo que generaba miles de respuestas a los tuits de Trump y cientos de miles de mensajes de seguimiento en los hilos de comentarios. Ambas partes estuvieron de acuerdo en que la cuenta era utilizada como un canal para comunicarse e interactuar con el público sobre su administración.

Los demandantes individuales fueron bloqueados en mayo y junio de 2017 después de publicar mensajes críticos. A partir de ese momento no pudieron ver los tuits del presidente, ni responder directamente a estos tuits, tampoco utilizar la página web @realDonaldTrump para ver los hilos de comentarios asociados a los tuits del mandatario.

El 23 de mayo de 2018, el Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York determinó que el espacio interactivo de la cuenta es un foro público y que la exclusión de ese espacio era una discriminación inconstitucional del punto de vista. Tras la sentencia del Tribunal de Distrito, los demandados desbloquearon las cuentas de los demandantes individuales, pero el cese voluntario de una supuesta actividad ilegal no anuló la demanda.

Los demandados apelaron y el caso fue declarado abstracto por ocho votos y una intervención solitaria del Juez Clarence

Thomas, que ha sido vista como un guiño para que se regulen las redes sociales y las plataformas por el Congreso. Este voto disidente se asienta en distintos aspectos, pero fundamentalmente sostiene que, así como las empresas de telecomunicaciones no tienen derecho a excluir usuarios de sus servicios, tampoco lo tiene (en el caso) Twitter.

“Si parte del problema es un control privado y concentrado sobre el contenido en línea y las plataformas disponibles para el público, entonces parte de la solución puede encontrarse en doctrinas que limitan el derecho de una empresa privada a excluir”, afirmó el juez en este caso.

Según el magistrado, hay por lo menos dos doctrinas que limitan la posibilidad de que las empresas excluyan. Por un lado, Thomas afirma que los legisladores podrían usar la escala y la naturaleza pública de plataformas como Twitter para justificar nuevas reglas de moderación, de manera similar a la forma en que la Ley de Telecomunicaciones evita que las compañías telefónicas bloqueen a personas específicas del servicio telefónico. De lo contrario, los legisladores podrían elaborar un estatuto similar a la cláusula de establecimientos públicos de la Ley de Derechos Civiles, que evita que los hoteles y restaurantes prohíban el servicio por motivos de raza o credo.

Para expertos en libertad de expresión, la manifestación de Thomas sugiere que las políticas privadas de moderación de contenido de las plataformas violan la Primera Enmienda y regularlas para que no excluyan a las personas del debate público sería una forma de garantizar derechos. Esto vuelve a poner en centro del debate la cuestión de si los particulares están sujetos a las obligaciones de la Primera Enmienda. •

EL REGRESO A LOS PRINCIPIOS DE LOS DE- RECHOS HUMANOS

En este marco, resulta primordial incorporar a la discusión los avances en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos.

En particular, cabe hacer referencia a los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos²⁰ que constituyen un punto de partida útil para señalar las responsabilidades privadas en materia de información y comunicaciones. Asimismo, existen otros proyectos que han formulado propuestas de principios de derechos humanos aplicables al sector.

Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos. El informe Ruggie

En 2005, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas solicitó al Secretario General de las Naciones Unidas que designara a un Representante Especial (RESG) para investigar una serie de temas importantes relacionados con empresas y los derechos humanos. El mandato del RESG surgió, un año antes, de la incapacidad del Consejo de adoptar un documento conocido como Normas de las Naciones Unidas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la cuestión de los Derechos Humanos. La persona designada como RESG –el Prof. John Ruggie de la Universidad de Harvard– realizó una investigación exhaustiva sobre este tema. En abril de 2008, hizo pública su propuesta de marco para imponer

²⁰ A/HRC/14/27, Organización de las Naciones Unidas, 2011, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”.

responsabilidades en materia de derechos humanos a las empresas privadas. El Representante Especial adjuntó los Principios Rectores a su informe final. Luego del “Informe Ruggie”, el Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores en su Resolución 17/4, del 16 de junio de 2011, titulada “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»”.

Estos Principios Rectores se basan en el reconocimiento del papel de las empresas como órganos de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables en los contextos en que operan y respetar los derechos humanos. Los Principios reclaman la adopción de políticas internas de protección, evaluación y reparación incluyendo la contratación de expertos por parte de las compañías. También exigen que las empresas puedan explicar a la sociedad cuando hayan ocurrido violaciones, así como las medidas que se toman para hacer frente a las consecuencias.

En el mismo sentido, en mayo del 2016, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, expresó que “[l]os Principios Rectores constituyen un marco para examinar las responsabilidades de las empresas privadas en el sector de la tecnología de la información y las comunicaciones en todo el mundo, con independencia de las obligaciones del Estado o de la aplicación de estas últimas. En los Principios Rectores, por ejemplo, se afirma que las empresas tienen la responsabilidad global de evitar que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hacer frente a esas consecuencias cuando se produzcan, y de tratar de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos (principio 13)”²¹.

Del mismo modo, el Relator Especial afirma que en el entorno digital, “las decisiones internas sobre cómo atender las peticiones de

²¹ A/HRC/32/38, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 11 de mayo de 2016.

los Estados de restringir el contenido o el acceso de los clientes a la información, sobre la aprobación de las condiciones de servicio o las opciones de diseño e ingeniería que afectan a la seguridad y la privacidad, y las decisiones relativas a la prestación o rescisión de los servicios en un mercado determinado pueden tener consecuencias sobre los derechos humanos”.

También, señala que los Principios Rectores establecen que las empresas deben estar preparadas para explicar las medidas que toman para hacer frente a las consecuencias de sus actividades sobre los derechos humanos, sobre todo cuando los afectados o sus representantes planteen sus inquietudes. En este sentido, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos también ha instado a las empresas del sector de las comunicaciones y de la información a que revelen los riesgos y las exigencias de los Estados de manera transparente (véase A/HRC/27/37).

En las conclusiones de su informe, el Relator Especial indica que

“[e]ntre las medidas más importantes que deberían adoptar los agentes del sector privado está la elaboración y aplicación de procedimientos transparentes de evaluación de los derechos humanos. Deberían elaborar y aplicar políticas que tengan en cuenta las posibles repercusiones de sus actividades sobre los derechos humanos.”

En mayor detalle, el informe señala que “es fundamental que las entidades privadas garanticen la mayor transparencia posible en las políticas, normas y medidas que afectan a la libertad de expresión y otros derechos fundamentales. Las evaluaciones de los derechos humanos deberían ser objeto de un examen transparente en lo que se refiere a sus metodologías, su interpretación de las obligaciones jurídicas y el peso que esas evaluaciones tienen en las decisiones empresariales. La transparencia es importante en todos los ámbitos, incluso en el contexto de la regulación del contenido, y debería comprender información sobre la presentación de solicitudes gubernamentales para la retirada de contenido”.

El Relator Especial concluye en su informe que “[m]ás allá de la adopción de políticas, las entidades privadas también deberían

alcanzar compromisos en pro de la libertad de expresión en la formulación de políticas internas, la gestión de productos, el desarrollo empresarial, la capacitación del personal y otros procesos internos pertinentes. El Relator Especial procurará estudiar las políticas y toda la gama de medidas de aplicación de diversas maneras, incluidas las visitas a empresas.”

Recomendaciones específicas sobre la moderación de contenidos y la expulsión y retiro de cuentas de las empresas

En el mismo sentido, en abril de 2018, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, David Kaye, propuso en su Informe al Consejo de Derechos Humanos una serie de recomendaciones relacionadas con la moderación de contenidos y la expulsión y retiro de cuentas de las empresas.²²

Para esto, el Relator Especial señala diferentes pautas a tener en cuenta, entre las que se encuentra, en primer lugar, la transparencia en las notificaciones. Una queja habitual es que los usuarios que publican contenido denunciado, o las personas que denuncian abusos, a veces no reciben ninguna notificación de la decisión de eliminarlo u otras medidas adoptadas. Para esto, el informe indica que “La transparencia y las notificaciones van de la mano: una transparencia consolidada a nivel operacional que facilite el conocimiento del usuario acerca del enfoque de la plataforma con respecto a la supresión del contenido alivia la presión sobre la información facilitada en las notificaciones en los casos individuales, mientras que el debilitamiento general de la transparencia aumenta la probabilidad de que los usuarios no puedan comprender por qué se han eliminado contenidos determinados en ausencia de notificaciones adaptadas a los casos concretos.”

En segundo lugar, el Relator Especial expone sobre los procesos de apelaciones y de reparación. En detalle, las plataformas admiten la apelación de una serie de medidas, como la eliminación de un perfil, de mensajes, de fotografías o videos. No obstante, señala el informe, que “aun cuando se permita la apelación, las reparaciones

²² A/HRC/38/35, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 6 de abril de 2018.

a que pueden aspirar los usuarios parecen limitadas o extemporáneas hasta el punto de la no existencia y, en cualquier caso, resultan opacas para la mayoría de los usuarios e incluso expertos de la sociedad civil. Puede ser, por ejemplo, que la restitución de contenido sea una respuesta insuficiente en caso de que su eliminación hubiese dado lugar a un perjuicio específico —que puede ser físico, moral, financiero o para la reputación— para la persona autora del mensaje. Del mismo modo, la suspensión de una cuenta o la eliminación de un contenido mientras se produce una protesta o debate públicos podría tener importantes repercusiones en los derechos políticos y, sin embargo, la empresa no puede ofrecer una reparación por ello.”

En simultáneo, un grupo de defensores y académicos presentó los Principios de Santa Clara sobre Transparencia y Rendición de Cuentas en la Moderación de Contenidos²³, que recomiendan un conjunto de estándares mínimos para la transparencia y apelaciones significativas.

Aplicación del test tripartito a las empresas de Internet

En el ámbito de protección internacional de los derechos humanos se desarrolló hace décadas un procedimiento para analizar si las limitaciones a la libertad de expresión son legítimas o no. Esto es conocido como el “test tripartito”, ya que incorpora tres condiciones que deben ser cumplidas en su totalidad para afirmar que una restricción a la libertad de expresión no constituye una violación a los derechos humanos. En pocas palabras, este test indica que se debe evaluar el principio de legalidad -toda limitación a la libertad de expresión debe haber sido prevista en forma previa, expresa, taxativa y clara en una ley, en el sentido formal y material-; el principio de legitimidad o de fin legítimo -esto es, toda limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos, la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, de la salud pública o de la moral pública-; y, por último, el principio de necesidad y proporcionalidad -la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan, estrictamente proporcionada

²³ Disponibles en: <https://santaclaraprinciples.org/>

a la finalidad perseguida, e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr, requiriendo la demostración de que existe una necesidad imperiosa o absoluta de introducir limitaciones-²⁴

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) concluyó en su Opinión Consulta 5/85 que la colegiación obligatoria de los periodistas es incompatible con el artículo 13 de la CADH, en la medida en que restringe el pleno acceso a los medios de comunicación como vehículo para ejercer la libertad de expresión. En este marco, la Corte IDH afirmó que el artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “no sólo trata de las restricciones gubernamentales indirectas, sino que también prohíbe expresamente ‘controles... particulares’ que produzcan el mismo resultado. Esta disposición debe leerse junto con el artículo 1.1 de la Convención, donde los Estados Parte ‘se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos (en la Convención) ... y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...’. Por ello, la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente ‘la comunicación y la circulación de ideas y opiniones’, sino también de que no se haya asegurado que la violación no resulte de los ‘controles... particulares’ mencionados en el párrafo 3 del artículo 13.”

En la misma línea de ideas, la Corte IDH afirma que “el análisis anterior del artículo 13 evidencia el altísimo valor que la Convención da a la libertad de expresión. La comparación hecha entre el artículo 13 y las disposiciones relevantes de la Convención Europea (artículo 10) y del Pacto (artículo 19) demuestra claramente que las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención Americana fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al *mínimum* las restricciones a la libre circulación de las ideas.”

Por su parte, el informe ya citado de 2018 del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de Naciones Unidas indicó que “[l]as empresas deberían incorporar directamente en sus condiciones de servicio y

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017), Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37048.pdf>

sus ‘normas comunitarias’ los principios pertinentes del derecho de los derechos humanos que garanticen que las medidas relacionadas con el contenido se guiarán por las mismas normas de legalidad, necesidad y legitimidad que rigen la regulación de la expresión por los Estados”.²⁵

Con esto en mente, detalla sobre el requisito de legalidad que “[l]as normas de las empresas normalmente carecen de la claridad y concreción que permitiría a los usuarios predecir con una certeza razonable qué contenidos los colocan en el lado peligroso de la línea”. Para esto, recomienda a las empresas “hacer más por explicar sus normas de forma más detallada con datos agregados que ilustren las tendencias en el ámbito de la vigilancia del cumplimiento de las normas y ejemplos de casos reales o casos hipotéticos detallados que aclaren los matices de la interpretación y la aplicación de normas concretas”.

En cuanto al estándar de necesidad y proporcionalidad, el Relator Especial señala que “[l]as empresas no solo deberían describir más detalladamente las normas controvertidas y aplicables en contextos específicos. También deberían divulgar datos y ejemplos que permitan conocer mejor los factores que tienen en cuenta a la hora de determinar una infracción, su gravedad y las medidas adoptadas como respuesta. (...) Los datos sobre las medidas adoptadas también servirían para establecer una base sobre la cual evaluar en qué medidas las compañías aplican las restricciones de una forma muy estricta. Debería explicarse en qué circunstancias aplican restricciones menos estrictas (como avisos, restricciones de edad o desmonetización).”

Por último, en torno a los estándares internacionales de no discriminación, el informe indica que unas garantías genuinas de no discriminación requerirían que las empresas “fueran más allá de los enfoques formalistas que consideran todas las características protegidas como igualmente vulnerables a los abusos, el acoso y otras formas de censura”. En su lugar, el Relator Especial afirma que “cuando las empresas elaboren o modifiquen sus políticas o productos deberían tratar de conocer cuáles son las preocupaciones de las comunidades que históricamente se han enfrentado al peligro de la censura y la discriminación y tener en cuenta esas preocupaciones.” Lo propio resulta de la Declaración Conjunta de los/as Relatores/as

²⁵ A/HRC/38/35, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 6 de abril de 2018, párr. 45. El resaltado es propio.

Especiales de Libertad de Expresión de 2017: Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión y “Noticias Falsas” (Fake News), Desinformación y Propaganda.²⁶ Aquí, la Declaración Conjunta expone que “[c]uando los intermediarios pretendan tomar medidas para restringir los contenidos de terceros (como la eliminación o la moderación de contenidos) que excedan lo exigido legalmente, deberían adoptar políticas claras y preestablecidas que regulen estas medidas. Estas políticas deberían estar basadas en criterios objetivamente justificables, y no en fines ideológicos o políticos, y en lo posible deberían adoptarse tras mantener consultas con sus usuarios.”

Para esto, los/as Relatores/as indican que “[l]os intermediarios deberían adoptar medidas efectivas para asegurar que sus usuarios puedan consultar fácilmente y comprender las políticas y prácticas, (...) incluida información detallada sobre cómo se aplican, y cuando sea relevante, proporcionando guías explicativas o resúmenes claros, concisos y fáciles de entender sobre esas políticas y prácticas.” Del mismo modo, “los intermediarios deberían observar las garantías mínimas de debido proceso, lo que incluye la notificación oportuna a los usuarios cuando los contenidos que hayan creado, cargado o alojado puedan ser objeto de una acción por contenidos, y brindar al usuario la oportunidad de cuestionar la acción, ateniéndose exclusivamente a restricciones prácticas que sean lícitas o razonables, efectuando un control minucioso de las pretensiones planteadas al amparo de tales políticas antes de tomar cualquier medida y aplicando las medidas de manera coherente.” Véase que no autoriza en forma directa e inmediata el retiro, sino que la notificación sea oportuna y reclama un control minucioso previo a la medida.

En resumen, de los informes indicados se puede concluir que resultan aplicables a los actores no estatales, en particular a las empresas de internet, las reglas de aplicación del test tripartito imprescindible para la adopción de restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, tanto en los términos del artículo 13.2 de la CADH, como del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. •

²⁶ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>

CONCLUSIONES

Como se ha visto a lo largo de este artículo, resulta indudable que existen derechos humanos concernidos en la actividad de las plataformas. Por citar los más notorios: privacidad, protección de datos personales, libertad de expresión, acceso a la información, honor, igualdad y no discriminación.

No obstante, hay quienes mantienen posiciones contrarias, así como hay teóricos que se enrolan en estas posiciones presentadas bajo un aspecto de novedad, cuando en realidad remiten a los más antiguos principios del derecho internacional de los derechos humanos.

Las inconsistencias entre estos principios y los términos de servicio impuestos por los contratos y obligaciones de aceptación por parte de las plataformas son parte de los grandes puntos sobre los cuales es necesario echar luz, aunque parece bastante claro que no se requieren leyes para proclamar que los actores no estatales tienen obligaciones en la materia.

Lo que sí ofrece la realidad es que a veces será necesario que los Estados adopten las medidas necesarias y compatibles con los estándares internacionales e interamericanos de libertad de expresión y los demás derechos humanos concernidos, destinadas a que estos enormes actores no estatales no puedan eludir cumplir en la práctica con sus obligaciones de prevención, reparación y no repetición, que resultarán ser garantías de derechos de las personas. •

BIBLIOGRAFÍA

A/HRC/14/27, Organización de las Naciones Unidas, 2011, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”.

A/HRC/32/38, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 11 de mayo de 2016.

A/HRC/38/35, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 6 de abril de 2018.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017), Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37048.pdf>

Declaración Conjunta de los/as Relatores/as Especiales de Libertad de Expresión de 2017: Declaración Conjunta Sobre Libertad De Expresión y “Noticias Falsas” (Fake News), Desinformación y Propaganda. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1056&IID=2>

European Parliamentary Research Service (EPRS), 2021, Briefing EU Legislation in Progress - Digital services act. Disponible en: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/689357/EPRS_BRI\(2021\)689357_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/689357/EPRS_BRI(2021)689357_EN.pdf)

Fiss, Owen, 1997, Libertad de Expresión y estructura social. Ed. Coyoacán, México.

Fiss, Owen, 1999, Lairoñíadelalibertaddeexpresión, Gedisa, México.

Fiss, O., 1999, “The Censorship of Television”, Faculty Scholarship Series. Paper 1318.

House of Commons, 2018, Disinformation and ‘fake news’: Interim Report. Fifth Report of Session 2017–19, del 29 de julio de 2018. Disponible en <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcumeds/363/363.pdf>

Loreti, Damián y Lozano, Luis, 2014, El derecho a comunicar. Debates en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas, Siglo XXI editores, Buenos Aires.

Organización Mundial de la Salud, 2020, Situation Report N° 13, del 2 de febrero de 2020. Disponible en: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200202-sitrep-13-ncov-v3.pdf?sfvrsn=195f4010_6

Principios de Santa Clara sobre Transparencia y Rendición de Cuentas en la Moderación de Contenidos (2018). Disponible en: <https://santaclaraprinciples.org/>

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (RELE), (2019) Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales. Disponible en: <https://publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmcumeds/363/363.pdf>

Jurisprudencia

City of Lakewood v. Plain Dealer Pub. Co., 486 U.S. 750, 757 (1988).

Davison v. Randall, No. 17-2002 (4th Cir. 2019).

Knight First Amendment Inst. at Columbia Univ. v. Trump, No. 1:17-cv-5205 (S.D.N.Y.), No. 18-1691 (2d Cir.), No. 20-197 (Supreme Court).

Manhattan Community Access Corp, et al. v. Halleck et al, 587, U.S., Docket No. 17-1702 (2019).

Packingham v. North Carolina, 137 S. Ct. 1730, 1737 (2017).



OBSERVACOM