

INTERNET E ELEIÇÕES POLÍTICAS: Análise dos instrumentos regulatórios da Colômbia (2014-2018)¹

INTERNET AND POLITICAL ELECTIONS: Analysis of Colombia's regulatory instruments (2014-2018)

Juan Esteban Sánchez Cifuentes²
Catalina María Gutierrez Góngora³
Ana Claudia Farranha Santana⁴

Resumo: O principal problema abordado por esta pesquisa é o uso de informações intencionalmente manipuladas ou desinformação para fins eleitorais na Internet. A principal questão de pesquisa que se tentou responder foi a seguinte: Quais são as principais respostas regulatórias que as autoridades públicas da Colômbia têm emitido contra o uso de desinformação nas campanhas políticas das eleições realizadas durante os anos de 2014, 2015, 2016, 2017? e 2018? A principal metodologia de pesquisa utilizada corresponde à hermenêutica jurídica e apoiou-se em técnicas de análise jurisprudencial. Entre os principais resultados obtidos estão a compreensão idealizada e pragmática do problema em termos de suas dimensões jurídicas e a determinação de um caminho jurídico proposto pela Corte Constitucional da Colômbia para o entendimento e o controle do problema objeto de estudo.

Palavras-Chave: Fake news. Eleições políticas. Instrumentos regulatórios.

Abstract: The main problem addressed by this research is the use of intentionally manipulated information or disinformation for electoral purposes on the Internet. The main research question that was attempted to answer was the following: What are the main regulatory responses that Colombian public authorities have issued against the use of disinformation in political campaigns based on the scrutinies carried out during the years 2016, 2017 and 2018? The main research methodology used lies in legal hermeneutics and was supported by jurisprudential analysis techniques. Among the main results obtained are the idealized and pragmatic understanding of the problem in terms of its legal dimensions and the determination of a legal

¹ Trabalho apresentado ao Grupo de Trabalho 4 "Internet e política" do VIII Congresso da Associação Brasileira de Pesquisadores em Comunicação e Política (VIII COMPOLÍTICA), realizado na Universidade de Brasília (UnB), de 15 a 17 de maio de 2019.

² Universidade de Brasília, doutorando em Direito, advogado da Universidad de Ibagué (Colômbia) e Mestre em Direito da Universidade de Brasília, e-mail: esteban.sanchez.cifuentes@gmail.com

³ Universidade de Brasília, doutoranda em Direito, advogada da Universidad de Ibagué (Colômbia) e Mestre em Direito da Universidade de Brasília, e-mail: catalinagug0211@gmail.com

⁴ Universidade de Brasília, professora da faculdade de Direito da UnB, Doutora em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas, e-mail: anclaud@uol.com.br

path proposed by the Constitutional Court of Colombia for the understanding and control of the problem under study.

Keywords: *Fake news. Political elections. Regulatory instruments.*

1. Introdução

Nos finais do século XX, se foi formando um intenso debate entre pesquisadores de variados países, centrado nos efeitos que foram produzidos pela Internet na democracia, caracterizado pela divisão entre as vozes que argumentam que a Internet beneficia a experiência democrática, em contraste com aqueles que consideram que gera certas desvantagens ou prejuízos.

Após do surgimento dos denominados “meios de comunicação de massa tradicionais”, entenda-se tipos de mídia como a rádio, a televisão e a imprensa e sua implementação como canais para a comunicação comercial e política, foi disponibilizado um universo, para candidatos políticos conduzir suas campanhas, transmitir os seus valores, propostas e programas governamentais em grande escala (MONTROYA, 2010).

Esta mudança nas condições de comunicação representou transformações significativas na política, toda vez que a integração dos meios de comunicação nos processos eleitorais provocou também uma transformação no processo de criação e distribuição do poder político (CASTELLS, 2009).

Por sua vez, esse cenário tornou-se mais complexo, devido ao amplo processo de transição que têm vindo a realizar as campanhas políticas em espaços digitais como aqueles oferecidos pelas redes sociais na Internet, uma vez que esses espaços propiciam a comunicação direta com os eleitores.

Porém, conforme ao dito anteriormente, existe uma forte controvérsia sobre os efeitos da Internet sobre a democracia, em uma discussão que combina desde as posições mais polarizadas às mais neutras, deslocando-se sobre um pêndulo que vai desde a utopia até o fatalismo.

Nesse sentido, um dos principais problemas que ocuparam a agenda central para o estudo da relação entre a Internet e a democracia é o problema das "notícias

falsas" ou "*fake news*", a informação é uma questão substancial sobretudo no que à democracia tange, aliás, se se tratar da exteriorização do pensamento em um meio tão importante quanto a Internet.

Um termo que pode mais preciso do que *fake news* é desinformação. A palavra "*dezinformatsia*" (*дезинформация*) foi incluído na primeira edição do Dicionário da Língua Russa (*Словарь русского языка*), definido como o "ato de opinião pública enganosa usando informações falsas" mais adiante em 1972, o termo foi incluído na Enciclopédia Soviética para se referir a notícias falsas ou enganosas, mas foi na França, com o trabalho de Pierre Charle Pathé, quando o termo foi introduzido na ideologia ocidental, enquanto documentava os intentos de manipulação do governo Russo (RIVAS, 1995).

Precisamente será indicado como o problema desta pesquisa, o uso de desinformação intencionalmente manipulado para fins eleitorais na Internet. Assim, a pergunta motivadora desta investigação é: Quais são as principais respostas regulatórias que as autoridades públicas da Colômbia emitiram frente ao uso da desinformação em campanhas políticas com base no exame realizado durante os anos de 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018?

Outrossim, é importante mencionar que, como marcos temporal e geográfico desta pesquisa foram definidos os anos 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018 e a Colômbia, respectivamente. Foi definido aquele marco temporário devido às diferentes convulsões e tensões políticas acontecidas a partir do ano 2014, por votações que foram muito questionadas por supostas ingerências internas e externas através de meios digitais, tal como as eleições do Brexit no Reino Unido e as eleições presidenciais americanas do ano 2016.

Da mesma forma, a pesquisa foi enquadrada geograficamente na Colômbia devido a que foi uma importante referência no confronto desse problema, situação que eclodiu no ano 2016, quando foram várias pessoas denunciadas, processadas e condenadas perante a justiça penal, por ter influenciado de modo ilícito nas etapas pré-eleitorais das votações para a validação popular dos Acordos de Paz com a guerrilha das FARC. Assim, o ano de 2014 é tomado como referência temporal, toda

vez que é um momento que permite analisar o contexto histórico dos casos mais controversias acontecidos.

Esta pesquisa tem fundamentalmente por base teórica duas linhas que se complementam, uma pragmática e outra idealizada. Por um lado, a linha pragmática tem como base a teoria da “democracia concorrencial” proposta por Joseph Schumpeter. Por outro lado, a linha idealizada está baseada na a teoria da “esfera pública” de Jürgen Habermas, que foi acompanhada pela teoria da “esfera pública interconectada” do autor Yochai Benkler, de acordo com as mudanças das tecnologias digitais de comunicação.

Deste modo, o objetivo que guiou esta pesquisa foi o de determinar quais foram as respostas regulatórias que emitidos pelo Estado Colombiano, como a principal instituição pública que tem a função de garantir a ordem democrática, o bem-estar social e a realização dos direitos dos membros dessa comunidade política.

A principal hipótese que assiste o estudo é que existem respostas regulatórias emitidas pelas autoridades públicas da Colômbia que podem ser úteis para a compreensão e controle do problema aqui levantado, assim como também essas respostas podem ser, até certo ponto, homologáveis em outros sistemas jurídicos.

Os passos que serão assumidos para atingir o objetivo principal, tentar verificar a hipótese e responder à pergunta de pesquisa proposta neste trabalho serão os seguintes: a) a compreensão jurídica do problema; b) as respostas regulatórias das autoridades colombianas e; c) conclusões da análise teórica e normativa.

A metodologia principal que será usada na pesquisa será apoiada em alguns elementos da hermenêutica jurídica, para analisar as principais respostas regulatórias que foram emitidas pela Colômbia. Desta forma, a pesquisa é qualitativa e tem uma abordagem lógico-dedutiva.

As respostas regulatórias objeto de estudo foram acessadas por meio de pesquisas diretas nos portais de cada entidade oficial (sites nos quais essas autoridades divulgam as suas principais ações e atividades). Motores de busca daqueles sites foram digitadas palavras-chave como "*desinformación*", "*fake news*" e "notícias falsas". As decisões foram selecionadas com fundamento nos critérios

definidos pelo arcabouço temporal, geográfico e teórico que foram descritos e delimitados acima.

2. Compreensão do problema desde o âmbito jurídico

Com a finalidade de alcançar uma interpretação razoável do problema desta pesquisa, é necessário explorar outras ciências das quais o direito deve ser nutrido, uma vez que existem poucas pesquisas que propõem uma estrutura para esse propósito. Ciências como a filosofia do direito, a sociologia jurídica e a ciência política passam a funcionar como complementos no caminho para encontrar respostas dentro do direito.

É igualmente importante assinalar que durante o processo de interpretação jurídica do problema foram identificadas duas formas distintas de entender a democracia, e, portanto, de compreender o problema objeto de estudo, uma idealizada e outra pragmática, segundo a exploração apresentada abaixo.

2.1. A visão idealizada da democracia

Talvez, uma das principais guias na interpretação idealizada da democracia é Jürgen Habermas. Para este autor, a língua é um elemento muito importante no qual reside o elemento último explicativo da sociedade toda.

Na concepção de Habermas (1987), o conceito de esfera pública é central, dentro dessa definição a deliberação é interpretada como um ato legítimo de formação da opinião pública por meio da ação comunicativa. Da mesma forma, entende o autor a deliberação como um processo cooperativo de troca de argumentos orientados para a construção de um bem comum.

Deste modo, para Habermas (1990) o que afeta a todos e é suscetível à discussão pertence à esfera pública, desde quando os homens se comunicam, interagem e se coordenam, já que não poderia ser de outra forma.

Isto implica que quem exterioriza uma emissão linguística, em uso da fala, está emitindo para seu interlocutor ou seus interlocutores uma proposta de entendimento sobre algo no mundo objetivo, da sociedade ou da personalidade do sujeito. Por sua

vez, quem recebe esta oferta de acordo, assumirá uma posição tácita ou expressa com relação a aquela oferta, e desta forma, vai-se mostrar em concordância ou discordância com a validade de tal posição.

Esse método de validação também funciona sobre emissões jurídicas, dotando-se de validade a ordem normativa não somente quando são validados por uma norma suprema como a Constituição, mas também quando se legitima por meio de mecanismos como a aceitação das consequências que dela decorrem através da fala. Uma comunidade de fala, então, pressupõe que a argumentação racional só pode ocorrer entre indivíduos que, em face do processo de fala, se encontram na mesma condição de igualdade e liberdade, sendo possível apenas a ação da força do melhor argumento, critérios que devem ser compreendidos como uma pretensão de validade, mas não como condições presentes e homogêneas para toda a sociedade (HABERMAS, 1987).

Esta teoria vai ser retomada por Yochai Benkler (2006), quem investigou o modo no que as redes permitem formas extensas de colaboração mútua, a possibilidade de se organizar-se melhor e cooperar com sucesso em projetos de grande escala. A organização em rede facilita a expressão e o acesso à informação, ela é estimulada por vários incentivos sociais que podem ser, mas não necessariamente sempre são regidas pela lógica econômica e a hierarquia tradicional, permitindo a construção de um diálogo mais plural. Nas palavras de Benkler:

La esfera pública interconectada no está conformada por las plataformas de comunicación en sí, sino por el resultado de las prácticas de producción social, habilitadas por las herramientas digitales, que permiten la abertura, la pluralidad, la participación, la interactividad y la intertextualidad. Esas prácticas pueden producir discursos alternos a los discursos de los medios de comunicación de masas tradicionales, incluir nuevos temas en la agenda pública y posibilitar la discusión de la acción pública. (BENKLER, 2006, pp.78).

Esta visão idealizada é contrastada com a visão pragmática que é explicada a continuação.

2.2. A visão pragmática da democracia

A compreensão pragmática da democracia implica que os processos deliberativos na prática, não são realmente governados pela igualdade, a liberdade ou a racionalidade, visto que estas correspondem a um conjunto de condições ideais, e na prática são contraditos substancialmente aqueles pressupostos. Neste aspecto, este estudo pragmático vai partir da teoria das elites, a qual da forma mais crua tem realizado importantes contribuições para refletir sobre as relações de poder nas democracias.

Entre os autores das teorias elitistas um dos mais destacados foi Vilfredo Pareto (1916), quem através das suas pesquisas tentou encontrar uma ciência social neutra e experimental, para o que estabeleceu como o seu principal modelo a química.

Uma das principais conjecturas comportamentais de Pareto (op.cit) foi que todas as ações humanas têm um caráter irracional, guiadas pelas partículas eternas e imutáveis da personalidade.

Nesse horizonte, emergem as elites, pois segundo o autor se apresentam sempre como grupos minoritários. Uma classe cujas qualidades intrínsecas correspondem à capacidade de influenciar sobre a massa, o que leva a existência de desigualdades naturais resultantes daqueles talentos impossíveis de eliminar, motivo pelo qual devem monopolizar e manter o poder, usando métodos de rotação de poder entre a elite e contra as elites (distinguindo dois tipos diferentes de elites, entre aquelas que necessitam de rotação e aquelas que não, sendo tanto as umas quanto as outras fundamentais nas dinâmicas da democracia) (PARETO, 1916).

É justamente a partir desse contexto que uma das teorias democráticas mais influentes é construída, a teoria “concorrencial da democracia” proposta por Joseph Schumpeter, doutrina que tem por base as teorias elitistas para entender como a democracia funciona no seu contexto.

Para Schumpeter (1942), os teóricos clássicos como Rousseau, que confiavam na democracia como o método para promover o bem comum e a tomada de decisões pelas próprias pessoas através da mediação de seus representantes devem ser descartados, dado que a sociedade corresponde a um conjunto de indivíduos atomizados que não tem a possibilidade de construir vontades coletivas, não podem identificar nem alinhar os seus próprios interesses e são guiados por impulsos vagos e irracionais.

Existem diferentes estudos que dotados de uma ampla base empírica demonstraram que estas mesmas condições são replicadas em meios de comunicação digital (BENHABIB, 1996; GUTMANN; Thompson, 1996, colina, HUGHES, 1998; Wilhelm, 2000).

Em conclusão, para Schumpeter (1942) a democracia não deve ser entendida como um governo do povo, mas como uma competição entre elites. Nas palavras do autor “o método democrático é aquele arranjo institucional para chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquirem o poder de decisão por meio de uma luta competitiva pelos votos da população” (SCHUMPETER, 1942, p.262). Para Schumpeter, o que é predominante na ordem democrática não é a liberdade, nem a igualdade, nem a autonomia dos membros da comunidade política, mas sim a estabilidade (ibidem).

2.3. As visões idealizadas e pragmáticas aplicadas ao problema em estudo

Estas duas visões, em princípio, podem parecer contraditórias e de fato são realmente difíceis de conciliar, no entanto, para entender um problema como o aqui descrito estas posturas devem ser prudentemente ponderadas, pois, para a interpretação jurídica desta problemática é igualmente importante compreender tanto a abordagem ideal como as suas condições pragmáticas.

Ao analisar o problema do estudo, pode-se evidenciar que envolve figuras legais como o exercício do sufrágio, a autonomia do eleitor, liberdade de expressão, liberdade de informação e acesso à informação.

Estas figuras jurídicas estão relacionadas com elementos centrais da natureza política no processo eleitoral, tais como os fluxos de informação, a discussão dos assuntos públicos e a formação de posições políticas, elementos todos que serão essenciais para garantir a estabilidade das instituições democráticas.

É de notar que a existência substancial e não meramente formal de direitos como a liberdade de expressão e liberdade de informação são necessários para aspectos cruciais dentro da democracia como o controle político, a prestação de contas, a transparência, a oposição política e de forma general, para a comunicação cotidiana entre e com os cidadãos, sejam estes eleitores ou candidatos.

Contudo, de acordo com as considerações trazidas de forma precedente, existem diferentes estudos com extensas bases teóricas e empíricas que concluíram que, ao contrário do que seria esperado do modelo democrático ideal, os cidadãos não sabem decidir, não estão dispostos a se informar e não se preocupam em avaliar as consequências das suas ações.

Esse conjunto de circunstâncias leva a supor que a maioria está predestinada a ser dirigida pelas elites, em consequência, condições como a liberdade, a igualdade e a racionalidade do debate público, materialmente no podem ser atingidas. Aprofundar no aspecto da racionalidade poderia complementar este argumento.

Quando parte das organizações medievais começou a fazer uma transição para uma forma de organização política secular, processo que foi acelerado pela Reforma, houve uma concentração crescente de tarefas do Estado onde a autoridade eclesiástica foi deslocada cada vez mais para o campo privado, nesse sentido, Deus não foi eliminado do contexto cultural, senão transferido para a esfera privada (ROCA, 2012).

Esse deslocamento teve profundas motivações políticas, jurídicas e econômicas, na medida em que correspondeu a uma transformação social promovida pela burguesia para demolir as bases do poder autoritário definido pelo mandato divino. Este poder, após a Revolução Francesa, impôs no imaginário coletivo ocidental a ideia de que o filtro através do qual o universo deve ser

entendido é a razão, elemento em que a democracia é baseada e, portanto, sobre o que repousam as suas instituições.

Foi assim como a racionalidade tornou-se o instrumento pelo qual a burguesia se manteve como a elite dominante, sob a promessa de um conjunto de direitos, sem espírito, pois eles não tinham conteúdo substancial, situação que foi reivindicada no constitucionalismo só depois das crueldades do século XX.

Essa visão pode encontrar sua origem no pensamento inglês, enquadrada no processo científico e filosófico de pensadores como Hobbes, Locke e Hume. Por exemplo, Hobbes (1651) interpretou que o Estado não existe por natureza, mas por convenção, a necessidade dos homens de segurança para evitar impor-se sobre os outros, porque para Hobbes, o interesse comum foi colocado na restrição dos impulsos destrutivos, controlados através de um domínio político centralizado.

Em um sentido similar a Thomas Hobbes (op.cit), o autor John Locke (1690) observou como o direito e as instituições são o resultado de uma convenção para a estabilidade e a segurança, porém, ele propõe algumas mudanças como a incapacidade dos cidadãos de desistir de seus direitos naturais, por quanto eles são componentes inalienáveis da pessoa, bem como a submissão do legislador de regras gerais, estabelecendo assim as bases da teoria da separação dos poderes, que é a base do estado constitucional moderno, em consonância com a teoria da divisão de poderes de Montesquieu, que tem a sua principal base na razão.

Entretanto, segundo foi estudado por Adorno e Horkheimer (1969), o culto da razão para autores como Voltaire, Diderot, D'Alembert, Rousseau e Kant se converteria a cúspide da plenitude do homem, paradoxalmente tornou-se a justificativa para o fascismo na Europa e a Segunda Guerra Mundial.

Aqueles autores da Escola de Frankfurt explicaram como racionalidade instrumental produziu uma relação utilitária com a natureza, avanço valores técnicos e científicos separado de valores, colocando ao ser humano em uma ordem diferente de seu entorno, em uma falta de escrúpulos onde imperam o mando e o controle, e onde a mídia desempenha uma função de anestésico do pensamento crítico.

Entretanto, segundo foi estudado por Adorno e Horkheimer (1969), o culto da razão para autores como Voltaire, Diderot, D'Alembert, Rousseau e Kant se converteria a cúspide da plenitude do homem, paradoxalmente tornou-se a justificativa para o fascismo na Europa e a Segunda Guerra Mundial.

Aqueles autores da Escola de Frankfurt explicaram como racionalidade instrumental produziu uma relação utilitária com a natureza, avanço valores técnicos e científicos separado de valores, colocando ao ser humano em uma ordem diferente de seu entorno, em uma falta de escrúpulos onde imperam o mando e o controle, e onde a mídia desempenha uma função de anestésico do pensamento crítico.

Desta forma, foi como a verdade resultante dos procedimentos de confirmação científica se fez central nas democracias para definir verdades favoráveis para as elites que tiveram os meios para garantir a conservação do poder.

Um poder que foi preservado através de mecanismos como o dinheiro, a mídia tradicional e a burocracia. Essa hegemonia aparentava ter final em algumas das leituras mais otimistas do libertarianismo digital por causa das incontáveis possibilidades oferecidas pela Internet para a democracia, não obstante, o que parece estar acontecendo é o estabelecimento de um novo tipo de elite, "as elites das *fake news*" ou "as elites da desinformação".

É possível chegar a essa inferência porque casos notáveis no nível internacional como os do México, Reino Unido, Estados Unidos, Colômbia e Brasil parecem manter uma persistência nos mesmos padrões da teoria das elites, tais como o processo irracional de tomada de decisão de voto, vagamente impulsionado e mal informado em conformidade com variados estudos teóricos e empíricos (Bloomberg BusinessWeek, 2016, Moe, 2016; the Guardian de 2016 BuzzFeed notícia, 2017, Freedom House, 2017 University of Oxford; REUTERS INSTITUTE , 2017).

Como foi referido anteriormente, com o início da "modernidade" (marcado por eventos como a Revolução Francesa e a invenção da máquina a vapor), foram estabelecidas as bases do imaginário social em ocidente em torno do culto da razão,

o que permitiu a algumas elites moldar em certo grau o pensamento social ocidental, no entanto, isso está sendo mudado pelo fenômeno da "pós-verdade".

A "pós-verdade" ou "*post-truth*" explica que já não há fatos, pois estes estão sendo trocados por "verdades" e "mentiras" em um processo de seleção subjetivo e arbitrário. É por isso que se prescinde socialmente do método de verificação dos fatos durante o processo eleitoral, pela preponderância atribuída ao subjetivismo dentro da rede, levando para uma crise institucional porque o status-quo é ameaçado, desafiando com isso os fundamentos próprios da democracia (D'Ancona, 2018). Isso, por sua vez, explica até certo ponto as mudanças políticas sofridas pelos países tomados como exemplos.

Deste modo, em princípio, o que poderia ser inferido do análise precedente é que pode existir uma substituição entre elites, isso quer dizer que existe duas formas de elites, uma forma de elite tradicional, enraizadas e consolidadas em capitais de tipo político, económico e cultural, que estão começando a ser substituídas por outras elites que aproveitando as características e as utilidades da Internet estão formando novos tipos de capital cultural.

Essas considerações poderiam ser resumidas sob a seguinte pergunta: as mudanças sociais resultantes do uso de desinformação para fins eleitorais na Internet têm produzido uma concorrência ou substituição de elites? No caso de encontrar uma resposta afirmativa para esta questão, poderá tratar-se de uma nova confirmação da teoria da democracia concorrencial proposto por Schumpeter.

Porém, pode ser prematuro assegurar a existência de uma "elite das *fake news*" (fato que deve ser verificado por outros estudos, toda vez que é um assunto que escapa dos limites desta pesquisa), o que é possível identificar em vigor das considerações que foram apresentadas neste estudo é que existem diferentes tipos de assimetrias entre os atores envolvidos na política, assimetrias de poder, a culturais e retóricas, que pode levar a supor que o problema em estudo, acima de tudo, é um problema da igualdade, ou melhor, de desigualdade.

Sob esse entendimento, a desinformação poderia corresponder uma nova assimetria comunicativa que certas minorias conseguiram utilizar para transformar seus recursos em infraestrutura e conhecimento para beneficiar-se e aceder ao

poder político (precisamente na discussão sobre a legalidade dessa estratégia reside em grande parte o problema desta pesquisa).

Como foi demonstrado por Manuel Castells (2009), a forma de organização social em rede permitiu que os cidadãos se expressassem, questionassem seus programas de vida, subvertessem os poderes tradicionais, se organizassem para trabalhar cooperativamente e lutar contra os poderes estabelecidos. Apesar disso, segundo esse autor, essa mesma forma de organização social também permitiu uma acumulação de capital financeiro, cultural e político, como não foi possível antes através de outro tipo de meio, a isso o autor chamou de “Networking Power”.

Com base nas reflexões de Castells, é possível inferir que, embora tipos de mídia como a Internet têm sido úteis para corrigir algumas assimetrias, ao mesmo tempo, tem agido como um catalisador para outros tipos de assimetrias intensas. Desta forma, pudesse aprimorar a pergunta formulada anteriormente assim: como o direito pode corrigir as assimetrias produzidas pela desinformação?

Responder a esse questionamento não é fácil, considerando que se trata de um problema altamente complexo, tanto do ponto de vista jurídico quanto do político, econômico, cultural e social, pois envolve diferentes princípios, valores, atores, interesses e aspectos técnicos, que devem ser prudentemente equilibrados.

Por sua vez, a partir da perspectiva legal da igualdade (foco principal que tomou este estudo), podem ser contempladas várias arestas do problema jurídico, que envolve áreas do direito como os direitos humanos, o direito administrativo, direito, o direito eleitoral, direito comercial, o direito do consumidor, regulamentos de comunicação e segurança pública, entre outros ramos das ciências jurídicas que podem ser direta ou indiretamente vinculadas ao problema, porque a igualdade é um tema transversal que atravessa diferentes planos do direito.

Mas mesmo, nesse contexto tão complexo, a constituição e com ela o direito constitucional, continuam sendo a base normativa e teórica da ordem jurídica e, portanto, o roteiro para a ação pública nesse tipo de casos. Embora as constituições nascessem como instrumentos para que a elite burguesa obtivesse acesso aos capitais de natureza cultural, jurídica e política que historicamente até então lhe foram vedados, com a evolução que tiveram as constituições e o direito

constitucional, é completamente incompatível que a desinformação funcione como um instrumento de classe (tomando como exemplo para este caso, a Constituição Política da Colômbia).

Nesse sentido, claramente o Estado é um dos principais órgãos institucionais devem enfrentar o problema, é uma das principais entidades públicas responsáveis desde o ponto de vista constitucional de incidir unilateralmente na esfera jurídica alheia, atributo que é delegada pelo documento constitucional, para o cumprimento dos propósitos e as funções para as quais foi criado, porque, como foi apresentado, o problema da desinformação envolve questões que afetam a todos e, além disso, estão sujeitos a discussão, por conseguinte correspondem à esfera pública (HABERMAS, 1987, ARANHA, 2015).

Em este ponto é conveniente retomar as teorias de Habermas, pois é em Habermas que são estabelecidos alguns dos principais objetivos ideais que em termos de comunicação devem ser atingidos desde o direito.

De acordo com as disposições na teoria da esfera pública de Habermas, a desinformação desde o âmbito das disputas eleitorais, sendo informações intencionalmente manipuladas emitidas ao serviço de determinados fins, quebra com a oferta de entendimento, conseqüentemente com o consenso e, naturalmente, com a pretensão de validade do ordenamento jurídico, toda vez que a ordem jurídica e a democracia são procedimentos normativos de discussão de validade.

Neste cenário, as decisões jurídicas resultantes desse processo não são a consequência da expressão de condições pragmáticas do interesse geral, mas, pelo contrário, são o fruto de interesses particulares, poluindo o produto dessas decisões.

No entanto, apesar das fortes críticas ao idealismo do Habermas, isso não é impedimento para que no direito as visões pragmática e a ideal da democracia sejam conciliadas, pois a Internet é um elemento importante no processo de legitimação do ordenamento jurídico, mesmo não constitui a utopia proposta pelo libertarianismo digital é um importante canal para que os cidadãos exteriorizem os seus pensamentos, esclareçam os seus problemas e interpretem os seus próprios interesses coletivamente, condições coerentes com a pretensão de validade do ordenamento jurídico.

Por fim, mesmo que as assimetrias acabem e igualdade seja alcançada, pode ser um propósito idílico, essa é uma meta social que deve ser mantida de acordo com a dogmática constitucional, para isso é necessário procurar alinhar os interesses sociais, a prosperidade comum e a redistribuição dos recursos comunicativos. Esse objetivo, em um ambiente tão complexo como o que foi levantado, torna necessário explorar novas alternativas de regulamentação, como é o caso da regulamentação indireta, *verbi gratia*, as estratégias regulatórias que foram assumidas pelas autoridades públicas colombianas que serão estudadas a continuação.

3. As respostas regulatórias da Colômbia

Diante das respostas normativas emitidas pela Colômbia, é necessário indicar que foram revisados os sites oficiais das suas autoridades no poder executivo, legislativo e judiciário, obtendo mínimas respostas regulatórias relevantes em cada uma dessas instituições. No entanto, em alguns casos essas respostas legais achadas apresentaram importantes contribuições para o entendimento e controle jurídico do problema.

Nas respostas jurídicas mais relevantes na Colômbia, com relação ao tema estudado está a decisão T-695 de 2017 da Corte Constitucional da Colômbia. Neste caso, correspondeu ao alto tribunal decidir sobre a alegada violação dos direitos à honra, reputação e privacidade da senhora Carmen Olfidia Torres Sánchez, em oposição ao direito à liberdade de expressão do senhor Bernardo Alejandro Guerra Hoyos, Concejal de Medellín - Antioquia.

O anterior conflito jurídico produziu-se durante uma sessão do Concejo Municipal de Medellín, onde eles discutiram sobre questões de controle político contra o Sergio Zuluaga Peña (funcionário público que exerce funções de controle fiscal no departamento de Antioquia), quem foi defendido por Carmen Olfidia Torres Sánchez (advogada de profissão). Durante a sessão do Concejo de Medellín, em 29 de novembro de 2019, o Concejal Guerra Hoyos declarou em relação a Torres Sánchez que:

Es una abogada de dudosa reputación, que desde su llegada al país se ha dedicado a malas prácticas médicas en consultorios de garaje en la Ciudad de Medellín, que ella y su esposo fueron condenados en Estados Unidos por el delito de homicidio después que realizaron una cirugía plástica a una mujer y esta muriera al ser abandonada en la calle, y que se valieron de la libertad condicional que les fue otorgada, para regresar a Colombia y evadir la justicia de ese país (COLOMBIA, Sentencia T-695, 2017).

As declarações de Guerra Hoyos são decorrentes de um processo judicial no que estava envolvida a atora do pedido de tutela, por fatos ocorridos no ano 2011, toda vez que ela e seu cônjuge, foram processados criminalmente nos Estados Unidos, uma vez que este praticava a profissão da medicina sem uma licença em naquele país, e realizou um procedimento cosmético não-cirúrgico, a um paciente que depois apresentou uma "Síndrome Idiossincrático Adverso não Especificado" e depois morreu.

Além disso, a autora afirma que para o Bernardo Alejandro Guerra Hoyos não foi suficiente difamá-la nas sessões do Concejo de Medellín, mas também publicou as informações em sua conta no Twitter @BernardoAGuerra e as divulgou através de vários meios de comunicação tradicional.

Segundo informações apresentadas pelo *Concejal*, ele teria recebido as informações por meio de um e-mail, cuja fonte ele não podia divulgar. Depois de receber a mensagem no seu e-mail com informações de Carmen Olfidia Torres, o *Concejal* encontrou alguns jornais velhos que lhe permitiram verificar que a informação era verdadeira.

Em decisão judicial de primeira instancia foi negada a proteção dos direitos a traves de ação de tutela, porque sob interpretação do juiz, a autora tinha outras ações civis e criminais mais adequadas para fazer valer os seus direitos, daí que ele rejeitou seus pedidos. A decisão foi impugnada pela demandante.

Em segunda instancia a Corte Constitucional, centrou sua decisão em dois argumentos centrais, estes foram: (a) O direito fundamental à liberdade de expressão, alcance e limites. Reiteração de jurisprudência e; (b) Os direitos fundamentais de honra, bom nome e privacidade na ordem constitucional. Reiteração de Jurisprudência.

Desenvolvendo o seu argumento (a), sobre o direito fundamental à liberdade de expressão, seu alcance e limites, o Corte estabeleceu com base no reconhecimento da liberdade de expressão do artigo 20 da Constituição Política da Colômbia que esse direito é um dos pilares sobre os quais se fundamenta o Estado colombiano e envolve tanto o emissor quanto o receptor da mensagem. Explicar também a Corte Constitucional que o direito inclui o tom e a maneira como a pessoa deseja expressar a mensagem e que, além disso, envolve uma série de pressupostos estabelecidos na decisão T-391 de 2007, refletindo a sua proteção especial de acordo com o sistema jurídico colombiano para a liberdade de expressão.

Apesar de tudo isso, o órgão colegiado indica que a liberdade de expressão é um direito que, como os outros, tem limites. A Corte Constitucional observa que o exercício da liberdade de expressão "carrega deveres e responsabilidades e impõe obrigações constitucionais para o Estado e os indivíduos" (COLOMBIA, Decisão T-695, 2017).

Da mesma forma, a Corte explana que o direito à informação inclui que a liberdade de expressão deve ser exercida sob os princípios da verdade, necessidade, integridade e imparcialidade, o que implica um dever de diligência do emissor da mensagem, que pode ser verificado pelo juiz com base nos seguintes critérios: (i) fazer um esforço para verificar e comparar as fontes consultadas; (ii) agir sem a intenção expressa de apresentar como verdadeiros os fatos falsos e; (iii) atuar sem a intenção direta e maliciosa de prejudicar o direito à honra, à privacidade e bom nome de outras pessoas. A Corte enfatiza o dever do emissor de não enganar o receptor, bem como que a liberdade de informação compreende responsabilidade social.

A este respeito, o Tribunal Constitucional adverte com referência à decisão T-040 de 2013:

Acorde con su diseño constitucional, la responsabilidad social de los medios de comunicación implica la obligación de emitir noticias veraces e imparciales, que no mezclen hechos y opiniones sin que se advierta al receptor del mensaje, pues cuando estas no cumplen dichos parámetros, la persona que se siente perjudicada por informaciones erróneas, inexactas, parciales e imprecisas, puede ejercer su derecho de rectificación ante el medio respectivo, para que, cumpliendo con la carga de la prueba, se

realice la respectiva corrección conforme a sus intereses, si hay lugar a ello. (COLOMBIA, SENTENCIA T-040, 2013).

Finalmente, a Corte adiciona:

En conclusión, la libertad de expresión comprensiva de la garantía de manifestar o recibir pensamientos, opiniones, y de informar y ser informado veraz e imparcialmente, es un derecho fundamental y un pilar de la sociedad democrática que goza de una amplia protección jurídica, sin embargo, supone responsabilidades y obligaciones para su titular, ya que no es un derecho irrestricto o ilimitado, y en ningún caso puede ser entendido como herramienta para vulnerar los derechos de otros miembros de la comunidad, especialmente cuando se trata de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad. (COLOMBIA, Sentencia T-040, 2013).

Quanto ao seu segundo argumento (b), os direitos fundamentais de honra, bom nome e privacidade, o Tribunal Constitucional recorda que, nos termos do artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos "ninguém será sujeito a interferências arbitrárias em sua vida privada", porque é um direito baseado na dignidade humana, e que tem as seguintes dimensões de acordo com o sistema jurídico colombiano, decisão T-277 de 2015:

(i) el derecho a vivir como se quiera, que consiste en la posibilidad de desarrollar un plan de vida de acuerdo a la propia voluntad del individuo; (ii) el derecho a vivir bien, que comprende el contar con unas condiciones mínimas de existencia; y (iii) el derecho a vivir sin humillaciones, que se identifica con las limitaciones del poder de los demás. (COLOMBIA, Sentencia T-277, 2013)

Por outra parte, considera que o direito à privacidade também consagrado no artigo 15 da Constituição abrange a garantia da privacidade pessoal e familiar, bem como a consequente abstenção do Estado ou terceiros de intervir de maneira arbitrária ou injustificada na esfera privada da pessoa e sobre assuntos de particular interesse, uma prerrogativa que pode ser desconhecida através da apresentação falsa de fatos íntimos aparentes que não correspondem à realidade, sendo possível violar a privacidade, somente no caso que se tiver o consentimento do titular da informação.

Desta forma, para solucionar o caso particular, o Tribunal Constitucional usa todo o conjunto de considerações expostas no julgamento, que lhe permitem repetir

um precedente jurisprudencial importante, que neste momento pode ser aplicado contra a disseminação de desinformação, porque à luz dos princípios da veracidade e imparcialidade estabelecidos na doutrina constitucional para o exercício da liberdade de expressão, qualquer pessoa que faz uso de um meio de comunicação de massa, como por exemplo uma rede social através da Internet, deve fazer um trabalho diligente de verificação e confirmação das informações antes da divulgação, conforme é indicado pela Corte Constitucional:

Y es que, como lo ha establecido insistentemente la doctrina Constitucional, quienquiera que haga uso de un medio masivo de comunicación, previo a la difusión de los datos, debe realizar una diligente labor de constatación y confirmación de la información, lo cual, evidentemente no ocurrió. (COLOMBIA, Sentencia T-695 de 2017).

Fazer uma verificação razoável da informação disseminada e comparar suas fontes, para determinar se ela conta com uma mínima constatação dos fatos, ou se, pelo contrário correspondem a meras suposições ou palpites é um dever que corresponde ao emissor, como indicado pela decisão, circunstância que para o caso concreto não foi cumprida como foi estabelecido pelo Tribunal Constitucional.

Pelas razões expostas, a Corte Constitucional considera que se deve superar a presunção em favor da liberdade de expressão do *Concejel* Bernardo Alejandro e, portanto, ativar a proteção dos direitos fundamentais à honra e bom nome da Carmen Olfidia.

Vale ressaltar que, embora neste caso não é vinculativa para qualquer exercício eleitoral, adiciona elementos importantes sobre a disseminação de desinformação através da Internet, os quais envolvem igualmente as manifestações emitidas durante as campanhas eleitorais, em razão a que estes também são formas de exteriorização do pensamento e, portanto, formas de expressão.

Por último, é importante mencionar que os avanços propostos pela Corte Constitucional nesta decisão, têm sido a base de um projeto de ato legislativo para alterar o artigo 20 da Constituição Política da Colômbia, que até a data de elaboração deste artigo está sendo tramitado no congresso.

4. Conclusões

A partir do estudo inicial pode-se inferir que há duas dimensões importantes a serem levadas em conta para a compreensão da teoria democrática e, portanto, do problema objeto de estudo desta pesquisa no sentido jurídico, uma idealizado e outro pragmático.

Por sua parte, os estudos pragmáticos da democracia nos confrontam com um cenário bastante difícil: os cidadãos não sabem como decidir, não estão dispostos a se informar e não se preocupam em avaliar as consequências de suas ações. Isso leva a supor que eles estão destinados a ser dominados pela elite, colapsando a possibilidade de admitir critérios como liberdade, igualdade e racionalidade.

Do ponto de vista histórico, no meio do contexto convulsivo da Revolução Francesa foi posto em marcha pela burguesia a maquinaria da razão para arrebatam o poder dos governantes por mandato divino, assim, a lente da razão tornou-se o peneira através da qual a realidade começou a ser interpretada e, conseqüentemente, sobre a qual as instituições democráticas foram baseadas.

Contudo, de acordo com filósofos como Adorno e Horkheimer, a promessa da plenitude do homem na racionalidade instrumental foi desvirtuada quando as piores barbáries do século XX foram justificadas na razão. Pois esta levou ao homem a uma centralidade isolada do seu entorno, e o mergulhou em uma lógica de utilidade, controle, expansão e consumo, na visão frívola de que tudo constitui um meio para um fim.

Foi através desta interpretação racional do universo que a verdade resultante dos procedimentos de confirmação científica passou a ocupar um lugar crucial nas democracias para definir as verdades favoráveis às elites que tinham os meios necessários para assegurar a manutenção do poder.

Isso nos coloca num conflito entre dois tipos diferentes de elites, uma elite que durante anos tem garantido a conservação do seu poder através de assimetrias de natureza política, cultural ou econômica, algumas das quais estão começando a ser ameaçadas por novas elites que tiveram a capacidade de produzir novas assimetrias

culturais providas pela utilização de desinformação na Internet, as “elites das *fake news*” ou as “elites da desinformação”.

Essas considerações nos confrontam com uma nova questão: as mudanças sociais resultantes do uso da desinformação para fins eleitorais na Internet produziram uma concorrência ou substituição de elites? Se houver uma resposta afirmativa a essa questão, pode ser uma nova comprovação da teoria competitiva da democracia proposta por Schumpeter.

Mas pode ser um pouco prematuro para garantir que se trata de uma substituição de elites, não obstante, é possível apontar sob as reflexões que foram apresentadas neste estudo que existem diferentes tipos de assimetrias entre os atores envolvidos na política, assimétrico como o poder, a cultural e a retórica, fatores que podem levar a supor que, antes de mais, pode se tratar de um problema de igualdade, ou melhor, de desigualdade.

Nessa medida, a desinformação pode corresponder a uma assimetria comunicativa, que está sendo aproveitada por certos grupos para impor-se sobre outros setores na competição pelo poder político, toda vez que a organização social em rede facilitou a redução de algumas assimetrias, bem como criou e enfatizou muitas outras. É precisamente na legalidade ou ilegalidade deste tipo de estratégia que uma grande parte do problema jurídico repousa. Desta forma, é como se chega à seguinte questão: Como o direito pode corrigir as assimetrias produzidas pela desinformação?

Dar uma resposta a esse questionamento não é fácil, em especial em consideração da complexidade do problema, tanto do ponto de vista jurídico quanto de outros aspectos, por quanto pode envolver diferentes princípios, valores, atores, interesses e aspectos técnicos, que devem ser cuidadosamente equilibrados.

Apesar da alta complexidade do contexto, no campo jurídico sob a perspectiva da igualdade, a constituição e o direito constitucional são uma importante base normativa e teórica para sua interpretação e resposta. Nesse cenário, o Estado surge como uma das principais instituições públicas responsáveis pelo desenvolvimento e proteção do texto constitucional.

Neste ponto é precisamente que é conveniente retomar as teorias de Habermas, pois são as teorias de Habermas as que estabelecem alguns dos principais objetivos ideais que na comunicação devem ser atingidos desde o direito. Mesmo que acabar com as assimetrias e alcançar a igualdade pode ser um propósito idílico, essa é uma meta social que deve ser mantida como pretensão de validade do ordenamento jurídico, em conformidade com a dogmática constitucional, para isso é necessário procurar pela harmonização dos interesses sociais, a prosperidade comum e a redistribuição dos recursos comunicativos.

Nesse contexto, os atores envolvidos no processo de comunicação, e que fazem uso dos meios da mídia, a Corte Constitucional da Colômbia atribuiu a obrigação de fazer uma verificação das fontes e um contraste razoável da informação antes de ser divulgada, para assim determinar se ela tem uma base mínima factual, ou se, pelo contrário, correspondem a meras suposições ou conjecturas, porque este é um fardo que os cidadãos devem assumir devido à responsabilidade social que representa o exercício da liberdade de expressão com base em critérios como a equidade e a veracidade.

Esta obrigação, de acordo com o que o próprio tribunal constitucional indica, é congruente com o sistema jurídico colombiano, na medida em que respeita os pressupostos da liberdade de expressão e é necessária para a harmonia com outros direitos fundamentais e a preservação da ordem democrática, A proteção da liberdade de expressão não pode significar um compromisso com a violação de outros direitos fundamentais, segundo a Corte.

Nessa proporção, a racionalidade crítica constitui a base de propostas de autores como Habermas e Adorno e Horkheimer, pois vem apoiar o direito, que não só parte de uma interpretação jurídico-positiva, mas também inclui importantes aspectos éticos que vêm preencher as lacunas causadas pela interpretação racional puramente instrumental, bem como também princípios e valores tais como o princípio da universalização.

Além disso, vale a pena notar que os mecanismos de regulação indiretos, como o seu próprio nome indica, buscam impactar indiretamente sobre no regulado, pois procuram porque a auto-regulação motivada por estímulos internos, tentando

redirecionar o seu comportamento antes da ocorrência da infração, reduzindo o desgaste do Estado nos esforços punitivos, tornando sua ação mais eficiente, otimizando seus recursos escassos e distribuindo a carga regulatória em outros parceiros.

Este elemento indireto consegue ser identificado dentro da proposta do Tribunal Constitucional da Colômbia com elementos como a persuasão e a auto-regulação, denotando uma mudança na forma em que é interpretado o problema, por quanto o tribunal tentou ir além das fronteiras recorrentes na compreensão do problema.

Destacando como essa discussão se coloca no campo do Direito, da Comunicação e na Política os desafios referem-se à forma como essas questões convidam os pesquisadores a um aprofundamento da teoria democrática reinterpretada à luz dos fatos aqui narrados e da possibilidade de ampliação da interdisciplinaridade dos estudos nesse tema. Assim, o caso da Colômbia aponta perspectivas em que a questão que esse texto deixa: as decisões judiciais.

Finalmente, pode concluir-se que a principal resposta jurídica do Estado colombiano foi emitida pelo sistema judiciário com a decisão T-695 de 2017, a partir do qual diferentes avanços foram estabelecidos na interpretação e controle do problema do uso intencional da desinformação como estratégia eleitoral nos meios digitais, que responde a questão norteadora e alcança o objetivo principal desta pesquisa.

Referências

ARANHA, M. I. **Manual de direito regulatório**. 3ª Edição ed. [s.l.] Laccademia Publishing, 2015.

BENHABIB, S. **Democracy and difference: contesting the boundaries of the political**. Princeton: Princeton University Press, 1996.

BENKLER, Y. **The Wealth of Networks: how social production transform markets and freedom**. New Haven: Yale University Press, 2006.

BLOOMBERG BUSINESSWEEK. **Cómo Hackear una Elección**. 4 abr. 2016.

BUZZFEED NEWS. **This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News On Facebook**. Disponível em: <https://www.buzzfeed.com/craigsilverman/viral-fake-election-news-outperformed-real-news-on-facebook?utm_term=.pxVp5yDDz#.jfqmjMQQx>. Acesso em: 15 jul. 2017.

CASTELLS, M. **Comunicación y poder**. Barcelona: Alianza Editores, 2009.

COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T-695 de 2017**. Acción de tutela en virtud a la honra, honor y buen nombre. Bogotá, DC. 2017. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-695-17.htm>. Accesado el: 16 oct. 2018

D'ANCONA, M. **Pós-verdade: A Nova Guerra Contra os Fatos em Tempos de Fake News**. São Paulo: [s.n.].

FREEDOM HOUSE. **Manipulating Social Media to Undermine Democracy**. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <<https://freedomhouse.org/report/freedom-net/freedom-net-2017>>.

GUTMANN, A.; THOMPSON, D. **Democracy and disagreement**. Cambridge: Harvard University Press, 1996.

HABERMAS, J. **Teoría de la acción comunicativa**. Madrid: Taurus, 1987.

HABERMAS, J. **Pensamiento postmetafísico**. Madrid: Taurus, 1990.

HILL, K.; HUGHES, J. Cyberpolitics: Citizen Activism in the Age of the Internet. **Web sites, interest groups and politics**, p. 133–178, 1998.

HOBBS, T. **Leviatán, o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1651.

HORKHEIMER, M.; ADORNO, T. **Dialéctica del iluminismo**. Buenos Aires: Sur, 1969.

LOCKE, J. **Ensayo sobre el entendimiento humano**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1690.

MOE. **Medios De Comunicación y Plebiscito de Refrendación de los Acuerdos de Paz**. Bogotá, Colombia: Misión de Observación Electoral - MOE, 2016.

MONTOYA, B. **El dominio mediático**. [s.l.: s.n.].

PARETO, V. **The Mind and Society: a Treatise on General Sociology**. New York: Harcourt, 1916.

RIVAS, T. Desinformación: Revisión de su significado. Del engaño a la falta de rigor. **Estudios sobre el mensaje periodístico**, v. 1, n. 2, p. 75–83, 1995.

ROCA, M. La influencia de la Reforma Protestante en el derecho. **e-Legal History Review**, v. 1, n. 14, p. 1–35, 2012.

SCHUMPETER, J. **Capitalism, Socialism and Democracy**. New York: Harper Perennial, 1942.

THE GUARDIAN. **Click and elect: how fake news helped Donald Trump win a real election**. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/commentisfree/2016/nov/14/fake-news-donald-trump-election-alt-right-social-media-tech-companies>>.

UNIVERSITY OF OXFORD; REUTERS INSTITUTE. **Reuters Institute Digital News Report 2017**. [s.l.: s.n.].

WILHELM, A. **Deocracy in the digital age: challenges to political life in cyberspace**. New York: Routledge, 2000.