

Internet, redes sociales y protección de derechos constitucionales

Libertad de expresión vs.
Derecho a la intimidad y al buen nombre

William Guillermo Jiménez



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Internet, redes sociales y protección de derechos constitucionales

Libertad de expresión
vs.
Derecho a la intimidad y
al buen nombre

Internet, redes sociales y protección de derechos constitucionales

Libertad de expresión
vs.
Derecho a la intimidad y
al buen nombre

William Guillermo Jiménez



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Internet, redes sociales y protección de derechos constitucionales: Libertad de expresión vs. Derecho a la intimidad y al buen nombre / William Guillermo Jiménez -- 1a edición -- Bogotá, Universidad La Gran Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales, 2022.

144 páginas; 16.5 x 23.5 cm

ISBN 978-958-5179-81-3

E-ISBN 978-958-5179-69-1

1. Derecho a la privacidad 2. Derecho informático 3. Derechos civiles 4. Protección de datos (legislación) 6. Privacidad de los datos 7. Redes sociales I. Universidad La Gran Colombia

340.0285 SCDD 15 ed.

CAJR Biblioteca Universidad La Gran Colombia

*Internet, redes sociales y protección de derechos constitucionales:
Libertad de expresión vs. Derecho a la intimidad y al buen nombre*

Primera edición, 2022

ISBN IMPRESO: 978-958-5179-81-3

ISBN DIGITAL: 978-958-5179-69-1

© William Guillermo Jiménez

© Universidad La Gran Colombia
Editorial Universidad La Gran Colombia
Carrera 5a n.º 12 - 49, bloque H (piso 3)
Bogotá, D. C., Colombia
PBX: 327 69 99, ext.: 1048, 1049, 1050
investigaciones.editorial@ugc.edu.co

Coordinación editorial: Deixa Moreno Castro
Corrección de estilo: Héctor Alfonso Gómez
Diseño de carátula: David Ricardo Melendro
Maquetación: David Ricardo Melendro
Diagramación: Nathalia A. López

Impresión:

Ediciones Carrera 7.a S.A.S.

Calle 73 n.º 53 - 37

Teléfono: 2727837

gerentecarrera7@hotmail.com

Impreso en Colombia • *Printed in Colombia*

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito del titular de los derechos patrimoniales.

Universidad La Gran Colombia I Vigilada Mineducación. Reconocimiento como universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento de personería jurídica: Resolución n.º 47 del 25 de septiembre de 1953.

Contenido

Resumen	7
Perfil del autor	8
Introducción	9
Capítulo I. Derechos a la intimidad, al buen nombre y a la libertad de expresión en las TIC	18
1. Los derechos fundamentales	18
2. Derecho a la intimidad, al buen nombre y <i>habeas data</i>	22
3. Derecho a la libertad de expresión	25
4. Colisión de derechos en internet y redes sociales.....	27
Capítulo II. Las reglas <i>online</i> y <i>offline</i> para establecer la jurisdicción en controversias jurídicas originadas en la red.....	35
1. Introducción.....	35
2. Reglas para definir la jurisdicción en casos de internet.....	37
3. Casos en Colombia.....	46
4. Conclusiones	49
Capítulo III. La regulación del sector de internet y las TIC.....	51
1. Introducción.....	51
2. Leyes sobre Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (1991-2021).....	52
3. Normatividad internacional	68
4. Conclusiones	68

Capítulo IV. Redes sociales: contribución de expertos y académicos	70
1. IV Convención Internacional sobre Derecho Informático	70
2. I Coloquio sobre Derecho Informático Internet, Redes Sociales y Protección de Derechos Fundamentales	71
3. La 12° Socialización Regional al Proyecto de Ley de Modernización del Sector TIC.....	72
4. Audiencia Pública de la Corte Constitucional sobre Redes Sociales y Libertad de Expresión	74
5. Comentarios y conclusiones	84
Capítulo V. Análisis de la jurisprudencia	87
1. Selección de casos	88
2. Análisis de casos.....	92
3. Síntesis sobre los casos.....	112
Conclusiones	116
Referencias	122
Providencias	126

Resumen

El aumento de las actividades y negocios en internet, así como de la comunicación en las redes sociales, está generando conflictos jurídicos de diversa índole, muchos de las cuales son difíciles de manejar debido a la precaria regulación y doctrina jurídica que se tiene; pese a todo, los jueces han tenido que hacer frente a la situación, mediante la producción de jurisprudencia novedosa. Los derechos fundamentales a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad y al buen nombre protegen derechos que muchas veces se contraponen en las comunicaciones de internet y las redes sociales; medios en los cuales el anonimato, la fácil reproducción y copia, su alta popularidad y fácil acceso, generan un alto potencial de conflictos. El objetivo de la presente investigación es establecer la manera cómo se están resolviendo los conflictos entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad y al buen nombre, en casos judiciales relevantes generados en páginas de internet. El tipo de estudio es descriptivo y exploratorio, utilizando un método cualitativo e inductivo; las fuentes de información fueron primarias y secundarias. Además de la revisión de literatura pertinente sobre los diferentes tópicos, se realizó un detallado análisis jurisprudencial sobre providencias de diversas cortes y tribunales, reforzado con la asistencia a seminarios, convenciones y audiencias públicas. Se concluye que: 1) Respecto a la jurisdicción y competencia, se han complementado las reglas tradicionales (*offline*) con otras nuevas surgidas en contextos virtuales (*online*); 2) La colisión entre los derechos ha tenido una evolución jurisprudencial de cinco momentos, en los cuales se ha decantado una línea de la Corte Constitucional desde 1992, en la cual, la libertad de expresión tiene una presunción de prevalencia, que puede ser desvirtuada según el caso, entrando entonces a aplicar el test de ponderación tripartito; y 3) Respecto al desarrollo legislativo y normativo en Colombia, se constató una profusa regulación.

Palabras clave: colisión de derechos, derecho informático, derecho a la intimidad y al buen nombre, libertad de expresión, redes sociales.

Perfil del autor

William Guillermo Jiménez

Posdoctor en Derecho por la Vrije Universiteit Amsterdam (Países Bajos), doctor en Ciencias Políticas por la Universidad de Santiago de Compostela (España), especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Libre (Colombia) y en Desarrollo Regional por la Universidad de los Andes, abogado y administrador público. Investigador adscrito al grupo de investigación Teoría del Derecho, de la Justicia y de la Política de la Universidad UGC. Profesor titular de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP).

Su experiencia investigativa se centra en las siguientes líneas de investigación: Teoría del Derecho, de la Justicia y de la Política. Algunas de sus últimas publicaciones son: La Corte Constitucional y sus magistrados. Derecho constitucional para la humanidad editado por la Universidad Libre (2021). “Las teorías de la competitividad. Una síntesis” (en coautoría con Páez, P. N. y Buitrago, J. D.) publicado en Revista Republicana núm. 31 (2021).

Correo electrónico: william.jimenez@ugc.edu.co; willjime@esap.edu.co

CvLAC: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generar-CurriculoCv.do?cod_rh=0000577561

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0914-9181>

Introducción

Debido al creciente aumento de las actividades *online* y de los negocios en internet, así como de la comunicación en las redes sociales, ha surgido una preocupación creciente sobre cómo enfrentar, manejar y resolver los conflictos jurídicos que se presentan en la web; asimismo, de qué manera se deben regular estos temas y cómo establecer la jurisdicción en las controversias que se presentan.

Uno de los grandes problemas que afronta el derecho informático respecto al manejo de internet, blogs, páginas web y redes sociales es que todo el derecho ha sido concebido bajo el supuesto de que las actividades están geográficamente ubicadas, por lo tanto, la localización es el criterio central para establecer la jurisdicción y competencia de jueces y tribunales (Kohl, 2010). Desde la doctrina jurídica, en un principio, se aplicaron dos posturas distintas con relación a la emergencia de las TIC y su efecto para atribuir competencia:

- Que las reglas jurídicas tradicionales se podrían aplicar a las controversias de internet, sin problema: “Se supuso, en un primer momento, que la transposición pura y simple de las reglas del mundo real a lo virtual sería suficiente para evitar anomia jurídica” (De Lucca, 2012, p. 11).
- Que se necesitaban nuevas reglas jurídicas provenientes de la naturaleza de internet y el ciberespacio: “Their central assertion was that the traditional jurisdictional rules based on geographic location are not transferable to the transnational Internet” (Kohl, 2010, p. 11).

El resultado es que, de la imbricación entre la informática y las TIC, por un lado, y el derecho, por el otro, se han generado diversos campos de estudio tales como la informática jurídica, el derecho informático y el derecho de internet.

Con respecto a la *informática jurídica*, esta reúne un campo de conocimientos acerca de la manera como se pueden aplicar los avances tecnológicos de la informática al ejercicio del derecho: “[...] como la aplicación de las herramientas informáticas a la ciencia del derecho, cuyo objeto es el tratamiento automático de la información jurídica, para facilitar al abogado, la búsqueda fácil y ordenada de la misma” (Vargas Osorno, 2016, p. 51); en todo caso, se trataría de una técnica para el tratamiento de la información jurídica que comprende al menos tres divisiones: a) informática jurídica documental; b) informática jurídica de control y gestión —como la ofimática e incluso la inteligencia artificial—, y c) informática jurídica metadocumental (Vargas Osorno, 2016; Pérez Luño, 2014).

La aplicación de la informática jurídica se puede observar en el desarrollo de la *justicia digital*, esta se refiere a la administración de justicia utilizando medios tecnológicos digitales provenientes de las TIC, tales como el uso del internet, el correo electrónico, los mensajes de datos, el expediente electrónico y la implementación de plataformas digitales para el litigio en línea, entre otros. La justicia digital nació de la necesidad de compartir y acceder a la información en todo el sistema judicial, reducir las ineficiencias y dar a los ciudadanos una justicia más rápida y justa (Harbott, 2016); además de aplicar los avances tecnológicos en el litigio, se busca superar la tradicional justicia procesalista caracterizada por su lentitud, congestión, expedientes de papel y presencia física de las partes. En este sentido, se espera una justicia más eficiente, más razonable y menos costosa (Karikkandathi, 2016). En nuestro país, la justicia digital empezó sus primeros pasos con la Ley 527 de 1999, luego con los códigos establecidos en la Ley 1437 de 2011 y la Ley 1564 de 2012; en esta última, se estableció el uso de las TIC y la implementación gradual de un Plan de Justicia Digital. Debido a la emergencia sanitaria del COVID-19, la justicia digital recibió un gran impulso a través del Decreto Legislativo 806 de 2020, posteriormente adoptado mediante la Ley 2213 de 2022.

Por otro lado, en castellano ha sido acogido con alguna fortuna el término *derecho informático* para referirse a la regulación jurídica de los usos de la informática y sus consecuencias; es decir, es un enfoque desde el derecho y no desde las TIC como lo sería la informática jurídica. En tal sentido, se define el derecho informático como: “[...] el conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de la interrelación de sujetos en el ámbito de la informática y sus derivaciones, especialmente en el área denominada ‘tecnología de la información’” (Tato, s.f., párr. 1).

Para nuestro criterio, este concepto desborda el campo específico de la internet para interesarse de manera más amplia de todo lo relacionado con la informática y las TIC, pero, además, centra su atención en los aspectos de la regulación normativa, dejando un poco de lado otros temas jurídicos como, por ejemplo, la determinación de jurisdicción, la judicialización y resolución de conflictos, y la defensa de derechos surgidos en controversias que usan ambientes virtuales. Algunos plantean, incluso, utilizar el concepto *derecho informático* de manera genérica, para aludir tanto a la informática jurídica como al derecho de la informática (Suñé Llinás, 2016). Por otra parte, estaría el derecho de internet, al que podemos definir:

[...] como aquel campo del derecho que focaliza su atención en la regulación, jurisdicción, juzgamiento, control e imposición de medidas tendientes a garantizar los derechos y cumplir las obligaciones originadas en las transacciones, usos e intercambios de información que utilizan como medio la red global interconectada de computadoras. (Jiménez y Meneses, 2017, p. 49)

Se trataría de un campo más específico que el derecho informático, en el cual confluyen tanto el conocimiento jurídico como el conocimiento tecnológico de internet y las TIC. De este modo, la aproximación metodológica del derecho de internet descansa en las siguientes dos cuestiones:

First, the classic legal approach is to start with the legal norm, and see whether internet phenomena are covered by existing norms [...] Second, the internet can be taken as starting point, so to think about possible norms without considering the existing normative

framework. This approach can lead to new, refreshing insights. (Lodder, 2013, p. 264)

Sobre derecho e internet, se han realizado importantes investigaciones como las de Reindenberg *et al.* (2013) para el mundo anglosajón, Jaeger-Fine *et al.* (2013) para Alemania o Jiménez-Benítez (2015) para Holanda y Colombia, los cuales han señalado importantes contribuciones sobre la manera como los jueces y tribunales están aplicando reglas *online* y *offline* para resolver los casos de internet que se les presentan.

Además, los aportes del proyecto *Internet & Jurisdiction* (2014) han sido de gran utilidad para analizar la forma como los países están regulando e interviniendo internet, las páginas, los buscadores y los proveedores. Sin embargo, uno de los aspectos más destacados de estos estudios ha sido la establecer las características de internet y sus repercusiones para el derecho en cuanto a regulación, judicialización o resolución de conflictos de manera remota (Jiménez y Meneses, 2017), las cuales podemos resumir del siguiente modo:

- Carácter transfronterizo.
- Independencia geográfica.
- Comunicación instantánea.
- Popularidad.
- Portabilidad.
- Difícil control.
- Convergencia y conectividad.
- Anonimato.
- Fácil reproducción y reenvío.
- Neutralidad del medio.

Pese a todo lo anterior, hace falta investigación específica sobre la internet y su relación con los derechos fundamentales, en especial, los casos sobre derecho a la intimidad y al buen nombre y la libertad de expresión, derechos que son sensibles a ser violados en la red; pero que además parecieran antagónicos, pues usualmente el derecho a la intimidad se viola

ejercitando el derecho a la libertad de expresión, y entonces pareciera que aquél es un límite al ejercicio de este último.

Por ejemplo, en Colombia se han conocido casos en los cuales los llamados *youtuber* publican información ofensiva, e incluso, agresiva en contra de personas que han visto amenazada su vida; también son conocidos algunos eventos en los cuales páginas web publican fotografías o información de personas que en alguna oportunidad trabajaron para ellos, pero que ya no desean que dicha información siga apareciendo; otro grupo de casos se refiere a publicaciones de diarios o periódicos *online* con información desactualizada que afecta el buen nombre de personas que aparecen como incursores en delitos, cuando posteriormente fueron absueltos.

Igualmente, está el tema de la competencia o jurisdicción de los jueces que deben conocer los casos porque, con frecuencia, el lugar donde se carga o sube la información es diferente del lugar donde se descarga o se afecta el derecho de intimidad, generándose un conflicto de competencia o jurisdicción.

Por esto, se hace necesario iniciar un proyecto de investigación que revele o aclare los aspectos más relevantes en estas materias, pues es un problema por insuficiencia de la teoría, según los términos de Colciencias (2001).

Conforme al contexto planteado anteriormente, el problema o pregunta central de investigación es la siguiente: ¿cómo se está resolviendo el aparente conflicto entre el derecho a la intimidad y al buen nombre frente a la libertad de expresión en casos generados en internet en Colombia? Algunas preguntas orientadoras del problema son las siguientes: ¿bajo qué principios están asumiendo la competencia los jueces en casos que involucren en estos dos derechos fundamentales?, ¿qué características reúnen los casos sobre violaciones a derechos de intimidad y al buen nombre frente al derecho a la libertad de expresión en la red?, ¿existe regulación o normatividad adecuada sobre el tráfico de internet en nuestro país, que permita proteger estos derechos? y ¿cómo se podría preservar la privacidad y *habeas data* frente a la amenaza del tráfico de la información por internet?

Asimismo, el objetivo general del proyecto es establecer la manera como se están resolviendo los conflictos entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad y al buen nombre en casos judiciales relevantes generados en páginas de internet, lo que incluye portales, páginas web, redes sociales y correos electrónicos. Valga aclarar que, el derecho de *habeas data* está íntimamente relacionado con la intimidad y al buen nombre, por lo que también será tenido en cuenta según los casos analizados.

Del anterior objetivo central, se formularon los siguientes objetivos específicos:

1. Conocer las reglas *online* u *offline* sobre jurisdicción que están aplicando los jueces en general y en casos que involucren violaciones a los derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad de expresión, en casos generados en Internet.
2. Determinar las características y modalidades que reúnen los casos sobre violaciones al derecho a la intimidad y el derecho a la expresión en internet y redes sociales, sobre una selección de casos judiciales relevantes.
3. Identificar el test de ponderación o *ratio decidendi* en los casos seleccionados, para conocer los motivos o razones de los fallos en cada caso y de manera conjunta.
4. Sistematizar la regulación o normatividad sobre internet y las TIC que existe en Colombia, con el propósito de valorar su pertinencia o suficiencia en aras de preservar el derecho a la intimidad en la sociedad de la información.

Este proyecto es justificable desde un punto de vista teórico, ya que se espera que el estudio coadyuve al desarrollo de una línea de investigación sobre Derecho e Internet, la cual generará conocimiento sistematizado y de frontera, sobre la manera de cómo las actividades y flujos de información que transitan por internet están siendo reguladas. El aporte principal a la disciplina jurídica será brindar conocimiento novedoso que permita comprender, explicar y analizar los fenómenos tecnológicos del ciberespacio, como un campo que, en la medida que implica interacción

humana, requiere de algún tipo de regulación en intervención jurídica en aras de preservar derechos y definir responsabilidades. Otras instituciones educativas colombianas como la Universidad de los Andes ya han creado no solo líneas de investigación, sino, además, medios divulgativos especializados para la difusión de los resultados investigativos que realizan como, por ejemplo, la *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, adscrita a la Facultad de Derecho.

Por lo que respecta a la utilidad práctica del proyecto, es decir, a los resultados, se pretende contribuir con las labores misionales de investigación, docencia y extensión de la Universidad la Gran Colombia. Desde la docencia, mediante la producción de material bibliográfico que sirva de apoyo para dictar conferencias, cursos o seminarios sobre las temáticas del Derecho e Internet (por ejemplo, en cursos optativos de la Maestría en Derecho o en las especializaciones); en investigación, desarrollando una línea específica sobre esta temática dentro del grupo de investigación que permita vincular los productos y las actividades desarrolladas a los respectivos GrupLac y CvLac de la institución e investigadores; en cuanto a la extensión e internacionalización, se espera participar en eventos nacionales e internacionales con comunicaciones o ponencias a nombre de la Universidad, el fortalecimiento de redes de investigación como es el caso con la Universidad Sergio Arboleda, además, la posibilidad de realizar eventos propios, así como de brindar asesoría y consultoría a instituciones públicas y privadas que lo requieran.

Con respecto a la relevancia social, en primer lugar, se busca beneficiar a la comunidad académica tanto a profesores, investigadores y estudiantes de la Universidad La Gran Colombia; en segundo lugar, a la comunidad académica externa de la institución, especializada o interesada en el tema, que permita la creación y fortalecimiento de redes de investigación e intercambio. Esta comunidad crece día a día de manera constante, por lo tanto, la Universidad y sus investigadores apuntan a llevar las investigaciones al uso del ciudadano común.

En tercer lugar, se espera beneficiar a los legisladores, a los jueces, funcionarios administrativos en general, abogados e ingenieros de sistemas directamente involucrados en sus actividades profesionales con estos temas. Finalmente, el ciudadano del común podría beneficiarse directa

o indirectamente, ya sea cuando acuda a una instancia judicial o cuando realice alguna petición o trámite ante autoridades administrativas, en las cuales estén involucrados sus derechos a la intimidad o libertad de expresión.

La estrategia metodológica opta por un método cualitativo e inductivo, pues se analiza el objeto de estudio en sus cualidades o características, no en su dimensión de cantidad; y es inductivo ya que parte de casos judiciales concretos para tratar de generalizar los hallazgos (Hernández Sampieiri *et al.*, 2010). El tipo de estudio es descriptivo y exploratorio; es decir, exploratorio debido a los pocos o escasos trabajos realizados sobre la temática específica, en especial en Colombia; y descriptivo, pues se indaga por las características o cualidades de los casos sobre violaciones al derecho a la intimidad y a la libertad de expresión. En otras palabras, no se pregunta ¿por qué?, sino ¿de qué manera? o ¿cómo? Esto conlleva la necesidad de realizar complejos descriptivos que permitan dar cuenta de esos aspectos.

En cuanto a las fuentes de información, se usarán tantas fuentes primarias (providencias judiciales y normas) y secundarias (libros, artículos de revistas, documentos de internet, informes de investigación, monografías y tesis, etc.).

Las técnicas de captura de información son: 1) La revisión bibliográfica-documental y 2) La observación directa, en los eventos académicos y las audiencias de la Corte Constitucional. Las técnicas de análisis de información fueron: a) La elaboración de síntesis o conclusiones previas en algunos capítulos; b) La triangulación de información proveniente de diversas fuentes, y c) El empleo de técnicas como la inferencia, la comparación y la implicación para el análisis-síntesis de la información.

El libro se estructura en cinco capítulos y las conclusiones de rigor. En el primero, se aborda la conceptualización de los derechos humanos y los fundamentales, los derechos de libertad de expresión y de intimidad, al buen nombre y *habeas data*; en el segundo capítulo, se realiza el análisis de cómo se está determinando la jurisdicción y competencia en pleitos de internet, apareciendo los conceptos de reglas *online* y *offline*; en el tercer capítulo, se relacionan y comentan las leyes de desarrollo tecno-

lógico en el país desde 1992 hasta 2020; el siguiente capítulo, presenta resultados de la observación directa obtenida sobre intervenciones de expertos en eventos académicos y en la audiencia pública de la Corte Constitucional; en el capítulo quinto, se analiza la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto. Finalmente, se presentan las conclusiones a manera de síntesis y logro de objetivos.

Capítulo I.

Derechos a la intimidad, al buen nombre y a la libertad de expresión en las TIC

1. Los derechos fundamentales

El concepto “derechos fundamentales” está íntimamente relacionado con el desarrollo del derecho constitucional moderno. En un primer momento, hacia el siglo XVII se consideró que los hombres nacen libres e iguales (Hobbes, Locke y los contractualistas), lo cual generó el movimiento iusnaturalista racional que rompió con la tradición antigua y medieval, en la cual los hombres no tenían derechos por su condición humana, sino por la circunstancia de ser ciudadanos, súbditos o miembros de una determinada organización política o social: primero se era miembro de una determinada comunidad política o social, y luego se obtenían los derechos respectivos (concepción organicista).

Sin embargo, el movimiento iusnaturalista ubicaba al hombre como ser universal, independiente del Estado, la Iglesia o una determinada cultura. Ahora bien, el discurso de los derechos humanos es universal, pero la protección de esos derechos es, en esencia, de carácter nacional. Entonces, con el surgimiento del Estado de derecho y de la concepción de la existencia de una “ley fundamental” o “ley constitucional”, los derechos humanos tuvieron mayores posibilidades de declararse como un

acuerdo de reglas de una sociedad para regir el ámbito social y político, y así poder exigir su respeto y garantía a las autoridades de un Estado en específico.

Surge la Constitución como el documento o declaración que consagra unos derechos naturales del hombre, que se pretenden proteger a través de la realización de un contrato o pacto social, mediante la creación de un Estado o comunidad política (Villaverde Menéndez, 2015). Habían nacido los derechos constitucionales.

Por ello, los derechos constitucionales son derechos humanos establecidos en la Constitución, y los derechos fundamentales son derechos constitucionales que tienen una protección reforzada por las autoridades del Estado respectivo; a su vez, los derechos humanos son facultades y garantías reconocidas a las personas por su condición natural de seres humanos. De este modo, los derechos humanos son una categoría del derecho internacional, pues su protección no corresponde, en principio, a ningún Estado en específico¹, mientras que los derechos fundamentales, al ser derechos constitucionalizados, están relacionados con un Estado en particular (Quinche Ramírez, 2010).

Los derechos humanos se pueden definir como derechos subjetivos y como derechos objetivos a la vez. Respecto a los primeros, son demandas o facultades de libertad, igualdad y satisfacción de necesidades vinculadas directamente con la dignidad de las personas; en el segundo sentido, son un conjunto de obligaciones y prestaciones para su garantía, respeto y protección por parte del Estado frente a las personas.

Ahora bien, el proceso de constitucionalización o positivación de los derechos humanos fue dispar y asincrónico, tanto en Europa como en América. En Europa, estuvieron separados de los textos constitucionales hasta finales del siglo XVIII; así, por ejemplo, en Inglaterra, desde la Carta magna (1215), la *Petition of rights act* (1629) o la conocida *Bill of rights* (1689), muy propio del *Common law* británico que no dispone su

¹ Lo que ha conducido precisamente a la creación durante el siglo XX, de mecanismos e instancias internacionales para su protección como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en la ONU, la Convención Europea de Derechos Humanos y su Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Estrasburgo), la Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras.

Constitución en un solo texto (constitución no escrita o consuetudinaria) y en Francia la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789) se redactaban los derechos en declaraciones que contenían valores y principios que inspiraban al legislador como “poder supremo” o representante del pueblo.

Por lo anterior, esos derechos tenían una importancia política, pero no tanto jurídica, quedando estos derechos remitidos a la ley. Sin embargo, con la Constitución de Francia de 1791, se incorpora la carta de derechos al texto fundamental, en desarrollo precisamente de los postulados del art. 16 de la Declaración de 1789: “Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución”. A partir de allí, los Estados europeos van a ir incorporando sus derechos dentro de sus constituciones, y los derechos humanos pasan a ser derechos constitucionales y algunos de ellos se convierten luego en derechos fundamentales: ganan en normatividad, supremacía y eficacia jurídica.

En el caso de América, los derechos humanos fueron incorporando muy prontamente dentro de los textos constitucionales. En el caso de los Estados Unidos, se encuentra el antecedente de la Declaración de Independencia (1776) en la cual hay una declaración de derechos, pero la Constitución Federal de 1787 (primera escrita) no los incorporó inicialmente sino hasta la reforma constitucional de 1791 (con varias enmiendas) mediante la cual, se incorporan los derechos humanos; es decir, se constitucionalizan para sustraerlos de la libre disposición del legislador.

En el caso de las constituciones latinoamericanas, ellas incorporaron desde un primer momento la carta de derechos, siguiendo tal vez, la tradición que se había formalizado en Francia; así, las primeras constituciones de Colombia como la de El Socorro (agosto de 1810) o Cundinamarca (1811) ya incorporaban los derechos humanos en su texto.

El paso siguiente fue pasar de los derechos constitucionales a derechos fundamentales. Aquí, el desarrollo de estos parece devolvernos a Europa luego de los horrores de la Segunda Guerra Mundial. Después del contexto de la guerra no basta con consagrar los derechos en la constitución, hay que darles mayor garantía y concreción, lo cual se logra

estableciendo ciertos mecanismos de protección de derechos ante los jueces (el amparo o tutela, la acción de cumplimiento, acciones populares, etc.), así como órganos autónomos para garantizar la supremacía e identidad de la constitución. En Colombia este proceso se inicia en 1991, como bien se sabe, por esa razón es que evolucionamos desde la constitucionalización de los derechos humanos, a la constitucionalización del derecho.

El desarrollo de los derechos humanos fue profundizando su contenido, ampliando su cobertura de protección. Por la manera como han ido apareciendo y consagrando, se clasifican en derechos de primera generación (los civiles y políticos), que aparecieron entre los siglos XVII y XIX; los derechos de segunda generación (los económicos, sociales y culturales), se originaron a finales del siglo XIX y comienzos del XX; los de tercera generación (colectivos y del medio ambiente) que tuvieron su génesis y consagración a finales del siglo XX; y ahora se habla de una cuarta generación de derechos relacionados precisamente con los derechos informáticos y el desarrollo de la tecnología.

Paralelamente a los derechos humanos, está emergiendo la conciencia y el concepto de derechos no humanos, para proteger la vida animal, vegetal y los ecosistemas que están en peligro, paradójicamente, por la intervención humana. Esta acción puede entenderse como una acción humanitaria (en el sentido que es realizada por el hombre), pero desantropocentrista, dado que el interés del hombre es puesto en relación con otros seres vivos y el medio ambiente. La titularidad de estos derechos queda en cabeza de personas o instituciones humanas².

Como se mencionó, los derechos fundamentales son derechos constitucionales con protección reforzada y de aplicación inmediata. Usualmente se considera que los derechos de primera generación deben ser parte los derechos fundamentales, como fue la intención del Constituyente de 1991, para el caso colombiano; sin embargo, hay que aclarar que se admiten varias excepciones sobre este punto:

² Casos como los del río Atrato o del oso de anteojos “Chucho”, ejemplifican esta nueva concepción.

1. No todos los derechos consagrados en el capítulo I del título II de la C.P. (arts. 11 a 41), bajo la categoría de “derechos fundamentales”, son derechos de la primera generación; por ejemplo, el derecho a la paz (art. 22) se le considera un derecho de tercera generación o el derecho al trabajo (art. 25) es un derecho de segunda generación.
2. Existen derechos constitucionales que no están dentro del epígrafe de “derechos fundamentales”, pero que han sido reconocidos por la jurisprudencia constitucional como tales, según varios criterios: a) Extensión, como el caso de los derechos de los niños (art. 44) y acceso a la justicia (art. 229); b) Remisión, los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales ratificados por Colombia y que prohíben su limitación en estados de excepción (art. 93); c) Conexidad, se trata de un derecho constitucional que se protege por su relación directa con uno fundamental; d) Inherente a la persona humana (art. 94)³.

Tanto el derecho a la intimidad y al buen nombre, como el derecho a la libertad de expresión, son derechos de primera generación y constituyen una categoría importante al ser los primeros en ser reconocidos de manera jurídica a partir de los planteamientos del iusnaturalismo racionalista y contractualista de los siglos XVII y XVIII (García Raggio, 2005). Estos fueron recogidos en las declaraciones de independencia de los EE. UU., de Francia y de los países latinoamericanos. Se encuentran tipificados en la Constitución Política de Colombia, arts. 15 y 20 respectivamente y en la mayoría de los tratados sobre derechos humanos a nivel internacional. No obstante, su regulación, protección y garantía parecen estar en disputa al ser ejercidos en las redes sociales y el internet, pues protegen bienes jurídicos que en principio serían excluyentes.

2. Derecho a la intimidad, al buen nombre y *habeas data*

Este conjunto de derechos pertenece inicialmente a los *derechos de la personalidad* muy conocidos en el derecho civil, en el cual son derechos atribuibles a la persona ya en su esfera física o jurídica (la vida, la inte-

³ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional T-406/94 y T-760/08.

gridad, la libertad) o en su esfera moral (el buen nombre, la intimidad o la imagen). Estos derechos se constitucionalizaron al requerir de la intervención pública para su ejercicio (Cordero y Fayos, 2014).

El derecho a la intimidad, al buen nombre (llamado en algunas partes como derecho al honor), está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17) y en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (art. 11); en la C. P. de 1991 se encuentra en el artículo 15, el cual señala lo siguiente:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

Para efectos tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

En suma, se trata de tres derechos muy relacionados entre sí, pero con suficientes diferencias para ser considerados como autónomos: el derecho a la intimidad, el derecho al buen nombre y el derecho de *habeas data*. Antes de entrar a definirlos, se debe indicar que el derecho a la honra (art. 21) está muy emparentado con la intimidad y el buen nombre, por lo que al final, se ve también afectado cuando se afectan estos dos últimos.

El derecho a la intimidad personal y familiar se refiere a la reserva o sigilo de la vida privada y familiar de una persona frente a los demás; es el derecho a la privacidad entendida como una esfera propia y reservada a extraños, y a la publicidad, para mantener una mínima calidad de vida humana (Escribano, 2014); esto implica tanto el derecho a tener “vida privada” (ámbito) como el control sobre la información que se quiere preservar del conocimiento público.

El *habeas data* (protección de datos), implica un derecho reciente a la libertad informática, es decir: “reconocer a los ciudadanos las facultades de conocimiento y acceso a sus propios datos personales” (Pérez Luño, 2014, p. 19). Es el derecho a conocer, actualización y rectificación de la información personal que se encuentre en bases de datos o archivos de todo tipo de personas jurídicas o naturales, ya sean públicas o privadas, de tal manera que su titular pueda: “[...] controlar quién, cómo, dónde y con qué motivo conoce cualquier información acerca de su vida íntima o no, pública o secreta” (Garrido, 2014, p. 85). En Colombia, este derecho se encuentra definido y desarrollado en la Ley 1581 de 2012. El rasgo característico es que no se reduce a la información íntima de una persona sino a cualquier tipo de dato personal cuyo tratamiento por terceros pueda afectar sus derechos; en este caso, la persona tiene un poder de control sobre su información personal para evitar que sea usada sin su consentimiento o para fines que la perjudiquen.

Como desarrollo del *habeas data* y las publicaciones en páginas de internet que alguna vez fueron autorizadas por una persona o que tuvieron un contexto histórico justificable, pero que después ya no se desea que aparezcan más en los buscadores o que sean borradas de las bases de datos, ha aparecido el llamado “derecho al olvido”, este “[...] pretende que [se] ampare la solicitud de retirada de todas aquellas informaciones

sobre nuestra persona que se encuentren en determinados sitios de la red” (Jordá, 2014, p. 159).

Por su parte, el derecho al buen nombre hace referencia a la reputación o reconocimiento público que una persona tiene en la comunidad o sociedad, así como la propia estima que se tienen de uno mismo. En otros países como en España, se refiere al derecho al honor (dignidad personal, buena reputación).

En Colombia, la Corte Constitucional ha desarrollado toda una jurisprudencia que establece el concepto y alcance de cada uno de estos derechos, como se verá en el capítulo sobre análisis de la jurisprudencia. Por ejemplo, en la Sentencia T-050 de 2016 se reitera la posición de la Corte en estos aspectos, del siguiente modo: 1) Derecho a la intimidad: se refiere a garantizar la vida privada y familiar de la persona; el Estado o los particulares deben abstenerse de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito; 2) Derecho al buen nombre: es la reputación o concepto que se forman los demás sobre una persona en particular; se vulnera o amenaza cuando se publica información errónea, distorsionada o falsa, cuando se utilizan expresiones ofensivas, vejatorias o injuriosas; 3) Derecho a la buena imagen: son las características externas que identifican a una persona y que no pueden ser libremente e injustificadamente utilizadas o manipuladas por terceros; el uso de la imagen requiere de autorización, a no ser que se encuentre dentro de límites consagrados y legítimos; 4) Derecho a la honra: es la estima que cada persona merece en el trato con los demás, en razón a su dignidad humana; se vulnera cuando se realizan afirmaciones injuriosas o calumniosas a una persona.

3. Derecho a la libertad de expresión

La libertad de expresión ha sido entendida como un derecho consustancial al funcionamiento de la democracia, la formación de opinión pública y el derecho de expresar opiniones y pareceres de manera libre y sin más restricciones que los derechos de los demás o el interés público. Por lo anterior, no es de extrañar que el derecho de *isegoría* (como igualdad de palabra) tenía la misma entidad que el derecho de *isonomía* (igualdad legal) para los ciudadanos que vivieron bajo la democracia ateniense.

Consagrada esta libertad desde los orígenes de los derechos humanos, fue recogida posteriormente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 19) y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (art. 13), entre otros. La Constitución colombiana, lo consagra el artículo 20, el cual señala lo siguiente:

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios de comunicación masiva. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que la libertad de expresión así concebida, comprende por lo menos dos aspectos: a) La libertad de opinión, entendida como la facultad para que una persona manifieste libremente sus ideas, pensamientos, opiniones, puntos de vista o pareceres sobre todo tipo de temas o cuestiones, con pocas restricciones pues se trata de una exteriorización de la subjetividad que no exige más compromiso que respetar la dignidad, honor y honra de los demás; b) La libertad de información, entendida como la capacidad de buscar, transmitir y recibir información pero que sea veraz e imparcial (Sánchez Iregui, 2019).

Por ello, esta libertad está más limitada que la anterior, debido al compromiso de transmitir información verídica, no tendenciosa o fragmentada. En este punto se ubica la actividad periodística, la prensa, los medios de comunicación y, actualmente, se ha trasladado a las plataformas digitales e internet que son autopistas informativas sin precedentes. La rectificación emerge aquí como un elemento necesario para garantizar que la información falsa, equivocada o parcializada, sea corregida o suprimida.

Un aspecto importante es la prohibición de la censura previa, es decir, establecer *a priori* un listado de controles a la publicación de determinados contenidos. Sin embargo, ningún derecho es absoluto y aquí también se contemplan ciertos eventos de censura, obviamente, establecidos por la ley con suficiente justificación para ser considerados como

deseables; por ejemplo, la prohibición de contenidos de pornografía infantil, el discurso de odio, la apología del delito, el genocidio, entre otros.

La Corte Constitucional, en su sentencia T-391 de 2007, desarrolló ampliamente los diferentes aspectos del derecho a la libertad de expresión, como a continuación se resume:

- (a) La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión y el derecho a no ser molestado por ellas (libertad de expresión strictu sensu);
 - (b) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole;
 - (c) La libertad de informar;
 - (d) La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole;
 - (e) La libertad de fundar medios masivos de comunicación;
 - (f) La libertad de prensa;
 - (g) El derecho a la rectificación;
 - (h) La prohibición de la censura;
 - (i) La prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito;
 - (j) La prohibición de la pornografía infantil;
 - (k) La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio.
- (Acápito IV-2, punto 1.1.4.)

Finalmente, se debe señalar que en 2011 la Relatoría Especial de la ONU para la libertad de opinión y expresión realizó una Declaración Conjunta con otras agencias internacionales, en la cual se manifiesta que la libertad de expresión se aplica a internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación.

4. Colisión de derechos en internet y redes sociales

En general, las disputas entre estos derechos no es algo nuevo y surgieron desde la aparición de los medios de comunicación masiva como la prensa, la radio o la televisión. Se han documentado y analizado casos de controversias judiciales por artículos publicados en periódicos que agraviaban el buen nombre, la intimidad o la honra de determinadas personas; asimismo, la radio y la televisión han lidiado con reclamos que exigen la rectificación, o han enfrentado procesos judiciales por injuria y calumnia, o han sido demandados civilmente para reparar daños al buen nombre o el honor.

La novedad de las disputas, la constituye el hecho que el medio de comunicación empleado para transmitir la información es un medio mucho más poderoso y masivo, de fácil acceso, proclive al anonimato, de difícil control, que traspasa fronteras y que penetra en todos los lugares: internet. Por su parte, las redes sociales son plataformas digitales en las cuales los usuarios pueden crear su propio perfil, compartir información a partir de intereses o gustos compartidos; las redes sociales se caracterizan por brindar servicios a sus usuarios, los cuales pueden:

- 1) Construir un perfil público o semipúblico dentro de un sistema enlazado; 2) articular una lista de usuarios con quienes pueda compartirse una conexión; y 3) ver y explorar una lista de sus conexiones, así como de las conexiones hechas por otros dentro del sistema. (Sánchez Iregui, 2019, pp. 15-16, citando a Ramsey)

Existen algunos trabajos directamente relacionados con los derechos a la intimidad, al buen nombre y libertad de expresión en la red, que se ocupan de aspectos polémicos o controversiales. Se destacarán los asuntos más importantes de cara a los objetivos del presente estudio.

4.1. La escasa o precaria regulación legal

Existe un acuerdo en el contexto europeo y norteamericano acerca de que las leyes y normativas existentes no contemplan adecuadamente la resolución de las disputas entre derechos surgidas en ambientes digitales. Por un lado, las leyes que se tienen son añosas o elaboradas en el tiempo en que las TIC eran fantasía o tenían poco desarrollo; en segundo lugar, el desarrollo vertiginoso o acelerado de las TIC, apenas logra ser asimilado por la propia población y por las autoridades: los conflictos desbordan la reacción del legislador.

Fruto de lo anterior y a pesar de la elaboración nuevas regulaciones sobre la tecnología, la resolución de las disputas entre el derecho a la intimidad, al buen nombre y la libertad de expresión ha tenido que ser resuelta por los jueces, como lo señalan Cordero y Fayos (2014) respecto a la libertad de expresión frente a la intimidad y el honor: “La jurisprudencia ha tenido que llenar este vacío tan importante a través del concepto de interés público” (p. 24).

Por otro lado, el trabajo de Meléndez Juarbe (2017), sobre la situación del derecho a la intimidad frente al de libertad de expresión en los Estados Unidos, señala las dificultades que tienen las personas en aquel país debido a que la Constitución Federal no prevé un severo control de la información privada que manejan las plataformas de internet, dejando prácticamente, en manos de estas (intermediarios) la regulación y garantía de la privacidad de sus usuarios:

Cuando la conversación sobre nuestros derechos humanos y civiles gira en torno a lo que hacen o no hacen estas plataformas en su entera discreción, actores privados que no tienen que regirse por parámetros constitucionales y cuyo comportamiento está definido exclusivamente por la demanda de sus servicios y no por valores constitucionales que abrazamos, ahí hay un potencial problema. Su conducta se convierte en los “términos y condiciones” de nuestra democracia. (Meléndez Juarbe, 2017, p. 21)

Entonces, lo que se observa en la literatura y doctrina jurídica es una remisión constante a los pronunciamientos de las cortes y tribunales de cierre que son los que están elaborando el derecho —vía jurisprudencia—, al establecer reglas y subreglas de aplicación judicial para la resolución de los casos. El problema es que la jurisprudencia no siempre es permanente, estando sujeta a la interpretación de los derechos —que es amplia—, o que cambia mediante un procedimiento que en sí mismo no puede ser tan “objetivo” como lo es la elaboración de la ley. Es decir, a pesar de los precedentes, las decisiones pueden verse afectadas por las circunstancias especiales de orden público, clima de opinión, presión mediática o restricción presupuestal, entre otras.

Para el caso de Colombia, son los fallos de la Corte Constitucional los que están marcando la pauta, si bien existen muchas acciones de tutela interpuestas y resueltas por los jueces de instancia. En esas sentencias, la mayoría de las normas en que se sustentan las decisiones están compuestas por las normas de la propia constitución (art. 15, 20 o 21) o por tratados internacionales, que como se sabe, contienen disposiciones con un alto grado de generalidad o abstracción.

4.2. En presencia de colisión entre derechos se debe aplicar la ponderación

También se concuerda con el uso que se debe hacer de la ponderación entre estos derechos y que, en general, las cortes lo están haciendo relativamente bien (Cordero y Fayos, 2014; Jordá, 2014; Escribano, 2014). El método o ley de ponderación fue propuesto por Robert Alexy para aplicarla a los principios fundamentales (normas con alto grado de generalidad que contienen un mandato de optimización en la medida de lo posible), según la cual “[...] cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (2007, p. 351).

Llevada al campo de los derechos fundamentales, el test de ponderación ha sido de gran utilidad en la resolución de “casos difíciles”, por lo que no es raro que su autor sea reconocido como el más influyente doctrinante para las decisiones de la Corte Constitucional colombiana⁴. Sin embargo, la aplicación de la ponderación exige un análisis profundo de cada caso en particular, pues no hay una regla general que permita resolver los casos de la misma manera (Jordá, 2014). Para el caso de España, Escribano se señala lo siguiente, respecto a la libertad de expresión:

[...] el Tribunal Constitucional ha establecido como una especie de “vara de medir”, en un extremo sitúa la mentira y los insultos y en otro las noticias veraces democráticamente relevantes. Así cuanto más nos acercamos al insulto, menor o ninguna será la tutela constitucional. (2014, pp. 74-75)

Dentro de la literatura, no hay una clara posición acerca de cuál de estos derechos tiene prevalencia sobre el otro (como se dijo arriba, no existe una regla general); en principio son del mismo nivel o importancia lo que es apenas lógico esperar, pues si se trata de derechos o principios de diferente categoría o importancia no tendría objeto la misma ponderación: simplemente uno se impondría al otro, como sucede en las disputas entre principios y reglas. En todo caso, el test de ponderación implica la preferencia de un derecho sobre otro, como señala Jordá, citando al Tribunal Supremo español:

⁴ Según un estudio sobre la Corte Constitucional y sus magistrados (Jiménez, 2021).

[...] el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, *dando preferencia a uno u otro*, la resolución del caso mediante la subsunción en ella. (2014, p. 185, cursivas propias)

De lo anterior, se desprende una serie de circunstancias o eventos en los cuales podría preferirse un derecho fundamental sobre otro:

- a. El derecho al honor (buena reputación) y a la honra prevalece sobre el de libertad de expresión cuando se usan frases o afirmaciones ultrajantes, ofensivas o vejatorias, sin relación con las opiniones emitidas. No existe el derecho al insulto (Jordá, 2014).
- b. El derecho a la información se torna preferente cuando la información es cierta y tiene relevancia o interés público. La veracidad no se exige en las meras opiniones (libertad de expresión *strictu sensu*), dado que: “[...] las opiniones o pensamientos no son susceptibles de prueba y no se pueden prestar a una demostración de exactitud como si ocurre con la información o los hechos narrados” (Jordá, 2014, p. 184).
- c. El hecho que la noticia o información publicada sea verdadera, no exime de la probabilidad de entrar en colisión con el derecho a la intimidad, pues el criterio para determinar la legitimidad de la intromisión en la vida privada no es la veracidad de la información, sino la importancia pública del hecho publicado. Se prefiere entonces, el derecho a la intimidad (Jordá, 2014).

El derecho a la intimidad de personajes públicos (autoridades, celebridades, artistas, deportistas, músicos, etc.), se ve limitado frente a la libertad de expresión teniendo en consideración: i) la notoriedad pública de la persona; ii) el lugar donde ocurrió el evento; iii) el interés público del contenido. En el primer caso: “Las personas públicas están más sujetas a escrutinio sobre sus vidas y que deben soportar más en este sentido que el resto de las personas” (Cordero y Fayos, 2014, p. 27); pero este axioma debe ser matizado cuando la noticia

o evento se realiza en lugares reservados que pertenecen a la esfera privada de la persona, o cuando la información no tienen trascendencia pública y se ofrece solamente para satisfacer la curiosidad o morbo de una parte del público que se deleita con la vida privada de un personaje⁵. Otro elemento utilizado para resolver estos casos consiste en establecer la diferencia entre interés público y el interés del público; en el segundo caso estaría la simple curiosidad del público y el primer caso justificaría la invasión de la intimidad; sin embargo, esta distinción no es muy útil cuando se trata de información de la vida privada de personajes públicos, especialmente, cuando estas revelaciones afectan el desempeño de sus funciones públicas o su estado público (Foster, 2014).

- d. El derecho a la libertad de expresión prevalece cuando se trata de la difusión de ideas e informaciones consideradas de interés público. En este sentido, el discurso político, la opinión política y la caricatura se imponen sobre la intimidad, al buen nombre o la honra. Los autores se refieren a la posición en este sentido del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se justifica por el papel central de la prensa y los medios de comunicación en la formación de opinión pública y el derecho a buscar, recibir y difundir información: “la preferencia la ostentará siempre que se trate de informaciones que sirvan para contribuir a un debate de interés general en una sociedad democrática” (Jordá, 2014, p. 191).
- e. Soluciones salomónicas: usar la tecnología, preservando ambos los derechos. Es una solución en la cual se preserva la intimidad o el buen nombre de una persona, sin necesidad de remover o aplicar censura a la libertad de información. Se trata de casos en los que haya una lesión a los derechos de la personalidad, pero a la vez se trata de publicaciones de relevancia pública, entonces existen programas informáticos

⁵ Un caso de estas características se presentó en la Sentencia T-546 de 2016, en la que el accionante (el conocido General Palomino) buscaba el amparo de sus derechos al buen nombre e intimidad por la publicación de un libro sobre la llamada comunidad del anillo, en el cual aparecía en portada. La Corte negó el amparo.

que permiten a la página web que publicó la noticia, hacerla invisible para los motores de búsqueda; de esta manera, la publicación hecha no aparece en el listado de resultados de búsqueda⁶.

Para el caso de Colombia, como se analiza en el capítulo sobre jurisprudencia, se encuentra que la Corte Constitucional aplica la ponderación en presencia de colisión de estos derechos con la salvedad que, para la Corte, la libertad de expresión posee *prima facie* una prevalencia sobre otros derechos. También ha señalado en algunas sentencias que se trata de una presunción que admite prueba en contra y puede ser objeto de contradicción cuando otros derechos —especialmente derechos muy vinculados con la dignidad humana—, como lo son la intimidad, el buen nombre o la honra, entran en disputa.

4.3. El interés general versus el interés particular

Un aspecto esencial de la colisión entre estos derechos lo constituye el carácter público de la libertad de información contra el interés privado de los derechos de intimidad, al buen nombre y honra. No resulta pacífica esta discusión en la cual, de entrada, se impondría la libertad de expresión pues, en algunas constituciones (como la colombiana), se consagra la prevalencia del interés público sobre el privado.

Los defensores de la libertad de expresión invocarán el interés general y determinante de la posibilidad de opinar y generar opinión pública, ya que es central para el funcionamiento del Estado de derecho, la democracia y el pluralismo; toda limitación al derecho es potencialmente censura: “Si sometemos a la sociedad a la censura para proteger a un individuo, al final la sociedad deja de funcionar” (Jordá, 2014, p. 181, citando a un entrevistado). Los defensores de la intimidad, el buen nombre y la honra acudirán a la necesidad de preservar la dignidad humana.

Si nos preguntamos quién está primero, el Estado o la persona, la respuesta es obvia. Y así, volvemos sobre el origen de los derechos funda-

⁶ La Sentencia T-277 de 2015 ofrece una salida similar al ordenar la aplicación de la herramienta técnica “robots.txt”, “metatags”.

mentales, que son derechos humanos, cuyo titular es la persona, incluso antes del Estado.

4.4. La responsabilidad de los buscadores y proveedores

Según los casos presentados, la literatura señala que los proveedores de servicios de motores de búsqueda (*engine research*) como el caso de Google, no son responsables porque ellos no realizan tratamiento a los datos, solo facilitan la búsqueda de la misma a partir de las páginas web en donde se aloja la información; de este modo, son las páginas las responsables porque efectivamente realizan tratamiento a la información de sus usuarios. La autoridad administrativa o judicial no podría, en principio, ordenar a un proveedor de motor de búsqueda que elimine o retire información, salvo “[...] que no haya respetado los códigos de exclusión o en los que se haya dado cumplimiento a una solicitud emanada de la página web relativa a la actualización de la memoria oculta” (Jordá, 2014, pp. 166-167, citando un caso ventilado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Capítulo II.

Las reglas *online* y *offline* para establecer la jurisdicción en controversias jurídicas originadas en la red⁷

1. Introducción

Como se señaló en la introducción, una de las mayores dificultades para atribuir jurisdicción y competencia en pelitos de internet es que las leyes y reglamentos se han concebido bajo la creencia en que las conductas o actividades están geográficamente ubicadas y que, por tanto, resulta fácil determinar dicho lugar. En el libro de Kohl sobre jurisdicción y regulación de internet, la autora señala lo siguiente: “Finally, States are today struggling with accommodating these difficult events within their allocation rules based on location, so much so that there have been some calls to abandon the territorially based system of regulation” (Kohl, 2010, p. 11).

En todo caso, para determinar la jurisdicción y poder señalar la responsabilidad respectiva, se debe realizar la conexión entre lo que aparece publicado en el mundo virtual y la conducta de un actor o persona ubica-

⁷ Parte del presente trabajo se publicó en Soler Pedroza y Jiménez (2014).

da en “algún lugar”. La importancia crucial de la jurisdicción para aplicar las leyes en internet se señaló de la siguiente manera:

In the end, however, law can only be applied if you decide on jurisdiction. Since jurisdiction deals with territory you have to link what happens on the internet to a particular country, or to be more precise: to an actor (person, government) and/or computer. (Lodder, 2013, p. 266)

Algunos autores reclaman la necesidad de realizar tratados o convenciones internacionales con el propósito de llegar a acuerdos que reduzcan los riesgos del comercio electrónico, por ejemplo, que se vea sometido a varias jurisdicciones y a diferentes regímenes de responsabilidad, lo que podría traer consecuencias dañinas en los negocios transnacionales (De Lucca, 2012). Debido a lo anterior, la comunidad académica, las empresas y Estados han ido creando instancias y escenarios con el fin de establecer redes de cooperación y adoptar directrices de política para mejorar la gobernanza de internet, como es el caso del foro Internet & Jurisdiction, para el caso europeo.

Una de las características de internet es su carácter transfronterizo (*crossborder*) y su independencia geográfica, como lo señaló en su momento Jiménez y Meneses (2017); debido a lo anterior, el factor territorial para atribuir competencia judicial se torna irrelevante en muchos casos, y si la jurisdicción puede extenderse sobre cualquiera y en cualquier parte hay que aceptar de entrada que las controversias surgidas en internet y redes sociales superan el territorio de una específica jurisdicción. En este punto, Svantesson (2007) recuerda que la expresión del derecho internacional *no-man's land*, debería ser cambiado por el término del derecho informático de *every-man's land*.

El objetivo de este capítulo es analizar los factores que están utilizando para establecer la jurisdicción y competencia en pleitos surgidos en internet, a nivel internacional, europeo y nacional. Se analiza, de manera detallada, si están aplicando los factores tradicionales (reglas *offline*) o si han aparecido otros nuevos (reglas *online*).

2. Reglas para definir la jurisdicción en casos de internet

2.1. Casos en Estados Unidos: los test de *Zippo* y de *Calder*

Debido a que fue en Estado Unidos donde se generaron las primeras reglas o criterios *offline* para asumir la jurisdicción y competencia en casos de internet, se presenta a continuación de manera breve los dos tipos de pruebas que han emergido en ese país: el test de *Zippo* y el test de *Calder*. Los dos son derivaciones de las reglas de los “contactos mínimos” y “long-arm”, utilizados para determinar la jurisdicción personal.

Caso Zippo Mfg Co. v. Zippo Dot Com. Inc.

Con base en el caso *Zippo Mfg Co. v Zippo Dot Com. Inc.* en 1996 (Corte del Distrito de Pennsylvania), aparece por primera vez un criterio *online* para sumir jurisdicción en controversias de internet. El *Zippo test*, conocido también como “test de escala móvil” (*sliding scale test*), determina la competencia según el grado de interacción que exista entre la página web y el Estado donde está el tribunal o corte (US District Court for the Western District of Pennsylvania, 1997). El test *Zippo* tiene las siguientes características:

Por lo tanto, es necesario identificar una escala basada en el espectro de la actividad: a) La jurisdicción personal es adecuada cuando el demandado contrata con los residentes de otra jurisdicción o Estado, lo que implica transmisión repetida de información y de archivos entre computadoras a través de Internet; b) La jurisdicción personal no es adecuada cuando el acusado ha publicado simplemente la información en un sitio Web pasivo, que es accesible a los usuarios en jurisdicciones extranjeras; c) La jurisdicción personal no es clara para los sitios web interactivos donde el usuario puede intercambiar información con la página. (Soler Pedroza y Jiménez, 2014, p. 24)

Según lo anterior, el test *Zippo* no es útil para determinar la jurisdicción cuando la interactividad con el sitio web es bajo; se señala además que la Corte no estableció una definición de lo que significa interactividad. Otros cuestionan el test porque no protege los derechos al debido pro-

ceso en el contexto de la jurisdicción personal de los Estados Unidos (Geist, 2001; Hawkins, 2006; Wang, 2008).

Caso Calder v. Jones

El caso *Calder v. Jones*, en 1983 (Corte Suprema), aun cuando no estaba relacionado con internet, dará a origen al “test de efectos” (*Effects test*) que consiste en establecer jurisdicción según los efectos causados dentro del territorio donde el tribunal se encuentra, según la conducta intencional del demandado que se encuentra fuera del mismo, y sin importar el nivel o grado de interacción del sitio de internet:

El test de *Calder* ofrece más certeza que *Zippo* especialmente en disputas de comercio electrónico, también puede ser usado para establecer la jurisdicción en casos no comerciales, especialmente en los agravios o lesiones a las personas. Con el fin de establecer los efectos en el ciberespacio, los tribunales pueden considerar si existe una orientación u objetivo específico hacia alguien en la internet (análisis basado en la focalización), tales como el uso de un lenguaje específico, la moneda o la nacionalidad, el uso del dominio del país, etc. (Soler Pedroza y Jiménez, 2014, p. 25, citando a Geist, 2001)

El mayor grado de subjetividad de este test, con relación a *Zippo*, ha sido señalado como una de sus limitantes.

Investigación del equipo de Joel Reindenberg en 2013

El trabajo de Reindenberg *et al.* (2013) estudió 41 casos judiciales en Estados Unidos, encontrando lo siguiente: 1) Todos los casos estaban relacionados con determinar la jurisdicción en internet; 2) El tema más frecuente de disputas fue la propiedad intelectual (62 %), seguido por temas sobre injuria o daño al buen nombre; 3) El *Zippo test* fue el más citado por los jueces y tribunales, y considerado el más adecuado para establecer la jurisdicción y competencia; 4) El *Calder test* era importante en asuntos relacionados con injuria y calumnia; 5) En algunos casos se aplican ambos test, no siendo excluyentes; 6) Cuando no se utiliza ninguno de los dos test, se aplican las reglas tradicionales: “[...] the majority applied traditional offline principles of jurisdiction to the Internet setting such as the Sixth Circuit in *Compu Serve*” (Reindenberg *et al.*, 2013, p. 58).

2.2. Casos en el derecho internacional

De acuerdo con Reindenberg *et al.* (2013) existen dos casos emblemáticos que suscitaron dudas y conflictos de jurisdicción entre Estados Unidos, Australia y Francia.

Caso Dow Jones & Co. Inc. v. Gutnik

El primero es el caso *Dow Jones & Co. Inc. v. Gutnik*, en el 2002, en el cual una persona residente en Vitoria (Australia) demandó por difamación al periódico *Dow Jones & Co. Inc.* debido a un artículo subido en el sitio web del periódico para Estados Unidos, pero también fue publicado en la página web del magazín Barron's. Dicha publicación solo era accesible a los suscriptores de *Dow Jones* y algunos de ellos se encontraban en Australia.

Para la Corte Suprema de Victoria, en Australia, el artículo fue publicado en este país y, por tanto, la ley de allí era aplicable, igual que la competencia para conocer el caso. El periódico apeló la decisión ante el Tribunal Superior de Australia sosteniendo que el artículo fue publicado donde se había subido (Estados Unidos) y no donde se leyó (Australia). La Corte confirmó la decisión y argumentó que:

The objections that the appellant is not present in this country, has no office or assets here [...]; has only minimal commercial interest in the sale of Barron's magazine or online services in Victoria or to Australians [...] are considerations irrelevant to the issue of jurisdiction once the propounded long-arm rule is found valid and applicable. (High Court of Australia, 2003)

En conclusión, la Corte de Australia aplicó al caso reglas *offline* del *long-arm*, pese a que el demandado pidió la aplicación de reglas *online*, del *test purposely avails* establecida en el caso *Hanson v. Denckla*, para demostrar contactos esporádicos y accidentales de *Dow Jones* en Australia.

Caso Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et L'Antisemitisme

En el caso *Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et L'Antisemitisme*, de 2006, dos organizaciones sociales demandan a *Yahoo! Inc.* en Francia por promover la venta de artículos nazis en su sitio o web de subastas, dado que promover este tipo de cosas es delito en Francia. La Corte francesa

ordenó a *Yahoo! Inc.* bloquear el acceso de usuarios en Francia e impuso una multa, si después de tres meses el contenido era accesible.

Enseguida, *Yahoo!* demanda a los accionantes franceses ante un Tribunal americano buscando una decisión que hiciera inaplicable la decisión de la Corte francesa en Estados Unidos, porque era allí donde Yahoo tenía su sede. El Tribunal de Distrito de California asumió la jurisdicción sobre los acusados y declaró que la sentencia decretada en Francia era excluida en los Estados Unidos, según la libertad de expresión. Esta sentencia fue apelada ante la Corte de Apelaciones, que confirmó la providencia y la jurisdicción para conocer el caso:

Because California's long-arm jurisdictional statute is coextensive with federal due process requirements. [...] LICRA and UEJF contend that we must base our analysis on the so-called *effects* test of *Calder v. Jones*. [...] There are three such contacts [...] However, the third contact, considered in conjunction with the first two, does provide such a basis. (United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 2006)

En suma, la corte americana aplicó el tradicional *offline* estatuto del *long arm*, a pesar de que la defensa argumentó la aplicación de criterios *on-line* (test de los efectos). Por su parte, la Corte francesa aplicó criterios tradicionales de jurisdicción *offline*, del *Código* de Procedimiento Civil francés.

Casos transfronterizos

Adicionalmente, existen otros casos transfronterizos en Canadá, Estados Unidos e Inglaterra, en los cuales hay una tendencia a expandir la jurisdicción extraterritorialmente, primando los criterios de: 1) El sitio del acceso, sin importar donde se cargó o generó la información; 2) La ubicación del servidor, sin importar el dispositivo terminal; y 3) El lugar donde se sufren los daños, no tanto donde se produjeron (Internet & Jurisdiction Project, 2014).

El primer caso *HomeAway.com, Inc., v. Martin Hrdlicka* en 2012 (Corte Federal de Canadá), sobre derecho demarcas, una compañía domiciliada en Estados Unidos pidió borrar un registro de marca a nombre del señor Hrdlicka concedido en Canadá por considerar que la marca ya era un

derecho de *HomeAway.com* y que la había usado desde su portal de ventas web y había contratado con clientes canadienses.

La Corte canadiense verificó lo anterior y sostuvo que: “[22] I find, therefore, that a trade-mark which appears on a computer screen website in Canada, regardless where the information may have originated from or be stored, constitutes for Trade-Marks Act purposes, use and advertising in Canada” (Canadian Federal Court, 2012). Igualmente, la Corte se declaró competente y ordenó borrar la marca del señor Hrdlicka del registro canadiense. En este caso se aplicaron reglas *online* similar a las pruebas de *Zippo* (nivel de interacción).

En el caso de *MacDermid, Inc., v. Jack Deiter*, en diciembre de 2012 (Corte de Apelaciones de Estados Unidos), una empresa de Estados Unidos ubicada en Connecticut demandó a una ex trabajadora de una sucursal suya en Canadá porque, justo antes de perder el empleo, envió archivos confidenciales de la empresa, desde el *e-mail* institucional a su *e-mail* personal. La Corte del Distrito de Connecticut rechazó la demanda señalando que la señora Dieter no utilizó computadores en su jurisdicción; sin embargo, la Corte de Apelaciones revocó esta decisión y asumió jurisdicción porque la demandada usó información proveniente de los servidores ubicados en Connecticut (United States Court of Appeals, Second Circuit, 2012).

En el tercer caso, *Judith Vidal-Hall, Robert Hann y Marc Bradshaw v. Google Inc*, en 2014 (Alta Corte de Inglaterra y Gales), usuarios del Reino Unido demandaron a Google por relajar la seguridad del navegador y permitir cookies de anuncios publicitarios indeseados. La demandada alegó falta de jurisdicción, al considerar que la controversia debería ventilarse ante un tribunal de California, donde tenía su domicilio principal. La Corte británica asumió la competencia y aplicando las reglas *offline* del caso *Maritime Corp. Spiliada v. Cansulex Ltd.* (1987), recordó los factores que rigen la aplicación del principio *forum non conveniens* para atribuir jurisdicción en los países del sistema de *common law*:

- i) The burden is upon the Claimant to persuade the Court...;
- ii) The appropriate forum is that forum where the case may most suitably be tried for the interests of all the parties and the ends of justice;
- iii) One must consider first what is the

natural forum; namely that with which the action has the most real and substantial connection. (England and Wales High Court, 2014)

En resumen, los casos internacionales presentados demuestran que los jueces y tribunales están aplicando los factores tradicionales (*offline*) en vez de reglas *online* como los test de *Zippo* y *Calder*, salvo el caso de Canadá.

2.3. Jurisdicción en Europa: los casos alemán y holandés

2.3.1. Alemania

Basados en un estudio de la literatura alemana que analizó 215 diferentes fuentes (artículos, casos judiciales y tratados) que se relacionan con el tema de la jurisdicción en internet (Jaeger-Fine *et al.*, 2013). El trabajo investigativo revela lo siguiente:

Estudios Alemanes. Los tratados académicos son muy importantes en Alemania, pues proporcionan interpretación y comentarios a las normas. La conclusión sobre la jurisdicción en internet es que descansa en dos factores: i) el lugar de comisión del acto, y ii) el lugar de la lesión; entonces, si cualquiera de los dos factores sucede dentro de Alemania, el tribunal o juez tiene competencia. Ahora bien, para la mayoría, el lugar de la comisión de los hechos o conductas es el lugar donde la web ha sido destinada para ser visitada y una minoría sostiene que la mera accesibilidad del sitio web es suficiente.

Caso New York Times. A partir del caso *New York Times* en 2010, se han introducido algunas reglas *online*. En el pleito, un residente alemán demandó al famoso periódico porque publicó un artículo difamatorio en su edición web. Tanto el distrito y el tribunal regional alemán desestimaron la demanda porque la publicación estaba dirigida al público estadounidense y no a los alemanes, de este modo, el criterio de la “mera accesibilidad” en Alemania no configuraba “accesibilidad intencional”, la cual si era relevante para establecer la jurisdicción. El Supremo Tribunal Federal revocó las decisiones de instancia y estableció nuevas reglas *online*:

1) Rechazó el argumento de la “mera accesibilidad”, debido a que la disponibilidad de evidencia (pruebas) puede no existir en todos

los lugares donde se puede acceder a la página web; 2) Rechazó el argumento de “accesibilidad intencional”, ya que el daño se produce cuando la publicación se lee realmente, sin importar o no que la lectura fuera promovida; 3) Estableció la regla online de “conexión doméstica objetiva”, cuando la publicación tiene la posibilidad de atraer a la audiencia en el país: “[...] *significantly more likely than it would be with mere accessibility*” (Jaeger-Fine *et al.*, 2013, p. 9). El Tribunal sostuvo que el contenido del artículo del *New York Times* tuvo una probabilidad de atraer al público alemán, porque el ciudadano germánico fue mencionado por su nombre completo, su supuesta conducta es un delito en Alemania y el *New York Times* tiene una audiencia mundial y, por tanto, la Corte tenía jurisdicción. (Soler Pedroza y Jiménez, 2014, p. 26, cursivas en el original)

2.3.2. Países Bajos

Sobre una base de 24 casos judiciales relacionados con la jurisdicción e internet, se realizó una revisión para encontrar casos que se ocuparan de resolver conflictos o temas de jurisdicción y competencia. Luego de la lectura y análisis respectivo, se seleccionaron seis casos que muestran la manera como el asunto es resuelto. Aquí se presentarán cuatro de ellos.

Corte Suprema de los Países Bajos, caso *H&M vs. G-Star International* (Casación). H&M AB es una empresa extranjera (sueca) que tenía un gran número de tiendas de ropa en los Países Bajos (incluyendo una tienda en Dordrecht), además de su propio sitio web (www.hm.com) para la venta y la publicidad de su mercancía. Este fue encontrado culpable de violación de la marca y el copyright de G-STAR, una empresa holandesa, porque el jean de G-Star llamado “Elwood” se encontró a la venta en una tienda de H&M en Amsterdam.

La primera sentencia fue dictada por el juez en el Tribunal de Dordrecht, 13 de agosto de 2009, y la segunda fue por el Tribunal de Apelación de La Haya, el 19 de abril de 2011. En septiembre de 2009, un informe fáctico encontró que estos jeans estaban a la venta en las tiendas de H&M en 23 ciudades holandesas, pero no en Dordrecht. Por lo anterior, H&M AB, impugnó la jurisdicción internacional del Tribunal de Dordrecht sobre los cargos en su contra, pues consideró que ellos nunca ofrecieron ni vendieron el jean “Elwood” en Dordrecht. La

Corte Suprema recordó la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y sostuvo que:

Ahora, con respecto a la demanda en contra de H&M AB que es presuntamente una infracción de los derechos de autor holandés de G-Star con la venta o al menos ofrecer ropa a través del sitio web www.hm.com, que es propiedad de H&M AB, (ver en 3.1 iii) toda la ropa de H&M también estaría disponible a través de este sitio web (como en el argumento a favor de H&M ha sido comunicado a la corte), y que el sitio web también fue dirigido al mercado holandés (párr. 9, la competencia a la Corte Suprema no fue impugnada), todo lo cual implica que el pantalón Elwood se ofreció a la venta en Dordrecht, el tribunal, en el distrito de Dordrecht tenían jurisdicción internacional en virtud del art. 5, párrafo 3 del Reglamento Bruselas para conocer de las presentes reclamaciones contra H&M AB. (Hoge Raad der Nederlanden, 2012, traducción propia)

En consecuencia, la Corte Suprema de este país desestimó el recurso. No se establecieron nuevas reglas *online* y se aplicaron las establecidas *offline*.

Tribunal de Amsterdam, en el caso de *Abogados vs. Klokkenuideronline.nl*. Un bufete de abogados presentó demanda en contra de un periodista y una fundación por haber publicado declaraciones ilícitas contra la firma de abogados en el sitio *Klokkenuideronline.nl*. La Corte asumió competencia aplicando las características *crossborder* de internet y las reglas *offline* en relación con el lugar de la lesión:

2.2. Los tribunales holandeses tienen jurisdicción en la disputa. Las declaraciones supuestamente ilegales se distribuyeron a través de Internet, en la lengua holandesa y en las páginas web orientadas al público holandés, por lo que el hecho dañoso se ha producido o puede producirse en los Países Bajos (artículo 6 del Código de Procedimiento Civil). Dado que las supuestas declaraciones ilícitas también se hacen dentro del distrito de Amsterdam, el juez de este tribunal tiene jurisdicción sobre la disputa. (Rechtbank Amsterdam Voorzieningenrechter, 2012, traducción propia)

La Corte ordenó al acusado eliminar la información de su sitio web, condenó en daños y perjuicios al demandado por las costas, y ordenó una multa por cada día después de la sentencia si el demandado no cumplía con la sentencia (es decir, remover la información).

Tribunal de Breda en el caso *Dahabshiil vs. [demandado]*. El demandante, una empresa extranjera *Dahabshiil Transfer Services Limited*, entidad financiera establecida en Londres, demandó a un residente de Somalia (un periodista que había sido admitido como refugiado en el Países Bajos desde 2007), debido a que publicó en diferentes sitios web (incluyendo uno de su propiedad) algunos artículos acusando a *Dahabshiil* que estaban cometiendo delitos como la financiación del terrorismo, o al menos provocando delitos, entre ellos, el de incitar el asesinato de una cantante somalí. El acusado respondió que: a) el tribunal holandés no tenía jurisdicción porque la ley holandesa no se aplicaba al caso y b) negó que él estaba actuando ilegalmente. El Tribunal asumió competencia de acuerdo con las reglas *offline*, de la siguiente manera:

3.4. Artículo 2 Rv establece que en los casos que tienen que ser iniciados por orden de comparecencia, los tribunales holandeses tienen jurisdicción si el demandado está domiciliado en los Países Bajos o tiene residencia habitual. Esta es también la regla principal en el sistema del Reglamento de Bruselas I (artículo 2 EEX), sobre la cual el Reglamento [demandado] se basa, entre otras cosas. El [Demandado] vive en [residencia] en Países Bajos, por lo que el tribunal holandés tiene jurisdicción. (Rechtbank Breda, 2011)

El juez consideró que no hubo actos ilícitos realizados por el demandado al publicar en su propio sitio web esos artículos y que las publicaciones hechas en otros sitios web no proporcionan base suficiente para la asignación de la responsabilidad a la parte demandada. El juez rechazó las pretensiones y condenó en costas a *Dahabshiil*.

Tribunal de Distrito de Rotterdam el caso *DollarRevenue vs. OPTA* (apelación, 2010). El acusado OPTA (Autoridad Postal y de Telecomunicaciones de Países Bajos) por imponer una multa a cinco demandantes (llamados DollarRevenue, en el proceso), por la violación del art. 4.1 de un Decreto relativo a las condiciones generales del servicio y los intereses de los usuarios finales.

La actividad de los demandantes era instalar *software* de publicidad en los computadores de clientes (para OPTA ellos habían instalado sin informar detalladamente y con claridad al usuario) y se oponían a la sanción por las siguientes razones: 1) que el demandado no tenía jurisdicción; 2) que el demandado falló en la carga de probar la responsabilidad; y 3) que las multas fueron desproporcionadas. El Tribunal estableció que OPTA sí tenía jurisdicción, sin importar la ubicación geográfica de los clientes finales, toda vez que la instalación y acceso a la información ocurrió desde territorio holandés (Rechtbank Rotterdam, 2010).

Se puede concluir, de manera general, que los casos holandeses muestran un uso importante de las reglas *offline* para determinar la jurisdicción en internet; estas reglas provienen tanto de la normativa europea como de la nacional (Código de Procedimiento Civil). El único caso que utiliza reglas *online* se basó en la “prueba de efectos”, con argumentos acerca de la información dirigida hacia determinado público (accesibilidad intencional).

3. Casos en Colombia

3.1. Algunos antecedentes

La mayoría de la literatura sobre internet y derecho se refiere a cuestiones o temas que no están relacionados con la jurisdicción o competencia. Sin embargo, se pueden encontrar algunos trabajos importantes como el conocido caso del *Juez de Rovira* (Manrique García, 2011). Durante 10 meses una persona envió correos electrónicos a otra, quien las consideró como *spam* y solicitó al remitente eliminar su dirección de correo electrónico de la base de datos. El agraviado interpuso una acción de tutela ante el Juez de Rovira (un juez fuera de la jurisdicción de Bogotá, aunque las partes estaban domiciliadas en Bogotá y los mensajes fueron enviados dentro de Bogotá), solicitando el amparo de sus derechos fundamentales, como la intimidad.

El juez de Rovira asumió el conocimiento del caso argumentando que, en el ciberespacio, la dirección de correo electrónico o *e-mail* es el “domicilio virtual” de la persona, y sostuvo además que:

[...] the place where the violation occurs [...] not only is the one where the action unfolds or incurred in the omission, but likewise where the effects of these behaviours are perceived [...] the fact that no rule had been enacted, will not prevent us from considering this Court as any other anywhere in the Republic of Colombia, is competent to hear a case of this nature until a statute says otherwise. (citado por Manrique García, 2011, p. 15)

Según esta postura, el *e-mail* o correo electrónico de una persona se convierte en un *domicilio virtual*, lo que hace que pueda percibir los efectos en todas partes y, por esa vía, cualquier juez tendría competencia. Esta regla *online*, ha sido cuestionada y, en todo caso, poco o nada usada debido a que existen normas claras y detalladas para establecer y repartir la competencia en la acción de tutela.

3.2. Casos sobre jurisdicción e internet en Colombia

Luego de seleccionar 65 casos potenciales entre las altas cortes y los tribunales, tan solo dos de ellos se referían a disputas de jurisdicción o competencia en internet. Veamos a continuación:

Caso Jerónimo Alberto Uribe

En el caso *Jerónimo Alberto Uribe*, ocurrido en 2010, cuyo padre era el presidente de la República en el momento, este presentó una denuncia porque apareció en la red social Facebook un perfil denominado: “Me comprometo a matar a Jerónimo Alberto Uribe, hijo de Álvaro Uribe”, esto se considera como el tipo penal de “Instigación a delinquir agravado”, en Colombia. La Policía Nacional ubicó y capturó a un joven que presumiblemente creó el perfil o grupo en Facebook. El lugar del hecho fue en Chía (un pueblo a las afueras de Bogotá).

La denuncia fue puesta por el fiscal en un tribunal de Bogotá y la defensa cuestionó la jurisdicción del tribunal en Bogotá, argumentando que “[...] como la conducta fue cometida en el ciberespacio, pero originada en el municipio de Chía, compete a un juzgado del distrito judicial de Cundinamarca” (Corte Suprema de Justicia [CSJ], 2010a). Sin embargo, la CSJ rechazó estos argumentos y estableció que, dado que la red social Facebook posee:

[...] cobertura mundial y transnacional, no permite precisar que haya tenido ocurrencia en el municipio de Chía. Frente a tales supuestos, por consiguiente, en que el factor territorial no presta utilidad para establecer la competencia, es necesario acudir a las pautas del inciso segundo del artículo 43 del estatuto procesal penal [...]. (Corte Suprema de Justicia, 2010a)

Por consiguiente, la Corte sostuvo que los criterios territoriales no son útiles para el caso y en estos eventos, cuando no es posible determinar con certeza el lugar de los hechos, siguiendo lo preceptuado en el Código Procesal Penal, el juez del lugar debe conocer donde la Fiscalía hace la denuncia, por considerar que allí se encuentran los elementos fundamentales de la acusación y la Fiscalía hizo la denuncia en Bogotá, por lo que ese tribunal se le atribuyó la competencia.⁸ En el fallo del caso, se declaró la inocencia del acusado por falta de material probatorio que demostraran que él había creado el grupo en Facebook. Como se observa, se aplicaron reglas *offline*, pero bajo una adecuación al caso concreto.

Caso Centro Comercial Campanario

En el caso *Centro Comercial Campanario* en 2010, varias personas inescrupulosas realizaron una transacción electrónica desde la ciudad de Barranquilla, para sustraer dinero de una cuenta bancaria que se encontraba en otra ciudad (Popayán) y cuyo titular era el Centro Comercial Campanario, muy reconocido en dicha localidad. El delito fue tipificado como “Hurto por medios informáticos y semejantes”. La denuncia fue realizada en un Tribunal de Barranquilla, donde los actos ilícitos tuvieron lugar, pero dicho tribunal se declaró incompetente y remitió el caso al Tribunal de Distrito de Popayán, puesto que allí, el mencionado centro Comercial estaba domiciliado. El Tribunal de Popayán a su turno, envió el proceso a la CSJ para determinar la competencia. En este caso, la CSJ sostuvo lo siguiente:

⁸ Ley 906 de 2004, Art. 43, inc. segundo: “Cuando no fuere posible determinar el lugar de ocurrencia del hecho, éste se hubiere realizado en varios lugares, en uno incierto o en el extranjero, la competencia del juez de conocimiento se fija por el lugar donde se formule la acusación por parte de la Fiscalía General de la Nación, lo cual hará donde se encuentren los elementos fundamentales de la acusación [...]”.

[...] la afectación del bien jurídico del patrimonio económico particular, ciertamente se produjo en la ciudad de Popayán, toda vez que fue allí donde se realizó el despojo del dinero objeto del apoderamiento ilícito, sin importar desde dónde se haya originado la maniobra que transfirió el dinero y cuál su destino final. (Corte Suprema de Justicia, 2010b)

Entonces, con el fin de establecer la jurisdicción en los delitos informáticos, el lugar de la lesión, el daño o la afectación de la víctima, parece ser más relevante que el lugar donde los hechos o comportamientos delictivos se cometieron. Esta puede ser una regla útil que aplica el principio del efecto con el fin de determinar la jurisdicción en internet, porque aquí es más fácil establecer el lugar donde ocurre o se sufre el daño, antes que el lugar donde ocurren los hechos delictuosos.

4. Conclusiones

Pese a un uso alternativo de reglas *offline* y *online*, se destaca que en países con sistema de *Civil law* como Alemania, Países Bajos o Colombia, la generación de nuevas reglas es menos frecuente que en países con régimen del *Common law* como en el caso de Estados Unidos, Australia y Gran Bretaña, en donde se puede decir que es mucho más usual el uso de tales reglas. Sin embargo, se observa un uso alternativo y complementario de las reglas nuevas y tradicionales en la resolución de los casos, especialmente en los Estados Unidos y Europa. Los siguientes puntos resumen las conclusiones:

- Los casos internacionales demuestran que los tribunales están aplicando las reglas tradicionales (debido proceso, los estatutos de *long-arm*, los códigos de procedimiento) en lugar de reglas *online*, como los test *Zippo*, *Calder* o de mera accesibilidad, entre otros. Esto es paralelo, tanto para los sistemas del *Common law* (Estados Unidos, Australia, Reino Unido), como para las tradiciones del *Civil law* (Francia).
- En Estados Unidos, los casos muestran que las Cortes aplican tanto nuevas normas *online* (*Zippo* y *Calder tests*), así como reglas

offline tradicionales (*long-arm*, contactos mínimos, *purposely avails*), según sea el caso.

- En Alemania, a pesar de su fuerte tradición en aplicar normas *offline*, las Cortes han estado desarrollando nuevas reglas para determinar la competencia en línea, así como la “accesibilidad intencional” o la “conexión doméstica objetiva”.
- De los casos analizados en los Países Bajos, solo uno de ellos estableció la jurisdicción mediante la aplicación de reglas *online*, el resto fue con reglas tradicionales *offline*, lo cual significa un uso importante de la normativa europea y/o nacional para determinar la competencia en controversias generadas en Internet.
- Los casos colombianos muestran que, si bien se aplicó una regla *online* en el caso del “domicilio virtual”, la Corte Suprema de Justicia está aplicando un conjunto de criterios *offline* de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal; además, se registró un caso comprometido con la invasión a la privacidad, precisamente el caso de los correos electrónicos. Sin embargo, la novedad es la adaptación de la norma tradicional a la “realidad virtual”, como se señaló en otra oportunidad:

[...] la importancia aquí, es la forma en que el código puede ser interpretado a la luz de las disputas en Internet: ¿Dónde se cometió el crimen? Tiene dos posibilidades de respuesta: 1) El lugar donde los actos ilegales tuvieron lugar, 2) El lugar donde ocurre la lesión. Determinar la jurisdicción en el lugar donde sucedieron los actos ilegales es extremadamente difícil en virtud de la naturaleza transfronteriza de internet. Aquí, la jurisdicción puede ser establecida por el lugar donde la denuncia es presentada por el fiscal en consideración a la disponibilidad probatoria. Por otra parte, el lugar de la lesión está relacionado con el lugar donde ocurre la violación o afectación de los derechos o intereses jurídicos. Este último enfoque puede ser muy útil para determinar la competencia en las controversias derivadas de Internet cuando el primer criterio no es claro o es irrelevante. (Soler Pedroza y Jiménez, 2014, p. 30)

Capítulo III.

La regulación del sector de internet y las TIC

1. Introducción

El desarrollo e implantación de estas nuevas tecnologías de la información presionó para que la regulación e intervención estatal apareciera hacia finales de la década de 1980, generándose de esta manera las primeras normas y disposiciones jurídicas sobre la materia. El presente capítulo tiene por objetivo presentar el desarrollo legislativo en materia de Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), desde la adopción de la Constitución de 1991; esto incluye una variedad de aspectos tales como dispositivos, redes y servicios, según se señaló en capítulos anteriores. Con anterioridad a 1991, ya se habían promulgado algunas normas jurídicas respecto al tema; basta mencionar, por ejemplo, la Ley 72 de 1989 que otorgó funciones de regulación del sector telemática e informática y el Decreto 1900 de 1990 el cual estableció que las telecomunicaciones son servicio público (ambas normas fueron derogadas por la Ley 1341 de 2009).

Las fuentes de información utilizadas para el efecto consistieron en primer lugar, en unas bases de datos del Congreso suministrada por el Centro de Altos Estudios Legislativos (CAEL), en la cual se encuentran todas las leyes aprobadas por el Congreso de Colombia, desde 1991 hasta el diciembre de 2017, así como las últimas leyes sobre las TIC. Además,

se consultaron otras fuentes como la página web del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Mintic), y otros portales relacionados con información legal y de las tecnologías, como, por ejemplo, colombia.digital.net.

La metodología fue cualitativa, con un tipo de estudio esencialmente descriptivo. Se emplearon las técnicas del análisis y revisión documental, y la observación directa. El procedimiento implicó cuatro pasos: 1) establecer criterios de selección; 2) selección inicial de las leyes, que arrojó un listado de 83 normas; 3) depuración y filtro, que redujo el número a 31 textos; y 4) lectura y análisis, sobre los textos seleccionados, lo cual arrojó algunos cambios, por ejemplo, excluir algunas leyes (Ley 872 de 2003) e incluir otras (caso de la Ley 1753 de 2015).

El criterio de selección comprendió tanto a leyes que tuvieran unidad de materia referida a las TIC, lo cual se podía deducir de su título o nombre, como a aquellas otras que, sin tener como objeto directo la regulación o desarrollo de las TIC, se ocupaban de importantes aspectos; estas últimas fueron más difíciles de encontrar y seleccionar. A continuación, se presenta cada una de las leyes que se consideraron ocupan en alguna medida de las TIC, según los parámetros anteriormente señalados; al final se discuten las conclusiones del caso.

2. Leyes sobre Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (1991-2021)

Ley 9 de 1991, por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias. Esta es conocida como el Nuevo Estatuto Cambiario, la inversión extranjera en materia de servicios y redes de radiodifusión sonora se regula por las normas dispuestas en esta ley; el régimen cambiario tiene por objeto promover el desarrollo económico y social, y el equilibrio cambiario, razón por la cual el Estado colombiano regulará las condiciones en las que se ejercerá el mercado cambiario, incluyendo los instrumentos tecnológicos de transacción internacional. Véanse especialmente los artículos, 6, 8, 9, 10, 14 (Congreso de la República de Colombia, 1991).

Ley 37 de 1993, por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones (derogada en todo o que sea contrario por la Ley 1341 de 2009). Regula el servicio público de telefonía móvil celular. La telefonía móvil, un servicio esencial, será regulado y promovido por el Estado. Ello implica su iniciativa en cuanto al control y gestión del espectro radioeléctrico, así como las garantías de interconexión, de acceso y costo. Véanse los artículos 1, 2, 4, 6, entre otros (Congreso de la República de Colombia, 1993a).

Ley 42 de 1993, sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. Las entidades del Estado deberán prestar sus servicios sujetas a los principios de eficacia y eficiencia, por lo que requerirán de auditaje e informes institucionales. Estos servicios implican procesos de responsabilidad fiscal con base en sistemas de control reconocidos. Los resultados de control fiscal serán comunicados a los órganos de dirección de la entidad respectiva, para lo cual solicitarán a los organismos y autoridades correspondientes el acceso a espacios en la radio y la televisión.

Véase especialmente el artículo 106 que establece que “el Contralor General de la República y los contralores regionales comunicarán a la opinión pública, por los medios idóneos para ello, los resultados de su gestión” y que “cuando lo consideren necesario, solicitarán a los organismos y autoridades correspondientes el acceso a espacios en la radio y la televisión” (Congreso de la República de Colombia, 1993b).

Ley 94 de 1993, por la cual se fomenta el desarrollo de la radio experimentación a nivel aficionado y la Nación se asocia al sexagésimo aniversario de la fundación de la Liga Colombiana de Radioaficionados. Se establece la definición del servicio, los deberes y derechos de los radioaficionados, así como las sanciones a la indebida utilización de las frecuencias. Véanse los artículos 1 al 29 (Congreso de la República de Colombia, 1993c).

Ley 182 de 1995, por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios,

se reestructuran <sic> entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones (derogada por la Ley 1150 de 2007, en lo que resulte contrario a ésta). La televisión es un servicio esencial, por lo tanto, se establece que la intervención estatal en el espectro electromagnético destinado a los servicios de televisión estará a cargo de la Comisión Nacional de Televisión exclusivamente (hoy sustituida por la Autoridad Nacional de Televisión).

Estará a cargo de establecer y vigilar los contenidos transmitidos por televisión, reconocerá a los operadores del servicio de televisión públicos y privados, y la televisión por suscripción. También las condiciones bajo las cuales se autoriza a las entidades públicas o a los particulares, a operar o explotar el servicio de televisión y acceder en la operación al espectro electromagnético, así como lo referente al régimen para evitar las prácticas monopolísticas. Véanse los artículos 1 al 65 que comprenden la ley (Congreso de la República de Colombia, 1995a).

Ley 252 de 1995, por medio de la cual se aprueban la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones” y el “Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, el Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el “Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones” y los Reglamentos Administrativos adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992. Teniendo en cuenta la importancia creciente de las telecomunicaciones, Colombia suscribió los anteriores instrumentos de derecho internacional, con el objetivo es crear una Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) para promover la cooperación, la asistencia técnica, el desarrollo de medios técnicos y la extensión de los beneficios de las TIC a todos los habitantes del planeta; en especial, le corresponde la “atribución de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico y la adjudicación de frecuencias radioeléctricas y llevará el registro de las asignaciones de frecuencias y las posiciones orbitales asociadas en la órbita de los satélites geoestacionarios” (Congreso de la República de Colombia, 1995b).

Se define la Telecomunicación como toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros

sistemas electromagnéticos. Los órganos de la Unión son: a) La conferencia de plenipotenciarios (órgano supremo), b) El consejo (ejecutivo), c) Las conferencias mundiales de telecomunicaciones internacionales, d) El sector de radiocomunicaciones, e) El sector de normalización de las telecomunicaciones, f) El sector de desarrollo de las telecomunicaciones y g) La secretaría general. Su sede es Ginebra y los idiomas oficiales son el árabe, el chino, el español, el francés, el inglés y el ruso (Congreso de la República de Colombia, 1995a).

Además de la Constitución de la Unión, son también instrumentos el Convenio y los Reglamentos administrativos, que se incorporan a la presente Ley.

Ley 514 de 1999, por medio de la cual se aprueban las “Actas Finales de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones” (CMR-95), reunida en Ginebra del veintitrés (23) de octubre al diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995). En virtud de la Ley 7 de 1944 (sobre vigencia de los Tratados Internacionales), el país se obliga a partir de su perfeccionamiento y por ello debe incorporar al derecho nacional las modificaciones del tratado. Las actas contienen disposiciones sobre utilización y asignación de bandas de frecuencia MHz, enlaces de satélites, servicios móviles aeronáutico y marítimo, niveles de flujo de potencia de bandas, preparación de la CMR-97, utilización del espectro radioeléctrico por los servicios fijos y servicios móviles, entre otros aspectos (Congreso de la República de Colombia, 1999a).

Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Es la llamada “Ley de Comercio Electrónico”, la cual es muy importante para las TIC a nivel nacional, pues regula en 47 artículos tres tópicos básicos. El primero aspecto es sobre los mensajes de datos, se define como toda información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax. Se reafirma el valor jurídico (validez, eficacia) y probatorio del mensaje de datos (arts. 5º, 10, 11 y 44), tanto en sede administrativa y judicial; también, se establecen algunas presun-

ciones y regulaciones sobre origen, envío, destino y lugar del mensaje de datos, ente otros. El segundo aspecto es sobre el comercio electrónico y sus efectos jurídicos en los contratos, en especial, los contratos de transporte de mercancías. El tercer aspecto tiene que ver con el tema de la firma digital y la misma fuerza y efectos jurídicos que la firma manuscrita; se crea un Organismo Nacional de Acreditación, que acreditará a las entidades certificadoras de firmas digitales, según reglamento del Gobierno, y se establecen parámetros de los servicios entre la firma certificadora y el suscriptor (Art. 35 y ss.). En todo caso, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio la inspección y vigilancia (Congreso de la República de Colombia, 1999b).

Ley 544 de 1999, por medio de la cual se aprueban la “Enmienda al inciso (f) del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite -Intelsat” hecho en Washington el veinte (20) de agosto de mil novecientos setenta y uno (1971), aprobada por la Vigésima Asamblea de Partes en Copenhague, Dinamarca, el 31 de agosto de 1995, y la “Enmienda a los Incisos (d) (i) y (h) del artículo 6o. y (f) del artículo 22 del Acuerdo Operativo de la Organización de Telecomunicaciones por Satélite” hecho en Washington el veinte (20) de agosto de mil novecientos setenta y uno (1971), aprobadas por la Vigésima Quinta Reunión de Signatarios en Singapur el 4 de abril de 1995. Estas normas versan sobre la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite “Intelsat” de la cual hace parte Colombia, que incorporó el tratado mediante Ley 54 de 1973 (Congreso de la República de Colombia, 1999c).

Ley 594 de 2000, por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones. Se instituye el sistema nacional de archivos, las condiciones para su administración, acceso y consulta de documentos e información. Se estipulan las facultades del Archivo General de la Nación, la promoción estatal de la digitalización de archivos públicos y privados, y los estímulos a la salvaguarda, difusión o incremento del patrimonio documental de la nación (Congreso de la República de Colombia, 2000).

Ley 679 de 2001, por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución (modificada por la Ley

1336 de 2009 —normas contra pornografía infantil— y la Ley 1801 de 2016 —Código Nacional de Policía—. Teniendo en cuenta la gravedad del asunto, se establece: la necesidad de regular el uso de redes globales de información en relación con menores, el desarrollo de medidas penales y policivas de alcance nacional e internacional. Se establece llevar a cabo y publicar un estudio de distribución sociodemográfica respecto a la población víctima de turismo sexual.

Véanse especialmente el artículo 7° que establece prohibiciones a proveedores o servidores, administradores y usuarios de redes globales de información alojar en su propio sitio o mediante vínculos, imágenes, textos, documentos o archivos audiovisuales que impliquen directa o indirectamente actividades sexuales o material pornográfico con menores de edad. Por su parte el artículo 15 crea un Sistema de Información sobre Delitos Sexuales contra Menores (Congreso de la República de Colombia, 2001a).

Ley 680 de 2001, por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión. Se autoriza la inversión extranjera en sociedades concesionarias de televisión, mediante licitación pública en todo el territorio nacional, se establecen las condiciones y límites para su ejercicio. Ningún concesionario podrá tener más de un informativo noticiero diario. Con el fin de facilitar la prestación del servicio público de televisión, las empresas o los propietarios de la infraestructura de los servicios públicos domiciliarios deberán permitir el uso de estos instrumentos. Véanse los artículos 1 al 15 contentivos de la ley (Congreso de la República de Colombia, 2001b).

Ley 829 de 2003, por medio de la cual se aprueban las Enmiendas al Acuerdo Relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite “Intelsat” hecho en Washington, el 20 de agosto de 1971 y de la Enmienda al acuerdo Operativo, hecho en Washington el 20 de agosto de 1971, aprobadas por la Vigésima Quinta Asamblea de Partes realizada del 13 al 17 de noviembre de 2000 y la Trigésima Primera Reunión de Signatarios Realizada el 9 y 10 de noviembre de 2000, celebradas en Washington D.C., Estados Unidos de América. Similar a lo ocurrido con la Ley 544 de 1999, en esta se realizan algunas modificaciones al tratado internacional sobre la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite “Intelsat”,

el cual Colombia incorporó al derecho interno mediante la Ley 54 de 1973 (Congreso de la República de Colombia, 2003a).

Ley 847 de 2003, por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe”. Esta ley incorpora al derecho interno este convenio internacional firmado en Tampere (Finlandia), el 18 de junio de 1998, surgido de Conferencias de la UIT sobre su necesidad; aquí se entiende por Recursos de Telecomunicaciones: “[...] el personal, el equipo, los materiales, la información, la capacitación, el espectro de radiofrecuencias, las redes o los medios de transmisión o cualquier otro recurso que requieran las telecomunicaciones”. Igualmente, se establece que el coordinador del socorro de emergencia de las Naciones Unidas será el coordinador de las operaciones a solicitud de los Estados partes; asimismo, el depositario del presente Convenio será el Secretario General de la ONU (Congreso de la República de Colombia, 2003b).

Ley 873 de 2004, por medio de la cual se aprueban el Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (Enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Minneapolis, 1998), firmado en Minneapolis, el seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), y el Instrumento de Enmienda al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (Enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Minneapolis, 1998), firmado en Minneapolis, el seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998). Otra ley que proviene del derecho internacional para realizar reformas tanto a la Constitución como al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), que habían sido incorporados al derecho interno mediante la Ley 252 de 1995, anteriormente citada (Congreso de la República de Colombia, 2004).

Ley 962 de 2005, por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o presten ser-

vicios públicos. Esta es una ley antitrámites, la cual ha sido modificada por otras normas como, por ejemplo, la Ley 1437 de 2011; se crea el Sistema Único de Información de Trámites (SUIT) y se incentiva el uso de medios tecnológicos integrados o documentos electrónicos en los trámites por parte de los administrados (art. 1º, num. 3 y 4), para ello, el DAFP y Mintic orientarán el apoyo técnico a las entidades de la administración pública.

Los arts. 6º y el 19 establecen la disposición de documentos electrónicos al público; asimismo, el trámite, la notificación y publicación de las actuaciones administrativas y las peticiones, reclamaciones, quejas y recursos de ciudadanos pueden realizarse por medios técnicos o electrónicos. El art. 7º ordena la publicación de leyes, decretos y actos administrativos generales por medios electrónicos; el art. 10, se refiere al uso del correo electrónico para enviar y recibir información; el art. 21 señala que las copias de Registro Civil en medio magnético y óptico, tendrán pleno valor probatorio; también se reconoce el valor de la factura electrónica para las transacciones entre particulares (art. 26), entre otras disposiciones (Congreso de la República de Colombia, 2005).

Ley 1065 de 2006, por la cual se define la administración de registros de nombres de dominio.co y se dictan otras disposiciones. Es una ley muy corta de tan solo 4 artículos y que fue derogada por la Ley 1341 de 2009. En resumen, se estableció en esta que el nombre de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a Colombia “.co”, es un recurso de interés público del sector de las telecomunicaciones cuya administración, mantenimiento y desarrollo estará bajo la regulación y control del Estado. Lo anterior, porque dicho dominio venía siendo administrado por la Universidad de los Andes, al menos hasta el año de 2001, cuando un concepto del Consejo de Estado determinó su carácter público (Congreso de la República de Colombia, 2006).

Ley 1147 de 2007, por la cual se adiciona la Ley 5 de 1992, y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República. Pretende contribuir a la transformación integral y progresiva del Congreso de la República en una institución legislativa moderna, altamente

técnica y capaz de responder de manera eficaz y eficiente a las exigencias de la democracia.

Para ello, recomienda hacer uso intensivo de las tecnologías de la información en la comunicación con la ciudadanía. Se adopta el Sistema de Información Parlamentaria (art. 1º) y disposiciones sobre actualización de información por parte de las Secretarías de las Cámaras y las Comisiones permanentes en las páginas de internet del Congreso, para que la Unidad de Atención Ciudadana tenga acceso oportuno y veraz del acontecer legislativo (art. 14) (Congreso de la República de Colombia, 2007).

Ley 1273 de 2009, por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado "de la protección de la información y de los datos"- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones. Como su nombre indica, se adiciona el Título VII Bis al Código Penal (arts. 269A a 269J) con dos capítulos, para incluir los delitos informáticos (9 tipos penales en total); así, el capítulo I denominado "De los atentados contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y de los sistemas informáticos", contempla los siguientes delitos con penas entre 48 a 96 meses: "1) Acceso abusivo a un sistema informático; 2) Obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicación; 3) Interceptación de datos informáticos; 4) Daño informático, 5) Uso de software malicioso; 6) Violación de datos personales; y 7) Suplantación de sitios web para capturar datos personales".

El Capítulo II denominado "De los atentados informáticos y otras infracciones", contempla dos tipos penales adicionales: 1) Hurto por medios informáticos y semejantes, con pena igual a la del hurto calificado (6 a 14 años) y 2) Transferencia no consentida de activos, con penas de 48 a 120 meses (Congreso de la República de Colombia, 2009a).

Ley 1341 de 2009, por la cual se definen Principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones. Es una de las normas más importante en la materia, compuesta de 11 títulos y 72 artículos; en el art. 1º se resumen los temas que son objeto de la ley tales como el marco general para la

formulación de las políticas públicas sobre TIC, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión y desarrollo, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como facultades del Estado en la planeación, gestión, administración, regulación, control y vigilancia, facilitando el libre acceso de los habitantes a la Sociedad de la Información.

El primer título es sobre disposiciones generales (principios, intervención de Estado, el sector, etc); el art. 6° define las TIC (en singular) así: “son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes”. El título II sobre provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, señala que el uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo y expreso del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El título III organiza el sector en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, otorgándole funciones; además, se crea la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) encargada de regular el mercado de las telecomunicaciones; se crea la Agencia Nacional del Espectro (ANE) cuyo objeto es brindar soporte técnico; el título IV se ocupa de la promoción al acceso y uso de las TIC, se recompone el Fondo de las TIC; el título V, regula el tema de las controversias del sector de interconexión; el título VI sobre régimen de protección al usuario; el título VII sobre régimen de los proveedores de redes y servicios de las TIC; el título VIII sobre radiodifusión sonora; el IX sobre infracciones y sanciones; el X sobre régimen de transición y el título XI sobre disposiciones finales (Congreso de la República de Colombia, 2009b).

Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Este código (coloquialmente llamado CPACA), introdujo al derecho procesal algunos aspectos de las TIC en lo referente a pruebas, notificaciones, audiencia en línea y la posibilidad del expediente electrónico. Así, el capítulo IV (arts. 53 al 64) se ocupa de la utilización de medios electrónicos en el procedimiento; por su parte, el art. 186 establece que las actuaciones judiciales suscepti-

bles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta; el art. 216 se refiere a la admisibilidad de medios electrónicos en materia probatoria (Congreso de la República de Colombia, 2011a).

Ley 1450 de 2011, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. En sus artículos, del 53 a 59, establece la regulación sobre las TIC (la mayoría derogados por la Ley 1753 de 2015), queda vigente lo referente al Principio de Neutralidad en el acceso al servicio de internet (art. 56), el uso de la infraestructura eléctrica en las telecomunicaciones (art. 57) y el fortalecimiento del servicio comunitario de radiodifusión sonora (art. 59) (Congreso de la República de Colombia, 2011b).

Ley 1507 de 2012, por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones. Teniendo en cuenta que la televisión es un servicio público de competencia de la Nación, en el que se encuentran comprendidos derechos y libertades de las personas involucradas, y obedeciendo al interés general, el principio de legalidad, el cumplimiento de los fines y deberes estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de los contenidos y demás preceptos del ordenamiento jurídico, se establece: la creación, objeto, finalidad, naturaleza y domicilio de la Autoridad Nacional de Televisión (ANTV), se delimitan sus funciones, como la regulación de los contenidos televisivos, y se decreta un fondo público para su funcionamiento. Véanse especialmente los artículos 1, 2, 3, 6, 10, 16 (Congreso de la República de Colombia, 2012a).

Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Se trata del Código General del Proceso (CGP), que siguiendo el antecedente del CPCA, también incorporó al derecho procesal general algunos aspectos de las TIC; por ejemplo, el art. 103 establece que:

En todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la gestión y trámite de los procesos judiciales, con el fin de facilitar y agilizar el acceso a la justicia, así como ampliar su cobertura. (Congreso de la República de Colombia, 2012b)

El art. 105 habla de la posibilidad que los jueces y funcionarios usen firma electrónica; el art. 107, párrafo primero, establece que las partes y los intervinientes podrán participar a través de videoconferencia, teleconferencia o cualquier otro medio técnico; el art. 109 refiere a la posibilidad que los memoriales podrán y las comunicaciones puedan transmitirse por cualquier medio idóneo y que se deben mantener el buzón del correo electrónico con capacidad suficiente para recibir los mensajes; el art. 111 se refiere al uso de mensajes de datos entre los despachos y los particulares; el art. 177, sobre prueba de normas jurídicas, señala que no será necesaria su presentación cuando estén publicadas en la página web de la entidad pública correspondiente.

Los arts. 243 y 247 señalan entre los documentos, como medio de prueba, al mensaje de datos y la manera de su valoración; respecto de la práctica de la notificación personal el art. 291 que prescribe lo siguiente:

Quando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos. (Congreso de la República de Colombia, 2012b)

Ley 1569 de 2012, por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre, suscrito en Nueva York, Estados Unidos de América, el doce (12) de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974). El Secretario General de la ONU llevará el registro de los Objetos Espaciales Lanzados al Espacio y es obligación de todo Estado brindar información al respecto. El objetivo de este Convenio es conocer la procedencia de objetos lanzados al espacio ultraterrestre que eventualmente pueden causar daños al ingresar al territorio de cualquier Estado (Congreso de la República de Colombia, 2012c).

Ley 1570 de 2012, por medio de la cual se aprueba el “Convenio Interamericano sobre Permiso Internacional de Radioaficionado”, adoptado el 8 de junio de 1995 en Montrouis, República de Haití, y el “Protocolo de Modificaciones al Convenio Interamericano sobre el Permiso Internacional de Radioaficionado”, adoptado el 10 de junio de 2003 en Santiago, República de Chile.

Se permite que los Estados miembros de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL) puedan expedir un permiso internacional de radioaficionado (IARP) sin un examen adicional, a ciudadanos de otro Estado en el cual haya obtenido previamente una licencia. Lo anterior con el único fin de fortalecer los beneficios de los servicios de los aficionados (Congreso de la República de Colombia, 2012d).

Ley 1581 de 2012, *por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*. Establece el llamado Régimen de protección de datos personales; en sus 30 artículos desarrolla el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la misma; por ello es una ley estatutaria.

Vale destacar (aunque todo el articulado es relevante) los arts. 5° al 7° sobre “Datos Sensibles” su tratamiento y en cuanto se refiere a datos de menores de edad, considerados como aquellos que:

[...] afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos (art. 5°). (Congreso de la República de Colombia, 2012e)

Ley 1680 de 2013, *por la cual se garantiza a las personas ciegas y con baja visión, el acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y las comunicaciones*. Define las circunstancias y las obligaciones que tiene el Estado para con población ciega o con baja visión frente a las limitaciones que tienen en cuanto a la comunicación y acceso a la información de forma autónoma. Esto, con base en los principios de inclusión e igualdad. La Ley tiene 15 artículos, en especial, el art. 7° sobre obligatoriedad de las entidades públicas para instalar un

software lector de pantalla; el art. 9° sobre accesibilidad y usabilidad las páginas web de entidades públicas y de particulares que presten funciones públicas (Congreso de la República de Colombia, 2013).

Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. Se ocupa (en sus 33 artículos) de las garantías al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sus excepciones, así como las medidas de promoción de la publicidad y del contenido de la información. Teniendo en cuenta los principios rectores del derecho de acceso a la información, buena fe y máxima divulgación, se establece la carga probatoria para el Estado en caso de disponer limitaciones a este derecho.

Examen de constitucionalidad al tratamiento de datos sensibles y las excepciones al acceso a la información. Véanse, por ejemplo, el art. 6° que define la información, sus tipos, los sujetos y los archivos; el art. 7° que toca el tema sobre obligación de tener a disposición de las personas interesadas la información en la web; art. 17 acerca de los sistemas de información electrónica; art. 20 que habla sobre el índice de Información Clasificada y Reservada; art. 24 acerca del derecho al acceso a la información; art. 32 que trata sobre política pública de acceso a la información, entre otros (Congreso de la República de Colombia, 2014a).

Ley 1734 de 2014, por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización del Tratado del Atlántico Norte sobre Cooperación y Seguridad de Información” suscrito en la ciudad de Bruselas, Reino de Bélgica, el 25 de junio de 2013. Con esta ley se incorpora al derecho nacional este convenio que busca cooperar y compartir información útil para las partes firmantes, en especial, en materia de seguridad. Sin embargo, esta ley es inexecutable debido a la sentencia C-337 de 2015, proferida por la Corte Constitucional (Congreso de la República de Colombia, 2014b).

Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. Al respecto de la temática, el artículo 193 refiere el acceso a las TIC, la ampliación de infraestructura y masificar el gobierno en línea, coordinando la acción de las autoridades de todos los

niveles territoriales; el artículo 194 señala la ampliación de la infraestructura TIC a zonas apartadas del país; y el artículo 195 establece que el Mintic incluirá programas regionales de TIC en coordinación con Colciencias (Congreso de la República de Colombia, 2015).

Ley 1978 de 2019, por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones. Esta normativa pretende ampliar la cobertura de banda ancha y cerrar la brecha digital potenciando la vinculación del sector privado; en sus 51 artículos, esta ley establece el derecho a la comunicación, la información y la educación y los servicios básicos de las TIC; también ordena un plazo de 20 años para el permiso de uso del espectro radioeléctrico; concibe el registro único de TIC; crea la Comisión de Regulación de Comunicaciones; crea el Fondo **Único** de TIC; suprime la Autoridad Nacional de Televisión y fortalece la Agencia Nacional del Espectro, entre otros aspectos. La ley reforma varios artículos de la Ley 1341 de 2009 (Congreso de la República de Colombia, 2019).

Decreto Legislativo 491 de 2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Este decreto al ser expedido bajo la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica, causada por el coronavirus COVID-19, adoptó medidas para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplían funciones públicas; estableció el trabajo en casa y el uso de las TIC en la prestación de servicios; ordenó a entidades publicar en sus páginas web la información pertinente para los usuarios; estableció formas de notificación electrónica de actos administrativos y amplió y suspendió términos de actuaciones administrativas, entre otros (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2020a).

Decreto Legislativo 806 de 2020, por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención

a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Decreto también expedido por el Gobierno Nacional bajo estado de excepción, buscó la protección de la salud y vida de los usuarios del servicio de justicia, la flexibilización en su prestación y el uso obligatorio de las TIC en los procesos judiciales. Aspectos como la presentación de las demandas en línea, el manejo de los expedientes, las notificaciones, los poderes y la realización de audiencias remotas, implicaron el desarrollo de una justicia digital sin precedentes. Como tenía una vigencia de dos años, en junio de 2022, el Congreso de la República adoptó la mayoría de sus disposiciones en legislación permanente mediante la Ley 2213 de 2022 (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2020b).

Ley 2108 de 2021, “Ley de Internet como servicio público esencial y universal” o por medio de la cual se modifica la Ley 1341 de 2009 y se dictan otras disposiciones. Esta ley modifica la anterior Ley 1341 de 2009 y establece el acceso a Internet como un servicio público esencial y universal. Establece como fin del Estado en el sector de las telecomunicaciones, la masificación y el cierre de la brecha digital, en especial, para la población vulnerable y las zonas rurales y apartadas. Adoptó medidas para garantizar el acceso a internet por no pago, en estados de excepción. El carácter de servicio esencial del internet, estableció para los proveedores de redes y servicios que: “[...] no podrán suspender las labores de instalación, mantenimiento y adecuación de las redes requeridas para la operación de este servicio público esencial, y garantizarán la continua provisión del servicio” (parágrafo 4, art. 4º, Congreso de la República de Colombia, 2021a).

Ley 2121 de 2021, por medio de la cual se crea el régimen de trabajo remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones. Se promueve el trabajo remoto o virtual en los sectores público y privado, en todo caso, la regulación laboral se aplicará en estos eventos (jornada laboral, descansos, salarios, etc.); el empleador y el trabajador pueden acordar los días y horarios de trabajo remoto; el empleador debe proveer los equipos, costear el *software* necesario y el consumo de energía, entre otros (Congreso de la República de Colombia, 2021b).

3. Normatividad internacional

Estas normas hacen parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y su importancia radica en que son parámetro de control de constitucionalidad (tanto abstracto como concreto) para la Corte Constitucional. Entre las más importantes sobre el tema de los derechos a la intimidad, al buen nombre, *habeas data* y libertad de expresión, encontramos las siguientes:

- a. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
- b. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, arts. 17 (honra y reputación) y 19 (libertad de expresión).
- c. La Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, arts. 11 (honra y buen nombre) y 13 (libertad de expresión).
- d. La Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, adoptada en 2011 por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Se recalca que la libertad de expresión se aplica a internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación.

4. Conclusiones

De las 36 leyes seleccionadas y analizadas, 18 (50 %) de ellas se refieren *directamente* a temas de las TIC, destacándose la Ley 37 de 1991 sobre telefonía celular, la Ley 182 de 1995 sobre televisión, la Ley 527 de 1999 sobre comercio electrónico, la Ley 1273 de 2009 sobre nuevos delitos informáticos, la Ley 1341 de 2009 sobre sociedad de la información, la Ley 1581 de 2012 sobre protección de datos personales, la Ley 1978

sobre modernización de las TIC y las cuatro últimas disposiciones, de 2020 y 2021, que aparecieron como respuesta a la pandemia.

Otras leyes regulan de manera directa el tema de las TIC, pero en el desarrollo de tratados o convenios internacionales, fueron 9 leyes en total (25 %) hablaron de esto en la muestra de leyes presentada. El restante, que comprende 9 leyes (25%), se refieren de manera *indirecta* a los contenidos sobre las TIC, por ejemplo, la Ley antitrámites 962 de 2005, la Ley 1437 de 2011 concerniente al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y la Ley 1564 de 2012 que habla sobre el Código General del Proceso.

Si se habla por décadas, en los años de 1991 a 2000, se produjeron 10 leyes; del 2001 a 2010, se produjeron 10 leyes también; y en la última etapa del análisis, es decir, del 2011 a 2021, se redactaron y aceptaron 16 leyes. Finalmente, si se distingue por gobiernos y periodos legislativos, se tiene el siguiente resultado: 1991-1994: 4 leyes; 1995 -1998: 2 leyes; 1999 -2002: 6 leyes; 2003-2010: 8 leyes, y de 2011-2018: 11 leyes; y 2019-2021: 5 leyes.

Capítulo IV.

Redes sociales: contribución de expertos y académicos

Para entablar la discusión y análisis del presente capítulo, se accedió a importante información utilizando la observación directa como técnica de recopilación de datos. Se destaca la participación en cuatro escenarios o eventos que permitieron un mayor acercamiento al objeto de estudio:

- La IV Convención Internacional sobre Derecho Informático.
- El I Coloquio sobre Derecho Informático Internet, Redes Sociales y Protección de Derechos Fundamentales.
- La 12° Socialización al Proyecto de Ley sobre las TIC.
- La Audiencia Pública de la Corte Constitucional sobre Redes Sociales y Libertad de Expresión.

A continuación, se presentan los principales logros obtenidos de cara al desarrollo del proyecto de investigación.

1. IV Convención Internacional sobre Derecho Informático

Este evento académico fue organizado por la Universidad Externado de Colombia entre los días 14 y 16 de noviembre de 2018. El director del

presente proyecto de investigación envió en su momento una ponencia, la cual fue seleccionada para ser presentada en el evento y participar en el concurso de ponencias, fomentado por esta institución educativa.

Con la presentación de esta ponencia se cumplía una de las actividades del grupo de investigación, la cual consistía en participar en un evento internacional. De este modo, la aceptación de esta permitió dar a conocer parte de los hallazgos de la investigación.

La ponencia se tituló, *Reglas para establecer la jurisdicción en controversias jurídicas originadas en la red. Casos del derecho internacional, Estados Unidos, Europa y Colombia*, la que obtuvo el tercer lugar en concurso de ponencias, con premio de \$500 000 pesos, la entrega de libros y el certificado como ponente de evento científico. Esta ponencia hace parte del presente libro y se analizará en un capítulo aparte.

Adicionalmente, la participación en el evento permitió conocer a varias personas, profesores e investigadores importantes sobre derecho informático, TIC y nuevos desarrollos. Se citan, por ejemplo: Emilio Suñé Llinás, catedrático de Derecho Informático de la Universidad Complutense de Madrid; Teresa G. Vargas Osorio de la Universidad Externado de Colombia; Edgar Javier Munévar de la Pontificia Universidad Javeriana, entre muchos otros. A algunos de ellos se realizó invitación para participar en el I Coloquio sobre Derecho Informático que organizó la Universidad La Gran Colombia (UGC), en mayo de 2019.

2. I Coloquio sobre Derecho Informático Internet, Redes Sociales y Protección de Derechos Fundamentales

El equipo investigador organizó este evento como parte de las actividades y compromisos del proyecto de investigación. Previa convocatoria, mediante afiches y banner en la página web de la UGG, así como invitación personal a los estudiantes, el coloquio se realizó el 10 de mayo de 2019, en las instalaciones de la Universidad La Gran Colombia, en el Aula Máxima. La inauguración contó con las palabras de la sra. Decana de la Facultad de Derecho, dra. Gloria Quiceno; asimismo, se presentaron tres ponencias: “Libertad de expresión en plataformas digitales vs. Censura”, “Derecho al olvido y derecho al insulto” y “Derechos digitales

y redes sociales. Comentarios al proyecto de Ley sobre regulación de redes sociales”; y la participación por medio de un video del egresado de la UGC Gabriel Gutiérrez Jiménez, hablando sobre el tema de la seguridad informática, el cual se puede ver en YouTube⁹.

El director del proyecto investigativo presentó la ponencia inaugural, titulada: *El Derecho informático como campo relevante para la investigación y práctica jurídica*, mientras que los ponentes invitados realizaron sendas presentaciones sobre temas como la libertad de expresión en plataformas digitales y la censura, el derecho al olvido y el derecho al insulto, y los derechos digitales y redes sociales.

Se entregaron certificados a los asistentes y se fortalecieron los lazos con la Universidad Sergio Arboleda, especialmente, con los profesores Carolina Rosas y Felipe Sánchez Iregui, quienes trabajan el Observatorio de Redes Sociales. Fruto de ese acercamiento, se logró hacer una alianza con ellos para presentar el nuevo proyecto de investigación convocatoria JCG-2019, con el compromiso de formalizar un convenio específico de cooperación entre las dos instituciones educativas (ya existe un convenio general).

Las ponencias presentadas, las inquietudes y respuestas entregadas durante el coloquio, han enriquecido la comprensión y aportado material para la elaboración del presente informe, como, por ejemplo, la identificación de ciertas posturas doctrinales frente a un supuesto, “derecho al olvido y al insulto”, o las alternativas judiciales que una persona puede tener para hacer valer sus derechos cuando son violados o amenazados en las redes sociales (acciones de responsabilidad civil extracontractual, acciones de tutela y acciones de responsabilidad penal). También se mencionaron los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto.

3. La 12° Socialización Regional al Proyecto de Ley de Modernización del Sector TIC

El Ministerio de las Telecomunicaciones (Mintic) organizó, en las instalaciones del Congreso de la República, la 12° Socialización al proyecto

⁹ https://www.youtube.com/watch?v=anjoT9_RfTE&t=45s

de ley TIC (Proyecto de Ley 052, Senado de 2016). Esto se llevó a cabo el 12 de febrero de 2019 y contó con la intervención de la ministra Sylvia Constain, quien realizó una presentación de los contenidos de la propuesta. A la reunión asistieron personas interesadas en los medios de comunicación (especialmente telefonía, radio, televisión e internet), previa inscripción al evento. El director del proyecto estuvo en este evento para conocer de primera mano esta iniciativa gubernamental.

La ministra hizo su presentación destacando los siguientes aspectos:

- a. El proyecto obedece a una sugerencia de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) en 2014, para actualizar el marco normativo de las TIC.
- b. Existen sectores sin conectividad en el país y otras regiones quieren mejorarla. Por ello hay brechas tecnológicas y de alfabetización digital entre los colombianos.
- c. La caída en el PIB, desde 2011, en Colombia. Si se triplica la velocidad de conexión a internet, el PIB podría incrementar hasta el 18,4 %. Actualmente nuestra velocidad es un tercio de la registrada en la OCDE.

En ese sentido, cabe la pregunta: ¿por qué nos estamos quedando rezagados en temas tecnológicos? Según la ministra, estas son las razones:

- a. La forma de asignación del espectro electromagnético. En Colombia, esta asignación es por 10 años, mientras que en Chile es por 30 años. El proyecto de ley propone que la duración de esta asignación sea de 20 años, superando la asignación del espectro no como una herramienta de recaudo, sino de cobertura.
- b. Los indicadores de comportamiento de los componentes del sistema son desalentadores: telefonía, internet, inversión en TIC. La suscripción a banda ancha fija es baja (12,2 %, en comparación con Francia que es del 42,5 %); la velocidad de acceso a banda ancha fija en el país es de 9,2 %, frente al 36,5 % del país gallo; la penetración de internet fijo por estratos socioeconómicos es disímil (en 2017, los estratos bajos tenían

tan solo el 21,7 % de conectividad, mientras que los estratos altos tenían el 99,8 %); la inversión en TIC en cuanto al porcentaje del PIB, también está bajando.

Finalmente, la ministra señaló que el proyecto pretende enfrentar estas problemáticas, así como cerrar la brecha digital existente, asimismo, que existen otros componentes en el Plan de Desarrollo frente a este tema. Al final, se entregó una cartilla sobre el proyecto de ley.

Cabe decir que, este proyecto fue aprobado por el Congreso de la República y sancionado por el expresidente Iván Duque, como la Ley 1978 de 2019, cuyo contenido se presenta en el capítulo sobre normatividad.

4. Audiencia Pública de la Corte Constitucional sobre Redes Sociales y Libertad de Expresión

Esta audiencia pública fue desarrollada el 28 de febrero de 2019, con motivo de la revisión de tres acciones de tutela (expedientes T-6.630.724, T-6.633.352 y T-6.683.135). El magistrado ponente dr. José Fernando Reyes Cuartas, convocó a audiencia pública para escuchar diversas opiniones de sectores relevantes frente a la regulación o autorregulación de las redes sociales y la circulación de contenidos que pueden violar derechos fundamentales. El primer expediente de tutela fue accionado por una persona que presuntamente estafó a otra, quien publicó en la red Facebook afirmaciones en ese sentido, además de su nombre y otros pormenores. La accionante solicitó que se le ampararan sus derechos al buen nombre, al trabajo y a la presunción de inocencia. El juzgado que conoció la tutela negó el amparo solicitado porque el medio idóneo era una acción penal, por lo tanto, negó el amparo solicitado.

El segundo caso fue en circunstancias similares al caso anterior. Dos residentes de un conjunto residencial publicaron en sus perfiles de Facebook la foto del administrador de la copropiedad y realizaron afirmaciones en el sentido de que este era un “ladrón, mentiroso y marrullero”, alertando a los demás copropietarios para que se cuidaran de él. El administrado acudió a la tutela para salvaguardar sus derechos, la cual fue negada en las dos instancias porque debió acudir a la jurisdicción ordinaria y no demostró que las opiniones truncaran su derecho al trabajo.

El tercer caso de tutela fue accionado por un notario público de Santa Marta y miembro de Sayco y Acinpro en contra de un compositor y cantante, debido a que este último publicó videos en redes sociales en los que pone en entredicho la honorabilidad, al buen nombre y profesionalismo del accionante y de Sayco. Las dos instancias, en donde se llevó el caso, negaron el amparo al considerar que había otro medio judicial y el actor no se encontraba en situación de indefensión y no solicitó la rectificación.

La convocatoria se realizó días antes en la página web de la Corte Constitucional en donde debía hacerse el registro. El director del equipo de investigación se registró por considerar de gran importancia para la ejecución del proyecto.

La audiencia se dividió en tres ejes temáticos: 1) ejercicio de libertad de expresión en redes sociales, 2) controles y responsabilidades, y 3) la autorregulación de plataformas. Intervinieron tanto autoridades públicas como especialistas y académicos; asimismo, los propios implicados en las acciones de tutela. Algunas de las intervenciones se realizaron por video. A continuación, se hace un breve resumen de las intervenciones más destacadas y de interés presentadas en esta audiencia pública, para el proyecto de investigación.

4.1. Intervención de accionantes, accionados y vinculados

En cuanto al primer caso de tutela, la accionante no asistió, mientras que la accionada envió un video donde justificó la publicación de información porque consideró que la accionada era una estafadora; señaló que gracias a la publicación en redes sociales aparecieron otras víctimas de la misma persona. De la segunda acción de tutela, no asistió nadie a la audiencia.

En relación con la tercer tutela, el accionado asistió a la audiencia y sostuvo que no se retracta de nada de lo dicho. Tanto el notario como el representante de la organización de autores y compositores manifestaron que se sentían agredidos en redes sociales en su honra y al buen nombre, y mostraron los videos prueba de lo sucedido. El representante de Sayco se refirió a la protección del derecho a la honra tanto en el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como en la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Constitución Política de Colombia.

Se recordó la posición de la Corte Constitucional sobre el derecho a la libertad de expresión, en las sentencias T-442 de 2012 (ejercicio de la libertad de expresión conlleva deberes), la T-550 de 2012 (opiniones deben ser restringidas cuando ofenden, utilizan frases injuriosas o insultos) y la T-050 de 2016 (sobre los principios de veracidad e integridad —no fragmentación— de la información). Igualmente, en estos tres casos, como vinculados a los procesos, fueron citados los representantes legales de Google y Facebook en Colombia.

1) Intervención del representante de Google LLC, titular de las plataformas YouTube y Logger. El señor Lorenzo Villegas Carrasquilla manifestó lo siguiente respecto a la posición de la empresa que representa:

- a. Los administradores de plataformas no son responsables de los contenidos alojados o subidos por terceros; lo anterior, apoyado en las sentencias T-040 de 2013 y T-277 de 2015.
- b. Son los jueces los que deben establecer la legalidad de los contenidos, no las plataformas. Según la sentencia T-121 de 2018, limitar a usuarios por parte de los administradores de plataformas, va en contra de la libertad de expresión. De otro lado, no es aceptable trasladar esta función a particulares (Auto-285 de 2018); el representante de Google cita la sentencia T-121 de 2018 para afirmar que no corresponde a privados valorar lo lícito de lo ilícito, y en este sentido, si Google valorara los contenidos sería censura. Finalmente señaló que, las órdenes de los juzgados a Google se han cumplido inmediatamente cuando se deben remover ciertos contenidos.
- c. Trasladar esta función a administradores de plataformas sería, además, técnica y operativamente irrealizable.
- d. Existen políticas de contenidos para tramitar peticiones de los usuarios que funcionan; estos pueden reportar y denunciar contenidos censurados por la ley, para que sean removidos.

- e. Los contenidos anónimos están protegidos por la Constitución, pues el anonimato y la reserva, dan garantías a su autor.

En conclusión, se solicita que no se les pida a las plataformas ser jueces e identificar a las personas.

2) Intervención del representante de Facebook Inc. Luis Alfredo Barragán manifestó que Facebook es un servicio en línea gratuito que facilita la comunicación y puntualizó lo siguiente:

- a. Existen políticas y normas frente a los usuarios, según estándares globales, que no riñen ni desplazan la ley local, pues se tratan de normas de etiqueta y buen uso.
- b. El autor es responsable de su discurso, Facebook es un medio o recurso para su transmisión (se apoya en la sentencia T-040 de 2013).
- c. No se debe imponer obligación de monitoreo a intermediarios pues se violaría la libertad de expresión (también se apoya en la sentencia T-121 de 2018).
- d. Los contenidos de pornografía infantil y terrorismo son removidos al detectarlos.
- e. Existe dificultad para establecer la legalidad en ciertos casos, por ello debe ser juzgado por el juez o corte, quien dará la orden, con las siguientes características: i) identificar el contenido específico a ser removido; ii) la orden no debe generar confusión para no violar el derecho a la libertad de expresión; iii) la orden debe dirigirse a la entidad operativa.

3) Preguntas de los magistrados a los vinculados. Se realizaron las siguientes preguntas en esta audiencia pública:

- a. ¿Existe análisis previo de contenidos ofensivos? El representante de Facebook señaló que si, en temas de pornografía infantil y terrorismo, que hay más de 15 mil personas dedicadas a esta labor; para YouTube el caso es similar en tema de pornografía infantil.

- b. ¿Cómo proceden cuando un usuario reporta publicaciones injuriosas? Para Google hay posibilidades de hacer el análisis, pero está prohibido removerlo. En el caso de la difamación, puede ser removido el contenido si un juez identifica la URL, da la orden y Google retira el contenido en menos de 24 horas. Para Facebook es similar el procedimiento.
- c. ¿Quién fija las políticas de contenidos de las plataformas? Para Facebook, las políticas son globales, pero se tiene en cuenta la reglamentación local; la sede está en Estados Unidos y allí deben dirigirse las demandas contra Facebook. En el caso de Google, se dijo que pese a ser empresa extranjera cumple las órdenes locales de manera inmediata.

4.2. Intervenciones de expertos

Estas personas fueron invitadas por la Corte Constitucional para que aportaran ideas de cara a la decisión que debía tomarse. A continuación, se transcribe un resumen de sus intervenciones.

1) Senador David Name Cardozo. Intervino en calidad de autor del proyecto de Ley No. 179/2018 del Senado para establecer normas de buen uso y administración de las redes sociales; el autor señaló que se busca dotar de herramientas para que las redes sociales den respuesta en caso de anonimato con mecanismos de administración que permita hacer más accesible y ágil la respuesta (mínimo 72 horas). Señaló que las redes sociales si son responsables por los contenidos alojados o publicados, e incluso, actualmente pagan impuestos¹⁰.

2) Vivian Newman Pont. La directora de Dejusticia destacó lo siguiente:

- a. Que existen dos tipos de funciones de las plataformas digitales: i) *un rol activo* como empresa de negocios basado en la explotación de datos; estas empresas recogen información para crear perfiles de clientes, comercializar, ofrecer servicios, etc. Esta faceta es más susceptible de regular. ii) *Un rol*

¹⁰ El proyecto fue archivado en primer debate de la Comisión 6° constitucional permanente, en el mes de abril de 2019.

pasivo, cuando sirve de canal de comunicación, alojando o indexando información.

- b. Existen amenazas del rol activo, tales como: 1) la recopilación de información a gran escala; 2) la seguridad de los datos; 3) la transparencia en el manejo de la información; 4) la discriminación hacia los destinatarios.
- c. También existen amenazas del rol pasivo como la circulación de contenidos injuriosos, la pornografía, el *bullyng*, entre otros.
- d. La expositora propuso analizar las relaciones jurídicas en cada caso, teniendo en cuenta: i) las partes involucradas; ii) si la fuente amenaza la libertad de expresión o el buen nombre; iii) cuál es el derecho que prevalece (art. 15 o art. 20 de la Constitución Política).

3) Joan Barata i Mir. Este experto en libertad de expresión y regulación de los medios, mediante un video grabado, señaló algunas cuestiones específicas:

- a. El anonimato. Como componente de la libertad de expresión, este aspecto está protegido en los estándares internacionales; de este modo, el Estado no puede imponer obligación de identificarse. Ahora bien, las redes tienen la posibilidad de establecer la identificación, pero esto debe ser consensuado o consentido entre las partes. De otro lado, las autoridades pueden exigir identificación en casos específicos.
- b. La responsabilidad por la circulación de contenidos difamatorios. El responsable es quien las difunde, es decir, su autor, no el intermediario, aunque una decisión judicial puede imponer responsabilidad a una plataforma. En todo caso, las plataformas digitales no pueden atribuir un juicio sobre los contenidos, pues esto sería privatizar la atribución de definir lo que es difamatorio y lo que no lo es.
- c. Se debe incorporar a las autoridades públicas en el ámbito *online*, tal como ocurre en el mundo *offline*, pues el asunto no

puede quedar solamente entre usuario y plataforma. Entonces, surgen algunas preguntas a manera de reflexión final: ¿cuáles son los mecanismos judiciales y administrativos de los ciudadanos para proteger sus derechos?, ¿cómo complementar la tutela judicial con la acción de las plataformas para hacer lo que se tiene que hacer?

4) Mauricio Pava Lugo. El director de la firma de abogados MPa ofreció una mirada desde el derecho penal, resumido en los siguientes puntos:

- a. Las redes sociales (igual que otros campos en otros tiempos) implican una extensión del *ius puniendi*, pues ahora hacen parte de la sociedad del riesgo. Las redes facilitan el delito, pero hay que evitar las prohibiciones y censuras.
- b. Las redes sociales son espacios de riesgos socialmente tolerados en los cuales interviene el principio de confianza y el principio de autoprotección.
- c. El derecho penal ya cuenta con las herramientas, solo hay que aplicarlas. Muchos tipos penales se pueden ver potencializados por la actividad de las redes sociales.
- d. Hay respuestas punitivas: de acuerdo con los tipos existentes, pero utilizando técnicas adecuadas en investigación.
- e. Respuestas extrapunitivas: utilizando la acción de tutela, la justicia en equidad y la justicia restaurativa.

5) Daniel Peña Valenzuela. El profesor e investigador de la Universidad Externado de Colombia puntualizó lo siguiente:

- a. Existe ineficacia de normas sobre el ciberespacio, por lo tanto, se deben plantear nuevas leyes.
- b. La decisión de la Corte debe identificar tres asuntos: i) las redes como medios de comunicación (puesto que están obligadas a cumplir regulación); ii) las redes como empresas (tienen obligaciones de derecho privado), iii) las redes como proveedores de servicios de internet (ISP). La Corte debe inclinarse a concebir las redes como medios de comunicación.

- c. Sobre la identidad digital y el anonimato, la Corte debe preservar el concepto de identidad digital.
- d. Las políticas de bloqueo pueden ser contrarias a derechos fundamentales y favorecen la censura. Cualquier alternativa debe estar en función de los derechos fundamentales.
- e. La responsabilidad civil o penal no debe trasladarse a plataformas. La tecnología no tiene que pagar los “platos rotos” de la ineficacia del sistema sancionatorio.
- f. Las fotos son un dato personal; ya existe una reglamentación, no se necesita más.
- g. Posibles modelos de responsabilidad: i) redes y usuarios no son responsables; ii) solo es responsable el usuario; iii) solo es responsable la red social (modelo europeo); iv) modelo ecléctico (establecido jurisprudencialmente, no legalmente), el usuario es el responsable principal, la red es el responsable residual.

6) José Antonio Galán Rincón. Este abogado y magister en Negocio y Derecho de las Telecomunicaciones señaló algunas características de las plataformas digitales:

- a. El modelo de negocio de las plataformas está basado en iniciativa privada, se financia con la captura de datos y muestra de publicidad. Por ello, necesitan usuarios permanentemente.
- b. Las redes son medios de comunicación, pero no asimilables a otros tipos de medios masivos como la televisión o la radio; son diferentes, pues la comunicación es entre particulares directamente.
- c. Hay términos y condiciones al ingresar a una red, también hay redes de acceso libre que se ven reducidos por los términos y condiciones.
- d. La mayoría de las redes no tienen espacios suficientes para atender quejas y reclamos; esto queda a su arbitrio.

- e. Cumplimiento de decisiones judiciales. Aunque hay un buen nivel de cumplimiento de las decisiones, pareciera que no siempre es así. Se debe investigar más este aspecto.

7) José Alejandro Bermúdez. Especialista en temas de derechos de autor y propiedad industrial y director para América Latina de Nymity, centró su intervención entorno a los siguientes aspectos:

- a. Los desarrollos legislativos de los arts. 15 y 20 de la Constitución Política. El *habeas data* protege el buen nombre y la intimidad, de acuerdo con las sentencias C-1011 de 2008 y C-748 de 2011, igualmente la ley 1581 (tratamiento de datos personales) de 2011; sobre la libertad de prensa y expresión, su papel en la democracia no es absoluto.
- b. En la sentencia C-748/11, la Corte Constitucional habla de “regulación especial”, es la ocasión para establecer este tipo de límites, teniendo en consideración la diferencia entre derecho a informar y el derecho a expresar opiniones.
- c. Conclusión: el derecho a protección de datos frente a la libertad de información. El *habeas data* puede ir más allá y limitar el derecho a la libertad de información.

8) Andrés Felipe Umaña. Director de Asunto Legales, Externos y Corporativos de Microsoft de Colombia, se refirió al tema del siguiente modo:

- a. En primer lugar, no toda red es una plataforma y existen diferentes tipos de usuarios, por lo que el tipo de interacción en una red puede ser compleja o leve.
- b. El tipo de contenido es clave; la libertad de expresión exige controles según el contenido.
- c. La inteligencia artificial no tiene el nivel de discernimiento de los humanos para aplicar controles.
- d. La ciberseguridad y el cibercrimen son roles de plataformas que pertenecen al Estado.

- e. Las redes prestan servicios globales, por ello, las soluciones deben ser globales también. Puesto que las soluciones o medidas locales pueden no estar alineadas y ser poco efectivas.
- f. ¿Qué se puede regular del rol activo de las redes? Cumplir las leyes de *habeas data*, de manejo de información, en general en las cuatro amenazas.

9) Juan Carlos Upegui. Exconsultor sobre libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recomendó ser prudente en la posible decisión de la Corte sobre comunicación en redes sociales; habló de una posición “minimalista”. Señaló que este tipo de casos no ameritan un pronunciamiento del juez de tutela, y que debe prevalecer el derecho a la libertad de expresión, según los siguientes argumentos:

- a. El tipo de comunicación es entre particulares fruto de relaciones comerciales. Las personas ejercen libertad de expresión “humana” como desahogo y para que otros no sufran lo mismo; se trata de relaciones horizontales, no hay sujeción al poder o una relación asimétrica.
- b. Procedibilidad de argumentar la indefensión para justificar la acción de tutela entre particulares. Cita la sentencia T-050 de 2016, en la cual la Corte asumió una posición “maximalista” en su criterio, pues exageró el impacto de la comunicación en redes sociales cuando son entre particulares. El Estado no debe regular de manera heterónoma, la intervención del juez debe ser ocasional.
- c. Ventajas de la autorregulación. Se debe incentivar la autorregulación y autorregulación de los individuos: el desencuentro siempre ha existido, pero hoy se ha trasladado a redes sociales y la web.
- d. Por otro lado, la regulación de contenidos es difícil, requiere ingentes recursos y la definición de criterios a nivel global.

10) Alessandra María Merlo. Profesora de la Universidad de los Andes en temas del uso del lenguaje y representación de la imagen, señaló que

en redes sociales el acto del habla cambia sustancialmente porque se difumina y se refuerza. De este modo, el acto virtual se hace poderoso no por lo que dice o se ve, sino porque es ampliamente visto. No es partidaria de un sistema de control o censura, sino de un conocimiento crítico en relación con el sujeto.

5. Comentarios y conclusiones

La Corte Constitucional resolvió el asunto mediante la sentencia SU-420 de 2019 (12 de septiembre), la cual se analizará en el capítulo correspondiente a los pronunciamientos de la Corte sobre la disputa entre los derechos de libertad de expresión vs. el derecho a la intimidad y el buen nombre. Interesa aquí, comentar sobre algunos de los puntos más destacados de las diferentes intervenciones anteriormente citadas.

1. La mayoría de los participantes coinciden en que no se debe regular de una manera rigurosa la comunicación en las redes sociales, pues potencialmente resultaría lesionado el derecho a la libertad de expresión al establecer un tipo de censura; además, al tratarse de comunicación entre particulares, sin relaciones de dependencia o jerarquía, no es justificable tal intromisión. En conclusión, prevalece una mirada hacia la autorregulación, tanto de las plataformas como del comportamiento de las personas.
2. También se coincide en el punto acerca de que las plataformas o redes sociales no pueden asumir el trabajo de establecer controles a los contenidos de los mensajes y comunicaciones entre los particulares, puesto que esta labor corresponde a autoridades públicas o a los jueces; lo contrario sería privatizar ese control, lo cual podría ser arbitrario. Adicionalmente, las plataformas no cuentan con los recursos para ello, siendo una tarea muy difícil y dispendiosa.
3. La mayoría consideran que no se puede trasladar la responsabilidad a las plataformas y redes sociales sobre los daños y perjuicios generados en la comunicación entre particulares, pues dicha información es subida por terceros (el usuario o autor es quien sube el contenido ofensivo); la red actuaría como un medio de comu-

nicación neutro, un intermediario. En todo caso, podría pensarse en varios modelos de responsabilidad: i) redes y usuarios no son responsables; ii) solo es responsable el usuario; iii) solo es responsable la red social; iv) el usuario es el responsable principal, la red es responsable residual.

4. Importante destacar el doble papel que le asigna a las plataformas digitales y a las redes sociales: El rol pasivo (como medio de comunicación) y el rol activo (como empresa o negocio que maneja información); esto determina un diferente nivel de regulación o intervención; por ejemplo, en el rol pasivo debe cumplir la ley de *habeas data* y en el rol activo toda la regulación sobre actividad económica y comercial.
5. Sobre el control de cierto tipo de contenidos como la pornografía infantil o el terrorismo, al estar regulados por directrices locales o globales, se remueven o se aplican filtros para evitar su difusión.
6. Se destaca la existencia de regulaciones de tipo local (leyes, sentencias de jueces), así como normas de carácter global que las plataformas aplican en sus términos y condiciones de uso.
7. Frente al anonimato en las redes sociales e internet y su posibilidad de limitarlo —salvo la intervención del ponente sobre el proyecto de ley—, en ese sentido, la mayoría destacó la importancia de mantenerlo, puesto que ofrece garantías a las personas, es parte del derecho a la libertad de expresión y está reconocido en los estándares internacionales.
8. Algunos coinciden en que las disputas, ofensas y agresiones en las redes sociales no es algo necesariamente novedoso, sino la migración de estas conductas (ya existentes en la sociedad) a las posibilidades de la tecnología; por ello, el *ius puniendi* del Estado se extiende a esos escenarios. Se consideran dos tipos de acciones: i) punitivas: aplicación adecuada de los tipos penales; ii) extrapunitivas: acción de tutela, la equidad, la autocomposición y la justicia restaurativa.

9. Las sentencias más mencionadas de la Corte Constitucional fueron: T-040 de 2013, T-050 de 2016 y T-121 de 2018.
10. Finalmente, en lo que respecta a la disputa entre el derecho a la libertad de expresión vs. el derecho a la intimidad y al buen nombre, propósito del proyecto de investigación, la evidencia muestra una tendencia clara hacia el derecho a la libre expresión, aunque no faltó alguna voz en contra que reclamara que el *habeas data* limitara más el derecho a la libertad de expresión.

Capítulo V.

Análisis de la jurisprudencia

La acción judicial más común en casos de controversia entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad y al buen nombre es la acción de tutela debido, en primer lugar, a que se trata de dos derechos fundamentales; en segundo lugar, la acción de tutela se ha popularizado dado su bajo formalismo, rapidez y amplio espectro de procedencia, aún contra particulares. Además de la tutela, pueden interponerse acciones penales (esencialmente se involucran los delitos de injuria y calumnia) y acciones de responsabilidad civil extracontractual, cuando se busca la reparación de daños. Entonces, por ser la Corte Constitucional “Corte de cierre” en materia constitucional y de derechos fundamentales, como lo son el derecho a la intimidad y al buen nombre, y el derecho a la libertad de expresión y de información, se hará referencia únicamente, en este capítulo, a providencias de este alto tribunal constitucional.

De otro lado, si bien en el proyecto de investigación tenía previsto inicialmente estudiar las providencias entre 2007 a 2017, se consideró que era más conveniente analizar todas las sentencias relevantes que presentaran disputas o controversias sobre estos derechos, y que tuvieran relación con internet y redes sociales. Al final, se revisaron providencias de la Corte Constitucional en el lapso comprendido entre 1992 a 2019.

1. Selección de casos

Dado que existen muchas sentencias referentes sobre estos dos derechos, para este trabajo solo nos interesan las relacionadas con plataformas digitales o redes sociales que utilizan Internet. Se optó por aplicar un filtro en la búsqueda, de tal manera que aparecieran pronunciamientos de los derechos a la intimidad y al buen nombre, y libertad de expresión, pero vinculados al uso de la web.

A continuación, se presenta el resultado aplicado en la página oficial de la Corte Constitucional:

Tabla 1. Providencias sobre la libertad de expresión, internet, Facebook y redes sociales.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET (S. T-277/15, T-063A/17).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET Y REDES SOCIALES - Límites (S. T-050/16, T-243/18, T-244/18, Auto 285/18).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET Y REDES SOCIALES - Parámetros internacionales de protección y su aplicación en la jurisprudencia constitucional colombiana (S. T-155/19).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET - Parámetros interamericanos de protección y su aplicación en la jurisprudencia constitucional colombiana (S. T-243/18, T-102/19).

DERECHOS A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN - Caso en que se realizaron publicaciones en Facebook sobre la gestión como alcalde del accionante (S. T-277/18).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DIFUSIÓN DEL PENSAMIENTO EN LAS REDES SOCIALES - Caso en que las directivas de institución universitaria deciden expulsar a estudiante por comentarios e insultos contra las directivas a través de Facebook (S. T-550/12).

Fuente: elaboración propia a partir de información de la Corte Constitucional de Colombia.

Tabla 2. Providencias acerca del derecho a la intimidad, al buen nombre, el internet, Facebook y redes sociales.

DERECHO A LA INTIMIDAD Y AL DEBIDO PROCESO - Caso en que se solicita eliminar resultados de buscadores de internet, sobre información de una captura y supuesta participación en hechos delictivos relacionados con la trata de personas (S. T-277/15).

DERECHO A LA INTIMIDAD Y HABEAS DATA EN TRANSACCIÓN ECONÓMICA EN PÁGINA WEB O SITIO DE INTERNET - Información requerida por la DIAN (S. C-981/05).

DERECHO A LA INTIMIDAD Y HABEAS DATA EN TRANSACCIONES EN PÁGINA WEB O SITIO DE INTERNET - Principios de relevancia y finalidad en información requerida por la DIAN (S. C-1147/01).

DERECHO A LA INTIMIDAD, A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE EN PÁGINA WEB O SITIO DE INTERNET - Orden a Google Inc. eliminar blog por cuanto su contenido imputa de forma anónima información no probada sobre la comisión del delito de estafa y otras expresiones que pueden considerarse injurias y calumnias contra el demandante y su empresa (S. T-063A/17, Auto 285/18).

DERECHOS A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y HONRA - Orden de publicar en muro de perfil de Facebook disculpa por afectación causada dirigida a accionante (S. T-050/16).

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y A LA INTIMIDAD - Orden de retirar video pornográfico grabado por accionante de las páginas de internet que el accionado o su empresa sean propietarios o administradores y abstenerse en el futuro de publicarlo, distribuirlo o comunicarlo (S. T-407A/18).

INFORMACIÓN PERSONAL, INTIMIDAD E IMAGEN EN REDES SOCIALES DIGITALES Y EN INTERNET - Afectación (S. T-260/12).

Continúa...

Sigue...

INFORMACIÓN PERSONAL, INTIMIDAD E IMAGEN EN REDES SOCIALES DIGITALES Y EN INTERNET - Afectación puede ocurrir no solo respecto de la información que los usuarios de Facebook ingresan a la misma, sino también de información de personas, usuarias o no, que ha sido publicada y usada por terceros (S. T-117/18).

DERECHOS A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN - Caso en que se realizaron publicaciones en Facebook sobre la gestión como alcalde del accionante (S. T-277/18).

INFORMACIÓN PERSONAL, INTIMIDAD E IMAGEN EN REDES SOCIALES DIGITALES Y EN INTERNET - Derecho a la propia imagen, contempla posibilidad de decidir sobre su cambio o modificación en Facebook (S. T-634/13).

INFORMACIÓN PERSONAL, INTIMIDAD E IMAGEN EN REDES SOCIALES DIGITALES Y EN INTERNET - Riesgos para menores de edad (S. T-102/19).

INFORMACIÓN PERSONAL, INTIMIDAD E IMAGEN EN REDES SOCIALES DIGITALES Y EN INTERNET - Vulneración por exposición pública de la accionante en red social con información que carece de veracidad y desconoce la presunción de inocencia (S. T-145/16).

DERECHOS A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y HONRA - No vulneración por cuanto publicación compartida en su cuenta personal de Facebook representa opinión y no una información (S. T-155/19).

INTIMIDAD Y HABEAS DATA EN PÁGINA WEB O SITIO DE INTERNET - Vulneración por CSJ por cuanto mantiene información en su página web sobre una condena penal impuesta a la accionante (S. T-020/14).

INTIMIDAD, LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Redes sociales (S. SU-420/19).

Fuente: elaboración propia a partir de información de la Corte Constitucional de Colombia.

Tabla 3. Providencias coincidentes (conjunción).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET (S. T-277/15, T-063A/17, Auto 285/18).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET Y REDES SOCIALES - Límites (S. T-050/16).

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES - Parámetros internacionales de protección y su aplicación en la jurisprudencia constitucional colombiana (S. T-155/19).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET - Parámetros interamericanos de protección y su aplicación en la jurisprudencia constitucional colombiana (S. T-102/19).

DERECHOS A LA INTIMIDAD, AL BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN - Caso en que se realizaron publicaciones en Facebook sobre la gestión como alcalde del accionante (S. T-277/18).

INTIMIDAD, LIBERTAD DE EXPRESIÓN. Redes sociales. (S. SU-420/19).

Fuente: elaboración propia a partir de información de la Corte Constitucional de Colombia.

De esta manera, habrían que analizar siete sentencias: T-277/15, T-050/16, Auto 285 de 09 de mayo de 2018 (anula la sentencia T-063A/17), T-277/18, T-102/19, T-155/19 y SU-420/19; sin embargo, se deben agregar otras sentencias mencionadas por los expertos dentro de la audiencia realizada por la Corte Constitucional en febrero de 2019: T-040/13 y T-121/18; adicionalmente las sentencias T-414/92 que es la sentencia fundacional y las sentencias T-1319/01, 213/04 y T-391 de 2007 que precisan el alcance y preponderancia del derecho a libertad de expresión, sobre el derecho a la intimidad, y al buen nombre. A continuación, el análisis de cada una de estas providencias.

2. Análisis de casos

1) Sentencia T-414 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón; primera sentencia en Colombia sobre protección de datos personales y habeas data. El actor solicitó que se retirara la información de “deudor moroso” que aparecía en el banco de datos de la Asociación Bancaria, pues la obligación había sido declarada extinta mediante sentencia judicial. Ante la negativa, acciona la tutela, la cual fue negada tanto por un juzgado como por el Tribunal respectivo, argumentando que el accionante disponía de otros medios judiciales para defenderse. En la decisión final, se amparan los derechos a la intimidad y al buen nombre; se ponderan dos derechos, en donde la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información *garantiza la dignidad humana* como principio fundamental y valor esencial, como el principio de Estado social de Derecho. Señaló la Corte:

Posteriormente, con la consagración expresa que se ha hecho de la dignidad humana como el valor supremo del Estado Social de Derecho, (Artículo 1o. de la Carta de 1991), la intimidad, que es una de las manifestaciones más concretas y directas de dicha dignidad, ha adquirido una posición privilegiada en el conjunto de los derechos constitucionales fundamentales. Esto implica, se reitera una vez más, que *ante un eventual conflicto insuperable entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad en donde no pueda ser posible un equilibrio o coexistencia, la intimidad deberá prevalecer.* (Corte Constitucional de Colombia, 1992, consideraciones D, 8, cursivas propias)

En suma, la prevalencia del buen nombre e intimidad se justifica por su cercanía con el principio de la dignidad humana, el cual es tomado de manera absoluta.

2) Sentencia T-1319 de 2001, M. P. (e). Rodrigo Uprimny. Se revisa una acción promovida por un técnico de un club de fútbol contra un particular (el periodista Iván Mejía Álvarez) por sus opiniones, que en su sentir violaban sus derechos al buen nombre, la integridad personal, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad. El juez de circuito negó el amparo considerando que en el caso se trata de opiniones y no de infor-

mación que deba ser veraz e imparcial, además que existe otro medio judicial. En los considerandos, la Corte analiza el derecho al buen nombre y a la honra, así como el derecho a libertad de expresión que conlleva la ausencia de censura y formas de control previo, solo se considera la rectificación como control posterior. Sobre la colisión entre la libertad de expresión y el buen nombre, se señaló lo siguiente:

Así las cosas, puede concluirse que, si bien existe prima facie una protección radical a la libertad de opinión, amenazas ciertas y efectivas contra la honra, el buen nombre y otros derechos fundamentales, autorizan su sanción, pues ningún derecho constitucional se reputa absoluto. Claro está, no se trata de molestias producto de la opinión de un tercero. Ha de tratarse de reales descalificaciones inadmisibles en una democracia constitucional. (Corte Constitucional de Colombia, 2001, consideraciones y fundamentos 11, cursivas propias)

La Corte confirma la decisión del juzgado, al no encontrar violados sus derechos a la honra y al buen nombre, pues las calificaciones de “ineptitud e incompetencia”, no aluden a la personalidad del demandante, sino al ejercicio de su profesión. En suma, en esta sentencia prevalece *prima facie* (a primera vista o de entrada) el derecho de expresión, debiendo demostrarse detalladamente cómo son vulnerados los demás derechos con su ejercicio. Esta decisión se aparta de la anterior sentencia (T-414/92) generándose un cambio en la jurisprudencia.

3) Sentencia T-213 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre. Se revisa una tutela entre particulares por la publicación de un libro sobre la corrupción en la justicia en la que aparece mencionada la accionante quien ejercía como fiscal. Se pide la protección de los derechos a la honra y al buen nombre, frente a las expresiones injuriosas del autor del libro; el juez municipal concedió el amparo y el juez de circuito la confirmó señalando que el accionado había ejercido en forma abusiva su derecho a publicar libros. En esta providencia, se aprecia claramente una primacía del derecho a la libertad de expresión (ya iniciada con la S. T-1319/01) sobre el derecho al buen nombre o la honra, marcando una distancia frente a la S. T-414/92, y un elemento nuevo pues se propone una “presunción de conformidad constitucional” de toda opinión, mientras no se demuestre lo contrario, mediante decisión judicial:

El privilegio *prima facie* del derecho a la libertad de opinión, implica que mientras no se determine claramente que las expresiones emitidas constituyen un ejercicio abusivo de éste y violatorio de derechos fundamentales, se mantiene la protección de las opiniones. Existe, en este orden de ideas, *una presunción de conformidad con la Constitución de toda opinión*, la cual ha de ser protegida mientras no se adopte decisión judicial. (Corte Constitucional de Colombia, 2004, consideraciones y fundamentos 9, cursivas propias)

En la sentencia, la Corte revoca las anteriores decisiones y niega el amparo de los derechos, argumentando que las opiniones del accionado, pese a ser fuertes y exageradas, resultan plausibles con la descripción de los hechos del libro; adicionalmente señaló que las opiniones no aluden a la personalidad del demandante, sino al ejercicio de su profesión; finalmente, que no hubo prueba que permitiera inferir, con una alta probabilidad, que el demandado difundió información falsa o inexacta para emitir sus opiniones. Como se sabe, las presunciones invierten la carga probatoria, para desvirtuar los hechos y afirmaciones considerados erróneos o faltos a la verdad.

4) Sentencia T-391 de 2007 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Se revisa una acción de tutela interpuesta por RCN Radio contra una providencia del Consejo de Estado, la cual confirmó una condena del Tribunal Administrativo que resolvió una acción popular en la cual se consideraba que el programa de radio “El mañanero de la Mega” vulneraba derechos colectivos. La decisión amparó los derechos colectivos y ordenó al Ministerio de Comunicaciones ejercer la vigilancia, el cual posteriormente, impuso una multa a la cadena radial.

El accionante interpuso la acción considerando que la providencia judicial era una vía de hecho, que violaba el derecho a la libertad de expresión y a la igualdad. La tutela fue negada por las dos instancias del Consejo de Estado, al considerar que en el caso no procede tutela contra providencia judicial. Aprovecha la Corte para desarrollar el alcance general del derecho fundamental del art. 20 de la Constitución Política, basada en diferentes tratados internacionales sobre derechos humanos.

La Corte hace distinción entre la libertad de expresión (pensamientos, opiniones, con pocas restricciones) y la libertad de información (dar o

recibir información, pero veraz e imparcial, sobre hechos no opiniones y el deber de rectificar). Entonces, la libertad de expresión de manera genérica comprende siete derechos y libertades, así como cuatro prohibiciones calificadas:

- (a) La libertad de *expresar y difundir* el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio [...] constituye la **libertad de expresión stricto sensu** (sic). [...]
- (b) La libertad de *buscar o investigar* información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole [...].
- (c) La libertad de *informar*, que cobija tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo [...].
- (d) La libertad y el derecho a *recibir información* veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole [...].
- (e) La libertad de *fundar medios masivos de comunicación*.
- (f) La **libertad de prensa**, o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social.
- (g) El **derecho a la rectificación** en condiciones de equidad.
- (h) La *prohibición de la censura*, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- (i) La *prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito* [...].
- (j) La *prohibición de la pornografía infantil*, y
- (k) La *prohibición de la instigación pública y directa al genocidio*. (Corte Constitucional de Colombia, 2007, acápite IV-2, 1.1.4., cursivas y énfasis propios)

Esta providencia no solamente establece varias modalidades del derecho a la libertad de expresión, sino que, además, señala las prohibiciones explícitas para su ejercicio: i) la censura; ii) la propaganda de la guerra, del odio, la violencia y el delito; iii) la pornografía infantil; iv) la instiga-

ción pública y directa al genocidio. Con relación a la naturaleza de la libertad de expresión, la Corte le confirió un “carácter preferente”, debido a razones filosóficas (búsqueda de la verdad y desarrollo del conocimiento), humanas (permite la realización personal de cada individuo) y políticas (su íntima relación con los principios y valores democráticos); señaló lo siguiente:

[...] la comunicación y el libre flujo de informaciones, opiniones e ideas en la sociedad es un elemento esencial del esquema de gobierno democrático y representativo, por lo cual la libertad de expresión, al permitir un debate abierto y vigoroso sobre los asuntos públicos, cumple una función política central. [...] En este sentido, la Corte Constitucional ha subrayado que *la libertad de expresión ocupa una posición preferente* dentro de los regímenes como el que establece la Carta Política colombiana [...]. (Corte Constitucional de Colombia, 2007, acápite IV-2, 1.2.4, cursivas propias)

Sin embargo, frente al derecho de libertad de información (puntos b, c, y d de los siete derechos derivados que comprenden la libertad de expresión), la Corte considera la posibilidad que se presenten conflictos con otros derechos, en especial, con los derechos a la intimidad, al buen nombre y la honra.

5. Ponderación y armonización concreta en caso de conflicto de la libertad de información con otros derechos o valores constitucionales. En los casos frecuentes en que puede entrar en colisión con otros derechos o valores constitucionales, la libertad de información ha de ser objeto de un ejercicio de **ponderación** que derive en la maximización concreta y armónica de todos los derechos e intereses enfrentados, pero *sobre la base inicial de la primacía de la libertad de información dentro de una sociedad democrática*. El caso más frecuente de conflicto se establece con los derechos constitucionales a la honra, la intimidad y el buen nombre, como se indicará en acápites posteriores. Una solución aceptada nacional e internacionalmente, y consagrada en la Constitución, es la del respeto por los derechos de rectificación en condiciones de equidad y réplica por los afectados. (2007, acápite IV-5, 5, cursivas propias)

Aunque la sentencia no se ocupa de resolver estos conflictos, pues no están involucrados los derechos del art. 15, si señala algún tipo de solución como lo sería el uso de la rectificación. En conclusión, en esta providencia, la libertad de expresión es preferente o tiene primacía sobre otros derechos, pero en caso de la libertad de información (como especie), prevalece en principio, pero se considera la ponderación.

En su decisión, la Corte amparó los derechos al debido proceso en conexidad con la libertad de expresión, revocó las anteriores decisiones y dejó sin efectos la resolución del Ministerio que había impuesto sanciones.

5) Sentencia T-040 de 2013, M. P. Jorge I. Pretelt. Se tutela el derecho a la intimidad y se ponen límites a la libertad de información por una publicación que vulneraba el buen nombre, a la honra y el derecho a la intimidad de una persona por una noticia publicada en la página web de El Tiempo, en la que aparecía investigado por supuesto delitos. La tutela había sido negada por las dos instancias de rigor, argumentándose que el actor no había demostrado que la noticia fuera errónea, solo demostró que el proceso judicial había prescrito y cerrado. Señaló la Corte, la prevalencia en principio del derecho a la libertad de expresión:

Así mismo, la jurisprudencia constitucional, cuando se presentan conflictos entre la libertad de información y expresión y otros derechos, le da prevalencia, en principio, a éstas, pues este carácter privilegiado de la libertad de expresión y de información se deriva de su importancia con el libre mercado de ideas para la ciudadanía en el marco de una democracia. La consecuencia de esta naturaleza prevalente es que su protección tiene presunciones constitucionales – la presunción de cobertura de toda expresión por el ámbito de protección constitucional, la sospecha de inconstitucionalidad de toda limitación de la libertad de expresión, la presunción de primacía de la libertad de expresión sobre otros derechos, valores o intereses constitucionales con los cuales pueda llegar a entrar en conflicto y la presunción de que los controles al contenido de las expresiones constituyen censura. (Corte Constitucional de Colombia, 2013, considerandos 2.3.3, cursivas propias)

Sin embargo, como la libertad de información en una especie de la libertad de expresión (S. T-391/07), se generan responsabilidades para su ejercicio, que matizan tal prevalencia y el juez debe entrar a ponderar:

Cuando se ejerce la libertad de información a través de los medios de comunicación, la jurisprudencia ha trazado una distinción entre la transmisión de información fáctica y la emisión de opiniones o valoraciones de hechos. *La información sobre hechos, en tanto ejercicio de la libertad de información, ha de ser veraz e imparcial, mientras que la expresión de opiniones sobre dichos hechos, cubierta por la libertad de expresión stricto sensu (sic), no está sujeta a estos parámetros.* (2013, considerandos 2.3.5., cursivas propias)

La Corte reitera la necesidad de ponderar estos derechos en casos de colisión:

Así, ante la colisión de derechos fundamentales como la libertad de expresión e información y los derechos a la intimidad, al buen nombre o a la honra, respecto de los cuales la Constitución no establece ningún orden jerárquico que sirva de directriz para resolver tales conflictos, al juez le corresponde hacer una cuidadosa ponderación de los intereses en juego teniendo en cuenta las circunstancias concretas. (2013, considerandos 2.3.7., cursivas propias)

En este caso, la Corte termina haciendo que prevalezca el derecho a la intimidad y buen nombre sobre el derecho a la libertad de información y de prensa del medio de comunicación, pero realizando una ponderación como había establecido la S. T-391/07; para el caso concreto:

[...] a pesar de que no se discute la veracidad del contexto general descrito en la noticia, y que es cierto el hecho de que el accionante tenía en su contra una investigación penal, *la forma como se presenta el contenido del artículo “Los hombres de la mafia de los Llanos” con relación al nombre del accionante, incurre en una falta de claridad e inexactitud que induce al error al receptor de la información provocando la vulneración de sus derechos fundamentales [...].* (2013, considerandos 2.3.3.8., cursivas propias)

En la decisión, se amparan los derechos, se exonera de responsabilidad a Google Colombia Ltda., al ser un buscador (neutralidad), y, por el con-

trario, se ordenó la aclaración y modificación de la noticia publicada por El Tiempo.

6) Sentencia T-277 de 2015 M. P. María Victoria Calle. Se revisa una tutela interpuesta por una mujer que invocó la protección de sus derechos a la intimidad, el buen nombre, el trabajo, de petición y debido proceso por una noticia publicada en la página web de El Tiempo, en la cual aparecía involucrada en supuestos actos delictivos, por los que nunca fue declarada culpable por prescripción de la acción penal. La noticia continuaba disponible en internet. El juzgado de circuito amparó los derechos, no ordenó la eliminación de la noticia, pero sí adicionarla con una nota en la que se manifestaba que no había sido vencida en juicio; en impugnación, el Tribunal concedió también la tutela, pero ordenó a El Tiempo eliminar la noticia, ya que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto.

La Corte vinculó a Google Colombia Ltda. e invitó varias fundaciones (como Dejusticia, Karisma, FLIP y varias facultades de derecho). Se realiza una síntesis de los derechos a la honra y al buen nombre, así como al derecho a la libertad de expresión, el cual, según las observaciones generales del Comité de Derechos Humanos de la ONU y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puede estar restringida únicamente si: i) lo regula la ley; ii) garantizar unos determinados objetivos admisibles; y iii) si es necesario (llamada *prueba tripartita*).

Sobre la libertad de expresión en internet, la característica central es el acceso masivo, que lo diferencia de cualquier otro medio; sin embargo, se citan pronunciamientos internacionales en donde se considera que la libertad de expresión en internet tiene las mismas características que todos los medios de comunicación y que las restricciones deben cumplir estándares internacionales¹¹. Sobre la responsabilidad, también se

¹¹ En especial la *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet* de la Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión (2011), esta estableció que: “a.- La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba *tripartita*); b.- Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha

acogió que los intermediarios de internet cuando ofrezcan servicios técnicos (acceso, búsqueda o conservación de información) no son responsables por los contenidos generados por terceros. Para resolver el caso, la Corte consideró que existe una tensión iusfundamental entre, por un lado, el derecho a la libertad de expresión de El Tiempo, y por otro, el derecho a la honra y buen nombre de la accionante.

Consideró la Corte que los casos de vulneración de derechos por noticias sobre procesos judiciales o hechos delictivos que revisten un especial cuidado, pues impone el deber a los medios de actualizar la información; si no se actualiza, la noticia deja de ser veraz con el paso del tiempo. Así, derechos fundamentales como el buen nombre y la honra se ven vulnerados y deben ser amparados por el juez constitucional: “[...] el ser señalado como responsable por la comisión de un delito puede afectar el derecho a la dignidad humana, pues impone al individuo un duro señalamiento” (Corte Constitucional de Colombia, 2015, considerandos 9.6). De este modo, la tensión entre los derechos se concreta de la siguiente manera:

9.7. La Sala coincide con la decisión de segunda instancia, en cuanto a la necesidad de otorgar el amparo solicitado. Pero resulta preciso examinar si la orden impartida por el Tribunal Superior de Cali-Sala Penal, actuando como juez de segunda instancia, *resuelve de un modo constitucionalmente admisible la tensión que se plantea entre los derechos fundamentales en conflicto*. Esta decisión ordenó a la Casa Editorial El Tiempo eliminar de la página web toda la información negativa en torno a la captura de la señora Gloria y la investigación penal en su contra por el delito de trata de personas. Si bien se trata de una medida que busca proteger los derechos de la tutelante, no debe perderse de vista que también impone una restricción al derecho a la libertad de expresión del medio de comunicación, toda vez que suprime la información publicada. (2015, considerandos 9.7, cursivas propias)

Señaló la Corte que, al tratarse de la restricción de un derecho fundamental (libertad de expresión), debe realizarse un test de proporciona-

restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses”.

lidad, el cual implica tres elementos: a) el fin perseguido, b) el tipo de medio empleado y c) el análisis de la relación entre fin y medio; adicionalmente se aplica la prueba tripartita (ver arriba). En el punto de la necesidad, se cuestiona si la medida de suprimir la información era la más adecuada y menos restrictiva del derecho de libertad de expresión. La solución de la Corte fue la siguiente:

En consecuencia, la Sala estima que para lograr una protección efectiva de los derechos de la accionante, el medio de comunicación deberá, por medio de la herramienta técnica “robots.txt”, “metatags” u otra similar, limitar el libre acceso a la noticia “Empresa de Trata de Blancas”, ello para neutralizar la posibilidad de libre acceso a partir del nombre de la accionante, sin perjuicio de que la información actualizada se mantenga intacta. Si bien esta medida representa una limitación al derecho a la libertad de expresión de la Casa Editorial El Tiempo, esta es menos lesiva que aquella que ordena la eliminación de la información de red, por cuanto al menos permite que el suceso que dio lugar a la noticia sea publicado, sin que se altere la verdad histórica en relación con los sucesos acontecidos. (2015, considerandos 9.8.3)

Por las razones aducidas, la Corte confirma parcialmente la sentencia del Tribunal, ordena a El Tiempo implementar la herramienta que neutraliza el acceso a la noticia, sin borrarla. En el caso analizado, se esgrimió la cercanía del derecho al buen nombre y a la honra con la dignidad humana (ver S. T-414/92), para establecer la necesidad de un test de ponderación en el cual, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión resultara menos afectado.

7) Sentencia T-050 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza. Se trata del caso de una acción de tutela interpuesta entre particulares (indensión), debido a la publicación en el muro del perfil de Facebook de la accionada, de afirmaciones acerca de que la accionante había adquirido una obligación dineraria y no se había pagado pese a la insistencia; también se publicó una foto de la deudora. Se acude a la tutela por considerar que se le están vulnerando sus derechos a la dignidad humana, al buen nombre y la intimidad, y se solicita el retiro de la publicación.

El juez de municipal de primera instancia niega el amparo argumentando que la información publicada se ajustó a la verdad y que se realizó en un medio que no es ilegal, por lo que la actora no se encuentra en estado de indefensión. Por su parte, el juzgado de circuito revocó la decisión, al considera que la accionada contaba con amplio margen de control sobre la publicación que configuraba la indefensión y, además, consideró que no hubo autorización para usar la imagen con lo cual se afectó la imagen pública de la accionante.

La Corte reitera el concepto de indefensión, la cual consiste en la incapacidad de la persona para defenderse de la violación o amenaza: “[...] a la persona le resulta imposible detener o repeler efectivamente la amenaza o vulneración a la cual se está viendo sometida” (Corte Constitucional de Colombia, 2016, fundamentos 4), como es el caso de publicaciones en Facebook. En seguida se realizan importantes reiteraciones sobre los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la imagen, así como la manera en cómo son vulnerados:

- Derecho a la intimidad: se refiere a garantizar la vida privada y familiar de la persona; el Estado o los particulares deben abstenerse de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito, conforme a los principios de libertad, finalidad, necesidad, veracidad e integridad.
- Derecho al buen nombre: es la reputación o concepto que se forman los demás sobre una persona en particular; se vulnera o amenaza cuando se publica información errónea, distorsionada o falsa, cuando se utilizan expresiones ofensivas o injuriosas.
- Derecho a la buena imagen: son las características externas que identifican a una persona y que no pueden ser libre e injustificadamente utilizadas o manipuladas por terceros; el uso de la imagen requiere de autorización, a no ser que se encuentre dentro de límites consagrados y legítimos.
- Derecho a la honra: es la estima que cada persona merece en el trato con los demás, en razón a su dignidad humana; se vulnera cuando se realizan afirmaciones injuriosas o calumniosas a una persona.

Sobre el derecho a la libertad de expresión, también la Corte realiza un repaso, señalando la diferencia entre libertad de opinión (libertad de expresión *strictu sensu*, más libre) y la libertad de información (búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial). Se plantea el posible conflicto entre derechos fundamentales, en los cuales, la libertad de expresión goza una protección reforzada y de una presunción a su favor:

Asimismo, se ha establecido que, en caso de conflicto con otros derechos o principios constitucionales, *en principio, la libertad de expresión prevalece*; lo cual quedará desvirtuado, una vez se compruebe que dadas las circunstancias fácticas del caso que se presenta y siguiendo los lineamientos constitucionales, este se deba limitar. Por lo tanto, en estos eventos *lo que procede es realizar el debido ejercicio de ponderación entre ambos derechos*, pero teniendo presente la presunción de prevalencia ya mencionada. (2016, fundamentos 6, cursivas propias)

Se regresa de esta forma a la S. T-213/04, que había señalado esta presunción de prevalencia, así como se analizó en su oportunidad y también recogida por la S. T-015/15. Cuando se trate de expresiones injuriosas, vejatorias, insultantes, humillantes o desproporcionadas con intención dañina y ofensiva, no se cobijan por la libertad de expresión debiendo ser rechazadas, pues afectan otros derechos como la honra y al buen nombre, muy cercanos al principio de la dignidad humana. Respecto de la aplicación de una limitación al derecho de libertad de expresión en internet, se manifestó que se debe ponderar el impacto que tal restricción tendría en internet para ejercer la libertad de expresión frente a los beneficios que la restricción aportaría a la protección de otros derechos.

Al resolver el caso, la Corte descartó que hubiera colisión entre los derechos, pues señaló que la presunción de prevalencia de la libertad de expresión puede ser desvirtuada cuando otro derecho en juego cobra mayor peso, además que no es un derecho absoluto. Por ello no aplicó un test de proporcionalidad y estableció que era evidente, en este caso, que las expresiones publicadas en Facebook se dirigían a menoscabar la imagen y buen nombre de la accionante por su incumplimiento, cosa privada que no tenía que ser ventilada públicamente, y, además, que no

se obtuvo permiso para publicar la fotografía. Confirmó la decisión de la segunda instancia y ordenó adicionalmente a la accionada que publicara en el mismo muro una disculpa.

Hubo salvamento de voto parcial de la magistrada Gloria Stella Ortiz, al considerar (entre otras razones), que en el caso sí hubo conflicto de derechos fundamentales y que por consiguiente se debió aplicar un test de ponderación, ya que: “[...] resulta desproporcionado negar de plano la protección constitucional a ciertas expresiones por estimarlas inadecuadas” (2016, salvamento 6).

8) Auto 285 del 9 de mayo de 2018, M. P. José Fernando Reyes, que anula la Sentencia T-063A de 2017, M. P. Jorge Iván Palacio. En dicha sentencia una persona accionó una tutela contra Google LLC y Google Colombia Ltda. debido a un *blog* que apareció en Blogger.com, en el cual se desprestigiaba y se realizaban afirmaciones calumniosas a una empresa de muebles en Caquetá; en esta se solicitaba amparar los derechos al buen nombre, intimidad y la honra. El juez de instancia no concedió el amparo y el asunto fue seleccionado por la Corte para revisión en su Sala Sexta. En el fallo, se protegieron los derechos, se ordenó a Google que eliminara el blog, pero, además, que de crearse otro blog similar debería eliminarlo; también que Google debía inscribirse ante Mintic y esta debería realizar seguimiento y expedir un reglamento especial para evitar este tipo de eventos.

Los accionados solicitaron la nulidad de la sentencia, al considerar violación del debido proceso y la afectación de derechos fundamentales por varios motivos, en especial, debido a que se estaba autorizando a un particular (Google) para remover contenidos a futuro, lo cual configura una forma de censura previa contra el derecho de libertad de expresión. Al respecto, la Sala Plena encontró una violación al debido proceso por “violación del análisis de asuntos de relevancia constitucional” y señaló lo siguiente:

Sobre este particular, la sentencia no aborda la prohibición de la censura en el ordenamiento colombiano conforme al artículo 20 superior, la cual se extiende a toda expresión y difusión del pensamiento y opiniones de todas las personas. Es así como el ordinal segundo de la parte resolutive habilita una especie de censura

sin orden judicial previa, al imponer una obligación de monitoreo constante para eliminación automática de contenido que se realiza sobre una misma temática. (Corte Constitucional de Colombia, 2018a, consideraciones 14, i)

La sentencia anulada no realizó una ponderación sobre la afectación del derecho a la libertad de expresión y, sobre todo, impuso una censura previa al autorizar a un particular para que valorara los contenidos, y según su apreciación, los eliminara. Con este fallo se equilibran los dos derechos en disputa.

9) Sentencia T-121 de 2018, M. P. Carlos Bernal Pulido. Se revisan dos procesos acumulados de acciones de tutela interpuestas contra Google Inc. y un particular; por publicar videos en YouTube y por crear y publicar videos en la red social Facebook, respectivamente; según los accionantes, se vulneran los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En el primer caso, el juez de instancia no amparó los derechos al considerar que existía otro medio judicial, que podía averiguar quién subió el video y solicitar su retiro; en el segundo caso se ampararon los derechos y se ordenó a la accionada que publicara en el muro una disculpa (el video ya había sido retirado).

En el examen (problema jurídico de procedibilidad), la Corte señala que, en caso de amparo de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra, la tutela es procedente así haya un medio penal disponible (injuria y calumnia), o incluso, un medio judicial ordinario tendiente a la reparación de los perjuicios porque allí el daño es consumado; en cambio, la tutela hace cesar el agravio. Además, que es requisito de procedibilidad de la tutela solicitar la rectificación (así sea frente a la expresión de opiniones), siempre y cuando se conozca la dirección o ubicación de la persona que puso el mensaje.

En la decisión, al Corte revoca la decisión del primer caso, negando el amparo solicitado (no por improcedente), pues consideró que no hubo vulneración de los derechos en el video (fue en lugar no privado, no se mencionó directamente a la persona y, además, representaba lo que realmente ocurrió); tampoco accede a que Google debe eliminar el video, pues atentaría contra el derecho de libertad de expresión:

No resulta procedente, entonces, permitir a los particulares ejercer censura sobre los contenidos que circulan en Internet, primero, por el carácter previo de la misma, segundo, por el riesgo que esto genera para las libertades y derechos señalados en los párrafos anteriores y, tercero, por la subjetividad que gira en torno a los juicios de valor, especialmente, el requerido para establecer si un contenido afecta *prima facie* los derechos fundamentales al buen nombre o la honra, en consideración de la relatividad con la que se pueden definir lo bueno y lo malo. (Corte Constitucional de Colombia, 2018b, considerandos 104)

En el segundo caso, la Corte confirma la decisión, pero excluye el amparo a la intimidad y modifica la manera de cómo realizar la rectificación por parte de la accionada.

10) Sentencia T-277 de 2018, M. P. Cristina Pardo Schlesinger. Se revisa un caso de tutela interpuesta por un exalcalde que pide el amparo de sus derechos al buen nombre, la honra y el derecho de petición por comentarios, publicaciones y caricaturas que un particular hace en la red social Facebook; le solicitó corregir mediante derecho de petición sin obtener respuesta. El juez municipal de primera instancia negó el amparo al considerar que, en cuanto al derecho de petición, este no era procedente pues el accionado no tenía una posición dominante y el accionante no se encontraba en estado de indefensión y porque aquél no estaba obligado a dar respuesta; además, sobre el derecho al buen nombre, existía otro medio judicial como un proceso penal que precisamente se encontraba en curso en ese mismo despacho. Por su parte, el juez de circuito confirmó la decisión del *a quo*.

La Corte destaca la protección del derecho al buen nombre, la intimidad y la imagen en redes sociales e internet por el amplio espectro de difusión e impacto, que los hacen más vulnerable, especialmente en la red social Facebook por sus características de acceso a los perfiles, lo que posibilita la participación más allá de los usuarios: “[...] existe la posibilidad de que, además de estos últimos, terceros no participantes también tengan acceso y utilicen la información que allí se publica” (Corte Constitucional de Colombia, 2018c, consideraciones 4.7). La cercanía de estos derechos del artículo 15 de la Constitución Política con el derecho

al libre desarrollo de la personalidad y con la dignidad humana hace que no se permita la publicación de cualquier cosa, siendo plausible su protección mediante límites al derecho del artículo 20.

También se reitera la jurisprudencia de la Corte en cuanto al alcance y límites de la libertad de expresión, así como de la diferencia entre *libertad de información* (búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial sobre todo tipo de situaciones o hechos) y la *libertad de opinión* (difundir o divulgar, a través de cualquier medio, las propias ideas, opiniones y pensamientos). La novedad al respecto, lo constituye el tratamiento a ciertas expresiones por ser consustanciales con la democracia y el control político y, por ello, gozan de una protección reforzada: i) el discurso político y sobre asuntos de interés público y ii) el discurso sobre funcionarios o personajes públicos. La notoriedad pública de los funcionarios o exfuncionarios hace que el escrutinio de su vida sea justificado por parte de los ciudadanos y del público en general, en los siguientes aspectos:

(i) a las funciones que esa persona ejecuta; (ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) a la competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones. (2018c, consideraciones 6.1.2.)

Lo anterior incluye también la difusión de informaciones relacionadas con procesos disciplinarios, penales o de investigación en que se hallaren incursos los personajes públicos. En estos casos, el derecho a la intimidad se ve más restringido debiendo analizarse cada caso de manera muy detallada, como en el caso presente, pues hay una colisión evidente entre la libertad de expresión del accionado y el derecho al buen nombre y privacidad del accionante. La Corte resolvió a favor de la libertad de expresión, por tratarse de informaciones de un personaje público; revocó las decisiones al negar el amparo, pero lo concedió respecto al derecho de petición:

En ese contexto, aunque algunas opiniones del accionado resultan chocantes e irritantes para el accionante o sus familiares, *su libre ejercicio de la libertad de opinión deriva en un imperativo constitucional*

y un beneficio democrático para el Estado, en su conjunto. Además, en las expresiones u opiniones revisadas no encuentra esta Corte un lenguaje agravante o una ofensa insidiosa ni mucho menos se observa que la información publicada sea falsa o hiriente, que ocasione una lesión de los derechos invocados por el accionante ni distorsione el concepto que la comunidad pueda tener sobre su gestión o con ellas se impida una debida defensa en las instancias correspondientes, que conlleve a que este derecho deba ser limitado. (2018c, consideraciones 9.2.2., cursivas propias)

El magistrado José Fernando Reyes Cuartas salvó su voto al considerar que se omitió el análisis de asuntos de relevancia constitucional, como los siguientes: 1) el hostigamiento y acoso que ha tenido el exalcalde y su familia, 2) la actualidad de las publicaciones frente al periodo de gobierno, 3) no se analizó detalladamente más de 100 caricaturas con contenido potencialmente hiriente y malintencionado.

11) Sentencia T-102 de 2019, M. P. Alberto Rojas Ríos. Revisa la Corte un caso de tutela entre dos particulares por la publicación de un pantallazo de WhatsApp o “capture” de la accionante en la cuenta de Facebook de la accionada, en que aparece como responsable de emitir unos pasquines que desacreditaban a algunos habitantes del municipio, y según afirma, esto no correspondía a su número de celular. Considera la accionante que se vulneran sus derechos a la vida, integridad personal, de los menores de edad, a la honra y al buen nombre. El juzgado municipal denegó las súplicas argumentando que se disponía de otros medios y que, mediante la tutela, no se podía brindar seguridad policial. El juez de circuito tampoco amparó los derechos porque no se configuraba la indefensión entre particulares y porque no se estableció que hubo amenazas contra la accionante.

Reitera la Corte su jurisprudencia sobre la indefensión, el derecho al buen nombre, a la honra y el derecho a la libertad de expresión; como novedad, se aprecia la citación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la responsabilidad de los “intermediarios” de internet (plataformas, portales, proveedores, motores de búsqueda, redes sociales, entre otros):

Es importante relieves, *a propósito del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en internet*, que, como lo ha indicado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *los intermediarios* —categoría que abarca desde los proveedores de servicios de Internet a los motores de búsqueda, y “desde los servicios de blogs a las plataformas de comunidades en línea¹⁶⁶, las plataformas de comercio electrónico, servidores web, redes sociales, entre otros”— han pasado hacer actores clave en la protección de la libertad de expresión y la privacidad, y pueden tener distintos niveles de control sobre la difusión de información en sus plataformas, *no obstante lo cual no se les debe trasladar la responsabilidad por los contenidos publicados por sus usuarios*. Lo contrario implicaría —según la Relatoría— una promoción del monitoreo, el filtrado y la censura que, a todas luces, sería incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Corte Constitucional de Colombia, 2019a, consideraciones 3, ii, cursivas propias)

En el análisis del caso, la Corte advierte sobre un potencial conflicto entre la libertad de expresión (que no es absoluto, ya que puede tener límites y no hay un derecho al insulto¹²) y el derecho al buen nombre y la honra, por lo que estudia si estos últimos derechos han sido violados o amenazados, encontrado que no es el caso debido a “[...] imputación cuya gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal ni de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que permita al juez avizorar la lesión del núcleo esencial del derecho” (2019a, consideraciones 5). Se confirma la decisión de los jueces de instancia.

El magistrado Carlos Bernal Pulido salvó parcialmente su voto al considerar que la accionante debió solicitar la rectificación, previo a accionar la tutela y por ello sería improcedente: “[...] a pesar de que la accionada no ejerce el periodismo, ni cumple ese rol dentro del grupo social, la difusión de la información se realizó de forma masiva, por medio de una publicación en la red social Facebook” (2019a, salvamento), y citó las sentencias T-263 de 2010, T-593 de 2017 y T-121 de 2018 como precedentes.

¹² Sobre el “derecho” al insulto, ver sentencias C-010 de 2000 y T-550 de 2012.

12) Sentencia T-155 de 2019, M. P. Diana Fajardo Rivera. El accionante, un servidor público que trabajaba en un hospital universitario en Santander, solicitó el amparo de sus derechos a la honra, la intimidad y al buen nombre, porque una mujer replicó y publicó en su cuenta de Facebook su foto y nombre junto con otros directivos del hospital, en donde se mencionaba que pertenecían al cartel de la corrupción del hospital. Tanto el juez de primera como de segunda instancia concedieron el amparo solicitado. La Corte reconoció la presunción de primacía de la libertad de expresión, para luego señalar los aspectos centrales a tener en cuenta cuando se presente la colisión con el derecho a la intimidad, al buen nombre y honra:

[...] el derecho a participar en el control político no puede desconocer los derechos de terceras personas, por lo que se hace necesario encontrar un delicado balance, que en el presente caso consiste en que la accionada aclare si lo expresado corresponde a una opinión [...], o si se trata de una acusación precisa y detallada [...]. (Corte Constitucional de Colombia, 2019b, consideraciones y fundamentos 7.6.8)

Además, estableció *cinco criterios del acto comunicativo* (quién, de quién, a quién, cómo y por qué medio se comunica). Dentro del proceso, la accionada aclaró que se trataba de una opinión en reacción a la impotencia que le producía el desdén y la corrupción en el hospital y que ella no había creado el mensaje, solamente lo replicó por poco tiempo.

Con esto la Sala de Revisión de la Corte falló no amparando los derechos del tutelante y revocando las decisiones de los juzgados. Esta se puede considerar una sentencia favorable a la libertad de expresión, de tal manera que las limitaciones a su ejercicio cuando se trate de meras opiniones, serán limitadas solo en casos extremos (propaganda de guerra, incitación al terrorismo, pornografía infantil, discurso de odio, incitación al genocidio, entre otros).

13) Sentencia SU-420 de 2019, M. P. José Fernando Reyes Cuartas. Como se narró en el capítulo anterior, se trata de expedientes o acciones de tutela que tienen en común: i) controversias entre particulares, ii) publicaciones en redes sociales, iii) en controversia los derechos al buen nombre y la libertad de expresión, y iv) se solicitaba retirar las pu-

blicaciones de las redes. La Corte decide integrar los casos y establecer unos parámetros jurisprudenciales mediante una sentencia SU de su Sala Plena; luego de realizar audiencia pública el 28 de febrero de 2019, mediante un comunicado del 12 de septiembre del mismo año, se conoció la parte sustantiva de la decisión.

En primer lugar, se establecen importantes criterios de procedibilidad en estos casos: a) legitimación por activa; b) legitimación por pasiva (situación de indefensión); c) inmediatez (tiempo razonable y proporcionado); d) subsidiariedad, si es entre personas jurídicas haber agotado defensa jurídico-comercial, cuando la afectación incluya a una persona natural, procede tutela así exista acción penal o civil, pero aplicando análisis de contexto (quién comunica, respecto de quién se comunica y cómo se comunica).

En segundo lugar, se establecen unas reglas para la ponderación de los derechos de libertad de expresión y el buen nombre, y la honra en redes sociales; entonces, dado que la libertad de expresión goza de una presunción de prevalencia (ver S. T-213/04, T-015/15), pero cuando su ejercicio implique la violación o amenaza del derecho al buen nombre y la honra, el juez debe realizar el test de ponderación para limitar aquel derecho fundamental. En todo caso, para el retiro de una publicación en redes sociales, todo juez de tutela debe considerar cuatro subreglas:

- i) La dimensión o faceta de la libertad de expresión y el carácter nuclear o axial para la vigencia de ese derecho y la materialización de sus propósitos constitucionales.
- ii) El grado de controversia sobre el carácter difamatorio o calumnioso de la divulgación, pues a medida que se incrementa la incertidumbre del mismo, se reducen las posibilidades de restringir la libertad de expresión (menor peso del derecho al buen nombre y la honra).
- iii) El nivel de impacto de la divulgación considerando: a) el emisor del mensaje (servidor público, personaje público, particular y demás desarrolladas por la jurisprudencia); b) el medio de difusión; c) el contenido y d) el receptor.

iv) La periodicidad de las publicaciones del emisor, pues cuanto mayor sea esta, menor es el peso de la libertad de expresión e incrementa la afectación en el buen nombre y la honra (hostigamiento, acoso y derecho a vivir sin humillaciones). (Corte Constitucional de Colombia, 2019c, consideraciones 114)

Con esto, se toman las decisiones correspondientes en las cuatro acciones de tutela, confirmando o revocando, según el caso. Hubo dos salvamentos y cuatro aclaraciones de voto.

3. Síntesis sobre los casos

Se observa un importante esfuerzo por parte de la Corte para diferenciar entre la libertad de expresión (con mayor garantía) y la libertad de información (sujeta a mayores límites). Sin embargo, no hay derechos absolutos y si existen presunciones, estas pueden ser desvirtuadas (excepto las de derecho). En el caso de manifiestas violaciones a la honra, al buen nombre e intimidad, debe ser desvirtuada la presunción frente a la posible transgresión de estos derechos. El asunto crucial es saber en qué casos se configura una colisión y si se deben ponderar los derechos o no.

En general, el derecho a la libertad de expresión (en sentido estricto) tiene *prima facie* una presunción de prevalencia sobre los demás derechos debido a razones filosóficas (búsqueda de la verdad y desarrollo del conocimiento), humanas (permite la realización personal de cada individuo) y políticas (su íntima relación con los principios y valores democráticos, la formación de opinión pública, etc.). Adicionalmente, la Constitución colombiana señala taxativamente en su art. 20 que no habrá censura. Por su parte, los derechos a la intimidad y al buen nombre, al ser derechos de la personalidad, tienen una mayor cercanía con el principio de la dignidad humana y es por ello que su grado de protección adquiere relevancia, pues como se sabe, este principio fundamental establecido en el artículo 1° de la Constitución colombiana ha sido una piedra angular para la protección de derechos fundamentales.

En un *primer momento* (S. T-414/92), el derecho a la intimidad y al buen nombre prevalece sobre la libertad de expresión debido a la cercanía con

el principio de la dignidad humana. En un *segundo momento*, a partir de la S. T-1319/01 se incorpora la teoría que existe *prima facie* una protección radical de la libertad de expresión debido a que toda limitación no razonable podría ser censura; es continuada con la S. T-213/04, pero aplicando la tesis de “presunción de conformidad con la Constitución de toda opinión”, mientras no se demuestre que su ejercicio sea abusivo y violatorio de otros derechos; sigue en esta línea la S. T-391/07 al sostener que la libertad de expresión ocupa una “posición preferente” por su función política dentro de la democracia y la formación de opinión pública y ciudadanía, en el caso de la libertad de información contempla la rectificación y ponderación para resolver colisiones con otros derechos. Un *tercer momento* en el cual va surgiendo la necesidad de la ponderación en caso de colisión tanto de la libertad de expresión como de información con los derechos a la intimidad, al buen nombre y honra (S. T-040/13); la aplicación del test tripartito para justificar la limitación a la libertad de expresión (S. T-277/15). Un *cuarto momento* señala que pese a la prevalencia de la libertad de expresión, cuando se trate de expresiones injuriosas, vejatorias, insultantes, humillantes o desproporcionadas con intención dañina y ofensiva, no se protege la libertad de expresión (S. T-050/16); es decir, no habría conflicto y no se aplicaría la ponderación. Un *quinto momento*, vuelve a retomar la colisión de los derechos y hace un llamado a la necesidad de la ponderación (Auto 285/18); en esta tendencia, la sentencia SU-420/19 establece cuatro reglas para aplicar la ponderación en casos de colisión y proceder a limitar la libertad de expresión (básicamente, la remoción de contenidos), como se analizó en su oportunidad.

Cuando la Corte consideró que se presenta la colisión, se ha acogido desde 2015 el llamado *test de la prueba tripartita*, en el cual la libertad de expresión sólo puede estar restringida únicamente si: 1) lo prevé la ley; 2) se hace para perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional; y 3) ser necesaria para alcanzar dicha finalidad. Si se cumplen los requisitos, significa que se puede ordenar a los accionados la eliminación de los contenidos, la publicación de disculpas o rectificaciones. Complementariamente, en 2019, la Corte Constitucional

adoptó otros *test* específicos para valorar la limitación de la libertad de expresión, como veremos a continuación:

- a. Los cinco criterios del acto comunicativo (S. T-155/19): 1. *Quién comunica*, se valora la autoría del mensaje y la calidad de quien comunica, si es un particular, un funcionario público, una persona jurídica, un periodista o pertenece a un grupo históricamente discriminado, marginado o en especial condición de vulnerabilidad; 2. *De qué o de quién se comunica*, valora el mensaje que se comunica, si es preciso y detallado o general y ambiguo, y la forma en que este se transmite; 3. *A quién se comunica*, si es dirigido al público en general o un grupo en particular (hay mayor protección en el último caso), como su cantidad o número (a mayor audiencia, mayor protección por excesos); 4. *Cómo se comunica*, si es lenguaje oral o escrito, lenguaje de signos o símbolos, expresiones no verbales —como imágenes u objetos artísticos— o cualquier conducta con contenido o implicaciones expresivas; 5. *Por qué medio se comunica*, el uso de determinado medio (prensa, radio, televisión, internet, libros, revistas, redes sociales, etc.) incide en el impacto; por ejemplo, lo publicado en Facebook sólo puede ser visto por los contactos, pero si es en una *web page* a la que acceden los buscadores, el impacto es enorme.
- b. Un examen de proporcionalidad para realizar el control de constitucionalidad que debe incluir tres tipos de intensidades o escrutinios: a) leve o suave, b) intermedio y c) estricto o fuerte; en el caso de limitar el derecho a la libertad de expresión debe ser un escrutinio fuerte debido a que impacta sobre el goce de un derecho fundamental (SU-420/19).
- c. Las cuatro reglas que todo juez de tutela debe considerar establecidas en la SU-420/19: 1) *La libertad de expresión y el carácter nuclear o axial para su vigencia y la materialización de sus propósitos*; 2) *El grado de controversia sobre el carácter difamatorio o calumnioso*; 3) *El nivel de impacto de la divulgación considerando*: a) el emisor del mensaje; b) el medio de difusión; c) el contenido y d) el receptor. 4) *La periodicidad de las*

publicaciones. Obsérvese que la Corte incorporó en la regla 3 los criterios del acto comunicativo, por lo que la sentencia de unificación integró los diversos aspectos.

Conclusiones

El panorama en Colombia sobre los conflictos en Internet de los derechos fundamentales a la libertad de información, y el derecho a la intimidad y al buen nombre, son apenas una muestra de las consecuencias de la comunicación electrónica y virtual, que representan un gran potencial para la investigación y práctica jurídicas. La tendencia en cuanto a uso de las TIC se orienta a un aumento de la portabilidad y conectividad en pequeños dispositivos que contienen una multiplicidad de funciones, servicios y aplicativos, lo que implica el aumento de la rapidez, el anonimato, la reproducción y la deslocalización de las comunicaciones por internet; esto sin duda torna aún más dramática la situación para los abogados y para el derecho en general.

No solamente se trata del incremento de los casos judiciales originados en internet y las redes sociales que afectan los derechos a la intimidad, al buen nombre, a la libertad de expresión, los derechos de propiedad y de marcas, junto con los delitos informáticos y el comercio electrónico entre muchos otros, sino de la construcción de doctrina jurídica para el desarrollo legislativo y jurisprudencial respectivo.

Al final de la mayoría de los capítulos se presentan las conclusiones respectivas, no obstante, se ha querido en esta última parte de la investigación realizar una síntesis general de lo encontrado, no a manera de resumen, sino más bien de cara al cumplimiento o logro de los objetivos del estudio.

Como se manifestó en la introducción, el objetivo general consistió en establecer la manera como se están resolviendo los conflictos entre los

derechos a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión en casos judiciales relevantes generados en páginas de internet (incluyendo portales, páginas web, redes sociales y correos electrónicos). El logro de este objetivo se obtendrá como síntesis y agregado final de la sumatoria de los objetivos específicos; por lo anterior, se abordará a continuación, el análisis de logro de cada uno de los objetivos específicos.

El primer objetivo específico señalaba: “conocer las reglas *online* u *offline* sobre la jurisdicción que están aplicando los jueces en general y en casos que involucren violaciones a los derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad de expresión, en casos generados en Internet”; el desarrollo de este objetivo se abordó en el capítulo II, en el cual se realizó una revisión de la literatura especializada, así como la selección, lectura y análisis de casos judiciales relevantes.

Se pudo establecer que los tribunales y jueces a nivel internacional, especialmente en Europa, Estados Unidos y Colombia están aplicando dos tipos de reglas para asumir la jurisdicción y competencia en controversias generadas en internet: 1) *reglas offline* son las normas tradicionales consagradas en los diferentes códigos procesales que establecen factores territoriales, funcionales o de cuantía; 2) *reglas online* son las que emergen o están emergiendo en las disputas de internet, plataformas o redes sociales, debido a su carácter *crossborder* o transfronterizo que hace difícil, en algunos casos, determinar la competencia o jurisdicción con criterios territoriales; son establecidos por las cortes en su jurisprudencia.

Se encontró que el uso de las reglas *offline* es aplicable a estos entornos más allá de lo esperado, eso sí, obligando a las cortes y tribunales a realizar nuevas interpretaciones de las normas para poder aplicarlas al caso; por ejemplo, en Colombia el lugar donde se comete el delito que establece el código de procedimiento penal, no necesariamente es el lugar de acción de los delincuentes, sino también el lugar donde se sienten los efectos del acto criminal.

El uso de reglas *online* es menos frecuente, pero se está realizando, sobre todo, en países de tradición del *Common law* en los que los jueces y tribunales tienen mucho más margen de actuación, siendo que, por

ejemplo, en materia de atribución de la jurisdicción o competencia, se aplica el principio “subjetivo” *Forum non conveniens*; mientras que en Estados de tradición del *Civil law*, el principio rector es el *Actor sequitor forum rei*, basado en criterios más objetivos y reglados en la ley. Algunas de las reglas *online* destacadas son: 1) el *Zippo test*, según el nivel de interactividad; 2) el *Calder test*, según los efectos generados dentro del foro; 3) la accesibilidad intencional; 4) la conexión doméstica objetiva.

En lo que respecta a los casos sobre los derechos al buen nombre, intimidad o libertad de expresión, se encontraron varias disputas, siendo este uno de los campos más ventilados en Internet, ya que la libertad de expresión en las redes y plataformas digitales tiende a ser invasiva de los derechos al buen nombre e intimidad de las personas. En general, hay muchos casos y demandas generadas en las redes digitales sobre injuria, calumnia, afectación al buen nombre, la intimidad o el *habeas data*, el derecho a dar y recibir información, etc., pero en la mayoría de ellos no hay problemas a la hora de determinar la jurisdicción o la competencia.

Para el caso colombiano, se encontraron tres pleitos judiciales en los cuales hubo conflictos para dirimir la competencia; en dos de ellos (de derecho penal) se aplicaron reglas *offline*, y en otro (sobre derecho constitucional), un juez de tutela aplicó una regla *online* haciéndose competente, con el argumento del “domicilio virtual” del accionante. Por lo anterior, consideramos que el objetivo se cumplió a cabalidad y hasta más, pues se ha dejado un documento que sirve no solamente para el caso colombiano, sino para todos los países, corte, tribunales y jueces del planeta.

Frente al segundo objetivo específico, que consistía en determinar las características y modalidades que reúnen los casos sobre violaciones al derecho a la intimidad y el derecho a la expresión en internet y redes sociales, sobre una selección de casos judiciales relevantes. Se debe decir que se seleccionaron, revisaron y analizaron 11 sentencias y un auto de la Corte constitucional, porque fueran relevantes para establecer el alcance de los derechos estudiados o ya porque presentaban colisión de estos derechos. Las características de estas controversias judiciales son entre otras las siguientes, cumpliendo con el objetivo propuesto:

- Se trata casi siempre de disputas entre particulares, aunque también hay casos contra instituciones públicas, e incluso, una contra una providencia del Consejo de Estado.
- Mayoritariamente, se busca la protección de los derechos al buen nombre, la intimidad y la honra; en menor medida se busca proteger el derecho a la libertad de expresión o de información.
- Se realizan afirmaciones, se suben fotos o videos a las redes sociales que, en concepto del accionante, vulneran sus derechos al buen nombre, la intimidad, la honra o el *habeas data*.
- El accionante solicita usualmente la remoción o eliminación de la información de las páginas o de libros y la rectificación. Cuando se trata de la libertad de expresión, se busca que no haya censura.
- Se acude a la tutela como mecanismo de resolución del conflicto.

Con respecto al tercer objetivo específico, el cual buscaba identificar el test de ponderación o *ratio decidendi* en los casos seleccionados para conocer los motivos o razones de los fallos en cada caso y de manera conjunta, en cada uno de los 13 casos analizados de la Corte Constitucional, el lector debe volver al capítulo VI para conocer este análisis. Ahora bien, de la síntesis de conjunto se puede señalar la existencia de algunas características en la evolución jurisprudencial con respecto al tema, de la siguiente manera:

- El derecho a la libertad de expresión tiene *prima facie*, una prevalencia o presunción de constitucionalidad debido a sus finalidades políticas y su contribución al funcionamiento de la democracia y el pluralismo; adicionalmente, la Constitución señala que no habrá censura. Sin embargo, no hay derechos absolutos, hay presunciones y estas pueden ser desvirtuadas (excepto las de derecho), que, en el caso de violaciones manifiestas a la honra, al buen nombre e intimidad, deben ser analizadas. El asunto es saber si en todos los casos se deben ponderar los derechos o no. Como se presentó en el punto anterior, ha habido una línea jurisprudencial un tanto “zigzagueante”, a lo cual la S. SU-420/19 trata de enfrentar.

- En caso de ponderación, se ha aplicado el test de la prueba tripartita señalado en el respectivo capítulo, partiendo del carácter prevalente de la libertad de expresión, ese derecho debe ceder ante el derecho a la intimidad, al buen nombre o la honra; lo que significa la eliminación de los contenidos o la publicación de disculpas.
- Los derechos a la intimidad, al buen nombre, al ser derechos de la personalidad (como se presentó en el primer capítulo), tienen una mayor cercanía con el principio de la dignidad humana y, en consecuencia, es por lo que su protección no es menor.
- Buena parte de los argumentos de la *ratio decidendi* en las sentencias, remiten a las discusiones doctrinaria entre, por un lado, la libertad de expresión y su apoyo en el interés público; y de otro lado, la intimidad, el buen nombre y la honra apoyados en un interés privado o personal. Estas discusiones están en el fondo del asunto. Cabe esperar que la decisión contenida en la S. SU-420/19 ayude a la solución de la controversia.
- Frente al tema de la responsabilidad por los contenidos que circulan en internet (plataformas digitales, motores de búsqueda, páginas web, redes sociales, etc.), la jurisprudencia ha establecido que no son responsabilidad de estos agentes, los cuales actúan como “intermediarios” y consecuentemente no se les puede pedir que actúen para remover contenidos, según su criterio, pues ello conllevaría a una forma de censura. En este punto se coincide con la literatura revisada y analizada en el capítulo I.

Finalmente, sobre el cuarto objetivo específico que consiste en sistematizar la regulación o normatividad sobre internet y las TIC que existe en Colombia, con el propósito de valorar su pertinencia o suficiencia en aras de preservar el derecho a la intimidad en la sociedad de la información, tal y como se desarrolló en el capítulo IV, existe una profusa regulación sobre diversos aspectos de las tecnologías de la información y comunicaciones, siendo que, desde 1992 a 2021, se encontraron 36 leyes relacionadas, destacándose que el 50 % de ellas se refieren de manera directa a temas de las TIC.

Por ejemplo, la Ley 37 de 1991, sobre telefonía celular; la Ley 182 de 1995, sobre televisión; la Ley 527 de 1999, sobre comercio electrónico, firma digital mensaje de datos (muy importante para el tema probatorio); la Ley 1273 de 2009, sobre delitos informáticos; la Ley 1341 de 2009, sobre sociedad de la información; la Ley 1581 de 2012, sobre protección de datos personales; y la última, Ley 1978 de 2019, de modernización de las TIC.

Complementan esta normatividad, las normas de la Constitución Política sobre derechos fundamentales (art. 15, 20 y 21), así como los tratados y convenciones internacionales sobre los mismos, tales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos; y en materia de Internet y derecho a la libertad de expresión, la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet de la ONU, de 2011.

En conjunto, la normatividad parece amplia y suficiente para la defensa de los derechos estudiados, aunque en el contexto europeo o español se critica la falta de una regulación actual y acorde al desarrollo tecnológico. Colombia ha tenido desde la década de 1990 una buena disposición para legislar y reglamentar estos temas. Dentro de la literatura revisada no se encontró una crítica sobre la falta de regulación en nuestro país, tampoco en las sentencias seleccionadas hubo alusiones a falta de legislación, en cambio, en las intervenciones de expertos en la audiencia pública de la Corte Constitucional hubo participaciones en el sentido de que la regulación está dada, y lo que se debe hacer es aplicarla a los nuevos escenarios y espacios de las TIC. Un dato adicional: hubo un proyecto de ley en el Senado de la República para reglamentar a las redes sociales, el cual tuvo poca fortuna, al ser negado en primer debate de la Comisión Sexta.

Lo anterior, puede ser indicativo que en materia legal y reglamentaria no hay mayores complicaciones. En ese sentido, se puede considerar y como siempre ha pasado en nuestro país: el verdadero problema es aplicar la ley. Por lo tanto, se puede valorar que el objetivo de esta investigación se cumplió a cabalidad.

Referencias

- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (2.^a ed.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Colciencias. (2001). *Guía para la elaboración de proyectos de investigación científica y tecnológica*. Colciencias.
- Constitución Política de Colombia. (1991). *Gaceta Constitucional n.º 116*. <http://bit.ly/2NA2BRg>
- Cordero, I. y Fayos, A. (2014). Redefiniendo los derechos de la personalidad en el siglo XXI. En A Fayós y P. Conde (coords.), *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI* (pp. 19-37). Editorial Dickinson.
- De Lucca, N. (2012). *Contratación informática y telemática*. Editorial Temis.
- Escribano, P. (2014). Algunas cuestiones sobre la problemática jurídica del derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen en internet y en las redes sociales. En A. Fayós y P. Conde (coords.), *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI* (pp. 61-85). Editorial Dickinson.
- Foster, S. (2014). Public figure privacy rights versus Free Speech: Reclaiming de public interest defence in UK law. En A Fayós y P. Conde (coords.), *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI* (pp. 87-112). Editorial Dickinson.
- García Raggio, A. M. (2005). *La dinámica de los derechos en el pensamiento político moderno*. Eudeba.

- Garrido, A. (2014). Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en internet. Su posible colisión con las medidas adoptadas para protección de la propiedad intelectual. En A. E. Perez Luño (ed.), *Nuevas tecnologías y Derechos Humanos* (pp. 79-112). Tirant lo Blanch.
- Geist, M. A. (2002). *Is there a there? Toward greater certainty for internet jurisdiction*. *Berkeley Technology Law Journal*, 16(3), 1-60. <https://lawcat.berkeley.edu/record/1117679/files/fulltext.pdf>
- Harbott, A. (2016, 19 de abril). Digital Justice – Transforming the end to end criminal justice system. *Arif Harboot*. <https://bit.ly/3xhjJBM>
- Hawkins, E. C. (2006). General Jurisdiction and internet contacts: What role, if any, Should the Zippo sliding scale test play in the analysis? *Forham Law Review*, 74(4), 2371-2423. <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol74/iss4/29>
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Baptista Lucio, P. (2010). *Metodología de la investigación* (5.ª ed.). McGraw Hill.
- Internet & Jurisdiction Policy Network. (2014). *Internet & Jurisdiction*. <https://www.internetjurisdiction.net/about/mission>
- Jaeger-Fine, D., Reidenberg, J. R., Debelak., & Kovnot, J. (2013). Internet jurisdiction: A survey of German scholarship and cases. *Fordham Law Legal Studies Research Paper No 2309575*. <http://ssrn.com/abstract=2309575>
- Jiménez, W. G. (2021). *La Corte Constitucional y sus magistrados. Derecho constitucional para la humanidad*. Universidad Libre. <https://bit.ly/3eJG1We>
- Jiménez-Benítez, W. G. (2015). Reglas offline y online para establecer la jurisdicción en internet. Mirada global y casos colombianos. *International Law Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 13(26), 13-62. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/internationallaw/article/view/14176>
- Jiménez, W. G. y Meneses, O. (2017). Derecho e Internet: introducción a un campo emergente para la investigación y práctica jurídica

cas. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 20(40), 43-61. <https://doi.org/10.18359/prole.3040>

- Jordá, E. (2014). Un nuevo derecho: El derecho al olvido y un viejo conflicto: la colisión de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen de las personas con las libertades de información y de expresión. En C. Sádaba, E. Jordá y V. de Priego (dirs.), *La protección y la seguridad de la persona en internet. Aspectos sociales y jurídicos* (pp. 159-201). Editorial Reus.
- Karikkandathil, S. (2016, 30 de octubre). How digital justice is transforming the justice system. *Microsoft Edge News*. <https://bit.ly/3xlqS3Z>
- Kohl, U. (2010). *Jurisdiction and the internet. Regulatory competence over online activity* (2.^a ed.). Cambridge University Press.
- Lodder, A. (2013). Ten commandments of Internet Law Revisited: Basic Principles for Internet Lawyers. *Information & Communications Technology Law*, 22(3), 264-276. <http://ssrn.com/abstract=2343486>
- Manrique García, J. (2011). The assertion of judicial jurisdiction over cyber-torts. A comparative analysis. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, (5), 2-24. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7507225.pdf>
- Meléndez Juarbe, H. A. (2017). Vida privada, reputación y libertad de expresión en un entorno digital: los intermediarios desde el marco normativo de Estados Unidos. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, (17), 1-26. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7499160>
- Pérez Luño, A. E. (2014). Los Derechos Humanos ante las nuevas tecnologías. En E. Perez Luño (ed.), *Nuevas tecnologías y derechos humanos* (pp. 15-34). Tirant lo Blanch.
- Quinche Ramírez, M. F. (2010). *Derecho Constitucional Colombiano* (4.^a ed.). Ediciones Doctrina y Ley.

- Reindenberg, J. R., Debelak, J., Kovnot J., Bright, M., Rusell, N. C., Alvarado, D., Seiderman, E., & Rosen, A. (2013). Internet Jurisdiction: A Survey of Legal Scholarship published in English and United States cases Law. *Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 2309526*. <https://bit.ly/3DBexMZ>
- Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión. (2011). *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet*. Organización de las Naciones Unidas.
- Sánchez Iregui, J. F. (2019). *Redes Sociales: del daño virtual a la responsabilidad legal* (2.ª ed.). Universidad Sergio Arboleda.
- Soler Pedroza, I. y Jiménez, W. G. (2014). ¿Cómo establecer la jurisdicción y competencia en casos de Internet? Tendencias internacionales y nacionales. *Diálogos de Saberes*, (41), 15-32. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/197>
- Suñé Llinás, E. (2016). Prólogo. En T. G. Vargas Osorno, *Banco de datos jurídicos. Pasado, presente y futuro* (pp. 9-35). Universidad Complutense de Madrid.
- Svantesson, D. J. (2007). *Private International Law and the Internet*. Kluwer Law International. https://archive.org/details/privateinternational0000svan_a4l8/page/n7/mode/2up
- Tato, N. (s.f.). El derecho informático como una nueva rama del derecho. *Nicolás S. Tato*. <https://www.tato.net.ar/contenido/6/9>
- Vargas Osorno, T. (2016). *Banco de datos jurídicos. Pasado, presente y futuro*. Universidad Complutense de Madrid.
- Villaverde Menéndez, I. (2015). Los derechos fundamentales en la historia. Una aproximación a su origen y fundamento. En M. Carbonell, H. Fix-Ferro, L. R. González Pérez y D. Valadés (coords.), *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria* (t. 5, vol. 2, pp. 573-597). Universidad nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3977/27.pdf>

Wang, F. F. (2008). Obstacles and solutions to internet jurisdiction. A comparative analysis of the EU and US Laws. *Journal of International Commercial Law and Technology*, 3(4), 233-241. <https://bit.ly/3Dk7Sa2>

Providencias

Canadian Federal Court. (2012, 12 de diciembre). *HomeAway.com, Inc., v. Martin Hrdlicka*. T-1497-12. 2012 FC 1467. <https://bit.ly/3DBiUb5>

Congreso de la República de Colombia. (1991, 17 de enero). Ley 9. *Por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias*. Diario Oficial 39634. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80013>

Congreso de la República de Colombia. (1993a, 6 de enero). Ley 37. *Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 40710. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0037_1993.html

Congreso de la República de Colombia. (1993b, 26 de enero). Ley 42. *Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen*. Diario Oficial 40732. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0042_1993.html

Congreso de la República de Colombia. (1993c, 14 de diciembre). Ley 94. *Por la cual se fomenta el desarrollo de la radio experimentación a nivel aficionado y la Nación se asocia al sexagésimo aniversario de la fundación de la Liga Colombina de Radioaficionados*. Diario Oficial 41138. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0094_1993.html

Congreso de la República de Colombia. (1995a, 20 de enero). Ley 182. *Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma*

la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran <sic> entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones. Diario Oficial 41681. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/base-doc/ley_0182_1995.html

Congreso de la República de Colombia. (1995b, 29 de diciembre). Ley 252. *Por medio de la cual se aprueban la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, el “Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones”, el Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, el “Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones” y los Reglamentos Administrativos, adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992.* Diario Oficial 42171. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/base-doc/ley_0252_1995.html

Congreso de la República de Colombia. (1999a, 4 de agosto). Ley 514. *Por medio de la cual se aprueban las “Actas Finales de la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones” (CMR-95), reunida en Ginebra del veintitrés (23) de octubre al diecisiete (17) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).* Diario Oficial 43656. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/base-doc/ley_0514_1999.html

Congreso de la República de Colombia. (1999b, 18 de agosto). Ley 527. *Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial 43673. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/base-doc/ley_0527_1999.html

Congreso de la República de Colombia. (1999c, 23 de diciembre). Ley 544. *Por medio de la cual se aprueban la “Enmienda al inciso (f) del artículo 17 del Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite -Intelsat” hecho en Washington el veinte (20) de agosto de mil novecientos setenta y uno (1971), aprobada por la Vigésima Asamblea de Partes en Copenhague, Dinamar-*

- ca, el 31 de agosto de 1995, y la “Enmienda a los Incisos (d) (i) y (h) del artículo 6o. y (f) del artículo 22 del Acuerdo Operativo de la Organización de Telecomunicaciones por Satélite” hecho en Washington el veinte (20) de agosto de mil novecientos setenta y uno (1971), aprobadas por la Vigésima Quinta Reunión de Signatarios en Singapur el 4 de abril de 1995. Diario Oficial 43837. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0544_1999.html
- Congreso de la República de Colombia. (2000, 14 de julio). Ley 594. *Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial 44093. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0594_2000.html
- Congreso de la República de Colombia. (2001a, 3 de agosto). Ley 679. *Por medio de la cual se expide un estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.* Diario Oficial 44509. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0679_2001.html
- Congreso de la República de Colombia. (2001b, 8 de agosto). Ley 680. *Por la cual se reforman las Leyes 14 de 1991, 182 de 1995, 335 de 1996 y se dictan otras disposiciones en materia de Televisión.* Diario Oficial 44516. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0680_2001.html
- Congreso de la República de Colombia. (2003a, 10 de julio). Ley 829. *Por medio de la cual se aprueban las Enmiendas al Acuerdo Relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite “Intelsat” hecho en Washington, el 20 de agosto de 1971 y de la Enmienda al Acuerdo Operativo, hecho en Washington el 20 de agosto de 1971, aprobadas por la Vigésima Quinta Asamblea de Partes realizada del 13 al 17 de noviembre de 2000 y la Trigésima Primera Reunión de Signatarios realizada el 9 y 10 de noviembre de 2000, celebradas en Washington, D. C., Estados Unidos de América.* Diario Oficial 45248. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0829_2003.html

Congreso de la República de Colombia. (2003b, 6 de noviembre). Ley 847. *Por medio de la cual se aprueba el “Convenio de Tampere sobre el suministro de recursos de telecomunicaciones para la mitigación de catástrofes y las operaciones de socorro en casos de catástrofe”*. Diario Oficial 45367. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0847_2003.html

Congreso de la República de Colombia. (2004, 2 de enero). Ley 873. *Por medio de la cual se aprueban el Instrumento de Enmienda a la Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (Enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Minneápolis, 1998), firmado en Minneápolis, el seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998), y el Instrumento de Enmienda al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Ginebra, 1992), con las enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Kyoto, 1994) (Enmiendas adoptadas por la Conferencia de Plenipotenciarios (Minneápolis, 1998), firmado en Minneápolis, el seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)*. Diario Oficial 45421. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0873_2004.html

Congreso de la República de Colombia. (2005, 8 de julio). Ley 962. *Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*. Diario Oficial 46023. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0962_2005.html

Congreso de la República de Colombia. (2006, 29 de julio). Ley 1065. *Por la cual se define la administración de registros de nombres de dominio.co y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 46334. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1065_2006.html

Congreso de la República de Colombia. (2007, 10 de julio). Ley 1147. *Por la cual se adiciona la Ley 5ª de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Téc-*

nica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República. Diario Oficial 46685. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1147_2007.html

Congreso de la República de Colombia. (2009a, 5 de enero). Ley 1273. *Por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado "de la protección de la información y de los datos"- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones.* Diario Oficial 47223. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1273_2009.html

Congreso de la República de Colombia. (2009b, 30 de julio). Ley 1341. *Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial 47426. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1341_2009.html

Congreso de la República de Colombia. (2011a, 18 de enero). Ley 1437. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.* Diario Oficial 47956. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2011b, 16 de junio). Ley 1450. *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.* Diario Oficial 48102. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1450_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2012a, 10 de enero). Ley 1507. *Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial 48308. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1507_2012.html

Congreso de la República de Colombia. (2012b, 12 de junio). Ley 1564. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial 48489. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

- Congreso de la República de Colombia. (2012c, 2 de agosto). Ley 1569. *Por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre”, suscrito en Nueva York, Estados Unidos de América, el doce (12) de noviembre de mil novecientos setenta y cuatro (1974).* Diario Oficial 48510. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1569_2012.html
- Congreso de la República de Colombia. (2012d, 2 de agosto). Ley 1570. *Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Interamericano sobre Permiso Internacional de Radioaficionado”, adoptado el 8 de junio de 1995 en Montrouis, República de Haití, y el “Protocolo de Modificaciones al Convenio Interamericano sobre el Permiso Internacional de Radioaficionado”, adoptado el 10 de junio de 2003 en Santiago, República de Chile.* Diario Oficial 48510. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1570_2012.html
- Congreso de la República de Colombia. (2012e, 17 de octubre). Ley 1581. *Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.* Diario Oficial 48587. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html
- Congreso de la República de Colombia. (2013, 20 de noviembre). Ley 1680. *Por la cual se garantiza a las personas ciegas y con baja visión, el acceso a la información, a las comunicaciones, al conocimiento y a las tecnologías de la información y de las comunicaciones.* Diario Oficial 48980. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1680_2013.html
- Congreso de la República de Colombia. (2014a, 6 de marzo). Ley 1712. *Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial 49084. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1712_2014.html
- Congreso de la República de Colombia. (2014b, 8 de septiembre). Ley 1734. *Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo entre la República de Colombia y la Organización del Tratado del Atlántico Norte sobre Cooperación y Seguridad de Información”, suscrito en la ciudad de Bruselas, Reino de Bélgica, el 25 de junio de 2013.* Diario Oficial

49268. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1734_2014.html

Congreso de la República de Colombia. (2015, 9 de junio). Ley 1753. *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*. Diario Oficial 49538. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1753_2015.html

Congreso de la República de Colombia. (2019, 25 de julio). Ley 1978. *Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 51025. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1978_2019.html

Congreso de la República de Colombia. (2021a, 29 de julio). Ley 2108. *“Ley de Internet como servicio público esencial y universal” o por medio de la cual se modifica la Ley 1341 de 2009 y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 51750. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2108_2021.html

Congreso de la República de Colombia. (2021b, 3 de agosto). Ley 2121. *Por medio de la cual se crea el régimen de trabajo remoto y se establecen normas para promoverlo, regularlo y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 51755. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2121_2021.html

Corte Constitucional de Colombia. (1992, 16 de junio). Sentencia T-414/92 (Ciro Angarita Barón, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-414-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2001, 7 de diciembre). Sentencia T-1319/01 (Rodrigo Uprimny Yepes, M. P. e.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1319-01.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2004, 8 de marzo). Sentencia T-213/04 (Eduardo Montealegre Lynett, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-213-04.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (2007, 22 de mayo). Sentencia T-391/07 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2013, 28 de enero). Sentencia T-040/13 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-040-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2015, 12 de mayo). Sentencia T-277/15 (María Victoria Calle Correa, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-277-15.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016, 10 de febrero). Sentencia T-050/16 (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-050-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2017, 3 de febrero). Sentencia T-063A/17 (Jorge Iván Palacio, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-063a-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2018a, 9 de mayo). Auto 285/18 (José Fernando Reyes Cuartas, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2018/A285-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2018b, 9 de abril). Sentencia T-121/18 (Carlos Bernal Pulido, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-121-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2018c, 17 de julio). Sentencia T-277/18 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-277-18.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2019a, 8 de marzo). Sentencia T-102/19 (Alberto Rojas Ríos, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-102-19.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2019b, 4 de abril). Sentencia T-155/19 (Diana Fajardo Rivera, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-155-19.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (2019c, 12 de septiembre). Sentencia SU-420/19 (José Fernando Reyes Cuartas, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU420-19.htm>
- Corte Suprema de Justicia. (2010a, 10 de febrero). Sala de Casación Penal, caso *Jerónimo A. Uribe*. Auto rad. 33.474/2010 (María del Rosario González de Lemos, M. P.). <https://bit.ly/3BQT4OM>
- Corte Suprema de Justicia. (2010b). Sala de Casación Penal, caso *Centro Comercial Campanario*. Auto rad. 34.564/2010 (José Leonidas Bustos Martínez, M. P.). <https://bit.ly/3Ums15l>
- England and Wales High Court. (2014, 16 de enero). *Vidal-Hall & Ors. v. Google Inc.* Case No: HQ13X03128. Queen's Bench Division. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2014/13.html>
- High Court of Australia. (2003, 10 de diciembre). *Dow Jones & Co. Inc. v. Gutnick*, HCA 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255. <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2002/56.html>
- Hoge Raad der Nederlanden. (2012, 7 de diciembre). *H&M Hennes & Mauritz Netherlands B.V., v. G-Star International B.V.* ECLI:N-L:HR:2012: BX9018. <https://bit.ly/3BFOqCd>
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2020a, 28 de marzo). Decreto Legislativo 491. *Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.* Diario Oficial 51270. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0491_2020.html
- Ministerio de Justicia y del Derecho. (2020b, 4 de junio), Decreto Legislativo 806. *Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.* Diario Oficial 51335.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0806_2020.html

Rechtbank Amsterdam Voorzieningenrechter. (2012, 6 de marzo). *Advocaten v. Stichting Klokkenluideronline.nl*. ECLI:NL:RBAMS:2012:BV7967. <https://bit.ly/3Ly4gDa>

Rechtbank Breda. (2011, 8 febrero). *Dahabshill Transfer Services Limited, v. [gedaagde]*. ECLI:NL:RBBRE:2011:BP3480. <https://bit.ly/3BDYSKo>

Rechtbank Rotterdam. (2010, 3 de febrero). *DollarRevenu vs. Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)*. ECLI:NL:RBROT:2010:BL2092. <https://bit.ly/3UutPsS>

US District Court for the Western District of Pennsylvania. (1997, 16 de enero). *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc*, 952 F. Supp. 1124 (W.D. Pa. 1997). <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/952/1119/1432344/>

United States Court of Appeals, Ninth Circuit. (2006, 12 de enero). *Yahoo!, Inc. v. La Ligue Contre le Racisme et L'Antisemitisme*, No. 01-17424. <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1144098.html>

United States Court of Appeals, Second Circuit. (2012, 26 de diciembre). *MacDermind, Inc., v. Jack Deiter*. No. 11-5388-cv. <https://bit.ly/3qKVlzv>



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

*Internet, redes sociales y protección
de derechos constitucionales.*

Libertad de expresión vs.

Derecho a la intimidad y al buen nombre.

ha sido elaborado con fuentes Lato e impreso en papel Earth Pact, elaborado 100% con fibra de caña de azúcar, libre de químicos y blanqueadores, en los talleres de Ediciones Carrera 7ª SAS en abril de 2023.

Con esta edición la Universidad La Gran Colombia contribuye a la sostenibilidad del medio ambiente al utilizar materiales ecológicos producidos en Colombia.

INTERNET Y REDES SOCIALES

El aumento de las actividades y negocios en internet y la comunicación en las redes sociales está generando conflictos jurídicos de diversa índole, muchos de las cuales son difíciles de manejar debido a la precaria regulación y doctrina jurídica que se tiene. Los derechos a la libertad de expresión, a la intimidad y al buen nombre protegen derechos que muchas veces se contraponen en las comunicaciones de internet y las redes sociales; medios donde el anonimato, la fácil reproducción y copia, su alta popularidad y acceso generan un alto potencial de conflictos. La presente investigación quiere establecer la manera en cómo se están resolviendo los conflictos entre estos derechos mencionados. La revisión de literatura, acerca de los diferentes tópicos tratados, realiza un detallado análisis jurisprudencial sobre providencias de diversas cortes y tribunales. El estudio señala que se han complementado las reglas tradicionales (offline) con otras nuevas surgidas en contextos virtuales (online); que la colisión entre los derechos ha tenido una evolución jurisprudencial de cinco momentos, estos se han decantado por una línea de la Corte Constitucional desde 1992, en la cual la libertad de expresión tiene una presunción de prevalencia, que puede ser desvirtuada según el caso, en ese momento se aplica el test de ponderación tripartito; y en relación con el desarrollo legislativo y normativo en Colombia, se constató una profusa regulación.

978 958 5179 81 3



9 789585 179813



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia