

Libertad de expresión en internet y redes sociales vs. derechos a la intimidad y el buen nombre. Prevalencia, colisión y ponderación en el Derecho constitucional (1992-2019)****

Free Speech on Internet and Social Media v. Rights to Privacy and Good Name. Prevalence, Collission and Weighting in Constitutional Law (1992-2019)

RESUMEN

Existen derechos fundamentales que en ocasiones entran en conflicto en las comunicaciones de internet y las redes sociales, medios tecnológicos caracterizados por el anonimato, la fácil reproducción y copia, la alta popularidad y el fácil acceso. El artículo tiene por objetivo establecer la manera como se están resolviendo los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos

* Profesor titular de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) y de la Universidad La Gran Colombia (Colombia). Posdoctor en Derecho de la Vrije Universiteit Amsterdam; doctor en Ciencias Políticas de la Universidad de Santiago de Compostela; especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre; especialista en Planificación del Desarrollo Regional de la Universidad de los Andes; abogado de la Universidad Católica y Administrador Público de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP). Contacto: willjime@esap.edu.co y william.jimenez@ugc.edu.co ORCID ID: 0000-0002-0914-9181.

** Profesor asociado de la Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia (Colombia). Doctorando en Sociología de la Universidad Javeriana; magíster en Ética y Política de la Universidad Nacional de Colombia; sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia. Contacto: orlando.meneses@ugc.edu.co ORCID ID: 0000-0001-7870-7119.

*** Recibido el 14 de enero de 2021, aprobado el 26 de enero de 2023.

Para citar el artículo: Jiménez, W.-G. y Meneses Quintana, O. *Libertad de expresión en internet y redes sociales vs. derechos a la intimidad y el buen nombre. Prevalencia, colisión y ponderación en el Derecho constitucional (1992-2019)*. En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 56, mayo-agosto de 2023, 275-304.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n56.10>

**** Producto final de investigación del proyecto “Derecho e internet. Regulación, jurisdicción y resolución judicial en los casos de derecho de libertad de expresión y derecho a la intimidad en Colombia (2007-2017)”, del grupo de investigación Teoría del Derecho de la Justicia y de la Política, categoría A, de la Universidad La Gran Colombia.

a la intimidad y el buen nombre en casos judiciales relevantes generados en internet y las redes sociales. El tipo de estudio es descriptivo y exploratorio, utilizando un método cualitativo e inductivo; las fuentes de información fueron primarias y secundarias; las técnicas empleadas fueron la revisión documental y la observación directa. Se concluye que la resolución de los conflictos entre estos derechos ha tenido una evolución en cinco momentos desde 1992, en los cuales la Corte Constitucional ha decantado una línea jurisprudencia en la que la libertad de expresión tiene una presunción de prevalencia; sin embargo, esta puede ser desvirtuada cuando se presente la colisión de derechos, evento en el cual se aplica el test de ponderación tripartito.

PALABRAS CLAVE

Derecho constitucional, Derecho informático, redes sociales, libertad de expresión, derecho a la intimidad y el buen nombre, colisión de derechos.

ABSTRACT

There are fundamental rights that sometimes conflict in Internet communications and social networks, this technological media are characterized by anonymity, easy reproduction and copying, high popularity and easy access. The paper's aim is to establish the way in which conflicts between freedom of speech and the rights to privacy and reputation are being resolved in relevant court cases generated on the internet and social networks. The type of study is descriptive and exploratory, using a qualitative and inductive method; the sources of information were primary and secondary; the techniques used were documentary review and direct observation. It is concluded that the resolution of conflicts between these rights has had an evolution of five moments since 1992, in which the Constitutional Court has chosen a line of jurisprudence in which freedom of speech has a presumption of prevalence; however, this can be distorted when the collision of rights occurs and so, the tripartite weighting test is applied.

KEYWORDS

Constitutional law, computer law, social networks, freedom of speech, right to privacy and reputation, collision of rights.

SUMARIO

Introducción. Problema de investigación y metodología. Resultados: 1. Informática jurídica, justicia digital, Derecho informático y redes sociales. 2. Sobre los derechos, definición y consagración jurídica. 2.1. Derechos a la

intimidad, al buen nombre y *habeas data*. 2.2. Derecho a la libertad de expresión. 2.3. Colisión de derechos en internet y las redes sociales. 3. Análisis de casos judiciales. 3.1. Revisión de providencias. 3.2. Análisis de conjunto. Conclusiones. Referencias.

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 y resolver los conflictos jurídicos que se presentan en la web, especialmente: 1) Cómo se deben regular, 2) Cómo establecer la jurisdicción y competencia y 3) Qué criterios jurídicos aplicar. De la imbricación entre las tecnologías de la información y la comunicación (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 o la aplicación de la justicia digital, como se verá más adelante.

Uno de los aspectos destacados, ha sido establecer las características de internet y sus repercusiones para el Derecho en cuanto a su regulación, judicialización o resolución de conflictos de manera remota; estas características las podemos resumir del siguiente modo: a) Carácter transfronterizo; b) Independencia geográfica; c) Comunicación instantánea; d) Popularidad; e) Portabilidad; f) Difícil control; g) Convergencia y conectividad; h) Anonimato; i) Fácil reproducción y reenvío, y j) Neutralidad del medio¹. Desde el Derecho, se ha insistido tempranamente sobre los riesgos que las TIC pueden tener para las libertades y los derechos humanos².

Un campo pendiente de cubrir por la investigación es el referente a internet y su relación con los derechos constitucionales fundamentales, en especial, los casos sobre derecho a la intimidad y el buen nombre frente a la libertad de expresión, derechos aquellos que son muy sensibles a ser violados en las redes sociales. Además, pareciera que estos derechos (intimidad y buen nombre/libertad de expresión) fueran antagónicos, pues usualmente el derecho a la intimidad y el buen nombre se viola ejercitando el derecho a la libertad de expresión, y entonces esos primeros derechos pueden ser un límite al ejercicio de este último. Piénsese, por ejemplo, en los casos en los cuales los llamados *youtubers* publican información ofensiva e incluso agresiva –como si existiera un “derecho al insulto”– en contra de personas que por ese hecho son posteriormente víctimas de amenaza; en las páginas

1 Jiménez, W. G. y Meneses, O. *Derecho e internet: introducción a un campo emergente para la investigación y práctica jurídicas*. En *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada. Vol. xx, n.º 40, 2017, 43-61.

2 Garrido, A. *Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en internet. Su posible colisión con las medidas adoptadas para protección de la propiedad intelectual*. En Pérez Luño, A. E. (ed.), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

web de empresas que publican fotografías o información de personas que en alguna oportunidad trabajaron para los dueños de esas páginas pero que ya no desean que dicha información siga apareciendo; en las publicaciones de diarios o periódicos *online* con información desactualizada que afecta el buen nombre de personas que aparecen como incursoas en delitos, cuando finalmente fueron absueltas.

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

El trabajo se estructura en tres partes, además de las conclusiones. La primera se ocupa de la conceptualización de la informática jurídica, la justicia digital, el Derecho informático y las redes sociales; la siguiente presenta el planteamiento jurídico sobre los derechos a la intimidad y el buen nombre, el *habeas data* y la libertad de expresión; la tercera parte analiza la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema, desde 1992 hasta 2019. Finalmente se formulan las conclusiones.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN Y METODOLOGÍA

El problema de investigación se resume en la siguiente pregunta: ¿cómo se está resolviendo en Colombia el aparente conflicto entre el derecho a la intimidad y el buen nombre y la libertad de expresión en casos generados en internet?

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 cuantitativa, a la vez que se parte de casos judiciales concretos para tratar de generalizar los hallazgos³. El tipo de estudio es descriptivo y exploratorio; se usaron tanto fuentes primarias (providencias judiciales y normas) como secundarias (libros, artículos de revistas, documentos de internet e informes de investigación). Las técnicas de captura de información fueron la revisión bibliográfica-documental y la observación directa; las técnicas de análisis de información fueron la triangulación de información y el empleo de técnicas como la inferencia, la comparación y la implicación para el análisis-síntesis de la información.

3 Hernández Sampieri, R. *et al. Metodología de la investigación*. 5.ª ed. México: McGraw Hill, 2010.

RESULTADOS

1. INFORMÁTICA JURÍDICA, JUSTICIA DIGITAL,
DERECHO INFORMÁTICO Y REDES SOCIALES

Algunos estiman que la *informática jurídica* data de 1949, cuando el juez Lee Loevinger propuso la *Jurimetrics* o jurimetría, para buscar los precedentes judiciales en el sistema norteamericano de manera automatizada y racional⁴. Este concepto está asociado a la automatización de información jurídica, mediante el uso de computadoras; hoy se concibe como un campo de conocimientos acerca de la manera como se pueden aplicar los avances tecnológicos de la informática al ejercicio del Derecho. Se puede definir “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”⁵; es un campo propio de los ingenieros antes que de los abogados (estos últimos actúan como usuarios), pues se trata de una técnica para el tratamiento de la información jurídica, comprendiendo al menos tres divisiones o clases:

- a) Informática jurídica documental (bases de datos, búsquedas, fuentes legislativas, jurisprudenciales y doctrinales).
- b) Informática jurídica de control y gestión. Automatización de procesos de administración de justicia (ofimática).
- c) Informática jurídica decisional o metadocumental. Ayuda a la toma de decisiones en la resolución de disputas (ODR, modelos de simulación, IA)⁶.

Muy relacionada con la informática jurídica se encuentra la *justicia digital*. Esta última hace referencia a la administración de justicia utilizando medios tecnológicos digitales provenientes de las TIC, tales como internet, el correo electrónico, los mensajes de datos y las plataformas digitales, para el litigio en línea, entre otros. De acuerdo con Harbott, 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 justa⁷. La idea es alejarse de la tradicional justicia procesalista basada en expedientes de papel y en la presencia física de las partes: “*This transition to so-called*

4 Vargas Osorno, T. *Banco de datos jurídicos. Pasado, presente y futuro*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid: 2016, 52. Un año antes se había publicado el libro *Cybernetics*, de Norbert Wiener, el cual sin duda fue inspirador del trabajo del mencionado juez.

5 *Ibid.*, 51.

6 Pérez Luño, A. E. *Los derechos humanos ante las nuevas tecnologías*. En Pérez Luño, A. E. (ed.), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, 17.

7 Harbott, A. *Digital Justice – Transforming the End to End Criminal Justice System*. En *Digital Justice - Transforming the Criminal Justice System.com*, 2016 (Consultado en mayo de 2022).

*digital justice is redefining the ways in which justice is delivered. Unburdened by the old processes and procedures, the justice system of tomorrow promises to be more efficient, fairer, and less expensive*⁸. En Colombia la justicia digital empezó sus pasos con la Ley 527 de 1999 (comercio electrónico, firma digital y mensaje de datos), y más recientemente fue reforzada mediante la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA) y la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso, CGP). En esta última se estableció el uso de las TIC para facilitar y agilizar el acceso a la justicia y ampliar la cobertura, así como la implementación gradual de un Plan de Justicia Digital para gestionar expedientes digitales y el litigio en línea (art. 103). No obstante, el desarrollo de la justicia digital fue lento hasta que la pandemia de Covid-19 obligó a tomar medidas drásticas de aislamiento de las personas durante el año 2020; en ese contexto, el Decreto Legislativo 806/2020 y el Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020 del Consejo Superior de la Judicatura introdujeron importantes reformas al proceso judicial, entronizando la justicia digital en nuestro país⁹.

Por otro lado, el término *Derecho informático* se refiere a la regulación jurídica de los usos de la informática y sus consecuencias, es decir que es un enfoque desde el Derecho y no desde las TIC: cuando el Derecho toma a la informática como objeto de estudio, es Derecho informático, y cuando el Derecho considera a la informática como instrumento o medio, es informática jurídica. El Derecho informático, como rama del Derecho, se define 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”¹⁰; este concepto desborda el campo específico de internet para interesarse de manera más amplia en todo lo relacionado con la informática y las TIC. Ahora bien, algunos plantean utilizar el concepto de Derecho informático de manera genérica, para aludir tanto a la informática jurídica como al Derecho de la informática, tal y como sucede en Norteamérica con el uso ambivalente del término *computer law*¹¹ –y de otras tantas expresiones, como *internet law*

8 Karikkandathil, S. *How Digital Justice Is Transforming the Justice System*. En *How Digital Justice Is Transforming the Justice System*. Middle East y Africa News Center, 2016 (microsoft.com). (Consultado en mayo de 2022).

9 Actualmente hay un Plan de Justicia Digital formulado para cinco años (2021-2025), adoptado por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11631 del 22 de septiembre de 2020. La Ley 2213 de 2022 adoptó de manera permanente lo establecido en el Decreto 806 de 2020.

10 Tato, N. *El Derecho informático como una nueva rama del Derecho*, 2012, 1. Disponible en: http://www.nicolastato.com.ar/esp/index.php?option=com_content&view=article&id=6:artderechoinformaticonuevaramaycatid=10:catdgderechoinfyItemid=7 (Consultado en abril de 2018).

11 Bing, J. *Computers and Law: Some Beginnings*. En *IT- Information Technology*. Vol. 49, 2, 2007, en *Computers and Law: Some beginnings* (Computer und Recht – Die Anfänge), *IT- Information Technology* | 10.1524/itit.2007.49.2.71 | DeepDyve (Consultado en junio de 2022).

o *cyberlaw*—, pues si bien son cuestiones distintas, son complementarias y están estrechamente relacionadas¹²; esta circunstancia hace que el origen del Derecho informático se asimile con el origen de la informática jurídica misma, remitiendo ambos al libro de Norbert Wiener de 1948 sobre la cibernética, en donde se analizan los procesos comunicacionales en los animales y las máquinas¹³. En todo caso, los términos exactos de Derecho informático e informática jurídica que utilizamos en el español fueron tomados al parecer del profesor alemán Wilhem Steinmüller, quien en la década de 1970 propuso las expresiones *Informatikrecht* y *Rechtinformatik*, respectivamente coincidentes con aquellos¹⁴.

En cuanto a las redes sociales, son plataformas digitales en las cuales los usuarios pueden crear su propio perfil y compartir información a partir de intereses o gustos en común. 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”¹⁵.

2. SOBRE LOS DERECHOS, DEFINICIÓN Y CONSAGRACIÓN JURÍDICA

2.1. Derechos 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 y entendidos por este como derechos atribuibles a la persona ya en su esfera física o jurídica (la vida, la integridad, 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 protección y ejercicio¹⁶. Los derechos a la intimidad y al buen nombre están reconocidos 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); y en la Constitución Política de Colombia (CP) se encuentran en el artículo 15. Se debe indicar que el derecho a la honra

12 Suñé Llinás, E. *Prólogo*. En Vargas Osorno, T. *Banco de datos jurídicos. Pasado, presente y futuro*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2016, 17.

13 Wiener, N. *Cybernetics: or Control and Communications in the Animal and Machine*. 2.^a ed. Cambridge: The MIT Press, 1948-1961.

14 Pau, A. y Grande, A. *La cibercosmología como premisa del ciberderecho*. En Gobierno de España, *Boletín del Ministerio de Justicia*. Año LXXV, n.º 2.236. Disponible en: [Dialnet-LaCibercosmologíaComoPremisaDelCiberderecho-7747149.pdf](#) (Consultado en junio de 2022).

15 Sánchez Iregui, J. *Redes sociales. Del daño virtual a la responsabilidad legal*. 2.^a ed. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2018, 15-16.

16 Cordero, I. y Fayos, A. *Redefiniendo los derechos de la personalidad en el siglo XXI*. En Fayos, A. (coord.), *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2014, 19-37.

(art. 21) está muy emparentado con la intimidad y el buen nombre, por lo que al final se ve también involucrado 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 humana¹⁷; esto implica tanto el derecho a tener “vida privada” (ámbito o espacio) como el control sobre la información que se quiere preservar del conocimiento público. La amenaza sobre este derecho por parte de las publicaciones que circulan en internet y las redes sociales es muy grande, debido al uso masivo de estos y a su capacidad de invadir los espacios de la vida privada, máxime cuando la persona se encuentra en estado de indefensión frente a los emisores.

El *habeas data* (derecho de protección de datos) es el derecho a conocer, actualizar y rectificar 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”¹⁸. En Colombia, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 15 CP y es definido y desarrollado en la Ley 1581 de 2012. 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”¹⁹, y su rasgo característico es que no se reduce a la información íntima de una persona sino que se extiende a cualquier tipo de dato personal cuyo tratamiento por terceros pueda afectar sus derechos. No se trata de la intimidad de una persona sino de su identidad²⁰; por ello, el titular tiene un poder de control sobre su información personal, con el objeto de evitar que sea usada sin su consentimiento o para fines que la perjudiquen. Como desarrollo del *habeas data* respecto de publicaciones que alguna vez fueron autorizadas pero que después ya no se desea que aparezcan más en los buscadores, o se quiere que sean borradas de las bases de datos, ha aparecido el llamado *derecho al olvido*, el cual se “pretende que ampare la solicitud de retirada de todas aquellas informaciones sobre nuestra persona que se encuentren en determinados sitios de la red”²¹. Un desarrollo reciente es la

17 Escribano, P. *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 Fayos, A. (coord.), *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*, Madrid: Dykinson, 2014, 61-85.

18 Garrido. *Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en internet*, cit., 85.

19 Pérez Luño. *Los derechos humanos ante las nuevas tecnologías*, cit., 19.

20 Garrido. *Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en internet*, cit.

21 Jordá, E. *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 Jordá, E. y De Priego, V. (dirs.), *La protección y la seguridad de la persona en internet. Aspectos sociales y jurídicos*. Madrid: Reus, 2014, 159.

autodeterminación sobre la información genética, dado que este tipo de datos pueden tener un uso discriminatorio, siendo que guardan una relación más estrecha con el núcleo de la personalidad y la dignidad humana²².

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 tiene 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. En la sentencia T-050 de 2016 se reitera la posición de la Corte en estos aspectos, del siguiente modo: 1) El derecho a la intimidad se refiere a garantizar la vida privada y familiar de la persona; en ese sentido, el Estado o los particulares deben abstenerse de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito; 2) El derecho al buen nombre alude a la reputación o concepto que se forman los demás sobre una persona en particular, y se vulnera o amenaza cuando se publica información errónea, distorsionada o falsa, así como cuando se utilizan expresiones ofensivas, vejatorias o injuriosas; 3) El derecho a la buena imagen concierne a 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; 4) El derecho a la honra guarda relación con la estima que cada persona merece en el trato con los demás, en razón a su dignidad humana, y se vulnera cuando se realizan afirmaciones injuriosas o calumniosas respecto de una persona²³.

2.2. 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. 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 en la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (art. 13), entre otros. La Constitución colombiana la consagra en el artículo 20, donde se prohíbe

22 Álvarez, S. *El derecho a la autodeterminación informativa: mecanismo de protección frente al tratamiento de la información genética de carácter personal*. En Pérez Luño, A. E. (ed.), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

23 Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 2016. M. P.: Gabriel E. Mendoza Martelo. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-050-16.htm> (Consultado en octubre 2020).

la censura. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado que la libertad de expresión así concebida, comprende por lo menos dos aspectos:

- *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; y
- *La libertad de información*, entendida como la capacidad de buscar, transmitir y recibir información, siempre y cuando sea veraz e imparcial²⁴; por ello, esta libertad se encuentra más limitada que la anterior, debido al compromiso de transmitir información verídica, no tendenciosa ni fragmentada. En este punto se ubican la actividad periodística, la prensa y 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, suprimida o borrada.

Un tema importante es la prohibición de la censura previa, es decir, de establecer *a priori* un listado de controles a la publicación de determinados contenidos. Sin embargo, ningún derecho es absoluto, por lo que aquí también se contemplan ciertos eventos de censura, obviamente establecidos por la ley y con suficiente justificación para ser considerados como deseables; así por ejemplo, la prohibición de contenidos de pornografía infantil, del discurso de odio, de la apología del delito y del 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 cita:

- 1) 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 a no ser molestado por ellas (libertad de expresión *stricto sensu*); 2) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole; 3) La libertad de informar; 4) La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole; 5) La libertad de fundar medios masivos de comunicación; 6) La libertad de prensa; 7) El derecho a la rectificación; 8) La prohibición de la censura; 9) La prohibición de la propaganda de la guerra y de la apología del odio, la violencia y el delito; 10) La prohibición de la pornografía infantil; 11) La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio²⁵.

24 Sánchez Iregui. *Redes sociales*, cit.

25 Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Acápite iv-2, punto 1.1.4. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

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 comunicación²⁶.

2.3. Colisión de derechos en internet y las redes sociales. Revisión de la literatura

Las disputas entre estos derechos no son algo nuevo pues se presentaron desde la aparición de los medios masivos de comunicación como la prensa, la radio o la televisión. La novedad de las disputas está constituida por el hecho de que el medio de comunicación empleado para transmitir la información es uno 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. De los estudios o publicaciones directamente relacionados con los derechos a la intimidad, al buen nombre y la libertad de expresión en la red se pueden destacar los siguientes aspectos centrales y/o controversiales:

- *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. Las leyes que se tienen son añosas o elaboradas en tiempo en los cuales las TIC eran fantasía o tenían poco despliegue; además, el vertiginoso o cuando menos acelerado desarrollo de las TIC apenas logra ser asimilado por la propia población y por las autoridades²⁷. Fruto de lo anterior y a pesar de la elaboración de nuevas regulaciones sobre la tecnología, la resolución de las disputas entre el derecho a la intimidad y al buen nombre y la libertad de expresión ha tenido que ser resuelta en gran medida por los jueces: “La jurisprudencia ha tenido que llenar este vacío tan importante a través del concepto de interés público”²⁸.
- *En presencia de colisión se debe aplicar la ponderación.* Concuera también la doctrina sobre la necesidad de utilizar la ponderación cuando hay conflicto entre estos derechos, así como en que las cortes están haciendo esa tarea

26 ONU - Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión. *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet*. ONU, 2011.

27 Meléndez, H. A. *Vida privada, reputación y libertad de expresión en un entorno digital: los intermediarios desde el marco normativo de Estados Unidos*. En *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, Universidad de los Andes. N.º 17, 2017, 1-26. 10.15425/redecom.17.2017.01; Cordero y Fayos. *Redefiniendo los derechos de la personalidad en el siglo XXI*, cit.

28 *Ibid.*, 24.

relativamente bien²⁹. El método o ley de ponderación fue propuesto por Robert Alexy para su aplicación a los principios fundamentales (normas con alto grado de generalidad que contienen un mandato de optimización en la medida de lo posible); según dicha ley, “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”³⁰. Llevado 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 extraña que su autor sea reconocido como uno de los más influyentes en las decisiones de la Corte Constitucional colombiana. 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 manera³¹.

- *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, frente al interés privado de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. No resulta pacífica esta discusión, en la cual, de entrada, se impondría la libertad de expresión por cuanto en algunas constituciones (como la colombiana) se consagra la prevalencia del interés público sobre el privado. Los defensores de la prevalencia de la libertad de expresión invocarán el interés general, su rol determinante para la formación de opinión pública, su papel central para el funcionamiento del Estado de derecho, la democracia y el pluralismo, y que toda limitación al ejercicio de la misma sería potencialmente una forma de censura: “Si sometemos a la sociedad a la censura para proteger a un individuo, al final la sociedad deja de funcionar”³². Por contra, los defensores de la intimidad, el buen nombre y la honra acudirán a la necesidad de preservar la dignidad humana frente a la invasión de los espacios de la vida íntima o privada.
- El derecho a la intimidad de personajes públicos (tales como autoridades, celebridades, artistas, deportistas, músicos, etc.) se ve limitado por 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, “[l]as personas públicas están más sujetas a escrutinio sobre sus vidas y deben soportar más en este sentido que el resto de las personas”³³; pero este axioma debe ser matizado cuando la noticia o evento se refiere a lugares reservados que pertenecen a la esfera

29 Escribano. *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*, cit.; Jordá. *Un nuevo derecho*, cit.; Cordero y Fayos. *Redefiniendo los derechos de la personalidad en el siglo XXI*, cit.

30 Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2.^a ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, 351.

31 Jordá. *Un nuevo derecho*, cit.

32 *Ibid.*, 181 (citando a un entrevistado).

33 Cordero y Fayos. *Redefiniendo los derechos de la personalidad en el siglo XXI*, cit., 27.

privada de la persona, o cuando la información no tiene 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 personaje³⁴. Otro elemento utilizado para resolver estos casos consiste en establecer la diferencia entre interés público e interés del público; en el segundo caso se estaría ante la simple curiosidad del público, mientras que 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 las revelaciones afectan el desempeño de sus funciones públicas o su reconocimiento público³⁵.

- *La responsabilidad de los buscadores y proveedores*. La literatura consultada 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 de los datos, solo facilitan la búsqueda de la información a partir de las páginas web en donde se aloja la misma; por ello, son las páginas web (sus dueños) las responsables, porque, efectivamente, son ellas las que realizan el tratamiento de la información de sus usuarios. Así las cosas, 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 [*sic*] a una solicitud emanada de la página web relativa a la actualización de la memoria oculta”³⁶.

3. ANÁLISIS DE CASOS JUDICIALES

La acción judicial más común en casos de controversia es la acción de tutela, por su vocación protectora de derechos fundamentales, su bajo formalismo, rapidez y procedencia aun contra particulares; también pueden interponerse acciones penales (esencialmente por injuria y calumnia) y acciones de responsabilidad civil extracontractual cuando se busca la reparación de daños. 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 realizó una selección de providencias que presentaran disputas sobre estos derechos y que tuvieran

34 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 y a la intimidad por la publicación de un libro sobre *La comunidad del anillo* en el que aparecía en la portada, ante lo cual solicitaba su eliminación. La Corte negó el amparo.

35 Foster, E. *Public Figure Privacy Rights versus Free Speech: Reclaiming de Public Interest Defence in UK Law*. En Fayos, A. (coord.), *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2014, 87-112.

36 Jordá. *Un nuevo derecho*, cit., 166-167, citando un caso ventilado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

relación con internet y las redes sociales. Se aplicaron filtros de búsqueda sobre la totalidad de providencias desde 1992 hasta finales de 2019³⁷.

3.1. Revisión de providencias

En primer lugar, se buscaron y seleccionaron las providencias que tuvieran que ver con libertad de expresión, internet, Facebook o redes sociales, encontrándose nueve ítems³⁸. A continuación, se realizó lo mismo pero con providencias relacionadas con los derechos a la intimidad y al buen nombre, o con internet, Facebook o las redes sociales, encontrándose quince ítems³⁹. Finalmente, se realizó un cruce para seleccionar las providencias que presentaran conjunción entre los dos grupos de derechos, y es así como quedaron siete providencias: T-277 de 2015, T-050 de 2016, auto 285 del 9 de mayo de 2018 (que anula la sentencia T-063A de 2017), T-277 de 2018, T-102 de 2019, T-155 de 2019 y SU-420 de 2019; además, se agregaron otras providencias mencionadas por expertos dentro de la audiencia pública convocada por la Corte Constitucional el 18 de febrero de 2019: sentencias T-040 de 2013 y T-121 de 2018; se sumó también la sentencia T-414 de 1992, que es el fallo fundacional, así como las sentencias T-1319 de 2001, T-213 de 2004 y T-391 de 2007, las cuales precisan el alcance y preponderancia del derecho a la libertad de expresión sobre el derecho a la intimidad y al buen nombre. En total se revisaron, leyeron y analizaron trece providencias, cuyo análisis se presenta a continuación.

a) Sentencia T-414 de 1992, M. P.: *Ciro Angarita*⁴⁰, que es el primer fallo 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, accionó la tutela, la cual fue negada tanto por un juzgado como por el tribunal respectivo, argumentándose que el accionante disponía de otros medios judiciales para defenderse. La Corte amparó los derechos a la intimidad y al buen nombre, como prevalentes en el caso sobre el derecho a la información; esto se justificó por su cercanía

37 Todas las providencias de este trabajo se consultaron en Corte Constitucional. Relatoría, página web oficial: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/> (Consultado en diciembre de 2019).

38 Sentencias T-550 de 2012, T-277 de 2015, T-050 de 2016, T-063A de 2017, T-243 de 2018, T-244 de 2018, T-277 de 2018, T-155 de 2019 y T-102 de 2019.

39 Sentencias C-1147 de 2001, C-981 de 2005, T-260 de 2012, T-634 de 2013, T-020 de 2014, T-277 de 2015, T-050 de 2016, T-145 de 2016, T-063A de 2017, T-117 de 2018, T-277 de 2018, T-407A de 2018, T-102 de 2019, T-155 de 2019 y SU-420 de 2019.

40 Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 1992. M. P.: *Ciro Angarita Barón*. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-414-92.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

con la dignidad humana, principio fundamental y valor esencial del Estado social de Derecho.

b) 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 el sentir del entrenador violaban sus derechos al buen nombre, a la integridad personal, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. El juez de circuito negó el amparo por considerar que en el caso se trataba de opiniones y no de información que deba ser veraz e imparcial, además de que existía otro medio judicial; sobre la colisión entre la libertad de expresión y el buen nombre, la Corte señaló: “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”⁴¹. Se confirmó la decisión, al no encontrar violados los derechos a la honra y al buen nombre del accionante, pues las calificaciones de “ineptitud e incompetencia” no aluden a la personalidad de este sino al ejercicio de su profesión. Esta sentencia dio prevalencia *prima facie* al derecho de expresión y se apartó de la anterior, generándose con ello un cambio en la jurisprudencia.

c) Sentencia T-213 de 2004, M. P.: Eduardo Montealegre⁴². 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; tanto el juzgado municipal como el del circuito ampararon los derechos del demandante al considerar que el accionado había ejercido en forma abusiva su derecho a publicar libros. La Corte revocó las anteriores decisiones argumentando que las opiniones del accionado, pese a ser fuertes y exageradas, resultaban 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, dijo que no hubo prueba que permitiera inferir con una alta probabilidad que el demandado difundió información falsa o inexacta para emitir sus opiniones. En esta providencia se aprecia claramente una primacía del derecho a la libertad de expresión (ya iniciada con la sentencia T-1319 de 2001) sobre el derecho al buen nombre o a la honra, marcando una distancia frente a la sentencia T-414 de 1992; así como se observa un elemento nue-

41 Corte Constitucional. Sentencia 1319 de 2001. M. P.: (e): Rodrigo Uprimny Yepes. Consideraciones y fundamentos 16. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1319-01.htm> (Consultado en noviembre 2019).

42 Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2004, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-213-04.htm#_ftnref20 (Consultado en noviembre de 2019).

vo, pues se propone una *presunción de conformidad constitucional* de toda opinión, mientras no se demuestre lo contrario mediante decisión judicial.

d) Sentencia T-391 de 2007, M. P.: Manuel José Cepeda⁴³. Se revisa una acción de tutela interpuesta por RCN Radio contra una providencia del Consejo de Estado por considerar que se configuraba una vía de hecho que violaba el derecho a la libertad de expresión y a la igualdad; dicha sentencia confirmó una condena del Tribunal Administrativo que resolvió una acción popular en la cual se consideró que el programa de radio *El mañanero de la Mega* vulneró derechos colectivos y ordenó al Ministerio de Comunicaciones ejercer la vigilancia, el cual posteriormente impuso una multa a la cadena radial. La tutela fue negada por las dos instancias del Consejo de Estado, al considerarse que no procedía tutela contra providencia judicial. En su decisión, 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 sobre opiniones, y el deber de rectificar); a partir de ello se establece que la libertad de expresión de manera genérica comprende siete derechos y libertades, así como cuatro prohibiciones calificadas, según se analizó anteriormente en el punto 2.2. Con relación a la naturaleza de la *libertad de expresión*, la Corte le reconoció un *carácter preferente*, debido a razones filosóficas (búsqueda de la verdad y desarrollo del conocimiento), humanas (realización personal de cada individuo) y políticas (íntima relación con los principios y valores democráticos); respecto al derecho de *libertad de información*, consideró la posibilidad de que se presente colisión con los derechos a la intimidad, el buen nombre y la honra, caso en el cual debe aplicarse un test de ponderación, siendo una posible solución el uso de la rectificación. 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. En conclusión, en esta providencia, la libertad de expresión (como género) es preferente o tiene primacía sobre otros derechos, pero en el caso de la libertad de información (como especie) prevalece en principio, considerándose la ponderación en caso de colisión.

e) Sentencia T-040 de 2013, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt. Se tutela el derecho a la intimidad y se ponen límites a la libertad de información por considerar vulneratoria de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad de una persona una noticia publicada en la página web del diario *El Tiempo*, en la que el accionante 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, sino solo que

43 Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

el proceso judicial había prescrito y cerrado. La Corte reitera la prevalencia *prima facie* del derecho a la libertad de expresión, pero señala que en el caso de la libertad de información se generan responsabilidades para su ejercicio, que matizan tal prevalencia y que el juez debe entrar a ponderar. En la decisión se amparan los derechos, se exonera de responsabilidad a Google Colombia Ltda. por ser un buscador (neutralidad) y, por el contrario, se ordena la aclaración y modificación de la noticia publicada por *El Tiempo*: “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*”⁴⁴. En este caso, la Corte termina haciendo que prevalezcan los derechos a la intimidad y al 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 sentencia T-391 de 2007.

f) 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, al buen nombre, al trabajo, de petición y al debido proceso por una noticia aparecida 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, pero no ordenando la eliminación de la noticia sino disponiendo adiccionarla con una nota en la que se manifestara que la tutelante no había sido vencida en juicio. En impugnación, el tribunal concedió, pero ordenó a *El Tiempo* eliminar la noticia ya que el derecho a la libertad de expresión no es absoluto. En la revisión, la Corte vinculó a Google Colombia Ltda. e invitó a varias fundaciones (DeJusticia, Karisma, FLIP y varias facultades de Derecho). Se introdujo la llamada *prueba tripartita* para limitar el derecho a la libertad de expresión, que según las Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos de la ONU y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos puede ser restringida únicamente si: 1) Lo regula la ley; 2) Se busca garantizar unos determinados objetivos admisibles, y 3) Es necesario. Sobre la libertad de expresión en internet, la característica central es el acceso masivo, que diferencia a la web de cualquier otro medio; sin embargo, 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 allí estándares internacionales⁴⁵. Respecto de la responsabilidad, también se

44 Corte Constitucional. Sentencia T 040 de 2013. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Considerandos 2.3.8. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-040-13.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

45 La Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, en su *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet*, de 2011, estableció

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. En el caso concreto, la Corte consideró que existía una tensión iusfundamental entre, por un lado, el derecho a la libertad de expresión y, por otro, el derecho a la honra y al buen nombre, por lo que debe realizarse un test de proporcionalidad aplicando la prueba tripartita; en el punto de la necesidad, se cuestionó 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, que confirmó en parte lo decidido por el tribunal, fue que “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”⁴⁶. Se esgrimió la cercanía del derecho al buen nombre y a la honra con la dignidad humana (cfr. sentencia T-414 de 1992), para establecer la necesidad de un test de ponderación en el cual el ejercicio del derecho a la libertad de expresión resultara menos afectado.

g) Sentencia T-050 de 2016, M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza⁴⁷. Acción de tutela interpuesta entre particulares (indefensión), debido a la publicación en el muro del perfil de Facebook de la accionada de afirmaciones en el sentido de que la accionante había adquirido una obligación dineraria y no la había pagado pese a la insistencia; también se publicó una foto de la deudora. Se solicitó el retiro de la publicación. El juez municipal negó 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 encontraba en estado de indefensión; el juzgado de circuito revocó la decisión al considerar que la accionada contaba con amplio margen de control sobre la publicación, lo 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.

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 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”.

46 Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2015. M. P.: María Victoria Calle Correa. Considerandos 9.8.3. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-277-15.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

47 Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 2016. M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-050-16.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

La Corte reiteró el concepto de indefensión, que consiste en la incapacidad de la persona para defenderse de la violación o amenaza, como es el caso de publicaciones en Facebook, y enseguida realizó importantes reiteraciones sobre los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la imagen, así como sobre la manera como son vulnerados (cfr. punto 2.1). Se planteó el posible conflicto entre derechos fundamentales, entre los cuales la libertad de expresión goza de una protección reforzada y de una presunción a su favor; sin embargo, se dijo, cuando se trate de expresiones injuriosas, vejatorias, insultantes, humillantes o desproporcionadas con intención dañina y ofensiva no se cobijan estas por la libertad de expresión, debiendo ser rechazadas, pues afectan otros derechos como la honra y el buen nombre, muy cercanos al principio de la dignidad humana. Por ello, la Corte descartó que hubiera colisión entre los derechos y señaló que la presunción de prevalencia de la libertad de expresión puede ser desvirtuada cuando otro derecho en juego cobra mayor peso, además de que no es un derecho absoluto; por ello no aplicó un test de proporcionalidad y estableció que era evidente en el caso que las expresiones publicadas en Facebook se dirigían a menoscabar la imagen y el buen nombre de la accionante por su incumplimiento, aspecto privado que no tenía que ser ventilado *públicamente*; y además de señalar que no se obtuvo permiso para publicar la fotografía. Confirmó entonces la decisión de la segunda instancia, y ordenó adicionalmente a la accionada que publicara en el mismo muro una disculpa. En esta sentencia se observa un regreso a la prevalencia del derecho a la intimidad sobre la libertad de expresión, y ello sin necesidad de ponderación, cuando se trate de expresiones injuriosas, insultantes o humillantes con intención dañina y ofensiva. El problema que resulta es que no se trata de un test claro y preciso, dejando bastante margen para la interpretación del juzgador.

h) Auto 285 del 9 de mayo de 2018, que anula la sentencia T-063A de 2017, M. P.: Jorge Iván Palacio. En dicha sentencia una persona accionó 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 respecto de una empresa de muebles en Caquetá; se solicitó por la demandante amparar los derechos al buen nombre, a la intimidad y a 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 de esta 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 el MinTic el cual debería realizar seguimiento y expedir un reglamento especial para evitar este tipo de situaciones. Google solicitó la nulidad de la sentencia, por considerar configurada la violación al 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 constituye una forma de censura previa

contra el derecho de libertad de expresión. La Sala Plena de la Corte Constitucional encontró una violación al debido proceso por *violación del análisis de asuntos de relevancia constitucional* y señaló: “la sentencia no aborda la prohibición de la censura en el ordenamiento colombiano conforme al artículo 20 superior [...] 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”⁴⁸. 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 esta providencia se resalta el derecho a la libertad de expresión y los riesgos que su limitación pueden comportar.

i) Sentencia T-121 de 2018, M. P.: Carlos Bernal Pulido⁴⁹. Se revisaron dos procesos acumulados de acciones de tutela interpuestas contra Google Inc. y un particular, por publicar videos en YouTube y por realizar y publicar videos en la red social Facebook, respectivamente; según los accionantes, se vulneraron 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, además de que el accionante podía averiguar quién había subido 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, la Corte señaló que 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 mientras que la tutela hace cesar el agravio. Además, dijo 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 colocó el mensaje. La Corte revocó la decisión del primer caso, negando el amparo solicitado, no por improcedente sino por considerar 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); y tampoco accedió a que Google eliminara el video, pues ello atentaría contra el derecho de libertad de expresión y constituiría una forma de censura. En el segundo caso, la Corte confirmó la decisión, pero excluyó el amparo a la intimidad y modificó la manera de realizar la rectificación por parte de la

48 Corte Constitucional, Auto 285 de 2018. Consideraciones 14. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-063a-17.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

49 Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 2018. M. P.: Carlos Bernal Pulido. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-121-18.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

accionada. Como se observa, no se aplicó la ponderación y menos la aplicación de algún tipo de test.

j) Sentencia T-277 de 2018, M. P.: Cristina Pardo. Se revisó un caso de tutela interpuesta por un exalcalde que pidió el amparo de sus derechos al buen nombre y a la honra, así como del derecho de petición, ello por comentarios, publicaciones y caricaturas que un particular hizo en la red social Facebook. El juez municipal negó el amparo al considerar que no era procedente pues el accionado no tenía una posición dominante y el accionante no se encontraba en estado de indefensión, por lo que no estaba obligado a dar respuesta; además, respecto del derecho al buen nombre existía otro medio judicial, como un proceso penal que precisamente se encontraba en curso en ese mismo despacho. El juez de circuito confirmó la decisión del *a quo*. La Corte destacó la protección del derecho al buen nombre, a la intimidad y a la imagen en redes sociales e internet en razón del amplio espectro de difusión e impacto, que los hacen más vulnerables, especialmente en la red social Facebook por la característica de acceso a los perfiles que posibilita la participación más allá de los usuarios, siendo plausible su protección mediante límites al derecho del artículo 20. En el caso de ciertas expresiones como: (a) el discurso político y sobre asuntos de interés público y (b) el discurso sobre funcionarios o personajes públicos, la notoriedad pública de los funcionarios o ex funcionarios hace que el escrutinio de su vida sea justificado por parte de los ciudadanos y del público en general, en lo relativo: “(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”⁵⁰. Lo anterior incluye también la difusión de informaciones relacionadas con procesos disciplinarios, penales o de investigación en que se hallaren incursos tales personajes; en estos casos, el derecho a la intimidad se ve más restringido frente a la libertad de expresión cuando conlleva ese interés público y beneficios para la democracia. La Corte resolvió a favor de la libertad de expresión, por tratarse de informaciones de un personaje público, y revocó las decisiones al negar el amparo, si bien lo concedió respecto al derecho de petición.

k) Sentencia T-102 de 2019, M. P.: Alberto Rojas. Revisó 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; según afirma la demandada,

50 Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2018. M. P.: Cristina Pardo Schlesinger. Consideraciones 6.1.2. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-277-18.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

esto no correspondía a su número de celular. Consideró la accionante que se vulneraron sus derechos a la vida, a la 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 por vía de tutela no se podía brindar seguridad policial. El juez de circuito tampoco amparó los derechos por no estimar configurada la indefensión entre particulares y porque no se estableció que hubo amenazas contra la accionante. En el análisis del caso, la Corte advirtió sobre un potencial conflicto entre la libertad de expresión (que no es absoluta, pudiendo tener límites: no hay un derecho al insulto)⁵¹ y el derecho al buen nombre y a la honra, por lo que estudió si estos últimos derechos habían sido violados o amenazados, encontrando que no era 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”⁵². La Corte confirmó la decisión de los jueces de instancia. En este caso, dado que no hubo lesión a los derechos a la honra y al buen nombre, no hizo falta acudir a la ponderación.

1) Sentencia T-155 de 2019, M. P.: Diana Fajardo. El accionante, un servidor público que trabajaba en un hospital universitario en Santander, solicitó el amparo de sus derechos a la honra, a 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 mismo. Tanto el juez de primera como el 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 los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la 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”⁵³, y 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 había replicado, y ello, además, por poco tiempo. Ante ello la

51 Sobre el derecho al insulto véanse las sentencias C-010 de 2000 y T-550 de 2012.

52 Corte Constitucional. Sentencia T-102 de 2019. M. P.: Alberto Rojas Ríos. Consideraciones 5. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-102-19.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

53 Corte Constitucional. Sentencia T-155 de 2019. M. P.: Diana Fajardo Rivera. Consideraciones y fundamentos 7.6.8. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-155-19.htm> (Consultado en diciembre de 2020).

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 procedentes solo en casos extremos (propaganda de guerra, incitación al terrorismo, pornografía infantil, discurso de odio, incitación al genocidio, entre otros).

m) Sentencia SU-420 de 2019, M. P.: José Fernando Reyes. Se trata de cuatro expedientes o acciones de tutela que tenían en común los siguientes elementos: 1) controversias entre particulares, 2) publicaciones en redes sociales, 3) en disputa los derechos al buen nombre y la libertad de expresión, 4) se solicitaba retirar las publicaciones de las redes sociales. La Corte decidió integrar los casos y establecer unos parámetros jurisprudenciales mediante una sentencia de su Sala Plena; 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 realiza una importante sistematización sobre antecedentes normativos internacionales sobre la libertad de expresión en internet y la jurisprudencia de tribunales internacionales sobre la misma materia (Tribunal Europeo de derechos Humanos, Corte Suprema del Reino Unido, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina y Alta Corte de Nueva Delhi) y sobre la jurisprudencia constitucional en Colombia. En tercer lugar, señaló la Corte que la libertad de expresión que circula en Internet tiene las mismas garantías que en otros medios de comunicación, pero en todo caso, las limitaciones a su ejercicio por medios tecnológicos deben ser más estrictas debido a sus características. En cuarto lugar, reiteró que las autoridades públicas deben soportar mayores cargas frente a la libertad de opinión que cualquier ciudadano y mencionó los cinco criterios del acto comunicativo establecidos en la sentencia T-155 de 2019. En quinto lugar, estableció un examen de proporcionalidad que debe incluir tres tipos de intensidades o escrutinios: a) Leve o suave, b) Intermedio y c) Estricto o fuerte; señalando que en el caso de limitar el derecho a la libertad de expresión debe tratarse de un escrutinio fuerte, debido a que impacta sobre el goce de un derecho fundamental. En sexto lugar, se refirió a la colisión de derechos, recordó el uso del test tripartido establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y estableció cuatro reglas para el retiro de una publicación en redes sociales: “i) La dimensión o faceta de la libertad de expresión y el carácter nuclear o axial para la vigencia de ese derecho [...] ii) El grado de controversia sobre el carácter difamatorio o calumnioso de la divulgación [...] iii) El nivel de impacto de la divulgación [...] iv) La periodicidad de las publicaciones del

emisor”⁵⁴. En séptimo lugar, clasificó a los actores de internet en usuarios (que pueden ser identificables o anónimos) e intermediarios (quienes suministran la conexión o el servicio). Finalmente, la Corte tomó las decisiones correspondientes en las cuatro acciones de tutela, confirmando o revocando según el caso; en uno de ellos, ordenó al accionado retirar de su cuenta de Facebook y YouTube los mensajes.

3.2. Análisis de conjunto

Ha habido por parte de la Corte Constitucional una línea jurisprudencial, respecto de nuestro tema de estudio, un tanto “zigzagueante”, en la que se pueden identificar cinco momentos. 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); adicionalmente, la Constitución colombiana señala taxativamente en su artículo 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.º CP ha sido una piedra angular para la protección de los derechos fundamentales.

Se denota 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 y a la 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 *un primer momento* (sentencia T-414 de 1992), 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 sentencia T-1319 de 2001, se incorpora la teoría de que existe *prima facie* una protección radical de la libertad de expresión debido a que toda limitación no razonable podría ser censura; este momento es continuado con la sentencia T-213 de 2004, pero aplicando la tesis de “presunción de conformidad con la Constitución de toda opinión”, mientras no se demuestre

54 Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019. M. P.: José Fernando Reyes. Consideraciones 114. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU420-19.htm> (Consultado en abril de 2020).

que su ejercicio sea abusivo y violatorio de otros derechos; sigue en esta línea la sentencia T-391 de 2007, al sostener que la libertad de expresión ocupa una “posición preferente” por su función política dentro de la democracia encaminada a 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. En *un tercer momento* 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 a la honra (sentencia T-040 de 2013); se empieza a aplicar el test tripartito para justificar la limitación a la libertad de expresión (sentencia T-277 de 2015). *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 (sentencia T-050 de 2016); 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 de 2018); en esta tendencia, la sentencia SU-420 de 2019 establece cuatro reglas para aplicar la ponderación en casos de colisión y proceder a limitar la libertad de expresión (básicamente la remoción de contenidos).

Ahora bien, en caso de considerarse la ponderación, la Corte ha acogido desde 2015 el llamado *test de la prueba tripartita*, en el cual la libertad de expresión 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) Es necesaria para alcanzar dicha finalidad. Si se cumplen los requisitos, significa que se puede ordenar la eliminación de los contenidos o la publicación de disculpas o rectificaciones. Complementariamente, en 2019 la Corte Constitucional ha adoptado otros *tests* específicos para valorar la limitación de la libertad de expresión:

Los cinco criterios del acto comunicativo (sentencia T-155 de 2019): 1. *Quién comunica*: 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*: considera 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*: valora si es dirigido al público en general o a 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*: considera si el lenguaje es 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*: analiza el uso de determinado medio (prensa, radio, televisión, internet, libros, revistas, redes

sociales, etc.), pues de ello depende su impacto; por ejemplo, lo publicado en Facebook solo puede ser visto por los contactos, pero si es en una *web page* a la que acceden los buscadores, el impacto es enorme.

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 (sentencia SU-420 de 2019).

Las cuatro reglas que todo juez de tutela debe considerar: “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)”⁵⁵. Obsérvese que la regla iii) incorpora los criterios del acto comunicativo, por lo que la sentencia de unificación integró los diversos aspectos.

CONCLUSIONES

En los casos judiciales sobre los derechos al buen nombre, a la intimidad y a la libertad de expresión se encontraron varias disputas, siendo este uno de los campos más ventilados en internet puesto que la libertad de expresión en las redes y plataformas digitales tiende a ser invasiva de los derechos al buen nombre y a la intimidad de las personas.

En general, los casos y demandas se refieren a aspectos como injuria, calumnia, afectación al buen nombre, a la intimidad, *habeas data*; en menor medida, se busca proteger el derecho a dar y recibir información. Se acude a la tutela como mecanismo privilegiado de resolución del conflicto por ser un medio idóneo para el amparo de derechos fundamentales, así como por su celeridad, eficacia y poco formalismo.

Se trata casi siempre de disputas entre particulares, las cuales han venido incrementándose en los últimos años, aunque también hay casos contra

55 Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019. M. P.: José Fernando Reyes Cuartas. Consideraciones 114. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU420-19.htm> (Consultado en abril de 2020).

instituciones públicas e incluso una contra una providencia del Consejo de Estado. Se realizan afirmaciones, se suben fotos o videos a las redes sociales que en concepto del accionante vulneran sus derechos al buen nombre, a la intimidad, a la honra o el *habeas data*; el accionante solicita usualmente la remoción o eliminación de la información de las páginas web o de libros y la rectificación. Cuando se trata de la libertad de expresión, se pretende que no haya censura.

En los casos analizados por la Corte Constitucional se aprecia que los conflictos entre estos derechos han tenido una evolución jurisprudencial de cinco momentos desde 1992 hasta 2019, en la cual se ha decantado una línea interpretativa donde la libertad de expresión tiene una presunción de prevalencia (posición preferente), que puede ser sin embargo desvirtuada cuando se presente la colisión de derechos, caso en el cual se aplica el test de ponderación tripartito para limitar el derecho a la libertad de expresión. Adicionalmente la Corte adoptó un examen de proporcionalidad o escrutinio sobre la gravedad de la afectación, y la aplicación de cuatro reglas para la ponderación, todo lo cual se recogió en la sentencia SU-420 de 2019. Queda, sin embargo, un margen de discrecionalidad del juzgador para determinar si en un caso concreto se presenta o no la colisión entre los derechos, evento en el cual prevalecerá la libertad de expresión o se protegerá el derecho a la intimidad y al buen nombre, sin consideración a reglas o criterios especiales. En suma, existe un gran desarrollo jurisprudencial sobre los tests de ponderación en caso de colisión, pero la evolución jurisprudencial en esos cinco momentos demuestra una dificultad para adoptar reglas concisas que determinen cuándo existe tal colisión. Investigaciones futuras determinarán la evolución a partir de 2020.

Buena parte de los argumentos de la *ratio decidendi* en las sentencias remiten a las discusiones doctrinarias entre, por un lado, la libertad de expresión y su apoyo en el interés público y, por otro lado, la intimidad, el buen nombre y la honra apoyados en un interés privado o personal y en su conexidad con el principio fundamental de la dignidad humana. Estas discusiones están en el fondo del asunto.

Respecto de la responsabilidad de las plataformas digitales, motores de búsqueda, páginas web o redes sociales por los contenidos que allí circulan, se encontró que tanto la literatura especializada como los comentarios de expertos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional establecen que tales actores no son responsables debido a que actúan como “intermediarios”. Adicionalmente, estas plataformas no pueden asumir tareas de remoción de contenidos según su criterio, pues ello conllevaría asumir funciones de juez y ejercer una forma de censura.

REFERENCIAS

- Alexy, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. 2.^a ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017.
- Álvarez, S. *El derecho a la autodeterminación informativa: mecanismo de protección frente al tratamiento de la información genética de carácter personal*. En Pérez Luño, A. E. (ed.), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, 36-58.
- Bing, J. *Computers and Law: Some Beginnings*. En *IT - Information Technology*. Vol. 49(2), 2007. (Computer und Recht – Die Anfänge), *IT - Information Technology* | 10.1524/itit.2007.49.2.71 | DeepDyve. (Consultado en junio de 2022).
- Cordero, I. y Fayos, A. *Redefiniendo los derechos de la personalidad en el siglo XXI*. En Fayos, A. (coord.), *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2014, 19-37.
- Corte Constitucional. Relatoría, página web oficial: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>
- Escribano, P. *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 Fayos, A. (coord.), *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2014, 61-85.
- Foster, E. *Public Figure Privacy Rights versus Free Speech: Reclaiming the Public Interest Defence in UK Law*. En Fayos, A. (coord.), *Los derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2014, 87-112.
- Garrido, A. *Algunas consideraciones sobre los derechos humanos en internet. Su posible colisión con las medidas adoptadas para protección de la propiedad intelectual*. En Pérez Luño, A. E. (ed.), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, 79-112.
- Harbott, A. *Digital Justice - Transforming the End to End Criminal Justice System*. En *Digital Justice - Transforming the Criminal Justice System.com*. 2016 (Consultado en mayo de 2022).
- Hernández Sampieri, R. et al. *Metodología de la investigación*. 5.^a ed. México: McGraw Hill, 2010.
- Jiménez, W. G. y Meneses, O. *Derecho e internet: introducción a un campo emergente para la investigación y práctica jurídicas*. En *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada. Vol. xx, n.º 40, 2017, 43-61.
- Jordá, E. *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 Jordá, E. y De Priego, V. (dirs.), *La protección y la seguridad de la persona en internet. Aspectos sociales y jurídicos*. Madrid: Reus, 2014, 159-201.

Karikkandathil, S. *How Digital Justice Is Transforming the Justice System*. En *How Digital Justice Is Transforming the Justice System*. Middle East y Africa News Center, 2016 (microsoft.com). (Consultado en mayo de 2022).

Meléndez, H. A. *Vida privada, reputación y libertad de expresión en un entorno digital: los intermediarios desde el marco normativo de Estados Unidos*. En *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, Universidad de los Andes. N.º 17, 2017, 1-26. DOI: 10.15425/redecom.17.2017.01.

ONU - Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión. *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet*. ONU, 2011.

Pau, A. y Grande, A. *La cibercosmología como premisa del ciberderecho*. En Gobierno de España. *Boletín del Ministerio de Justicia*. Año LXXV, n.º 2.236. Disponible en: [Dialnet-LaCibercosmologiaComoPremisaDelCiberderecho-7747149.pdf](#) (Consultado en junio de 2022).

Pérez Luño, A. E. *Los derechos humanos ante las nuevas tecnologías*. En Pérez Luño, A. E. (ed.), *Nuevas tecnologías y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, 15-34.

Sánchez Iregui, J. *Redes sociales. Del daño virtual a la responsabilidad legal*. 2.ª ed. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda, 2018.

Suñé Llinás, E. *Prólogo*. En Vargas Osorno, T. *Banco de datos jurídicos. Pasado, presente y futuro*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2016, 9-35.

Tato, N. *El Derecho informático como una nueva rama del Derecho*, 2012. Disponible en: http://www.nicolastato.com.ar/esp/index.php?option=com_content&view=article&id=6:artderechoinformaticonuevaramaycatid=10:catgderechoinfyItemid=7 (Consultado en abril de 2018).

Vargas Osorno, T. *Banco de datos jurídicos. Pasado, presente y futuro*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid: 2016.

Wiener, N. *Cybernetics: or Control and Communications in the Animal and Machine*. 2.ª ed. Cambridge: The MIT Press, 1948-1961.

PROVIDENCIAS

Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-414-92.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

Corte Constitucional. Sentencia 1319 de 2001, M. P. (e): Rodrigo Uprimny Yepes. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/t-1319-01.htm> (Consultado en noviembre de 2019).

Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2004, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-213-04.htm#_ftnref20 (Consultado en noviembre de 2019).

- Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm> (Consultado en noviembre de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia T-040 de 2013. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-040-13.htm> (Consultado en noviembre de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2015. M. P.: María Victoria Calle Correa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-277-15.htm> (Consultado en noviembre de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia T-050 de 2016. M. P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-050-16.htm> (Consultado en noviembre de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm> (Consultado en noviembre de 2019).
- Corte Constitucional. Auto 285 de 2018. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-063a-17.htm> (Consultado en noviembre de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia T-121 de 2018. M. P.: Carlos Bernal Pulido. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-121-18.htm> (Consultado en noviembre de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2018. M. P.: Cristina Pardo Schlesinger. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-277-18.htm> (Consultado en noviembre de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia T-102 de 2019. M. P.: Alberto Rojas Ríos. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-102-19.htm> (Consultado en noviembre de 2019).
- Corte Constitucional. Sentencia T-155 de 2019. M. P.: Diana Fajardo Rivera. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-155-19.htm> (Consultado en diciembre de 2020).
- Corte Constitucional. Sentencia SU-420 de 2019. M. P.: José Fernando Reyes Cuartas. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU420-19.htm> (Consultado en abril de 2020).