

LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES EN LA SOCIEDAD INFORMATIZADA

JOSÉ JULIÁN TOLE MARTÍNEZ
MANUEL GUERRERO GAITÁN

I. INTRODUCCIÓN

No podemos olvidar que nos encontramos en una sociedad donde la informática y su principal vehículo, el ordenador, se han convertido en un símbolo emblemático de nuestra cultura, hasta el punto que se le ha dado un nuevo adjetivo a la organización de la comunidad, *sociedad informatizada*¹ o *sociedad de la información*.

La principal característica de la sociedad informatizada es su complejidad. Como quiera que en ella se han forjado términos como: “*interfaz*”, el cual se usa para referirse a la posición recíproca de hombres y ordenadores, así como a la comunicación entre ordenadores; “*ciberespacio*”, que se define como la suma interconectada de todas las redes de ordenadores del mundo; y un término novel como la “*biometría*”, que permite la creación de perfiles digitales que pueden ser combinados y comparados con bases de datos que contienen, por ejemplo

las características faciales o genéticas de los individuos con el fin de incrementar la seguridad no solo de sistemas informáticos como los bancarios, sino de la sociedad en general como el caso de los estadios de Inglaterra en donde gracias a un dispositivo biométrico se identifican a los individuos que presentan antecedentes de conductas violentas al interior de espectáculos deportivos...

Alrededor de estos y otros términos, se ha creado una enorme discusión acerca de sus alcances, utilidad y sobre todo, uno de los temas más polémicos en el mundo entero la regulación de los mismos.

Igualmente, contribuye a la complejidad, la presunción del ciudadano de esta sociedad, que el crecimiento de la ciencia y de la tecnología no se refleja en la evolución de la conciencia ética de la humanidad. Es más, la conquista del progreso en la sociedad informatizada incluye graves amenazas a la libertad. Internet es precisa-

1. Basta simplemente mencionar algunos autores que introducen la noción de sociedad informatizada como ANTONIO E. PÉREZ LUÑO. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2.ª ed., Madrid, Edit. Tecnos, 1986, p. 345. NORA y MINC. *La informatización de la sociedad*, Madrid, FCE, 1983. JUAN JOSÉ RIOS ESTAVILLO. “Libertad informática y su relación con el derecho a la información”, en *Derecho a la Información y Derechos Humanos*, estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, pp. 183 y ss.

mente el máximo exponente de esta sociedad de la información, que con sus beneficios y perjuicios ponen en peligro algunas libertades fundamentales de las personas.

Esta amenaza latente para el ejercicio de las libertades, justifica que en las próximas líneas estudiemos dos temas, internet y dos justificaciones iusfundamentales y algunas valoraciones críticas del internet, particularmente qué hacer con las tensiones entre internet y algunas libertades fundamentales; aspectos que nos permiten hacer un diagnóstico de la sociedad que vivimos, donde la información es poder y en la que ese poder se hace decisivo cuando convierte informaciones, opiniones o pensamientos parciales y dispersos en informaciones en masa y organizados.

No podemos desconocer que el Estado social y democrático de nuestro tiempo exige para su normal funcionamiento de un cúmulo de informaciones, de las que en otras épocas podía prescindir. Hoy la planeación económica, la política fiscal, la política social, etc., no pueden realizarse sin un amplio aparato informativo.

Sin embargo, la gran pregunta de la sociedad informatizada es cómo mantener el equilibrio entre la tecnología y las libertades fundamentales. En la actualidad, el dilema no se ha resuelto, con esté escrito esperamos aportar elementos que ayuden a esclarecer tan importante interrogante.

II. INTERNET: DOS JUSTIFICACIONES IUSFUNDAMENTALES

Al final del siglo XX² se ha producido un avance tecnológico tan notable en las comunicaciones, que en la actualidad representa uno de los medios tecnológicos más utilizados por la sociedad. Internet es un medio de comunicación que permite la integración de textos, imágenes y sonido en un mismo sistema que puede ser interactuado desde infinidad de puntos, situados en cualquier lugar del mundo.

Además del aporte tecnológico, internet es un lugar en el que los cibernautas tienen la posibilidad de comunicarse y expresarse, para desarrollar o intercambiar experiencias culturales de todo tipo (jurídicas, políticas, económicas, etc.), trascendiendo o no las fronteras de los Estados. Sus tres principales características son la interactividad, la libre elección de contenidos y la ausencia de una autoridad de control centralizada. Precisamente, a diferencia de medios de comunicación como la televisión, la radio y los medios escritos tradicionales, internet presenta muy pocas barreras de acceso para quienes proveen o distribuyen información, permitiendo a cualquier individuo comunicarse con una audiencia mundial. En igual sentido, el

2. Sus orígenes se hayan en la física y la política de defensa. Funcionó por primera vez en 1968, con el apoyo del gobierno norteamericano, por medio de la Administración de Investigación de Proyectos Avanzados del Departamento de Defensa (ARPA). Internet inició como una red limitada (ARPANET), que compartía información entre universidades de alta tecnología y otras instituciones de investigación. Sin embargo, el *World Wide Web*, no se transformó a partir del aporte norteamericano, sino con las contribuciones de Tim Berners-Lees, del instituto de investigaciones de físicas de las partículas (CERN), quien ideó en 1989 lo que él mismo bautizó "la telaraña global". Para BERNERS-LEE, "tejer" la red, no era exclusivamente una tarea de alta seguridad, sino un medio de ampliar oportunidades. ASA BRIGGS y METER BURKE. *De Gutenberg a internet: un historia social de los medios de comunicación*, Edit. Taurus, pp. 343 a 348.

contenido del internet es tan vasto como el pensamiento humano, no existiendo prácticamente ningún límite a dicho contenido. Ahora bien, si el internet por su naturaleza es un espacio de libertad. En punto de los derechos fundamentales, qué libertades se materializan por medio de la red.

A. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Dentro del esquema trazado en la Constitución Colombiana de 1991, en cuanto a los derechos fundamentales, la primera libertad fundamental de la cual se erige el Internet, es la libertad de expresión, que adquiere especial importancia, no sólo en cuanto se la rodea de garantías y formas de protección específicas, sino por la innovación que representa el hecho mismo de habérsela incluido explícitamente, lo que no sucedía en la Constitución anterior, pues el antiguo artículo 42 se refería únicamente a la libertad de prensa, que es una de sus formas.

La libertad de expresión en palabras de la Corte Constitucional es “[...] una posibilidad de transmisión del pensamiento y

del conocimiento, a disposición de todos, es el instrumento jurídico que utiliza el Estado demo-liberal para alcanzar una auténtica participación política en términos de sociabilidad, entendida esta última como el conjunto de acuerdos que expresan la voluntad común de los pueblos de convertirse en sociedades para construir la civilización. De suerte que la libertad de expresión así entendida, resulta un medio indispensable no sólo para la protección de los demás derechos, sino también, para que adquiera cada uno de ellos la fisonomía deseada. Lo que viene a darle a la libertad de expresión el doble carácter de elemento generador de las distintas formas de realidad y de instrumento de valoración, análisis y crítica de la misma realidad social”³.

De allí que la libertad de expresión haya sido recogida desde los inicios del pensamiento democrático, en las declaraciones de derechos⁴ y en las cartas políticas, reservando para ella, de manera progresiva, una especial protección y particular celo en su defensa.

Colombia no ha sido ajena a esta experiencia, la libertad de expresión ocupa

3. Corte Constitucional. Sentencia C-488 de 1993. Salvamento de voto, VLADIMIRO NARANJO MESA.

4. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos celebrado en New York el 16 de diciembre de 1966, aprobado por la Ley 74 de 1968, ratificado por Colombia desde el 29 de octubre de 1969 y en vigor para nuestro Estado desde el 23 de marzo de 1976.

“Artículo 19.-

[...]

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, *sin consideración de fronteras*, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección” (destaca la Corte).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, celebrado en dicha ciudad el 22 de noviembre de 1969, aprobada por la Ley 16 de 1972, ratificada por Colombia desde el 28 de mayo de 1973 y en vigor para Colombia a partir del 18 de julio de 1978; dice por su parte en el numeral 1f de su artículo 13:

“Artículo 13.- *Libertad de pensamiento y de expresión*. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, *sin consideración de fronteras*, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

un lugar preferente en el ordenamiento constitucional, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas y en el desarrollo del conocimiento y la cultura sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa. Por ello, en el artículo 20 de la Constitución se incluye el derecho de toda persona a expresar libremente su pensamiento y sus opiniones⁵.

El derecho a la libertad de expresión se funda en la autonomía de la persona humana y es una manifestación de la sociabilidad natural entre los seres humanos. Es más, el hombre necesita expresar sus opiniones a sus semejantes, como muestra de la convivencia racional del ser humano. Está posibilidad de ejercer la libertad expresión sin la injerencia arbitraria del Estado o de los particulares, en un ámbito de espontánea y autónoma circulación de las ideas, es una de las conquistas del Estado de Derecho.

De allí que la Carta colombiana de 1991 no se haya limitado simplemente a enunciar el derecho de todos a expresar y difundir su pensamiento y opiniones, a informar, a recibir información veraz e imparcial y a fundar medios masivos de comunicación, sino que se haya ocupado en señalar de manera perentoria que en nuestro sistema “no habrá censura”⁶.

La censura, bien que asuma la forma de prohibición absoluta de publicar algo,

o que implique la facultad de alguna autoridad para dar un visto bueno previo a las publicaciones, para recortar o modificar su contenido, constituye flagrante violación de la libertad en cuanto cercena las posibilidades que toda persona debe tener de expresar sus ideas o de transmitir informaciones.

En ejercicio de la libertad de expresión, toda persona es libre de opinar lo que a bien tenga, sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada. Es una libertad de toda persona, para cuyo ejercicio sólo se requieren las facultades físicas y mentales de su titular⁷. Por eso mismo la censura, prohibida categóricamente por la Constitución (art. 20, inc. 2.º), sólo es legítima cuando se ejerce sobre formas de expresión que impiden grave y directamente el ejercicio de los derechos ajenos. Tal sería el caso de quien obstruye la celebración del culto religioso, pregonando durante la ceremonia consignas que impidan a los fieles escuchar al sacerdote, o de quien genera pánico y amenaza la vida de otros gritando ¡hay una bomba! en un lugar colmado de personas, entre otras expresiones.

De cara a lo anterior, qué papel juega internet. Pues bien, internet se ha convertido en uno de los escenarios de comunicación más poderoso y popular de la sociedad contemporánea. El acceso a internet se ha incrementado a pesar de la exclusión, que en principio implica, a las

5. Corte Constitucional. Sentencia C-010 de 2000.

6. Según el profesor EKMEKDJIAN, la censura está constituida por el control, el examen o el permiso a que se somete cualquier texto con anterioridad a su comunicación al público, tiene un carácter preventivo y su objeto acallar las críticas a las diversas manifestaciones de poder temporal o religioso, y es realizada por cualquier órgano del Estado. MIGUEL ANGEL EKMEKDJIAN, 2.ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 38.

7. Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995.

comunidades marginales; y al mismo tiempo, este medio de comunicación se ve cada vez más sujeto a la comercialización, al poder y al control corporativo⁸.

En efecto, las aplicaciones en las comunicaciones del internet son numerosas, en el campo de las comunicaciones encontramos: a) *el correo electrónico*. El cual permite al emisor del correo electrónico enviar a su servidor de correo o proveedor de acceso a Internet, el cual, a su vez, envía el mensaje por la red al servidor del correo del destinatario. b) Los motores de búsqueda que permiten a usuario efectuar una tarea de recopilación de información de una forma ágil, ordenada y eficaz al interior de la *world wide web (www) o red mundial de información*. c) *Telenet*; permite a una computadora tomar el control total o parcial de una computadora remota. d) *la función de charla*; se lleva a cabo directamente entre computadoras interconectadas, y por lo tanto, sólo pueden acceder a ella quienes estén conectados durante la sesión, entre otras⁹.

Por otra parte, de la mano con los avances en las comunicaciones que trae consigo la aplicación de Internet, vienen las inmensas aplicaciones industriales y comerciales que el incremento en velocidad de la circulación informaciones supone. Es así como se ha generado un cambio dramático en la forma de hacer negocios, con el advenimiento del comercio electrónico indirecto u *off-line* y el comercio electrónico directo u *on-line* con el cual se pueden intercambiar bienes y servicios directamente desde la red sin que en nin-

gún momento se esté en presencia de un canal de distribución en el cual se empleen bienes tangibles o corporales.

Sin embargo, el carácter preferente de la libertad de expresión en la Constitución, y particularmente la expresión vía Internet, no significa que esta libertad sea absoluta o carezca de límites. Pues, no existen en general libertades absolutas. De ahí que, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución misma, establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas. Así, conforme a la Convención Interamericana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas¹⁰.

Asimismo, para hacer completa la libertad de expresión, es necesario reconocer en ella, como elemento insustituible que contribuye inclusive a preservarla, la *responsabilidad social* que entraña su ejercicio; en estos términos lo señala el inciso 2.º del artículo 20 de la Constitución colombiana, en cabeza de los medios masivos de comunicación, dentro de los cuales es innegable la presencia de internet.

En efecto, se entiende que la libertad de expresión es indispensable para *la esencia de la democrática*, porque cumple labores de canalización y fijación de las ideas y sentimientos, la promoción de valores acordados, la defensa de los más altos in-

8. Preámbulo de la Carta de la Asociación para el progreso de las comunicaciones sobre derechos en Internet.

9. Otras formas de aplicación del Internet en las comunicaciones son el FTP (*File Transfer Protocol*), *Gopher*, las listas de correos y los grupos de discusión.

tereses, al tiempo que denuncia la injusticia, controla el ejercicio de la función pública, investiga el acontecer incierto y alerta a la sociedad sobre los distintos peligros que sobre ella se ciernen. En otras palabras, dentro de una sociedad democrática, el cuerpo político de la sociedad, el individuo, tiene la facultad de autodeterminarse; por tanto, las personas que forman parte de la sociedad política tienen derechos a expresar sus propias opiniones, criticar a sus gobernantes y recibir información relevante de carácter público.

Por otro lado, se desconfía del amplio poder que dispone la libertad de expresión, principalmente por el desarrollo de los medios de comunicación, cuya amplia cobertura, como sucede con el internet, puede convertir cualquier hecho reservado en una realidad de conocimiento social o en una “*ciberrealidad*” y otorgarle además el carácter positivo o negativo que resulte de la interpretación que del mismo realice el propietario del sitio *web* o del usuario que envía el mensaje de datos.

En consecuencia, el hecho de encontrarse los medios de comunicación rodeados de las garantías para el desarrollo de su papel que ha consagrado el constituyente, no los convierte en entes *omnipotentes*, sustraídos al ordenamiento positivo y a la imputación de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades. A propósito de esta responsabilidad, ella crece en la medida en que aumenta con la influencia que ejercen los medios no solamente en la opinión pública sino en las actitudes y aún en las conductas de la comunidad.

Así por ejemplo, un usuario del internet difunde en el *ciberespacio* un correo electrónico donde se comunica la falsa “*quiebra*” de un banco nacional, producto del embargo de sus activos por la banca internacional, o un empleado de una empresa divulga por medio de la intranet de la compañía que uno de sus compañeros es homosexual y tiene relaciones sexuales con el presidente de la empresa. El resultado de estas opiniones o expresiones vía internet, son mucho más nocivas cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio que lo difunde, es decir, que si la difusión se realiza por medio de aplicaciones de la red con un alcance limitado (lista de correos, función charla, grupos de discusión, entre otros), es menos lesivo para los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, que si se publica en una página de internet, la cual circula por todo el ciberespacio. Está agresión constituye en sí mismo abuso de la libertad de expresión y una lesión grave a otros derechos fundamentales (intimidad, honra, buen nombre, etc.), que son del haber de la dignidad humana.

En ese orden de ideas, no puede afirmarse que quien hace uso de la libertad de expresión esté autorizado para transgredir mediante sus publicaciones en la red o cualquier medio de comunicación, el orden constitucional o para atropellar a otros miembros de la comunidad en el ejercicio de sus derechos. Por tanto, se tiene el derecho a utilizar los medios de comunicación y los adelantos de la tecnología para comunicarse con los demás miembros de la sociedad, pero definitivamente quien hace un mal uso de tales instrumentos causando peligro o daño a las libertades fundamentales de las personas, debe responder.

Se explica así la prevención del constituyente en incluir *la responsabilidad social* que tienen los medios masivos de comunicación, sin perjuicio de otro tipo de responsabilidad (penal, civil, etc.), que pueda deducirse del ejercicio de su actividad para resarcir los daños causados a los particulares. Pero, cómo exigir está responsabilidad cuando se aplica el internet. Y aún más difícil, como proteger los derechos fundamentales del poder *omnipresente* de los medios de comunicación, particularmente de la red.

B. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A INFORMAR

Otras justificaciones iusfundamentales del internet son el derecho a la información y a informar. El desarrollo tecnológico, social e incluso vital, en la sociedad contemporánea está profundamente unido a la disponibilidad de información. A diferencia de épocas anteriores, en las cuales la posesión de tierra y de minerales preciosos era indispensable para el desarrollo y el progreso social, en la actualidad gran parte de la actividad económica y del ejercicio del poder se construyen en el recurso inmaterial de la información. En consecuencia, el ejercicio de los derechos fundamentales, y en especial de los derechos de libertad e igualdad política, tienen como presupuesto indispensable el acceso a la información⁸.

Es más, los ordenamientos constitucionales de la mayoría de los estados modernos, tal como sucede en el nuestro, parten del supuesto que la información es inhe-

rente a la estructura social y política y que tan solo dentro de un concepto amplio, que reconozca de manera generosa el ejercicio de la libertad para hacer uso de los canales que la hacen posible, puede hablarse de un estado verdaderamente democrático.

El artículo 20 de la Constitución garantiza a toda persona, junto a la libertad de expresión y difusión del pensamiento y opiniones, *la de informar y la de recibir información veraz e imparcial*. En relación con las mismas libertades, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece que todo individuo tiene derecho a investigar y a recibir informaciones y opiniones, así como a difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de comunicación.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional afirmando:

El derecho a la información implica la posibilidad de recibir, buscar, investigar, almacenar, procesar, sistematizar, analizar, clasificar y difundir informaciones, concepto éste genérico que cubre tanto las noticias de interés para la totalidad del conglomerado como los informes científicos, técnicos, académicos, deportivos o de cualquier otra índole y los datos almacenados y procesados por archivos y centrales informáticas¹¹.

El objeto jurídico protegido de este derecho es la información de la verdad, como lo determina la Constitución, lo cual supone la necesaria imparcialidad. La información como actividad es protegida, pero

10. Corte Constitucional. Sentencia C-010 de 2000.

8. EDUARDO NOVOA NOREAL. *Derecho a la vida privada y libertad de información*, México, Siglo XXI Editores, 1979, p. 148.

11. Corte Constitucional. Sentencia C-073 de 1996.

también lo es el derecho que tiene toda persona a informarse por sí misma, y a que la información que recibe sea veraz e imparcial. En cuanto a los límites del derecho a informar, existe uno objetivo, que es la verdad y la imparcialidad en la información que se emita o publique, y otro subjetivo, que se refiere a la actitud del informador hacia la verdad, para determinar si se ha producido una averiguación o indagación por parte del periodista, honesta y diligente¹². Además, el conocimiento que se comunica, o que se adquiere por sí mismo, debe ser protegido por el Estado, pero siempre y cuando no vulnere valores sustanciales como el buen nombre, la intimidad, el orden público, y el bien común.

A ese respecto la Corte Constitucional, sostiene:

el derecho a la información es de *doble vía*, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta *calidad* de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, “veraz e imparcial”.

Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites –que son implícitos y esenciales al derecho garantizado– realiza anti-valores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional¹³.

Es más, el informado¹⁴ (sujeto pasivo) tiene el derecho a seleccionar los medios en los cuales desea ser informado, esto asegura la garantía institucional del pluralismo informativo y niega el monopolio informativo sea público o privado. La libertad de selección de los medios de información evita el conocimiento parcializado o sesgado de la información y procura una recepción transparente y participativa de la misma.

La información que se recibe y que toda persona tiene derecho a recibir, puede tener muy diverso origen y debe ser garantizada con la amplitud que ha sido consagrada en la Constitución y en los tratados internacionales y declaraciones de derechos, no se admite la discriminación entre los lugares de emisión de las infor-

12. Corte Constitucional. Sentencia T-094 de 2000.

13. Corte Constitucional. Sentencia T-332 de 1993.

14. De la Convención Americana de Derechos Humanos y del derecho comparado Latinoamericano, se colige que el informado tiene las siguientes prerrogativas: Derecho a recibir opiniones e informaciones, derecho a seleccionar la información que recibe y los medios por medio de los cuales recibe la información, derecho a ser informado veraz y oportunamente, derecho a rectificación, entre otros. Estas consideraciones sobre el alcance del contenido a la información las realiza el profesor HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ. “Derecho a la información en el ámbito del Derecho Constitucional Comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, en *Derecho a la Información y Derechos Humanos*, estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 21.

maciones –dentro o fuera del territorio nacional– para permitir que unas de ellas sean recibidas y otras interceptadas o censuradas. La Carta Política no limita el derecho a recibir informaciones al ámbito del territorio colombiano, con independencia del medio técnico que se utilice para acceder a ella.

Es decir, el derecho a recibir y difundir información¹⁵ que proveniente del exterior, bien sea mediante Internet o por otro canal de comunicación, es claro que no puede ser objeto de prohibiciones *absolutas* en cuya virtud sea cercenado o anulado el derecho fundamental, ni impedirse a la persona la posibilidad de ejercerlo mediante cualquiera de las aplicaciones enunciadas (el correo electrónico, el Web o www, Telenet, la función de charla, etc.) que lo conforman y estructuran. La libertad de información puede utilizar cualquier soporte material y tecnológico para el ejercicio de la transmisión y difusión de hechos, acontecimientos, opiniones o comentarios. Por tanto, la información está determinada por la actividad que se concreta por medio de diversas técnicas hechos, acontecimientos, opiniones o comentarios.

De igual forma la Corte Constitucional, ha dicho:

... el derecho a la comunicación tiene un sentido mucho más amplio, pues su núcleo esencial no consiste en el acceso a determinado medio o sistema sino en la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso

que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología¹⁶.

El titular de este derecho es *toda persona*¹⁷; por tanto no puede haber discriminación, aunque sí discernimiento, en cuanto en algunas ocasiones la información sólo es debida, por razones de especialidad, a un grupo determinado de personas. Pero en todo caso, la facultad de acceder a la información siempre existe; otra cosa es que se limite por razones de especialidad, a un sector. Así por ejemplo, la información se ve restringida, las más de las veces, por razón del secreto profesional, o de la protección a la intimidad de las personas¹⁸.

El derecho a informar no es absoluto, al igual que la libertad de expresión. Está condicionado, por la propia Constitución en la forma enunciada (*veraz e imparcial*) y cumple, además, una *función social*. Por consiguiente, resulta razonable, que su ejercicio implique una responsabilidad de la misma índole.

Tratándose de medios de comunicación, como el internet, la información debe expresarse de manera responsable y profesional, sin dar lugar a interpretaciones equívocas, puesto que está de por medio la honra, buen nombre y otros derechos fundamentales de las personas respecto de quienes se opina o se difunde la información, así como el derecho del público a recibir información veraz e im-

15. El sujeto que informa tiene derecho, producto del contenido de la libertad de información, a investigar y buscar informaciones y opiniones, a difundir informaciones de relevancia pública por cualquier medios, a emitir informaciones y opiniones, a no ser censurado, al acceso a fuentes de información, al secreto profesional periodístico, entre otras prerrogativas.

16. Corte Constitucional. Sentencia T-032 de 1995.

parcial. En la práctica, el usuario de internet, en cualquiera de sus aplicaciones, tiene el derecho de opinar sobre cualquier cosa, aún cuando su opinión no se base en hechos sino en meras especulaciones, pero, cuando se está frente a un usuario que desarrolla una actividad periodística no le es dado hacer aparecer dichas especulaciones como si fueran hechos ciertos. Ello se deduce del deber de responsabilidad social que la Constitución les impone en el artículo 20, inciso 2.º, y del derecho a la información que allí se declara. Es diferente la responsabilidad, en el manejo de la información del periodista que utiliza el una página de internet especializada a la de cualquier otro usurario.

Los medios de comunicación desarrollan tareas esenciales dentro de una democracia, ya que la información de las personas y la observación crítica de la gestión de las autoridades son el fundamento imprescindible de una participación ciudadana efectiva. Más que ser una forma para desarrollar eficazmente el ejercicio de una libertad —la de expresión—, los medios masivos de comunicación han entrado a ejercer un papel decisivo dentro del Estado Democrático de Derecho. Precisamente, la Corte Suprema de Justicia lo había reconocido con anterioridad a la Constitución de 1991, cuando considera que la actuación de los medios masivos de comunicación es:

“una de las más modernas formas de acción de los gobernados sobre el poder

público y forma parte de los instrumentos de control vertical sobre los gobernantes [...]. Se trata de un derecho político para permitir nuevas formas de defensa de las comunidades contra el despotismo, la arbitrariedad, la corrupción, los abusos y desviaciones de poder, que refuerza la vigencia de la democracia, asegura su actualización y mejora la condición de los ciudadanos frente a las autoridades, pues permite que éstos no sólo elijan sino que las controlen con base en la necesaria información sobre su gestión”¹⁹.

Como vimos, desde el punto de vista constitucional goza de garantías tanto quien informa, cuyo derecho a ejercer su actividad sin obstáculos (Constitución, arts. 20, 73 y 74), como el conglomerado al cual se dirigen las informaciones, que puede exigir a medios y periodistas una información veraz e imparcial (Constitución, art. 20). La información falsa, parcializada o conducida hacia fines o intereses ajenos al bien común es, contrario a los derechos democráticos de los miembros de la sociedad, puesto que la lesiona en cuanto la desinforma.

Pero si, además, la información que rompe con los principios de veracidad, imparcialidad y calidad, causa un daño en concreto a una persona en su honra o en su buen nombre, o si pone en peligro su vida o su integridad, o si invade o vulnera la intimidad, quien lo produce debe responder en los dos sentidos o alcances del derecho a la información, ya que le es im-

17. Respecto a la titularidad de éste derecho la Corte Constitucional en sentencia T-552 de 1995, afirma: “El derecho a la información no solamente cubre a los particulares y en especial a los medios de comunicación y a los periodistas, sino que, como derecho constitucional fundamental, también cubre a las institucionales públicas y privadas”.

18. Corte Constitucional. Sentencia C-488 de 1993.

19. Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, 26 de febrero de 1988.

putable no solamente un abuso de su derecho en detrimento del interés general sino una lesión que afecta derechos individuales. Ninguno de los dos perjuicios puede ampararse alegando la libertad de expresión, de prensa o el derecho a la información.

Finalmente, consideramos oportuno diferenciar estas tres libertades fundamentales íntimamente relacionadas: *el derecho a la información, el derecho de informar y la libertad de expresión*. La distinción, en punto de estos tres derechos, no implica que sean antagónicas entre sí, sino todo lo contrario, evidencia su conexidad²⁰.

En primer lugar, la libertad de expresión, es un derecho fundamental con un alcance jurídico mucho más amplio que el del derecho a la información. Por tanto, la libertad de opinión y de pensamiento, no tiene tantas limitaciones como las que tie-

nen el derecho a la información y el derecho de informar²¹. Es decir, lo que el individuo puede expresar no necesariamente tiene que estar sometido a la imparcialidad ni contener una verdad, porque perfectamente puede el ser humano expresar todo lo que su ingenio e imaginación producen, mientras dicha expresión no lesione derechos de los demás, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre, ni vulnere el orden público o el bien común²².

Es más, libertad de expresión no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o fílmica, hechos o situaciones reales o imaginadas, por tanto, ésta libertad no está sujeta a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad, calidad de la información. Pese a la dife-

20. La Corte Constitucional en sentencia C-488 de 1993, en punto de la *conexidad* entre el derecho a la información, el derecho a informar y la libertad de expresión, afirma que: “El derecho a la información se satisface con la eficacia del derecho de informar: quien lo ejerce da la información debida al titular del derecho a la información. Tanto en este derecho como en el derecho de informar, la información es *debida*, es decir, es el objeto jurídicamente protegido. La libertad de expresión tiene una cobertura más amplia que el derecho de informar, porque recae sobre objetos jurídicos que, pese a ser reales y aprehensibles, son indeterminados, como lo son el pensamiento y las opiniones, sobre los cuales lo único que puede recaer es la libertad responsable”.

21. De la misma manera la Corte Constitucional en sentencia SU-056 de 1995, manifiesta: “La libertad de expresión es un derecho fundamental de toda persona, para cuyo ejercicio sólo se requieren las facultades físicas y mentales de su titular. En cambio, en principio, la libertad de informar supone, además de estas capacidades, la existencia de una infraestructura material que sirva de soporte y haga posible la difusión masiva del pensamiento o la opinión. La trascendencia que la libertad de información tiene para la vida democrática y la formación de la opinión pública, justifican las restricciones o límites que la Constitución impone a su ejercicio”.

22. La Corte Constitucional en sentencia T-244 de 2000, en igual sentido, afirma: “Cuando el propósito del comunicador es informar sobre hechos o situaciones objetivas, debe respetar el derecho de los receptores a recibir información veraz e imparcial e igualmente los demás derechos fundamentales de los sujetos involucrados en la noticia, en particular los derechos a la intimidad personal y familiar, a la honra y al buen nombre. En lo que concierne con la libertad de expresión que no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o fílmica, hechos o situaciones reales o imaginarios, no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad de la noticia, lo cual no significa que el artista—escritor, periodista, caricaturista, pintor, director— pueda desconocer impunemente los derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre”.

rencias entre estos derechos, la conexidad se evidencia en que el derecho a la información y el derecho de informar suponen, como fundamento básico, la existencia de la libertad de expresión, es decir, como consecuencia de ésta libertad puede transmitirse a los demás el conocimiento de informaciones que son de su interés.

Un segundo aspecto, es el derecho de informar, el cual exige que la información tenga cierta calidad. Por tanto, se requiere para poder satisfacer los requerimientos de la opinión pública, y por exigencia misma del interés general, que un grupo especializado se encargue de asumir, como profesión, el deber de informar los asuntos de interés general a la colectividad, y dicho deber genera el derecho de informar *profesionalmente*²³. Es más, el derecho de informar supone, la existencia de una infraestructura material que sirva de soporte y haga posible la difusión masiva de la información.

En otros términos, la trascendencia que tiene la libertad de informar para la vida democrática y la formación de la opinión pública, justifican las restricciones o límites que la Constitución impone a su ejercicio. Por tanto, en sentido estricto,

cuando se asume como profesión el deber de informar, este derecho recae sobre un sujeto activo especializado. Es un derecho con un sujeto determinado, porque también la responsabilidad profesional es determinada. Los límites que tiene el derecho a la información son los mismos que se aplican para el derecho de informar²⁴. No se trata pues de un derecho ilimitado, por cuanto el deber que lo funda es limitado.

Un tercer aspecto, es el derecho a la información²⁵, expresa la vocación natural del hombre hacia el conocimiento de los seres humanos con los cuales se interrelaciona y de su entorno social, cultural y económico, lo cual le permite razonar sobre la realidad, adquirir experiencias, e incluso transmitir a terceros la información y el conocimiento recibidos. Por tanto, los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), son universales: toda persona –sin ninguna distinción– y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial, como lo establece la Constitución. De ahí que está libertad, sea el derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente.

23. Corte Constitucional. Sentencia C-488 de 1993.

24. Ídem.

25. En punto de la evolución del derecho a la información el profesor NOGUEIRA sostiene que “[...] nace como el derecho del *sujeto empresario* como liberal de prensa, vale decir, la libertad de construir las empresas de prensa, pero las personas que gestionan y controlan la producción de información. Dicho proceso histórico continúa con la etapa del *sujeto profesional* que se inicia con el surgimiento de las organizaciones que integran los redactores y el reconocimiento de sus derechos y más tarde de los periodistas que laboran en empresas informativas, desarrollando su tarea en la búsqueda y transmisión de la información. La tercera etapa transcurre a mitad del siglo XX en la que se desarrolla la fase del *sujeto universal*, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y la Convención Americana de Derechos Humanos, para sólo señalar los principales instrumentos internacionales que aseguran a todas las personas los derechos de investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones, configurándose el derecho universal a la información.” HUMBERTO NOGUEIRA ALCALÁ. “Compatibilidad del Derecho a la información y los Derechos Humanos: Doctrina, Legislación y Jurisprudencia Comparada”, en *Derecho a la información y Derechos Humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 4.

Como vimos, internet se erige desde el punto de vista iusfundamental, de la libertad de expresión y del derecho a la información, sin que esto quiera decir que no encuentre otras justificaciones (como el derecho la recreación, la libertad de empresa, el derecho al trabajo, etc.) constitucionales, y además, vimos cuál es la interpretación y alcance de estas libertades por parte de la Corte Constitucional. Ahora bien, antes de comenzar la segunda parte de esté escrito, no podemos perder de vista, que el internet constituye “un microcosmos digital en el que no existen fronteras, distancias ni autoridad centralizada²⁶”, pero esto no implica la ausencia de regulación o control, ni que sea una actividad que no genera responsabilidad. Bajo este punto de vista, surgen el problema central de nuestra disertación: cómo mantener el equilibrio entre la libertad de expresión o información y el respeto a la intimidad, buen nombre y honra. Pues bien, en las próximas líneas trataremos de esclarecer esta tensión entre las libertades fundamentales.

III. ALGUNAS VALORACIONES CRÍTICAS DEL INTERNET: QUÉ HACER CON LAS TENSIONES ENTRE INTERNET Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES

Con el advenimiento y difusión de la actual infraestructura de comunicaciones y

en palabras del ex vicepresidente de Estados Unidos AL GORE, de la “*utopista de la información*” que atraviesa el planeta sin reconocer fronteras, es evidente la importancia adquirida por el internet. Pues se trata de una infraestructura universal por medio de la cual se emiten y reciben voz, textos e imágenes con origen y destino en cualquier lugar del mundo. Es un territorio abierto: el ciberespacio, un mundo que no tiene fronteras²⁷.

Los servicios y aplicaciones de internet (por ser el medio empleado para la divulgación de hechos o expresiones, la relación de datos y la utilización o publicación de imágenes o nombres), generan nuevos desafíos para las protección de las libertades fundamentales, ya que pueden ser instrumentos para la realización de actividades que suponen intromisiones que amenazan o vulneran el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen²⁸, garantizados en la Constitución.

El signo distintivo de nuestra época según el profesor PÉREZ LUÑO, es que en ella el progreso tecnológico se halla estrechamente ligado a valoraciones éticas y políticas. Es por esto, que resulta obligatorio someter cada innovación tecnológica al correspondiente *technology assessment*, esto es, a una evaluación crítica de sus consecuencias²⁹.

26. ANTONIO ENRIQUE PÉREZ LUÑO. “Internet y Derecho”, *Revista Iberoamericana de Informática y Derecho*, Mérida, 1998, n.º 19-22, p. 722.

27. SANTIAGO MUÑOZ MACHADO. *La regulación de la red: poder y derecho en internet*, Madrid, Edit. Taurus, 2000, pp. 7 y ss.

28. Estos derechos resultan lesionados cuando: se obtiene, graba o reproduce información relativa a la vida íntima de las personas, se divulgan hechos relativos a la vida privada de un persona, se divulgan expresiones o hechos que difaman a una persona o la hacen desmerecer en la consideración ajena, se capta o reproduce la imagen de una persona o se emplea su nombre con fine publicitarios o comerciales, entre otras conductas. PEDRO ALBERTO DE MIGUEL ASENSIO. *Derecho privado de internet*, Madrid, Civitas, 2001, pp. 497 y ss.

29. ANTONIO PÉREZ LUÑO. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2.ª ed., Madrid, Edit. Tecnos, 1986, p. 345.

La primera evaluación crítica del internet es, *quién y cómo se regula*. El punto de partida para tratar de resolver está pregunta es, que actualmente resultan insuficientes los poderes del Estado para regular la red, puesto que los poderes estatales se encuentran limitados por su territorio, y además, por la naturaleza técnica de la red, que tiene vocación extraterritorial. Este tópico evidencia, que estamos ante un aspecto de la *globalización*, esto es, internet es universal; sin embargo, esto no implica la negación del derecho o ausencia total de regulaciones³⁰. El problema se encuentra, más que en la regulación, en la determinación y aplicación de las normas jurídicas ya existentes, las cuales revisten una particular complejidad como consecuencia de su vocación extraterritorial³¹.

La regulación del internet no está exenta de polémica. Hay quienes, partiendo del espíritu abierto y libre que ha dominado desde su origen al internet, se oponen a cualquier forma de regulación. Y en el otro lado, se sitúan los que exigen una adaptación del poder del Estado a estas nuevas realidades y a la pronta intervención del derecho. Independientemente de la postura que se tome, las dificultades van a persistir, puesto que la red, ni siquiera lo es en el sentido físico. Asimismo, las aplicaciones del internet son insospechadas: comunicación investigación científica, economía, política, cine, entre muchas más. Es más, el fenómeno de la informática ha supuesto una auténtica revolución en el ámbito de los métodos tradicionales

para la organización, registro y utilización de la información. Las modernas tecnologías de la información permiten recolectar, acceder, distribuir y manipular información sobre las personas utilizando bases electrónicas de datos, control del correo electrónico, técnicas de rastreo electrónico, uso de identificadores biométricos y bancos de ADN³².

En este tema consideramos que debemos hacer un alto, debido a la gigantesca importancia que reviste el tema de la información genética de los individuos y los esfuerzos legislativos realizados en Estados Unidos.

Con el desarrollo del proyecto "Genoma Humano" se ha llegado a un nivel en el cual la información genética de una persona puede ser susceptible de digitalización y por lo tanto proclive a ser difundida por la red.

El concepto de información genética ha sido definido en los documentos de la Unesco sobre el tema en un sentido estricto o en sentido amplio.

En el primer caso, la información genética se refiere a la codificación genética (secuencias de ADN, ARN y secuencias de proteínas) de los cromosomas humanos presentes en los núcleos y en las mitocondrias de las células de un individuo y al estado y el número de los cromosomas. Estos datos determinan la identidad genética de un individuo que se conserva a través de generaciones.

Mientras que en sentido amplio, se considera como información genética a todo

30. HORACIO FRAUSTO LINARES. "Regulación del Internet", en *VI Congreso Iberoamericano de Derecho Estado Informática*, Montevideo, 1998, p. 501.

31. LILIAN EDWARDS y CHARLOTTE WAELDE. "Law and Internet", *Hart Publishing*, Oxford, 1997, pp. 5 y ss.

32. MATT RIDLEY. *Genome: The auto-biography of a species in 23 chapters*, Perennial, New York, 2000.

tipo de información sobre los factores hereditarios de un individuo, que puede ser obtenida a través de: 1. la reconstrucción de la historia familiar; 2. la observación del fenotipo de una persona; y 3. del análisis de sus proteínas.

En el estado de Oregon (Estados Unidos), se ha llevado a cabo una de las últimas versiones del Genetic Privacy Act como uno de los esfuerzos por regular el acceso y difusión de la información genética de los individuos.

De esta forma el grado de ingerencia de la tecnología en la vida de los individuos no solo se manifiesta en sus relaciones comerciales, o de su misma esencia como veíamos en el caso de la información genética, ya que con el advenimiento de la sociedad informatizada se han creado incluso unos nuevos paradigmas sociales: los *hackers*, individuos entre contestatarios y héroes que realizan proezas en Internet al ingresar sin autorización a redes informáticas públicas y privadas³³.

De esta manera, aunque el régimen del internet se unificara, sería imposible establecer una regulación común para la inabarcable gama de comunicaciones y servicios que utilizan las redes como soporte.

Es así como llegamos al caso de la jurisdicción aplicable a los conflictos generados en la red.

Este es un punto que reviste una gran importancia debido a la dualidad de caracteres que supone: uno técnico y uno jurídico.

Para presentar de una forma comprensible la interrelación existente entre el aspecto técnico y el jurídico nos valdremos del siguiente ejemplo:

Existe un sitio web de origen francés que ofrece la posibilidad de publicar escritos inéditos a nacionales de todos los países del mundo. En el mencionado sitio es publicada una información que vulnera el buen nombre de un nacional colombiano. El servidor donde se encuentra alojada la mencionada página se encuentra en Estados Unidos.

Surge de esta forma la pregunta, cuando el nacional colombiano quiere hacer valer sus derechos ante qué Jurisdicción debe acudir?

Pero, los problemas de la regulación de la red no sólo parten del uso o de la infraestructura técnica, otro aspecto igual de problemático, son algunos contenidos y prácticas del tráfico en la red: la seguridad de los ordenadores frente a la acción de los *hackers*, la presencia en los mercados virtuales de empresas dedicadas a actividades fraudulentas, la preservación de la intimidad, la protección de propiedad intelectual, la pornografía infantil, etc.; problemas que no tienen nada en común, su único punto de encuentro es que utilizan la misma infraestructura de comunicación.

Debemos entender que la regulación del internet es un proceso que las sociedades y gobiernos están ajustando, puesto que ha dejado de estar claro la distinción entre los asuntos internacionales y los domésticos. La red traza una *nueva frontera*, que amplía el espacio político, económico y social en el que se resuelven los problemas de las sociedades³⁴. Por tanto, la regulación del internet ha de tener una estructura en red, ya que su creación como en su aplicación intervienen instancias internacionales, regionales, estatales y lo-

33. DANIEL PEÑA VALENZUELA. Privacidad y Comercio Electrónico, *Revista Foro del Jurista*, Cámara de Comercio de Medellín, n.º 22, 2001.

34. MUÑOZ MACHADO. *La regulación de la red...*, cit., pp. 37 y ss.

cales. Además, también cumplen un papel importante las corporaciones y organizaciones privadas.

Puestas así las cosas, la regulación de la red puede representarse como una *gran telaraña* que trata de ordenarse. A este propósito, qué pueden hacer los poderes públicos si sólo pueden decidir sobre el control y regulación dentro del ámbito (territorial) de la soberanía estatal.

En este punto surge la segunda valoración crítica del internet, *cuál es su sustrato iusfundamental y cuáles son sus límites*. Pues bien, como lo vimos líneas atrás, la red se funda en la autonomía de la persona humana, en el derecho a la libertad de expresión y derecho a la información. Un Estado de democrático, en donde el ciudadano participa de la vida política, supone asumir una serie de *riesgos democráticos*, que no deben tratarse de evitar por medio de prohibiciones al ejercicio de derechos y libertades fundamentales, porque con el objetivo de evitar un posible peligro se estaría sacrificando unas libertades, como son el derecho a la información y la libertad de expresión, que son connaturales al orden social que se persigue por nuestro Estado democrático.

Para el buen funcionamiento de la democracia, son elementos *sine qua non* la libertad de expresión y el derecho a la información, por tanto, ni la ley ni el juez constitucional pueden prohibir el ejercicio estas libertades cuando se materializan por medio del internet, arguyendo que pretenden defender y consolidar la esencia misma del régimen. Igualmente, en el Estado constitucional, que se edifica sobre los derechos fundamentales, no podría ninguno de los poderes públicos limitar el alcance de la libertad de expresión o del derecho a la información, ni prohibir la utilización del internet, con el fin de evitar las ame-

nazas o vulneraciones de las libertades fundamentales.

En otras palabras, con el propósito de eliminar o prevenir las endemias del internet: enviar, difundir o realizar, mensajes o páginas pornográficas, incitaciones al odio interracial o religioso, comunicados terroristas, difamaciones o injurias, entre otros eventos; no se justifica su prohibición, pues con un paliativo de esta magnitud se niega la naturaleza democrática del Estado social de Derecho, y se recortan derechos fundamentales de la persona humana —como expresión e información—. En consecuencia, aceptar la democracia comporta someterse este régimen con todos sus riesgos. El Estado le resulta ineficaz tratar de prohibir el acceso al internet, pues ello significa negar la realidad de nuestra sociedad informatizada, además, es perjudicial, por cuanto dicha prohibición representa cerrar uno de los cauces naturales de opinión y la información.

En un contexto de este tipo, será el internet un territorio “*salvaje*” para la protección de los derechos fundamentales, especialmente, el derecho a la intimidad, el derecho buen nombre y el derecho a la honra. Bajo este punto, es oportuno determinar cuáles son los límites de la red frente a los derechos fundamentales, si los tiene; y qué hacer con las amenazas o vulneraciones de las aplicaciones del internet a los derechos fundamentales.

El Estado tiene el derecho y el deber de evitar, mediante medidas razonables, que los avances tecnológicos, particularmente del internet, no se traduzcan en desorden público o institucional, ni en un estado que tolera la vulneración de los derechos fundamentales. Entonces, el legislador y el juez puede imponer a los operadores de la red dos tipos de limitaciones.

El primer límite del internet es positivo: *el orden público*³⁵, que está estrechamente relacionado con la misión de los medios de comunicación, en una democracia participativa, que no sólo consiste en informar, sino la de formar para la convivencia pacífica, es decir, este límite es positivo, en tanto es una acción, exige que la configuración de los contenidos de la red no sean contrarios a su función democrática. En otras palabras, internet, no sólo es un medio de información o de expresión, sino también un factor de formación de la opinión de la sociedad, es más, actualmente es una de las principales fuentes de información y de distracción de la sociedad informatizada.

Además, al ser el internet constitucionalmente responsable, como medio de

comunicación tiene una responsabilidad social, se deduce que la principal misión es formativa, por cuanto ha de responder por lo que produce en el comportamiento social. Por otra parte, el Estado tiene el deber de formar a la sociedad en general, en la defensa de los principios democráticos que inspiran la Constitución (arts. 41, 67, 95), y uno de esos medios, por supuesto, lo constituye el internet. Finalmente, conforme con el artículo 95 de la Constitución, todos los asociados –y ello incluye a los usuarios del internet– tienen el deber de cooperar con la justicia y de propender el logro y mantenimiento de la paz.

El segundo límite es negativo, son las *libertades fundamentales a la honra y el buen nombre*³⁶, que constituyen, junto con *el derecho a la intimidad*³⁷ los elementos de

35. Sobre el orden público como límite al derecho fundamental a la información, ha señalado la Corte, en sentencia C-045 de 1996, a propósito de comunicados o de cualquier otro tipo de declaraciones que provengan de grupos guerrilleros o de organizaciones delincuenciales vinculadas a la subversión o al terrorismo, que: “una cosa es entonces la libertad de expresión y de información y otra muy distinta la utilización de estas libertades para estimular las actividades ilícitas y en particular las conductas delictivas y la violencia en sus diversas manifestaciones, a través de la difusión de comunicados o declaraciones directa o indirectamente provenientes de sus actores. La utilización de los medios de difusión para tales efectos, en una sociedad como la nuestra, contribuye a crear un clima mayor de zozobra y a magnificar a los ojos de sus destinatarios –la sociedad civil– la acción de la delincuencia”.

36. En sentencia SU-089 de 1995, la Corte Constitucional manifiesta: “El conflicto entre el derecho al buen nombre y el derecho a la información, se presenta cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta. Hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta. La información para ser veraz debe ser completa”. Y aun más claro, en sentencia SU-82 de 1995, la Corte afirma: “El conflicto entre el derecho al buen nombre y el derecho a la información, se presenta cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta. Hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta. Además la información para ser veraz debe ser completa. Mientras la información sobre un deudor sea veraz, es decir, verdadera y completa, no se puede afirmar que el suministrarla a quienes tienen un interés legítimo en conocerla, vulnera el buen nombre del deudor. Si realmente éste tiene ese buen nombre, la información no hará sino reafirmarlo; y si no lo tiene, no podrá alegar que se le vulnera”.

37. En innumerables pronunciamientos, sentencias SU-056 de 1995, T-696 de 1996..., la Corte Constitucional ha reconocido tradicionalmente la prevalencia, en principio, de los derechos a la intimidad y buen nombre sobre el derecho a la información, bajo la concepción de que aquellos son una consecuencia obligada del reconocimiento de la dignidad de la persona humana como valor fundamental y esencial del Estado Social de Derecho. Asimismo, en sentencia T-414 de 1992, la Corte reconoce que “no ha sido ajena la jurisprudencia constitucional al continuo conflicto existente entre ambos derechos y a la dificultad para determinar el límite que los separa. Esta Corporación ha sostenido que en todos los casos de conflicto insoluble entre los derechos fundamentales a la información y a la intimidad, prima

mayor vulnerabilidad dentro del conjunto de contenidos del tráfico de la red; contenidos que afectan a las personas a partir de publicaciones o informaciones erróneas, inexactas o incompletas en la red.

Resulta peligroso olvidar, en pro de un mal entendido concepto de la libertad de información o expresión, el impacto que causa en el conglomerado una información. Así por ejemplo, una información publicada en una página de internet especializada en noticias, cuando alude a la comisión de actos delictivos o al trámite de procesos penales en curso de una persona, ocasiona un grave perjuicio al individuo involucrado si después resulta que las informaciones difundidas no son ciertas o que el medio se adelanta al presentar públicamente hechos amparados por la reserva del sumario, o a confundir una investigación con una condena.

Se tiene a este respecto un conflicto entre el derecho del medio informador, la red, y el de la persona ofendida, que debe ser resuelto, por medio de un juicio de ponderación, que recae en el análisis de la concurrencia de un interés público que legitima la información, de su intensidad y de la relevancia de la información o de las opiniones divulgadas. La vulneración del derecho a la honra, a la intimidad o al buen nombre, garantizados en favor de toda persona por los artículos 15 y 21 de la Constitución, no puede ser analizada desde la simple constatación de violación de determinados ámbitos o áreas protegidas constitucionalmente. Este concepto material presenta dificultades, puesto que el contenido de los derechos fundamentales no se encuentra delimitado o amojonado, como un bien inmueble. La sociedad informatizada no presupone una pautas

el último, en razón de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial del Estado social de derecho, que única y exclusivamente puede ser objeto de limitación cuando de la guarda de un verdadero interés general se trata. Sin embargo, la Corte atempera este límite, en sentencia T-066 de 1998, cuando afirma que “[...] cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso de las personas y los hechos de importancia públicos, predomina *prima facie* el primero. En estos eventos, el derecho de información debe ser preferido, en principio, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación. Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión de las entidades estatales –y de los poderes privados. Si se impusieran fuertes restricciones sobre la prensa en estas áreas se perjudicaría en medida notable su capacidad de vigilancia sobre el correcto desempeño de estos poderes”.

Y en sentencia T-094 de 2000, la Corte Constitucional cambia la línea jurisprudencial, cuando sostiene: “En el caso de conflicto entre el derecho a la vida privada y los derechos a informar y de ser informado, debe reconocerse en principio, la superioridad de éstos últimos en cuanto está de por medio el interés general, lo cual no significa que un ejercicio arbitrario del derecho de información pueda hacer prácticamente nugatorio el derecho a la vida privada. Porque para que esa superioridad pueda hacerse efectiva, será necesario que el derecho de información sea ejercitado conforme a sus altos fines y dentro de las exigencias que le impone su propia naturaleza, tales como la imparcialidad y la veracidad.

La intimidad puede ser sobrepasada por el derecho a la información por razón de un interés público, directo o indirecto, pero siempre y cuando la información sea veraz e imparcial, y responda al interés público. Ello, además, en cuanto el bien común es prevalente sobre el bien particular de una persona.

La preeminencia del derecho a la información, por su carácter social, y porque su ejercicio compromete el interés general, supone que este derecho es invocado y ejercido en una forma que satisfaga todas las exigencias que derivan de su propia naturaleza y fines [...]”.

sociales lo suficientemente homogéneas para poder delimitar lo que los individuos consideran fundamental respecto a la intimidad, el buen nombre o a la honra; y aún más, en las sociedades pluralistas actuales ese grado de homogenización está lejos de alcanzarse.

Luego, en tales casos de tensión de las libertades fundamentales de expresión-información e intimidad-honra-buen nombre, no es lícito al medio ni al periodista, ni al usuario de Internet, invocar como justificantes de su acción los derechos consagrados en los artículos 20 y 73 de la Constitución, ya que el ámbito de protección *prima facie* de estos derechos lo determina el titular. En caso de conflicto entre estas libertades o derechos fundamentales a la Corte Constitucional sólo le corresponde ponderar si la intromisión producida por la difusión de la información está justificada constitucionalmente.

Finalmente, algunos criterios que debemos tener en cuenta para resolver las tensiones entre el internet, como una manifestación de la libertad de información y de expresión, y las libertades fundamentales de la intimidad, del honor y del buen nombre, son:

a) Debe diferenciarse en primer lugar si estamos en presencia del derecho a la libertad de información o de expresión. Puesto que la libertad de expresión constituye la exteriorización del pensamiento que se

manifiesta por medio de juicios de valor e ideas, las cuales no son susceptibles de probarse. Por el contrario, si estamos frente a la libertad de información, los hechos o acontecimientos informados, se exige la imparcialidad, veracidad y caridad³⁸. La información en últimas, a diferencia de la expresión, es la elaboración de un juicio de ser de una situación o de un hecho, lo cual, sin duda, exige que los hechos informados sean probados.

b) Así, cuando la libertad de información que circula por la red entre en tensiones con otras libertades fundamentales, deben ponderarse las restricciones que puedan derivarse de dicho conflicto.

c) Debe considerarse, además, si la información es de relevancia pública y el carácter de la persona afectada por la información, si es pública o privada. En los casos que la información no sea de relevancia pública prevalecen las libertades fundamentales de la intimidad, del buen nombre y la honra. Sólo prevalece la libertad a la información, cuando su contenido es de relevancia pública, el cual debe estar probado y ser cierto, o la persona (ofendida) constituye una figura pública, ya que al ingresar a la vida pública, voluntariamente se expone al enjuiciamiento social, abandona en la práctica parte de la esfera constitucionalmente protegida de la vida privada³⁹.

38. La Corte Constitucional colombiana ha reconocido de forma expresa en múltiples decisiones, sentencias T-603 de 1992, C-488 de 1993, T-050 de 1993, SU-056 de 1995, T-244 de 2000, entre otras, que la distinción entre libertad de expresión y libertad de información, tiene una decisiva importancia al momento de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, ya que mientras los hechos informados, por su naturaleza, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas u opiniones, por su esencia abstracta, no permite una demostración de su exactitud; en consecuencia, el ejercicio de la libertad de expresión no le es exigible la prueba de verdad. Por tanto, la libertad de expresión en su alcance es más amplia que la libertad de información.

39. Corte Constitucional. Sentencias T-080 de 1993 y T-066 de 1998.

d) Asimismo, la libertad de expresión, que autoriza expresar juicios particulares, exponer la conciencia de ideas y conceptos sobre las mismas, la Corte Constitucional determina que no hay rectificación sobre los pensamientos y opiniones⁴⁰. A diferencia del derecho a la información, que se refiere a la libertad de relatar hechos y circunstancias fácticas en general, que si su contenido divulgado es falso, erróneo, incompleto o inexacto y vulnera las libertades fundamentales a la honra y al buen nombre, confiere el derecho (al ofendido) a obtener del medio de comunicación la rectificación en condiciones de equidad.

IV. CONCLUSIONES

Como hemos visto, los progresos e innovaciones tecnológicas logrados principalmente durante las dos últimas décadas del siglo XX, en el campo de la tecnología de los ordenadores, telecomunicaciones y de los programas informáticos, revolucionaron las comunicaciones gracias al surgimiento de la red, la cual ha puesto a disposición del individuo, nuevos medios de intercambio y de comunicación de información como el correo electrónico, y de realización de operaciones comerciales por medio del comercio electrónico.

La sociedad informatizada se debe preocupar por los costos que, para el disfrute de los derechos fundamentales, puedan representar determinados progresos tecnológicos. En consecuencia, el legislador y el

juez (particularmente el juez constitucional en sus decisiones judiciales) de esta sociedad, deben ser más sensibles en la defensa de las libertades fundamentales, y están obligados a ofrecer respuestas jurídicas eficaces a las amenazas que generan los avances tecnológicos.

En efecto, la presencia de la informática en la sociedad colombiana se percibe en la producción normativa de carácter esencialmente técnico: sobre la utilización de sistemas de información, equipos y servicios de procesamiento de datos como sobre la formulación y aplicación de políticas en materia de sistemas de información⁴¹ y del servicio de transmisión o recepción de información codificada (datos) entre equipos informáticos⁴². Así como, hace algunos años se reguló la coordinación del programa de informática en el sector público (INSEP)⁴³.

Sin embargo, ante la creciente informatización de la sociedad colombiana, se ha puesto en evidencia la carencia de instrumentos adecuados en el ordenamiento nacional para proteger las libertades fundamentales de los ciudadanos contra el uso abusivo de las nuevas tecnologías de información. Sin duda, el principal problema de nuestro país es que al no ser productor de tecnología, siempre habrá una distancia entre la regulación jurídica, el avance científico y la afectación de la sociedad por la tecnología, lo cual se evidencia en una legislación deficiente en materia de protección de derechos personalísimos y en una

40. Corte Constitucional. Sentencia T-048 de 1993.

41. Decretos 131 de 1976 y 1160 de 1976.

42. Decreto 2328 de 1982.

43. Decreto 473 de 1989, en uno de los considerando de la norma se deja expresa constancia de la necesidad de mejorar los procesos de gestión de la administración pública a todos los niveles, mediante la producción y uso de la información y su vinculación a la planeación y a la toma de decisiones tanto por entidades públicas como por la comunidad en general.

sociedad “*desadaptada*” ante los progresos rápidos, permanentes y severos de la ciencia. En suma, legislación colombiana, por el momento, no tiene la virtud de regular la protección de los derechos fundamentales de los individuos ante el avance informático, pues sólo se ha preocupado por avenirse a esa realidad normativizando el manejo de datos, especialmente en el sector público para racionalizar la inversión en equipos y optimizar su utilización, dejando que los usuarios de la red la utilicen a su conveniencia, abandonando la protección a las personas por el mal manejo o uso que se hiciera de dicha información.

Finalmente, en el internet impera la autorregulación, es decir, todas las normas de la red provienen de la comunidad cibernética (Estados, comunidad internacional, sectores privados, etc.). Estas normas pueden o no integrarse a la normatividad vigente de cualquier país. Sin embargo, no podemos dejar en la tierra de nadie, el ciberespacio, a las libertades fundamentales.

De esta manera, los diversos “*actores*” del internet (proveedores de acceso, servidores, usuarios, etc.) que han venido hasta hoy operando en un ambiente de “*absoluta*” libertad, deben ser cada uno responsable de su conducta en la red, pero cómo exigir está responsabilidad. Por ahora, las pautas trazadas por la Corte Constitucional son el mejor camino, para encontrar la solución a uno de los mayores problemas de la sociedad informatizada: cómo mantener el equilibrio entre la tecnología y las libertades fundamentales.

En la sociedad informatizada colombiana, cada uno de sus integrantes requiere para su desarrollo intelectual y humano mucha más información de la que directamente puede percibir; en consecuencia, es necesario ser informados o no estar impedidos al acceso de la información vía internet, pero, cuál es el precio que debe pagar el individuo, esperamos que no sea el sacrificio de las libertades fundamentales.

