

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

Grupo de investigación

Teoría del derecho, de la justicia y de la política

INTERNET, REDES SOCIALES Y PROTECCIÓN DE DERECHOS.

***Regulación, jurisdicción y resolución judicial en casos de libertad de
expresión vs. Derecho a la intimidad y buen nombre***

William-Guillermo Jiménez

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I. DERECHOS A LA INTIMIDAD Y BUEN NOMBRE Y A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS TIC	
CAPÍTULO II. LAS REGLAS ONLLINE Y OFFLINE PARA ESTABLECER LA JURISDICCIÓN EN CONTROVERSIAS JURÍDICAS ORIGINADAS EN LA RED	
CAPÍTULO III. COLISIÓN DE DERECHOS Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.....	
CAPÍTULO IV. REDES SOCIALES: CONTRIBUCIÓN DE EXPERTOS Y ACADÉMICOS	
CAPÍTULO V. LA REGULACIÓN DEL SECTOR DE INTERNET Y LAS TIC .	
CONCLUSIONES	
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

RESUMEN

Las comunicaciones en internet y redes sociales están generando conflictos entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad y buen nombre debido al anonimato, fácil reproducción, fácil copia, alta popularidad y fácil acceso que caracterizan estos medios. El objetivo del presente trabajo es establecer la manera como se está resolviendo la colisión entre estos derechos en casos judiciales generados en páginas de internet o redes sociales; específicamente se busca conocer las reglas que están aplicando los jueces para atribuir la jurisdicción y competencia, determinar las características que presentan los casos judiciales, identificar el test de ponderación aplicado por la Corte Constitucional y sistematizar la normatividad sobre las TIC en Colombia. Como aportes del trabajo se destaca: la evolución de la jurisprudencia constitucional en cinco momentos; la existencia de una presunción de prevalencia de la libertad de expresión; la aplicación del test de ponderación tripartito en caso de colisión con el derecho a la intimidad y buen nombre; el uso de criterios tradicionales (offline) e innovadores (online) para establecer jurisdicción y competencia; el derecho al buen nombre fue el más afectado; la mayoría de casos se presentan entre particulares con uso frecuente de la acción de tutela

PALABRAS CLAVE: Derecho informático, redes sociales, libertad de expresión, derecho a la intimidad y buen nombre, colisión de derechos

INTRODUCCIÓN

Debido al creciente aumento de las actividades *online* y de los negocios en internet, así como de la comunicación en las redes sociales, ha surgido una preocupación creciente sobre cómo enfrentar, manejar y resolver los conflictos jurídicos que se presentan en la web: de qué manera se deben regular estos temas y cómo establecer la jurisdicción en las controversias que se presentan. Uno de los grandes problemas que afronta el derecho informático respecto al manejo de internet, blogs, páginas web y redes sociales, es que todo el derecho ha sido concebido bajo el supuesto de que las actividades están geográficamente ubicadas y en consecuencia, la localización es el criterio central para establecer la jurisdicción y competencia de jueces y tribunales (Kohl, 2010). Desde la doctrina jurídica, en un principio, se aplicaron dos posturas distintas con relación a la emergencia de las TIC y su efecto para atribuir competencia:

- Que las reglas jurídicas tradicionales se podrían aplicar a las controversias de internet, sin problema: *"Se supuso, en un primer momento, que la transposición pura y simple de las reglas del mundo real a lo virtual sería suficiente para evitar anomia jurídica"* (De Lucca, 2012, p. 11).
- Que se necesitaban nuevas reglas jurídicas provenientes de la naturaleza de internet y el ciberespacio: *"Their central assertion was that the traditional*

jurisdictional rules based on geographic location are not transferable to the transnational Internet" (Kohl, 2010, p.11).¹

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

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

Por otro lado, en castellano ha sido acogido con alguna fortuna el término "derecho informático" para referirse a la regulación jurídica de los usos de la informática y sus consecuencias; es decir, es un enfoque desde el derecho y no desde las TIC como lo sería la informática jurídica. En tal sentido, se define el derecho informático como: *"...el conjunto de principios y normas que regulan los efectos jurídicos nacidos de*

¹ Traducción: "Su afirmación central fue que las reglas jurisdiccionales tradicionales basadas en la ubicación geográfica no son aplicables a Internet".

la interrelación de sujetos en el ámbito de la informática y sus derivaciones, especialmente en el área denominada tecnología de la información” (Tato, s.f, p. 1); para nuestro criterio, este concepto desborda el campo específico de la internet para interesarse de manera más amplia de todo lo relacionado con la informática y las TIC, pero además, parece centrar su atención en los aspectos de la regulación normativa, dejando un poco de lado otros temas jurídicos como por ejemplo, la determinación de jurisdicción, la judicialización y resolución de conflictos y la defensa de derechos surgidos en controversias que usan ambientes virtuales. Algunos plantean incluso, utilizar el concepto “derecho informático” de manera genérica, para aludir tanto a la informática jurídica como al derecho de la informática (Suñé Llinás, 2016). Por otra parte, estaría el derecho de internet, al que podemos definir:

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

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

“First, the classic legal approach is to start with the legal norm, and see whether internet phenomena are covered by existing norms (...) Second, the internet can be taken as starting point, so to think about possible norms without considering the existing normative framework. This approach can lead to new, refreshing insights” (Lodder, 2013, p. 264).²

Sobre derecho e internet, se han realizado importantes investigaciones como los de Reindenberg (2013) para el mundo anglosajón, Jaeger-Fine (2013) para Alemania o Jiménez (2015) para Holanda y Colombia, los cuales han señalado importantes contribuciones sobre la manera como los jueces y tribunales están aplicando reglas *online* y *offline* para resolver los casos de internet que se les presentan. Además, los aportes del proyecto *Internet&jurisdiction* (2014, 2015) han sido de gran utilidad para analizar la forma como los países están regulando e interviniendo internet, las páginas, los buscadores y los proveedores. Sin embargo, uno de los aspectos más destacados de estos estudios ha sido la establecer las características de internet y sus repercusiones para el derecho en cuanto a regulación, judicialización o resolución de conflictos de manera remota (Jiménez y Meneses, 2017), las cuales que podemos resumir del siguiente modo:

- Carácter transfronterizo.
- Independencia geográfica.

² Traducción: “Primero, el enfoque legal clásico de comenzar con la norma legal y ver si los fenómenos de internet están cubiertos por ellas (...) Segundo, internet puede tomarse como punto de partida, para pensar en posibles normas sin considerar el marco normativo existente. Este enfoque puede generar conocimientos nuevos y refrescantes”

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

Pese a todo o anterior, hace falta investigación específica sobre la internet y su relación con los derechos fundamentales, en especial los casos sobre derecho a la intimidad y buen nombre y la libertad de expresión, derechos estos que son muy sensibles a ser violados en la red, pero que además parecieran antagónicos pues usualmente el derecho a la intimidad se viola ejercitando el derecho a la libertad de expresión, y entonces pareciera que aquél es un límite al ejercicio de este último. Por ejemplo, en Colombia se han conocido casos en los cuales los llamados “youtuber”, publican información ofensiva e incluso agresiva en contra de personas que han visto amenazada su vida; también son conocidos algunos eventos en los cuales páginas web publican fotografías o información de personas que en alguna oportunidad trabajaron para ellos pero que ya no desean que dicha información siga apareciendo; otro grupo de casos se refiere a publicaciones de diarios o periódicos *online* con información desactualizada que afecta el buen nombre de personas que aparecen como incursores en delitos, cuando posteriormente fueron absueltos.

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

Se hace necesario entonces, iniciar un proyecto de investigación que revele o aclare los aspectos más relevantes en estas materias. Sería un problema por insuficiencia de la teoría, en términos de Colciencias (2001).

El problema de investigación es el siguiente: ¿Cómo se está resolviendo el aparente conflicto entre el derecho a la intimidad y buen nombre frente a la libertad de expresión en casos generados en internet en Colombia? Algunas preguntas orientadoras del problema son las siguientes:

¿Bajo qué principios están asumiendo la competencia los jueces en casos que involucren en estos dos derechos fundamentales?, ¿Qué características reúnen los casos sobre violaciones a derechos de intimidad y buen nombre frente al derecho a la libertad de expresión en la red?, ¿Existe regulación o normatividad adecuada sobre el tráfico de internet en nuestro país, que permita proteger estos derechos?, finalmente: ¿Cómo se podría preservar la privacidad y *habeas data* frente a la amenaza del tráfico de la información por internet?

El objetivo general del proyecto es establecer la manera como se están resolviendo los conflictos entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad y buen nombre en casos judiciales relevantes generados en páginas de internet, lo que incluye portales, páginas web, redes sociales y correos electrónicos. Valga aclarar que el

derecho de *habeas data*, está íntimamente relacionado con la intimidad y buen nombre, por lo que también será tenido en cuenta según los casos analizados.

Como objetivos específicos, se formularon los siguientes:

1) Conocer las reglas *online* u *offline* sobre jurisdicción que están aplicando los jueces en general y en casos que involucren violaciones a los derechos fundamentales a la intimidad y a la libertad de expresión, en casos generados en Internet

2) Determinar las características y modalidades que reúnen los casos sobre violaciones al derecho a la intimidad y el derecho a la expresión en internet y redes sociales, sobre una selección de casos judiciales relevantes

3) Identificar el test de ponderación o *ratio decidendi* en los casos seleccionados, para conocer los motivos o razones de los fallos en cada caso y de manera conjunta.

4) Sistematizar la regulación o normatividad sobre internet y las TIC que existe en Colombia, con el propósito de valorar su pertinencia o suficiencia en aras de preservar el derecho a la intimidad en la sociedad de la información.

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

requiere de algún tipo de regulación en intervención jurídica en aras de preservar derechos y definir responsabilidades. Otras instituciones educativas colombianas como la Universidad de los Andes ya han creado no sólo líneas de investigación sino además, medios divulgativos especializados para el efecto como por ejemplo la *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, adscrita a la facultad de derecho.