

Andrea Liliana Garzón Zuluaga (Colombia)*
Laura Ledezma Paredes (Colombia)**

Excepciones y limitaciones establecidas por la Corte Constitucional colombiana al derecho a la libertad de expresión en internet***

RESUMEN

El artículo examina diferentes fallos proferidos por la Corte Constitucional Colombiana en los que se debate el derecho a la libertad de expresión en internet. Para ello, primero, se establece el alcance del derecho a la libertad de expresión y se caracterizan algunas formas de expresión vinculadas a la era digital, derivadas de las sentencias; además, se describen algunos de los nuevos procesos, sujetos, medios y objetos de expresión digital que pueden servir de herramientas analíticas para la construcción de los límites a la libertad de expresión en internet. Segundo, a partir de dicha caracterización se presentan las líneas centrales de argumentación de las sentencias de la Corte Constitucional para precisar los límites del derecho en mención, sobre todo, cuando se afectan derechos de terceros. Finalmente, se explica por qué una lectura de la libre expresión como un derecho con límites relativos resulta más conveniente para la democracia y el Estado constitucional.

* Directora de la Maestría en Derechos Humanos y Justicia Transicional y coordinadora de la Clínica de Inclusión y Justicia Social, Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Fundación Universitaria los Libertadores. andrea.garzon@libertadores.edu.co y andregarzon21@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0003-4562-0089>.

** Directora general del Consultorio Jurídico, Centro de Conciliación, y Clínica de Inclusión y Justicia Social, Facultad de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales, Fundación Universitaria los Libertadores. laura.ledezmapa@gmail.com y laura.ledezma@libertadores.edu.co. <https://orcid.org/0000-0001-7077-4456>.

*** Agradecemos al profesor Julio César Padilla Herrera, quien leyó de manera crítica este escrito y logró que fuera un trabajo que diera cuenta del debate en Colombia; de manera especial, también agradecemos a la asistente de investigación Paola Castellanos Perilla por su aporte.

Palabras clave: libertad de expresión en internet; juicio de proporcionalidad; Corte Constitucional de Colombia.

Exceptions and limitations established by the Colombian Constitutional Court with regard to freedom of expression on the internet

ABSTRACT

The article examines the central decisions of the Constitutional Court of Colombia in different cases in which the right to freedom of expression on the internet is debated. First, it establishes the scope of the right to freedom of expression and characterizes some forms of expression linked to the digital age, derived from the decisions; it also describes some of the new processes, subjects, media and objects of digital expression that can serve as analytical tools for constructing limits on the freedom of expression on the internet. Second, based on this characterization, the article presents the central lines of argumentation of the Constitutional Court's decisions in order to specify the limits on the right in question, above all when the rights of third parties are affected. Finally, it explains why a reading of free expression as a right with relative limits is more appropriate for democracy and the constitutional State.

Keywords: Freedom of expression on the internet; judgment of proportionality; Constitutional Court of Colombia.

Ausnahmen und Beschränkungen des Rechts auf freie Meinungsäußerung im Internet durch den kolumbianischen Verfassungsgerichtshof

ZUSAMMENFASSUNG

Der Beitrag befasst sich mit den zentralen Aussagen der Urteile des kolumbianischen Verfassungsgerichtshofs in mehreren Fällen, in denen das Recht auf freie Meinungsäußerung im Internet behandelt wird. Dazu geht er zunächst auf den Geltungsbereich des Rechts auf freie Meinungsäußerung ein und kennzeichnet einige für das digitale Zeitalter charakteristische Ausdrucksformen, die sich aus den Urteilen ergeben. Außerdem beschreibt er die neuen Prozesse, Subjekte, Medien und Gegenstände der digitalen Ausdrucksformen, die als analytische Instrumente zur Konstruktion der Grenzen des Rechts auf freie Meinungsäußerung im Internet dienen können. Daran anschließend werden auf der Grundlage dieser Charakterisierungen die wichtigsten Argumentationslinien der Urteile des Verfassungsgerichtshofs dargestellt, um die Grenzen des genannten Rechts zu präzisieren, insbesondere, wenn dadurch die Rechte Dritter berührt werden. Abschließend wird erläutert, warum das Verständnis der freien Meinungsäußerung im Sinne eines relativ begrenzten Rechts für die Demokratie und den Verfassungsstaat sachlich angemessener ist.

Schlagwörter: Freie Meinungsäußerung im Internet; Abwägung der Verhältnismäßigkeit; kolumbianischer Verfassungsgerichtshof.

Introducción

Internet, y especialmente las redes sociales, han revolucionado la forma en que nos comunicamos, pues permiten la producción e interacción de las ideas de forma rápida, efectiva y a bajo costo entre una amplia comunidad de personas. Antes de la existencia de las redes sociales, como Facebook, Instagram, Twitter, WhatsApp, entre otras, la posibilidad de difundir información estaba en cabeza de los medios de comunicación de carácter público o privado, a los cuales en muchas oportunidades se les acusó de limitar y parcializar la información brindada al público. Por esta razón, las redes sociales presentan una oportunidad para democratizar la producción, el acceso y la divulgación de la información y así fortalecer los Estados de derecho. Sin embargo, tener la posibilidad de producir, reproducir y conocer contenidos a un clic ha generado un debate sobre cuáles son los contenidos permitidos que deben circular libremente en la red y cómo se puede limitar su difusión.¹

Este debate sobre el control de la producción de los contenidos y su difusión es más antiguo que internet, pues desde la creación de la imprenta se debatía sobre cuáles contenidos podrían ser permitidos y cuáles debían ser censurados.² Por ello se crearon unos censores cuyo trabajo era exclusivamente decidir qué contenidos podían circular libremente y cuáles no eran apropiados, de acuerdo con los criterios establecidos en la época.³ En este sentido, la academia, los gobiernos, los prestadores de servicios de internet y las organizaciones sociales e internacionales muestran preocupación por el rol de los intermediarios, entre los cuales se encuentran proveedores, motores de búsqueda, sitios de redes sociales, como posibles censores privados, y por el papel y alcance de los tribunales constitucionales en el momento de amparar la libertad de expresión en la red. Este es un debate que no ha sido ajeno al tribunal constitucional colombiano, puesto que la acción de tutela⁴ se ha convertido en una herramienta para que la Corte Constitucional decida qué contenidos deben circular libremente en internet y son apropiados a la luz de la Constitución Política, lo cual comporta el reto de que la Corte garantice derechos sin que se convierta en un comité de censura.

La Corte Constitucional de Colombia ha entendido que la garantía, la protección y el fortalecimiento del derecho a expresar libremente las ideas y divulgarlas es propio de los Estados democráticos, que ven en esta libertad la posibilidad de tener una ciudadanía informada, activa y crítica, pero también de proteger la autonomía y

¹ Un ejemplo de estos debates es el Proyecto de Ley 176 de 2019, que buscaba regular el uso de las redes sociales en Colombia.

² Robert Darnton, *Censores trabajando: de cómo los Estados dieron forma a la literatura* (México: Fondo de Cultura Económica, 2014).

³ Darnton, *Censores trabajando...*

⁴ En otros ordenamientos jurídicos, la tutela es conocida como el amparo constitucional.

dignidad de sus ciudadanos.⁵ Sin embargo, la protección de la libertad de expresión en la era digital ha venido presentando tensiones con otros principios y derechos que tienen relevancia constitucional. El uso generalizado de internet y las redes sociales ha generado, entre otros, que algunos ciudadanos se enfrenten a una situación de indefensión cuando no tienen la posibilidad de denunciar en la plataforma la vulneración de sus derechos fundamentales o cuando estas redes sociales no los amparan.⁶ Así las cosas, la tensión entre libertad de expresión y derecho al buen nombre, honra e intimidad, por un lado, y la seguridad nacional y moral pública, por otro, ha hecho que desde la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁷ y los tribunales constitucionales de algunos Estados⁸ se estudien diversos mecanismos jurídicos a través de los cuales se pueda limitar la libertad de expresión en las redes sociales sin que implique censurar contenidos, y por tanto, la vulneración de la libertad de expresión de los ciudadanos y la afectación del desarrollo democrático de las sociedades.

Así pues, el tribunal constitucional colombiano ha buscado amparar de manera preferencial la libertad de expresión⁹ tanto en su dimensión individual como en la colectiva. La dimensión individual es el derecho de cada individuo a manifestarse sin interferencias y a utilizar el medio que más le apetezca para expresar sus

⁵ Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia establece: “La importancia de la libertad de expresión es central para la democracia constitucional” (Sentencia C-452 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-155 de 2019, M. P. Diana Fajardo Rivera. En este caso, la Corte tuteló el derecho fundamental a la libertad de expresión de la demandada por encima del buen nombre del accionante, quien solicitaba que se le protegiera su derecho al buen nombre por las afirmaciones en Facebook sobre su pertenencia a un cartel de corrupción del hospital público donde era gerente.

⁷ Un ejemplo son los diversos documentos que ha proferido la CIDH, entre ellos, *Principios sobre la libertad de expresión en la era digital. Informe para la libertad de expresión 2013* (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II.149 Doc. 50, 31 diciembre 2013) y *Libertad de expresión en internet* (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 11/13, 31 de diciembre de 2013). En este último documento, la Relatoría afirma: “La libertad de expresión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y sirve de instrumento invaluable de protección y garantía de los restantes derechos humanos. Por estas razones, el derecho a la libertad de expresión, en todas sus manifestaciones, tiene un rol preponderante en la Convención Americana. No obstante, el derecho a la libertad de expresión no es derecho absoluto. Este derecho puede ser sometido a ciertas restricciones que –para ser legítimas– deben cumplir una serie de requisitos que han sido claramente desarrollados por los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos”.

⁸ Véase *Rodríguez vs. Google Inc. y Yahoo Argentina* de 28 de octubre de 2014 y *Gimbutas vs. Google Inc.* de 12 de septiembre de 2017, fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

⁹ En caso de existir alguna duda se aplica el principio *pro libertate*, el cual será desarrollado con mayor detalle en el primer apartado de este texto.

opiniones,¹⁰ y la dimensión colectiva es la posibilidad que tienen las personas de recibir o no las expresiones de los pensamientos, ideas e informaciones por parte de su emisor, ya sea un individuo o un medio de comunicación.¹¹ Este amparo preferencial obliga a pensar que cualquier límite a la libertad de expresión significa ir en contra una de las bases mismas de los Estados democráticos de derecho, pues es restringir la manifestación de la personalidad de los ciudadanos, minar los principios de diversidad y pluralidad sobre los cuales están fundadas las sociedades modernas e impedir debates públicos que permitan un adecuado control político. Por tanto, el Estado debe ser muy cuidadoso al establecer estos límites, pues, amparado en la protección de los derechos a la intimidad, honra, buen nombre e imagen propia, pueden imponer un modelo de moral privada en la esfera pública.¹²

Además de la tarea de establecer los límites adecuados con la garantía de derechos fundamentales y la democracia, el Estado colombiano debe evitar caer en anacronismos, esto es, presentar las tensiones entre la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, buen nombre y honra con las categorías analíticas creadas en la era analógica, en vez de analizarlas a la luz de una nueva realidad social, la era digital y de divulgación masiva de contenidos. Frente a este punto, una parte de la doctrina ha expresado que, en la actualidad, los tribunales se enfrentan a una realidad en donde los individuos buscan ejercer derechos fundamentales utilizando páginas web y otros servicios, como la mensajería instantánea, en donde se aceptan términos y condiciones unilateralmente fijados por los titulares, que suelen ser corporaciones regidas por el derecho privado. Es decir, los derechos fundamentales están sometidos a una relación jurídica de derecho privado, en donde, al tratarse normalmente de contratos de adhesión, no existe autonomía de la voluntad.¹³ Es en esta realidad en la que el tribunal constitucional puede privilegiar la relación de derecho privado o amparar los derechos fundamentales de los individuos. Esta última posibilidad obliga a que la Corte deba considerar a los nuevos actores, medios y relaciones que ocurren en el ciberespacio, así como la protección y los límites de derechos en la red.

En el presente artículo se analiza el esfuerzo de la Corte Constitucional colombiana para identificar a los nuevos actores, medios y expresiones que circulan en la red, así como para evaluar las tensiones entre el derecho a libertad de expresión

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-391 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-145 de 2019, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹ Corte Constitucional, sentencias T-391 de 2007 y T-145, *cits*.

¹² Es importante señalar que al imponer un modelo moral también se puede ver afectada de manera desproporcionada la autonomía personal, y, por tal razón, este tipo de medidas están prohibidas en Colombia (Corte Constitucional, Sentencia C-309 de 1997, M. P. Alejandro Martínez Caballero).

¹³ Javier de la Cueva González-Cotera, "Internet como entorno de la opinión pública: envolviendo los derechos fundamentales en derechos ordinarios", *Revista Internacional de Pensamiento Político*, n.º 7 (2012): 93-115; Luigi Ferrajoli, *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional* (Madrid: Editorial Trotta, 2011).

y los derechos de terceros, por ejemplo, la intimidad, el buen nombre, la honra y la propia imagen, que se generan en internet, y las subreglas¹⁴ creadas por la Corte para la protección de los derechos en tensión, sin imponer modelos morales. Para ello se analizaron 21 sentencias proferidas por este tribunal entre 2012 y 2019, en las cuales se resuelven diferentes casos, en donde se presentan tensiones entre la libertad de expresión y los derechos de terceros en internet.¹⁵ Este estudio jurisprudencial nos permitió establecer cuál es el concepto, el alcance y los límites que

Cuadro 1: Sentencias analizadas

N.º	Sentencia	Magistrado ponente
1	Sentencia T-155/19	Diana Fajardo Rivera
2	Sentencia T-179/19	Alejandro Linares Cantillo
3	Sentencia T-102/19	Alberto Rojas Ríos
4	Sentencia SU-420/19	José Fernando Reyes Cuartas
5	Sentencia T-454/18	José Fernando Reyes Cuartas
6	Sentencia T-243/18	Diana Fajardo Rivera
7	Sentencia T-121/18	Carlos Bernal Pulido
8	Sentencia T-407A/18	Diana Fajardo Rivera
9	Sentencia T-244/18	José Fernando Reyes Cuartas
10	Sentencia T-117/18	Cristina Pardo Schlesinger
11	Sentencia T-063A/17	Jorge Iván Palacio Palacio
12	Sentencia T-695/17	José Fernando Reyes Cuartas
13	Sentencia T-022/17	Luis Guillermo Guerrero Pérez
14	Sentencia T-050/16	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
15	Sentencia T-546/16	Jorge Iván Palacio Palacio
16	Sentencia T-693/16	Luis Ernesto Vargas Silva
17	Sentencia T-145/16	Luis Guillermo Guerrero Pérez
18	Sentencia T-015/15	Luis Ernesto Vargas Silva
19	Sentencia T-277/15	María Victoria Calle Correa
20	Sentencia T-634/13	María Victoria Calle Correa
21	Sentencia T-550/2012	Nilson Pinilla Pinilla

¹⁴ Para profundizar en el concepto de subreglas constitucionales del sistema jurídico colombiano, véase Diego López Medina, *El derecho de los jueces* (Bogotá: Legis, 2008 [2000]), caps. 5 y 6.

¹⁵ Si bien el estudio se centra en las 21 sentencias cuyo contenido muestra la tensión y las realidades de la regulación de internet y la libertad de expresión, también fue necesario

la Corte Constitucional colombiana ha dado a los derechos en tensión, pero, más importante aún, identificar los pasos del juicio de proporcionalidad realizado por la Corte para resolver casos en los que se quiera limitar la libertad de expresión en la red. A través de este análisis del precedente constitucional en Colombia se contribuye al debate sobre las exigencias de garantías de los derechos humanos en la era digital y se establecen las excepciones y limitaciones que la Corte ha puesto al derecho a la libertad de expresión en internet en un Estado democrático y garante de los derechos humanos.

En el cuadro 1 presentamos las sentencias analizadas en el presente artículo y sobre las cuales se trató de identificar el precedente constitucional proferido por la Corte Constitucional para establecer las limitaciones al derecho de la libertad de expresión en internet. Para este análisis constitucional se utilizó la metodología de línea jurisprudencial y se explicitan las subreglas de derecho creadas por la Corte para resolver los problemas jurídicos originados por las tensiones entre los derechos en estudio.

Este análisis tiene tres partes. En la primera se hace un recuento de la naturaleza y el alcance del derecho a la libertad de expresión en internet, en donde se pondrán en diálogo los nuevos procesos, sujetos, medios y objetos de expresión digital que pueden servir de herramientas para conocer mejor las dimensiones jurídicas de la expresión digital. En la segunda parte se precisarán los límites del derecho a la libertad de expresión en la red, cuyo eje central son los derechos de terceros. Y en la tercera parte se concluye con una explicación de por qué una lectura de la libre expresión como un derecho con límites relativos en la era digital resulta conveniente para la democracia y el Estado constitucional.

1. Naturaleza y alcance del derecho a la libertad de expresión: actores, medios y mensajes

El derecho a la libre expresión es fundamental para la adecuada consolidación de un Estado democrático y el favorecimiento de una sociedad pluralista, puesto que es por medio de la opinión pública que las personas pueden controlar a sus representantes y funcionarios públicos. No puede existir una democracia sin opinión pública, puesto que, de acuerdo con Hans Kelsen, “una democracia sin opinión pública es una contradicción en los términos. En la medida que la opinión pública sólo puede formarse allí donde se encuentran garantizadas las libertades intelectuales, libertad de palabra, de prensa y de religión”.¹⁶ En el Pacto de Derechos Civiles y Políticos

referenciar otras sentencias donde la Corte desarrolla debates sobre este derecho. Además, es importante señalar que la Corte Constitucional de Colombia suele hacer autorreferencias en sus sentencias, y que estas autorreferencias también hacen parte del análisis de este texto.

¹⁶ Hans Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*. Trad. por Eduardo García Máynez (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995 [1949]), 341.

se encuentra consagrado en el artículo 19, en la Convención Interamericana en el artículo 13 y en la Constitución Política de 1991 de Colombia en el artículo 20. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho tiene un sentido genérico que está compuesto por dos manifestaciones esenciales: la libertad de expresión en sentido estricto y el derecho a la información.¹⁷

La Corte Constitucional ha manifestado que la libertad en sentido genérico tiene una clara connotación política, es la garantía del ejercicio de la verdadera democracia participativa, puesto que permite la deliberación y discusión abierta de asuntos que pueden ser de interés para los ciudadanos,¹⁸ lo que permite que se generen opiniones críticas e informadas que contribuyan a la formación e información del electorado.¹⁹ Por su parte, la libertad de expresión en sentido estricto, basada en exposiciones subjetivas, es la facultad de divulgar y exteriorizar los propios pensamientos, sentimientos y creencias, opiniones, puntos de vista o conceptos en diferentes ámbitos, ya sea a través de manifestaciones orales, escritas, simbólicas, gestuales, electrónicas o gráficas.²⁰ La libertad de información, derecho bilateral, es la facultad de buscar y publicar información.²¹

Tenemos entonces que la libertad de expresión está compuesta por el derecho a la información, el cual posee una dimensión colectiva, y por el derecho a la opinión o expresión, el cual posee una dimensión individual.²² Esta distinción resulta fundamental para la Corte Constitucional, puesto que ambas dimensiones deben ser protegidas de manera simultánea, dada su importancia para el ejercicio de la libertad.²³ Ahora bien, en sentido estricto, el derecho a la libertad de expresión tiene un carácter preponderantemente individual y abarca el derecho a elegir el medio adecuado para difundir la opinión del emisor y lo faculta para que elija la forma

¹⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-693 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-650 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-391 de 1997, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-588 de 2015, M. P. María Victoria Calle Correa; T-731 de 2015, M. P. (e) Myriam Ávila Roldán; T-135 de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-914 de 2014, M. P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; T-040 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt; T-1198 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil, y T-693, cit.

²¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-731, cit.

²² Es importante mencionar que esta distinción se deriva en gran medida de la jurisprudencia de la Corte IDH y su adopción por parte de la Corte Constitucional, la cual, en las sentencias T-040 de 2013 y T-293 de 2018, establece: “La Corte Interamericana ha sido clara en señalar que la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho con una doble dimensión: una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada”.

²³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-391 de 2007, cit.

y el tono en el que se profieren las opiniones.²⁴ Este derecho impone a la sociedad la carga de soportar las opiniones molestas y que puedan afectar la autoestima de las personas.²⁵ Ejemplo de esto son las opiniones que buscan cuestionar y criticar directamente la conducta de una figura pública o de las entidades,²⁶ incluso cuando estas llegan a la exageración y la mortificación de diversos hechos, conductas y personas de la sociedad.

De acuerdo con el anterior argumento, es importante mencionar que, en el sistema interamericano²⁷ y en el colombiano, la libertad de expresión es la regla general; por esta razón, en caso de duda se aplica la *in dubio pro libertate*, es decir, cuando surge una controversia o duda primará dicha libertad. Por esta misma razón, toda limitación legal a ese derecho debe ser entendida de forma estricta, de tal manera que se favorezca siempre el ejercicio de la libertad.²⁸ Conforme al argumento de la Corte Constitucional en la Sentencia T-155 de 2019,²⁹ se podría interpretar que existe una presunción constitucional en favor del ejercicio de esta libertad y, por tal razón, cuando su ejercicio en la red entra en conflicto con otros derechos, principios o valores constitucionales, se debe otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión. Dicha presunción se da en el marco de esta sentencia, en donde la Corte manifiesta que la libertad de expresión cumple con unas funciones determinantes en una sociedad democrática porque “permite buscar la verdad, desarrollar el conocimiento, hacer posible el principio de autogobierno, promueve la autonomía personal, previene el abuso de poder, y es una válvula de escape que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se comparten”.³⁰

²⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-391 de 2007, cit.

²⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-1319 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, y T-028 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

²⁶ En el Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, la Corte IDH establece: “La nota publicada en el diario ‘Así es la Noticia’ es una información de interés público porque la persona de que se trataba era funcionario público en la época vinculado a los hechos, y el tema tratado era de relevancia pública. La Corte recordó que sobre temas de interés público, no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos”.

²⁷ La Corte IDH, en los casos La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile y Palamara Iribarne vs. Chile, “estableció que los Estados no pueden ejercer ningún acto de censura previa aun cuando sea una orden judicial y que se deben aceptar las opiniones así sean chocantes, inquietantes u ofensivas para los Estados o la sociedad”.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-010 de 2000, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-155 de 2019, cit. En esta sentencia, la Corte niega la protección del derecho al buen nombre, honra e intimidad de Sigifredo Fonseca, funcionario público del Hospital Universitario de Santander, y concede la protección del derecho a la libertad de expresión de Johana Castro León, quien había publicado en Facebook que el señor Sigifredo pertenecía a una red de corrupción en el interior del Hospital.

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-155 de 2019, cit.

Es importante manifestar que el *in dubio pro libertate* podría ser entendido como una manifestación de la denominada libertad negativa dentro de la teoría de Isaiah Berlin.³¹ El autor manifiesta que esta libertad se entiende como la no interferencia en el ejercicio de la actividad, en este caso, el ejercicio de la libertad de expresión, por parte de otras personas o instituciones. Cuanto más amplia sea la ausencia de interferencia, más amplia será la libertad. Es decir, al privilegiar el ejercicio de la libertad de expresión, se busca remover los obstáculos que otras personas o instituciones pueden oponer al ejercicio libre de la voluntad. Podría pensarse, entonces, que el Estado no puede ejercer controles previos sobre lo que se puede decir o lo que no, porque esto comprometería el núcleo esencial³² del derecho en sí mismo.

Hasta este punto, tenemos que el derecho a la libre expresión está compuesto por la libertad de expresión en sentido estricto y por el derecho a la información, en los cuales el Estado debe abstenerse de intervenir, a fin de garantizar la libre participación democrática de los ciudadanos. Además de lo anterior, para hacer un adecuado análisis de la libertad de expresión y sus limitaciones en la era digital es importante que se estudien los nuevos sujetos, medios, procesos y objetos de expresión digital.

En lo que se refiere a los nuevos sujetos,³³ aparecen, además del emisor y el receptor de la información, los usuarios e intermediarios en internet. Los usuarios pueden ser identificables o anónimos, pues en las redes la interacción generalmente se da a través de perfiles. Los intermediarios pueden ser los que suministran la conexión a la red o los que alojan contenidos o prestan un servicio, como los motores de búsqueda, las redes sociales, plataformas o portales que alojan contenidos, entre otros.³⁴

³¹ Isaiah Berlin, *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Trad. por Belén Urrutia (Madrid: Alianza Editorial, 1988).

³² De acuerdo con la Corte Constitucional de Colombia, “el núcleo esencial se ha definido como el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas” (Sentencia C-511 de 2013, M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

³³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-420 de 2019, M. P. José Fernando Reyes Cuartas. En esta sentencia, la Corte hace el estudio de cinco tutelas que tienen cierta similitud fáctica y jurídica, lo que le permite fallar de forma unificada estos casos. En todos los casos se debate sobre qué derechos deben ser amparados: los derechos al buen nombre y la honra, o la libertad de expresión, de opinión e información en internet. Esta sentencia es muy relevante en el ordenamiento jurídico colombiano, pues trata de compilar los análisis constitucionales que la Corte ha realizado sobre la libertad de expresión y sus limitaciones en la era digital.

³⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-179 de 2019, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

La Corte Constitucional ha aplicado un principio de no responsabilidad³⁵ por parte del intermediario, si este cumple con un papel de “mero facilitador”. Ahora, aun cumpliendo con este papel, la jurisprudencia indica que un juez puede ordenar remover contenido de páginas de internet que afecten derechos de terceros. Ahora bien, esta no es la única circunstancia en donde el intermediario se vería implicado, puesto que en algunos casos es cocreador del contenido. Al respecto, la Sentencia T-179 de 2019³⁶ y el Auto 285 de 2018³⁷ manifiestan que cuando se es cocreador del contenido se tiene una responsabilidad editorial y de monitoreo.

La Corte también analiza los sujetos que producen el mensaje, sobre quiénes se produce el mensaje y el impacto de la publicación, pues se considerarán sus características especiales para limitar el derecho a la libertad de expresión. Frente al contenido de los mensajes, la Corte afirma que se protegen todas las formas de expresión; sin embargo, cuando se emplean frases degradantes, insultos o vejaciones, el emisor del mensaje asumirá las consecuencias de la vulneración del derecho al buen nombre, entre otros. Sin embargo, esta valoración de la intención dañina no dependerá del afectado, sino de un análisis objetivo, derivado del juicio de proporcionalidad que hace la Corte.

Para este análisis hay que tener en cuenta los medios sobre los cuales se publica el mensaje, el impacto de la comunicación,³⁸ quién es el emisor, pues no es lo mismo un emisor con cierta representatividad en la red que aquellos que no la tienen, como lo muestra el cuadro 2.

³⁵ La Corte Constitucional de Colombia establece: “No son responsables por el contenido que publican sus usuarios, ya que establecer esta responsabilidad llevaría a limitar la difusión de ideas y les daría el poder para regular el flujo de información en la red, en consecuencia, la responsabilidad es de quien directamente usa las expresiones ofensivas o calumniadoras” (Sentencia SU-420, cit.).

³⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-179, cit. En este caso, Juber Giraldo, líder religioso de la iglesia cristiana Movimiento Misionero Mundial, del municipio de San Jerónimo, Antioquia, interpuso acción de tutela para que se protegieran sus derechos al buen nombre, honra, buena imagen e intimidad por las publicaciones realizadas en Facebook por el señor Manuel José Delgado. En este caso, la Corte negó la protección de los derechos al buen nombre, honra, buena imagen e intimidad, y amparó el derecho a la libertad de expresión, manifestado por Manuel José Delgado en su Facebook.

³⁷ Corte Constitucional de Colombia, Auto 285 de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-420, cit.

Cuadro 2: Criterios analíticos para el Juicio de proporcionalidad

Tipo	Clases	Grado de protección libertad de expresión	Razón del grado de protección	Tipo	clases	Razón del grado de protección	Grado de protección de su intimidad, honra, buen nombre, propia imagen	Impacto de la publicación	Categorías	Definición
Quién produce el mensaje	Particular	Amplia	Derecho Fundamental que debe ser protegido a todas las personas	Sobre quién se comunica	Particular, sea persona natural o jurídica	Derecho Fundamental que debe ser protegido a todas las personas	Mayor grado de protección	Mayor vulneración del derecho al buen nombre, intimidad, honra, propia imagen	Alta busca-bilidad	Alta capacidad que tienen los motores de búsqueda de encontrar el medio donde se encuentra publicado el mensaje
	Funcionario público	Restringida	Quién produce el mensaje		Personaje con amplio reconocimiento social (persona natural o jurídica)	El ofrecimiento de productos y servicios bajan el umbral de protección, pues entran como actores en un escenario donde es posible reclamar por una deficiente calidad	Se disminuye el umbral de protección		Alta encontrabilidad	Alta capacidad que se tiene de encontrar el mensaje en el sitio web donde reposa
	Persona jurídica	Dependerá de si es pública, privada, medio de comunicación, partido político, sindicato, etc.	Los derechos fundamentales se predicen de todas las personas, incluso las jurídicas, sin embargo, dependiendo de la misionalidad de esa persona jurídica se predica la protección. Por ejemplo, si es pública su derecho tendrá restricciones, en cambio si es un medio de comunicación o un sindicato tendrá una especial protección		Funcionarios públicos	Por el rol que tienen deben estar dispuestos a someterse al escrutinio de su vida pública. También de su vida privada, cuando: i) tengan relación con las funciones que esa persona ejecuta; ii) incumplimiento de un deber legal como ciudadano; iii) los aspectos de su vida privada sean relevantes para evaluar la confianza depositada; iv) cuando se evalúen las competencias y capacidades requeridas para ejercer sus funciones	Menor grado de protección. El análisis se centra en el carácter de interés público que implican sus actividades o actuaciones		Alto impacto	Alta cantidad de visualizaciones, likes, reproducciones o reiteraciones que ha tenido el mensaje publicado
	Periodistas	Especial protección	Los periodistas tienen un papel relevante en las sociedades democráticas. Por tanto, los estados tienen el deber de garantizar que el ejercicio de la libertad de expresión sea pleno y libre de cualquier amenaza contra su vida e integridad personal					Menor impacto en la vulneración del derecho al buen nombre, intimidad, honra, propia imagen	Baja busca-bilidad	Los motores de búsqueda no tienen la capacidad de encontrar fácilmente el medio donde se encuentra publicado el mensaje
	Grupos históricamente discriminados	Especial protección	Al ser grupos que han soportado en la historia diferencias acciones discriminatorias por razones étnicas, raciales, religiosas, de género, etc., cualquier acto que pretenda restringir la libertad de expresión debe demostrar que no es un acto discriminatorio.						Baja encontrabilidad	No es fácil encontrar el mensaje en el sitio web donde reposa
									Bajo impacto	Baja cantidad de visualizaciones, likes, reproducciones o reiteraciones que ha tenido el mensaje publicado

Fuente: Elaboración propia.

2. Limitaciones a la libertad de expresión frente a derechos fundamentales de terceros: casos de derecho a la honra, buen nombre, propia imagen e intimidad en el marco de la dignidad humana

La protección anteriormente descrita no significa que la libertad de expresión sea absoluta y, por tanto, no tenga ningún tipo de restricciones o limitación. En los casos en donde otro derecho, valor o principio adquiere mayor peso, a la luz de las circunstancias concretas y en cumplimiento de unas condiciones especiales, se admite la limitación de esta libertad.³⁹ Para ello, la Corte colombiana realiza un juicio de proporcionalidad aplicado a los conflictos que se han suscitado en internet entre los derechos que colisionan, pero teniendo en cuenta la carga argumentativa a favor de la libertad.⁴⁰ La jurisprudencia que ha fallado sobre estos casos ha reconocido diferentes circunstancias bajo las cuales se limita el derecho a la libertad de expresión con base en el desarrollo del sistema interamericano.⁴¹ Estas circunstancias son: la apología al odio,⁴² la pornografía infantil,⁴³ la propaganda a favor de la guerra,⁴⁴ la incitación a cometer genocidio,⁴⁵ entre otros. Además, se puede limitar el derecho cuando están en juego los derechos de otras personas. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia T-050 de 2016,⁴⁶ expone:

³⁹ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-391 de 2007 y T-155 de 2019, *cits.*, entre otras.

⁴⁰ Robert Alexy defiende la existencia de una carga argumentativa a favor de la libertad, cuando los derechos o principios ponderados tienen un mismo valor, luego de ponderar [Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* [Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993 (1986)]].

⁴¹ Para una profundización sobre el desarrollo de estas limitaciones, véase CIDH, OEA, *Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión*, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre de 2009.

⁴² Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-391 de 2007, *cit.*; T-244 de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas; T-243 de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera, y T-155, *cit.*, entre otras.

⁴³ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-391 de 2007, *cit.*; T-244 de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas; T-243 de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera, y T-155 de 2019, *cit.*, entre otras.

⁴⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-391 de 2007, *cit.*; T-244 de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas; T-243 de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera, y T-155 de 2019, *cit.*, entre otras.

⁴⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-391 de 2007, *cit.*; T-244 de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas; T-243 de 2018, M. P. Diana Fajardo Rivera, y T-155 de 2019, *cit.*, entre otras.

⁴⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-050 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

... la libertad de expresión no es un derecho que carece de límites, pues, [...] las frases injuriosas, que denoten falta de decoro, vejaciones, insultos, expresiones desproporcionadas y humillantes que evidencian una intención dañina y ofensiva, no con un fin legítimo, sino por el contrario difamatorio, parcial, erróneo, entre otros, no son cubiertas por la protección establecida en el artículo 20 de la Constitución. Por lo tanto [...] pues no se presenta pugna legítima entre el derecho a la libertad de expresión y los alegados por la demandante.

Estas limitaciones son aplicables también en internet y las redes sociales, lo que ha generado una tensión entre derechos cuando se publican mensajes contra el interés público o que afectan la honra, la dignidad, el buen nombre y el derecho a la propia imagen. La Corte, en la sentencia antes mencionada, señala que la responsabilidad por la vulneración de estos derechos recae sobre quien realizó la publicación o el autor del mensaje, “lo que implica que si existe vulneración, se le atribuye responsabilidad a quien vulnera otros derechos fundamentales a través de estos, ya sea individualmente a quien realizó la publicación vía red social o al medio de comunicación, como al autor del mensaje transgresor, según sea el caso”⁴⁷

Ahora bien, es importante señalar que en ningún momento existe una renuncia a sus derechos fundamentales por parte de las personas que utilizan las redes sociales.⁴⁸ Si bien es cierto que las interacciones en redes sociales generan un riesgo para los derechos fundamentales, debido a que la información compartida en dichas redes se vuelve de dominio público y puede originar un menoscabo en derechos como la intimidad, la protección de datos, la imagen, el honor y la honra, esto no quiere decir que no exista protección de los derechos en la red. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado: i) Las normas que se aplican en lo virtual son similares a las aplicables al mundo no virtual.⁴⁹ ii) Es necesaria la protección de los derechos fundamentales en el mundo virtual y para ello se aplican las mismas reglas del mundo no virtual.⁵⁰

En este mismo sentido, la Corte ha manifestado claramente que la utilización de dichas plataformas no conlleva una cesión de las garantías constitucionales y un

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-050 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁸ Las redes sociales son uno de los intermediarios más tratados por la jurisprudencia consultada. Véase Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-695 de 2017, M. P. José Fernando Reyes Cuartas; T-145 de 2016, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-550 de 2012, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, entre otras. De igual manera, aparecen plataformas de noticias, plataformas de contenido para adultos y blogs.

⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-260 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-713 de 2010, M. P. María Victoria Calle Correa; T-550 de 2012, cit.; T-050 de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-121 de 2018, M. P. Carlos Bernal Pulido y T-155 de 2019, M. P. Diana Fajardo Rivera.

absolutismo del derecho a la libertad de expresión. Al respecto, la Sentencia T-050 de 2016 señala:

... redes sociales como Facebook implican un mayor riesgo de vulnerabilidad de derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la imagen, no quiere decir que el uso de dichas plataformas implique una cesión de tales garantías y, en consecuencia, la libre y arbitraria utilización de los datos, ya sea videos, fotos y estados, entre otras, ni tampoco la publicación de cualquier tipo de mensaje, dado que, *como se ha venido reiterando, la protección y límites de la libertad de expresión por medios de alto impacto también aplican a medios virtuales.* (Énfasis agregado)

Si bien la libertad de expresión es un derecho fundamental para los Estados democráticos, tal y como hemos expuesto hasta acá, no es un derecho absoluto y puede ser limitado cuando riñe contra otros derechos fundamentales, como la intimidad personal, la honra, el buen nombre y el derecho a la propia imagen.

De acuerdo con la Constitución, toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar, y el Estado está obligado a respetar este derecho y a hacerlo respetar. La Corte Constitucional manifiesta que a través de este derecho se garantiza un ámbito de privacidad en su vida personal, familiar, social y gremial, por lo que terceros deben abstenerse de intervenir de forma arbitraria en este derecho.⁵¹

Ahora bien, la Corte ha expuesto que el derecho a la propia imagen es autónomo y constituye una expresión del libre desarrollo de la personalidad y de la autonomía. Es por ello que cualquier utilización de fotografías, videos o mensajes de voz debe ser previamente autorizada. En este sentido, ha dicho:

[El derecho a la propia imagen] constituye una garantía de protección de raigambre constitucional para que las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros, [...] [este] implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas.⁵²

Por otro lado, el derecho al buen nombre, que se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, tiene un carácter personalísimo y una relación directa con la valía que los integrantes de una sociedad tengan sobre alguien

⁵¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-155 de 2019, cit.

⁵² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-634 de 2013, M. P. María Victoria Correo Calle.

en particular.⁵³ En esta medida, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-693 de 2016, ha establecido que el derecho al buen nombre consiste en la buena opinión o fama fundamentada en los méritos, las acciones y los comportamientos de una persona. Es por ello que si el sujeto se ha encargado de que sus actos generen una imagen pública desfavorable, no es posible reclamar este derecho por vía acción de tutela. Pero, si el sujeto ha mantenido una imagen pública favorable, este derecho se constituye como uno de los más valiosos elementos del patrimonio social, que se vuelve intrínseco a la dignidad humana y que debe ser reconocido tanto por el Estado como por la sociedad.⁵⁴ Si bien es cierto que este derecho no puede ser proporcionado por el Estado, este sí se encuentra obligado a proteger la imagen construida por el sujeto y a impedir injerencias arbitrarias o ilegítimas.⁵⁵

De lo anterior se puede concluir que el Estado únicamente protege al individuo en la imagen que él mismo ha construido de sí, y lo ampara frente a los detrimentos que pueda sufrir como consecuencia de expresiones ofensivas e injuriosas y de informaciones falsas, erróneas o que, de cualquier manera, distorsionen el concepto público que se tiene de él.⁵⁶

Ahora bien, el derecho a la honra se encuentra consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política de Colombia. Frente a las afectaciones a la honra hay un punto clave que se refiere a los insultos dirigidos hacia una persona particular; en estos casos también existe una limitación a la libertad de expresión puesto que, una vez más, se sobrepasó su ámbito de protección. Frente a este punto, la Sentencia T-213 de 2004 manifiesta:

Sólo, cuando dicho cuestionamiento y crítica, alcancen niveles del insulto o, tratándose de expresiones dirigidas a personas específicas, resulten absolutamente desproporcionadas frente a los hechos, comportamientos o actuaciones, que soportan la opinión, de tal manera que, más que una generación del debate, demuestre la intención clara de ofender sin razón alguna o un ánimo de persecución desprovisto de toda razonabilidad.⁵⁷

Es claro que si una persona que alega utilizar el derecho a la libre expresión para insultar a otra, buscando ofenderla sin razón alguna o con el ánimo de perseguirla,

⁵³ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-949 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla y T-155 de 2019, cit.

⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-977 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero, y T-022 de 2017, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵⁵ Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado: “El derecho al buen nombre debe ser objeto de protección constitucional cuando se divulgan públicamente hechos falsos, tergiversados o tendenciosos sobre una persona, con lo cual se busca socavar su prestigio o desdibujar su imagen” (Sentencia SU-219 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-693 de 2016, cit.

⁵⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-213 de 2004, M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

esta acción amerita un límite. No obstante, es importante señalar que esta limitación busca proteger la honra de las personas y no imponer un modelo de moralidad pública.⁵⁸

Por otra parte, el derecho a la libertad de expresión también se restringe cuando existe una amenaza real⁵⁹ a la vida o la integridad de las personas. En el caso de la amenaza a la vida o a la integridad física generada por las opiniones de otros, esta restricción solo se logra si se demuestra la causalidad entre la opinión emitida por el emisor y la reacción negativa que amenaza la vida o integridad de la víctima.

En resumen, el derecho a la libertad de expresión tiene una fuerte protección por parte de la Constitución de 1991 y por el desarrollo jurisprudencial de la Corte, sin que implique la garantía absoluta del derecho. Por esta razón, tiene límites, los cuales son aplicados de igual manera en el mundo virtual y en el no virtual, y esto permite que la Corte Constitucional pueda ordenar a los intermediarios bajar contenidos que atentan contra los derechos de las personas y el interés público. Para resolver cuándo puede limitarse se debe hacer un examen de proporcionalidad, orientado a establecer si la restricción a la libertad de expresión en internet se encuentra justificada desde una perspectiva constitucional.

La Corte Constitucional ha establecido cuatro subreglas que se deben tener en cuenta en el momento de hacer el juicio de proporcionalidad:

(i) toda expresión está amparada *prima facie* por el derecho a la libertad de expresión; (ii) en los eventos de colisión del derecho a la libertad de expresión con otros derechos fundamentales, en principio, la libertad de expresión prevalece sobre los demás; (iii) cualquier limitación de una autoridad pública al derecho a la libertad de expresión se presume inconstitucional, y por tanto, debe ser sometida a un control constitucional estricto; (iv) cualquier acto de censura previa, por parte de las autoridades es una violación del derecho a la libertad de expresión, sin que ello admita prueba en contrario.⁶⁰

Ahora, teniendo estas subreglas claras, el juicio de proporcionalidad se realizará cuando la órbita del derecho a la libertad de expresión interfiere en la órbita de otro derecho (como el del buen nombre, honra, propia imagen e intimidad). Siempre se deberá hacer un escrutinio estricto, pues lo que se pretende es limitar el derecho a

⁵⁸ La Corte Constitucional de Colombia expone: “En determinados casos, un discurso puede ser injurioso, y afectar el derecho a la honra de una persona (CP, art. 21), no tanto por su contenido, sino porque se emplean expresiones, que carecen de relación con la idea que se expresa o la información que se transmite, y que meramente pretenden despreciar o desvalorizar a la persona” (Sentencia C-010 de 2000, cit.).

⁵⁹ La Corte Constitucional de Colombia expone que la amenaza debe ser probada y que no basta con la mera manifestación de la misma (Sentencia T-1319 de 2001, cit.).

⁶⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-420 de 2019, cit.

la libertad de expresión, que, como se ha mencionado a lo largo del texto, goza de una protección amplia en los Estados democráticos.

La Corte colombiana establece un test tripartito, el cual indica que “(i) las limitaciones deben estar previstas legalmente; (ii) deben dirigirse a proteger los derechos de los demás, la seguridad nacional el orden público, la salud o la moralidad pública, y (iii) deben ser idóneas, necesarias y estrictamente proporcionadas a la finalidad perseguida”.⁶¹

Para el caso específico de proteger el derecho al buen nombre, la honra, la propia imagen o la intimidad en internet, restringiendo un contenido que presuntamente vulnera estos derechos, el primer paso del test tripartito se cumple, pues estos derechos están consagrados en la Constitución Política y es deber del Estado protegerlos. Ahora, el segundo paso también se cumple, pues lo que se pretende es proteger estos derechos a una persona que considera que se le están vulnerando en la red. Nos queda entonces el análisis del tercer paso.

Para ello, es importante definir las categorías que la Corte plantea. En la Sentencia C-093 de 2001⁶² se establece que una medida es idónea cuando alcanza un fin constitucionalmente válido; es necesaria cuando no existe otra medida menos lesiva contra el derecho fundamental que se pretende restringir; y es proporcional si no se sacrifican valores o principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los pretendidos con la medida examinada.

Además de lo anterior, la Corte establece los siguientes criterios que complementan el juicio de proporcionalidad:

- 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 reduce la posibilidad de restringir la libertad de expresión (menor peso al derecho al buen nombre y la honra).
- iii) El nivel de impacto de la divulgación: a) el emisor del mensaje (servidor público, personaje público, y demás desarrollados por la jurisprudencia); b) el medio de difusión; c) el contenido, y d) el receptor.⁶³

⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-420 de 2019, cit.

⁶² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-093 de 2001, M P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶³ Se recomienda al lector revisar el cuadro 2 de este trabajo, pues las categorías allí expuestas son las evaluadas por la Corte Constitucional en este criterio del juicio de proporcionalidad.

- 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 al buen nombre y la honra.⁶⁴

Conclusiones

Internet viene definiendo los espacios de deliberación pública hace más de diez años. Así, opinar y hacerlo de manera informada son prácticas en medio de esta red virtual valoradas positivamente, pues son asociadas a dos de los cimientos de las democracias liberales –como las que inspiran a la mayoría de Estados en Occidente–: el derecho a expresarse y a acceder a información. Nadie podría negar que el estadio actual del discurso y la discusión pública ha sido dinamizado por las prácticas precitadas; la vasta cantidad de información, de mediadores, de difusores y de actores interesados en usar diversas formas del lenguaje (imágenes paródicas o memes, mensajes cortos o *tweets*, *mixes* de texto e íconos, etc.) para representar algo es inabarcable y no puede compararse con aquellas propias del mundo análogo. Sin embargo, es claro que en medio de este engrosamiento de la opinión hay manifestaciones jurídica y socialmente reprochables.

Algunas de dichas manifestaciones son: usar datos de forma engañosa para intervenir en votaciones; tergiversar información para influir en una manera de ver un programa o actor político; circular imágenes de personas con huellas de golpes en el rostro para promover discursos de odio o misoginia; caricaturizar situaciones que involucran personas de grupos vulnerables; o la divulgación de propagandas discriminatorias. Cada una de tales manifestaciones tiene el efecto contrario al robustecimiento democrático.

No obstante, la condición inconmensurable de la expresión humana impide un diseño jurídico capaz de anticiparla y controlarla. Lo que se puede hacer es definir algunos criterios flexibles y en permanente revisión para determinar cuándo debe limitarse la libertad de expresión en internet. Justamente, en este documento se presenta un análisis de los criterios derivados de la jurisprudencia constitucional colombiana sobre la libertad de expresión en medio de las tensiones vinculadas a internet.

Lo que se deja ver en medio del ejercicio interpretativo de la Corte es la tendencia hacia la protección y promoción de la libertad de expresión. Uno de los fundamentos normativos recurrentes en medio de los fallos es el artículo 13, numeral 2, de la CIDH: “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores”, así como el principio quinto de la *Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión*, de la OEA: “La

⁶⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-420 de 2019, cit.

censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación”.⁶⁵

Ciertamente, los intentos por parte de los Estados de crear leyes que regulen la circulación de ideas en internet han sido múltiples. En Colombia se quería hacer a través del Proyecto de Ley 176 de 2019, que regulaba las políticas de uso y apropiación de las redes sociales.⁶⁶ En la Argentina, a través del Expediente 8542-D-2016⁶⁷ de la Cámara de Diputados de la Nación, se pretendía crear la Defensoría Pública en Redes Sociales de Contenidos Digitales, cuya misionalidad era la protección de los derechos de las personas humanas y jurídicas frente a los actos, hechos y expresiones que causaran un grave perjuicio a sus derechos constitucionales, mediante cualquier tipo de redes sociales, fueran digitales, fijas o móviles. En Chile se buscó modificar la Ley 19733 de 2001 sobre las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo a través de los proyectos de Ley 9460 y 9461 de 2019, que pretendían regular los medios digitales. Cada uno de estos instrumentos demandó inclusión de garantías y de veedurías que indican la importancia de los medios digitales y la posibilidad de expresarse en estos.

En ordenamientos jurídicos democráticos y garantes de derechos fundamentales, las limitaciones del derecho a la libertad de expresión en las nuevas tecnologías no pueden ser rígidas, absolutas, generales ni previas. Los Estados, en especial sus jueces, deben contar con criterios analíticos constitucionales que les permitan resolver cada uno de los conflictos de derecho que se presentan en el momento de realizar cualquier publicación en internet. Estos criterios respetuosos de los ordenamientos constitucionales también deben ser acatados por los prestadores de servicio de internet, los cuales no podrían limitar, a través de instrumentos jurídicos de carácter privado, los derechos de las personas en estos canales.

Así las cosas, la limitación del derecho a la libertad de expresión debe realizarse utilizando criterios garantistas. El sistema interamericano ha hecho lo propio a través de la Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH, así:

Los requisitos esenciales que debe cumplir cualquier restricción del derecho a la libertad de expresión se encuentran contenidos en los artículos 13, 8 y 25 de la Convención Americana. Dichos requisitos [...] pueden resumirse como (1) consagración legal; (2) búsqueda de una finalidad imperativa; (3) necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida para alcanzar la finali-

⁶⁵ CIDH, OEA, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, adoptada por la CIDH en su 108° periodo ordinario de sesiones, 20 octubre 2000, <https://www.refworld.org/es/docid/5aec98074.html>.

⁶⁶ Cámara de Representantes de Colombia, Proyecto de Ley 176 de 2019, *Gaceta* 772 de 2019.

⁶⁷ Cámara de Diputados de la Nación Argentina, Proyecto 8542-D-2016, <http://bit.ly/2E56Wsp>.

dad perseguida; (4) garantías judiciales; y (5) satisfacción del debido proceso, incluyendo, las notificaciones al usuario.⁶⁸

El tribunal constitucional colombiano, a través de las sentencias analizadas en este texto, también creó criterios coherentes con el sistema interamericano, que al ser aplicados a casos concretos aportan una mejor comprensión de los mismos a quienes deben hacer estas tareas en los Estados. Durante el desarrollo de este texto expusimos las subreglas de derechos, que son los criterios unificados de la Corte Constitucional de Colombia y también el método jurídico utilizado –juicio de proporcionalidad– para resolver estas controversias suscitadas en la era digital respecto del derecho a la libertad de expresión.

Bibliografía

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993 [1986].
- BERLIN, Isaiah. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Traducido por Belén Urrutia. Madrid: Alianza Editorial, 1988.
- DARNTON, Robert. *Censores trabajando: de cómo los Estados dieron forma a la literatura*. México, D.C.: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- DE LA CUEVA GONZÁLEZ-COTERA, Javier. “Internet como entorno de la opinión pública: envolviendo los derechos fundamentales en derechos ordinarios”. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, n.º 7 (2012): 93-115.
- FERRAJOLI, Luigi. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Madrid: Editorial Trotta, 2011.
- FRANCO, Natalia. *Libertad de expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen: guía para periodistas*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2015.
- KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. Traducido por Eduardo García Máynez. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 1995 [1949].
- LÓPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, 2008 [2000].
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “Convención Interamericana de Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969, https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf.

Legislación y jurisprudencia

- CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA, Proyecto 8542-D-2016, <http://bit.ly/2E56Wsp>.
- CÁMARA DE REPRESENTANTES DE COLOMBIA, Proyecto de Ley 176 de 2019, *Gaceta* 772 de 2019.

⁶⁸ CIDH, *Libertad de expresión...*

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Organización de los Estados Americanos. *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*, 20 de octubre de 2000, <https://www.refworld.org/es/docid/5aec98074.html>.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Marco jurídico interamericano sobre la libertad de expresión*. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre de 2009.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Libertad de expresión en internet*. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II, CIDH/RELE/INF. 11/13, 31 de diciembre de 2013, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-028/96, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-309/97, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-391/97, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-010/00, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-093/01, M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1319/01, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-650/03, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-219/03, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1198/04, M. P. Rodrigo Escobar Gil.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-391/07, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-713/10, M. P. María Victoria Calle Correa.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-949/11, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-550/12, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-260/12, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-634/13, M. P. María Victoria Calle Correa.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-040/13, M. P. Jorge Ignacio Pretelt.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-511/13, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-135/14, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-914/14, M. P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-277/15, M. P. María Victoria Calle Correa.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-588/15, M. P. María Victoria Calle Correa.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-731/15, M. P. (e) Myriam Ávila Roldán.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-015/15, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-227/15, M. P. María Victoria Calle Correa.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-145/16, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-693/16, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-546/16, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-452/16, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-050/16, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-022/17, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-695/17, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-063A/17, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 285 de 2018, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-244/18, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-407A/18, M. P. Diana Fajardo Rivera.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-121/18, M. P. Carlos Bernal Pulido.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-243/18, M. P. Diana Fajardo Rivera.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-454/18, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-293 /18, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-102/19, M. P. Alberto Rojas Ríos.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-179/19, M. P. Alejandro Linares Cantillo.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-155/19, M. P. Diana Fajardo Rivera.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-420/19, M. P. José Fernando Reyes Cuartas.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-145/19, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.
- CORTE IDH. Caso La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile, Sentencia de 5 de febrero de 2001.
- CORTE IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005.
- CORTE IDH. Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, Sentencia de 30 de agosto de 2019.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Rodríguez, María Belén c/ Google Inc. y otro s/ daños y perjuicios, 2014.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Gimbutas, Carolina Valeria c/ Google Inc. s/ daños y perjuicios, 2017.