



PRIMERA INSTANCIA

REVISTA JURÍDICA

Número 15, Volumen 8
Julio-diciembre
2020

www.primerainstancia.com.mx
ISSN 2683-2151

DIRECCIÓN Y COMITÉ EDITORIAL DE REDACCIÓN
REVISTA PRIMERA INSTANCIA

EDITOR y DIRECTOR GENERAL
Dr. Alfonso Jaime Martínez Lazcano
Profesor e investigador
Universidad Autónoma de Chiapas, México.

DIRECTOR HONORARIO
Dr. Hugo Carrasco Soulé
Profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México.

COEDITOR GENERAL
Dr. Jaime Alfonso Cubides Cárdenas
Profesor de la Universidad Católica de Colombia.

EDITOR EN SUDAMÉRICA
Dr. Manuel Bermúdez Tapia
Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Perú.

COMITÉ EDITORIAL
Ana Carolina Greco Paes
Professora na Toledo Centro Universitário, Brasil.
Angelo Viglianisi Ferraro
Director Centro de Investigación “Mediterranea International Centre for Human Rights
Research, Italia.
Juan Marcelino González Garcete
Profesor de la Universidad Nacional de Asunción, Paraguay.
Pamela Juliana Aguirre Castro
Profesora de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Quito, Ecuador.
Patricio Maraniello
Profesor de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.
René Moreno Alfonso
Abogado. Profesor de la Universidad Republicana, sede Bogotá, Colombia.

ASESORAMIENTO CIENTÍFICO
Dra. Jania Maria Lopes Saldanha
Profesora en la Universidad Federal de Santa María, Brasil.

COORDINADORA DEL COMITÉ EDITORIAL
Neidaly Espinosa Sánchez
Colegio de Abogados Procesalistas Latinoamericanos.

REVISTA PRIMERA INSTANCIA, número 15, volumen 8, julio a diciembre de 2020, es una revista electrónica arbitrada en español de difusión vía red de cómputo desde el 2013, resultado de investigaciones científicas originales e inéditas, difunde resultados de estudios empíricos y teóricos preferentemente del área jurídica, con la periodicidad semestral (enero-junio / julio-diciembre).

Boulevard Presa de la Angostura, número 215-12, Fraccionamiento Electricistas Las Palmas, Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, C.P. 29040, Tel. (52961) 6142659, página web: <http://www.primerainstancia.com.mx/revista-primerainstancia/>

Correo primerainstancia@Outlook.com.

Alfonso Jaime Martínez Lazcano, titular de la Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2018-061813141600-203, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, ISSN 2683-2151.

Las opiniones de los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación, se autoriza la reproducción total o parcial de los textos aquí publicados, siempre y cuando se cite la fuente completa y la dirección electrónica de la publicación.

Editorial

La humanidad continua inmersa en la pandemia por el virus SARS – COV2, que ha provocado que, en comparación con los datos que reportamos en el número anterior: de 4,687,320 personas contaminadas, al día de hoy 31,937,244, lo que representa un incremento del 14% en el período de 136 días y de 313, 973 personas fallecidas a 977,624 en el lapso indicado, lo que es un incremento del 31.47% de acuerdo con los datos de la Jonh Hopkins University.¹

En la siguiente tabla se puede observar el porcentaje de los países más afectados en base a la densidad de población, en este rubro sobresale Perú con un impacto en el 0.090% de habitantes; asimismo no todos los países que más destinan presupuesto al sector salud son los menos afectados, por ejemplo Estados Unidos consigna el 14.3% del Producto Interno Bruto, es la nación que más fallecimientos tiene, ya que en relación con la fecha del primer caso al 7 de septiembre de 2020, cuentan con un promedio de 822 muertes por día; países con relativa población, como Ecuador tienen el mismo porcentaje de decesos que España 0.062% inclusive con menos tiempo de la pandemia.

Tabla no. 1. Muestreo de COVID.

País	Habitantes	Muertes (1)	%población	PIB (2)	Inicio	Días	Promedio Fallecimientos/día
EEUU	328 Millones	189,166	0.057%	14.3%	21/01	230	822
Brasil	211 Millones	129,960	0.061%	4.0%	25/02	195	666
México	130 Millones	67,558	0.051%	2.8 %	27/02	193	350
Italia	60 Millones	35,553	0.059%	6.5%	21/02	199	178
Perú	33 Millones	29,838	0.090%	2.9%	06/03	185	161
España	47 Millones	29,516	0.062%	6.2%	13/02	207	143
Colombia	50 Millones	21,412	0.042%	5.3%	06/03	185	115
Ecuador	17 Millones	10,576	0.062%	2.8%	29/02	191	55
Chile	19 Millones	11,652	0.061%	5.2%	03/03	188	62
Argentina	45 Millones	9,912	0.022%	9.4%	03/03	188	53

Fuente: Elaboración propia. Realizado el 7 de septiembre de 2020 a las 18. Horas (México)

¹ COVID-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University (JHU), véase: <https://coronavirus.jhu.edu/map.html>, última consulta 24/09/2020, 10:11 hora de la Ciudad México.

En este número se presentan artículos de destacados juristas con temas de gran importancia para comprender los fenómenos jurídicos actuales: DESAPARICIÓN FORZADA. DEL CASO RADILLA PACHECO AL DE ALVARADO ESPINOZA Vs. MÉXICO, Alfonso Jaime Martínez Lazcano; ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES: CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Diana Marcela Peña Cuellar y Astrid Daniela Vidal Lasso; ÉTICA Y PRINCIPIO DE PUBLICIDAD ANTE LA LUCHA CONTRA LAS NOTICIAS FALSAS, MEJORANDO LA TRANSPARENCIA EN EL ÁREA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Beatriz Ferruzzi Rebes y Marcus Vinicius Feltrim Aquotti; EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH: DE LA TUTELA INDIRECTA A LA JUSTICIABILIDAD AUTÓNOMA, Julio Martín Fernández Huaranca; LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEMOCRACIA, Luis Gerardo Rodríguez Lozano; LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES SOBRE PLANTAS MEDICINALES EN LA HUASTECA POTOSINA, Carlos Ernesto Arcudia Hernández, Blanca Torres Espinosa y Sara Berenice Orta Flores; PRISIÓN, LÍMITES AL EJERCICIO DEL SUFRAGIO. DESDE UNA PERSPECTIVA DEL DERECHO CONVENCIONAL, María Magdalena Vila Domínguez; LA RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y LAS CORTES NACIONALES, Haideer Miranda Bonilla.

Estamos inmersos en una revolución jurídica, esencialmente por la influencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ámbito interno de los países latinoamericanos adheridos al Sistema Interamericano de Derechos Humanos que requiere de muchas voces y reflexiones para comprender los nuevos parámetros de protección a los derechos humanos.

Esperando que nuestra publicación venga a contribuir y a impulsar la nueva cultura jurídica de protección de los derechos humanos.

Alfonso Jaime Martínez Lazcano
Editor y Director General

Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 24 de septiembre de 2020.

ÍNDICE

DESAPARICIÓN FORZADA. DEL CASO RADILLA PACHECO AL DE ALVARADO ESPINOZA Vs. MÉXICO.

Alfonso Jaime Martínez Lazcano.....11

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES: CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Diana Marcela Peña Cuellar y Astrid Daniela Vidal Lasso.....37

ÉTICA Y PRINCIPIO DE PUBLICIDAD ANTE LA LUCHA CONTRA LAS NOTICIAS FALSAS, MEJORANDO LA TRANSPARENCIA EN EL ÁREA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Beatriz Ferruzzi Rebes y Marcus Vinicius Feltrim Aquotti.....57

EL DERECHO A LA SALUD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH: DE LA TUTELA INDIRECTA A LA JUSTICIABILIDAD AUTÓNOMA

Julio Martín Fernández Huaranca.....89

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEMOCRACIA

Luis Gerardo Rodríguez Lozano.....112

**LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONOCIMIENTOS TRADICIONALES
SOBRE PLANTAS MEDICINALES EN LA HUASTECA POTOSINA**

Carlos Ernesto Arcudia Hernández, Blanca Torres Espinosa y Sara Berenice Orta
Flores.....137

**PRISIÓN, LÍMITES AL EJERCICIO DEL SUFRAGIO. DESDE UNA
PERSPECTIVA DEL DERECHO CONVENCIONAL**

María Magdalena Vila Domínguez.....159

**LA RELACIÓN ENTRE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS
Y LAS CORTES NACIONALES**

Haideer Miranda Bonilla.....185



ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES: CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA¹

Diana Marcela PEÑA CUELLAR*

Astrid Daniela VIDAL LASSO**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La red social y la difusión de información y opinión.* III. *Marco normativo de la libertad de expresión.* IV. *Pronunciamientos de la Corte Constitucional Colombiana.* V. *Conclusiones.* VI. *Referencias.*

Resumen: El presente artículo es el resultado de investigación en torno al problema ¿Cuál es el alcance de protección dado por la Corte Constitucional Colombiana al derecho de la libertad de expresión en su ámbito de opinión en redes sociales? De tal manera que, el objetivo general se centró en analizar las posiciones jurisprudenciales sostenidas por la Corte Constitucional, por lo que para resolver uno de los objetivos específicos se acudió a formular un problema de línea jurisprudencial. Del análisis efectuado se evidenció que la

¹ Trabajo recibido el 23 de mayo de 2020 y aprobado el 25 de agosto de 2020.

* Colombiana, abogada especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia y en Propiedad Industrial, Derecho de Autor y Nuevas Tecnologías de la misma casa de estudios. Docente de la Universidad de la Amazonia, Directora Regional Caquetá de la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional y miembro activo de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Estudiante de Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos Fundamentales con Énfasis en Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia, Co-directora del Grupo de Investigación FIBIDE. Contacto: d.pena@udla.edu.co

** Colombiana, abogada especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia y en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de las misma Universidad. Docente de la Universidad de la Amazonia, miembro activo de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Estudiante de Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos Fundamentales con Énfasis en Derecho Procesal, Co-directora del Grupo de Investigación FIBIDE. Contacto: a.vidal@udla.edu.co

libertad de expresión en su sentido estricto - difusión de ideas, opiniones y pensamiento- no es absoluto en redes sociales y presenta limitaciones jurídicas, como son los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con su *test* tripartita y los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional.

Palabras clave: Internet, libertad de opinión, límites, presunción de primacía, test.

Abstract: This article is the result of an investigation around the problema ¿What is the scope of protection given by the Colombian Constitutional Court to the right of freedom of expression in its sphere of opinion on social networks? In such a way, the general objective was focused on analyzing the jurisprudential positions held by the Constitutional Court, so to solve one of the specific objectives, a problem of jurisprudential line was used, applying the methodology proposed by Diego López Medina. From the analysis carried out, it was shown that freedom of expression in its strict sense - diffusion of ideas, opinions and thought - is not absolute in social networks and it has legal limitations, such as the criteria of the Inter-American Court of Human Rights with its tripartite test and the jurisprudential criteria of the Constitutional Court.

Keywords: Freedom of opinion, internet, limits, presumption of primacy, test.

I. INTRODUCCIÓN

Inicialmente, las expresiones, ideas, pensamientos e información solo circulaban a través de radio, televisión o escritos; sin embargo, el dinamismo social, cultural y el conocimiento ha propiciado la creación de nuevas tecnologías, por lo que, hoy en el siglo XXI contamos con red de internet a la cual se tiene acceso por medio de un computador, celular, tablet entre otros medios tecnológicos.

Así las cosas, han surgido nuevas formas de interactuar y generar círculos de difusión de información, opinión y expresión de ideas, por ejemplo, apps como Facebook, twitter, Instagram, Snapchat, etc...se han convertido en redes sociales, donde cualquier persona natural o jurídica puede escribir, compartir, exponer, divulgar o informar situaciones con contenido gráfico u oral en virtud del derecho a la libertad de expresión.

Las redes sociales si bien son un escenario para compartir y generar interacción, también tienden a convertirse en un espacio de alto potencial para vulneración de derechos.

Por lo anterior, la regulación para la libertad de expresión a nivel internacional ha sido prevista en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre otros.

En Colombia, la integración de tratados de derechos humanos tiene prevalencia en el ordenamiento jurídico en virtud del artículo 93 y 94 de la Constitución y su integración dada por medio del bloque de constitucionalidad.

A nivel interno, el Estado Colombiano ha dado protección al derecho a la libertad de expresión desde la Constitución de 1991 en su artículo 20, como también, a través del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional como órgano garante de la supremacía constitucional.

Si bien es cierto, la libertad de expresión aparece como uno de los ejes principales de las sociedades democráticas, sin ánimo de restar relevancia a este aspecto, en términos de la investigación científica adelantada, este estudio se centra en el análisis concerniente a aquellos alcances de maximización de la difusión de ideas, opiniones y pensamientos específicamente en las redes sociales.

Por lo anterior, esta investigación tiene como propósito resolver el problema jurídico *¿Cuál es alcance de protección dado por la Corte Constitucional Colombiana al derecho de la libertad de expresión en su ámbito de opinión en redes sociales?*

En consecuencia, para resolver uno de los objetivos de la investigación se toma como apoyo la formulación de la pregunta de línea jurisprudencial - *¿Existen restricciones a la libertad de opinión en redes sociales en Colombia?-*.

Al desarrollar el problema jurídico de línea jurisprudencial con base en las providencias de la Corte Constitucional, permite conocer el espectro de materialización del derecho a la libertad de opinión, puesto que se ve reflejado la existencia o no de limitaciones y su margen de aplicación con otros derechos constitucionales.

En ese entendido, luego de la verificación efectuada de las sentencias tomadas de la relatoría de la Corte Constitucional, se tomó como providencia de apoyo *-punto arquimédico se basa en encontrar la sentencia más reciente y de relevancia con el*

problema jurídico planteado- la sentencia T 361-19, donde el Tribunal Constitucional estudió el caso de una publicación de Facebook realizada por una mujer expresando² hacia otra persona –*Hombre*- aspectos relacionados con el rechazo de ser su pareja sentimental.

Con la identificación de la sentencia como punto arquimédico para la reconstrucción de la telaraña de citas, se verificó las citaciones del fallo judicial que se realizan en la misma, procediendo a clasificar cuales hacen alusión al problema de línea jurisprudencial cuales a citas retóricas o superfluas para hilar la cadena de providencias que tienen el mismo sentido y descartar las que no.

De la clasificación se evidenció un número de sentencias ínfimas, por lo que se seleccionaron 11 fallos comprendidos entre el año 2007 y 2019 teniendo en cuenta el objeto de estudio, la especificidad y la temporalidad. Se toma como referencia el año 2007 porque es a partir de ahí que la Corte Constitucional emite sentencia con referencia a la libertad de opinión con difusión en Internet y redes sociales.

II. LA RED SOCIAL Y LA DIFUSIÓN DE INFORMACIÓN Y OPINIÓN

El constante dinamismo del ser humano ha con llevado a que surja revoluciones de diferente índole, algunas de ellas, sociales, políticas, científicas y hasta tecnológicas.

La tecnología ha permitido que el mundo avance, y, en virtud de ello, que inclusive se amplíe una gama hasta de empleos y profesiones. La era digital, ha traído como una de las principales novedades el uso del internet.

El internet ha ofrecido a las personas interacción, una posibilidad de acceso a la información y conocimiento, como también, se ha convertido en un espacio donde las redes sociales abarcan la interacción de personas las cuales emiten opiniones y expresan sus ideas.

Dentro de las características que hacen de Internet un espacio idóneo para la manifestación de diversas formas de expresión se incluyen:

² Luis A. Salamanca (alias Quito)...TE aclaro y LE aclaro a los que no me conocen que nunca tendré el gusto tan ARRASTRAO (sic) para dar un paso contigo siquiera a cruzar una esquina. No se cual (sic) es tu deseo frustrao (sic) de andar diciendo que alguna vez saliste conmigo;... jajaja pobre ILUSO eso sólo lo verás en sueño...No tengo ese gusto bajo cero para siquiera detenerme a mirar a un personaje como tú..y con una lengua tan VIPERINA que parece que solo usándola para perjudicar a los demás es lo que te hace sentir grande, no se cuando (sic) la vas a Recoger!...POBRES las que x golpes de la vida tuvieron que Resignarse con un NADA QUE VER como TÚ!... O son ellas las que con su FRUSTACIÓN te quieren dar un estatus que nunca vas a alcanzar!”.

- (i) Libertad de acceso; (ii) multiplicidad de formatos de información; (iii) descentralización en la producción y consumo de información; (iv) posibilidad de interacción de los usuarios en tiempo real; (v) neutralidad en cuanto al tipo de información compartida, entre otras. En consecuencia, no se tiene duda de la importancia que tiene internet para la garantía de la libertad de expresión en el siglo XXI.³

Ahora, las redes sociales, engloban de manera general diversos tipos de aplicaciones informáticas donde los usuarios registrados tienen la posibilidad de entrar en contacto con otros muchos, en ocasiones previamente conocidos, en otras no.⁴

Apps como Facebook, twitter, dan la posibilidad a los usuarios conectados, de escribir pensamientos, comentar imágenes, reproducir noticias, vídeos y cualquier pieza audiovisual, que a su vez estos pueden ser redistribuidos por otros usuarios.

Las redes sociales, permiten la interacción sin importar la temática abordada, política, sexo, religión, clases sociales, en fin, no hay limitación para un tema ni para publicar un contenido.

Pese a existir políticas de la aplicación y recomendaciones de publicación no hay una limitante para la puesta en disposición de la misma, se han evidenciado algunos casos, como por ejemplo, cuando se publica y reproduce un suicidio online, masacres, expresiones de odio entre otras.

Al ser usuario de una plataforma se suscribe un contrato de aceptación de términos y condiciones en donde el usuario asume la responsabilidad de lo publicado o compartido tanto en su perfil como en perfiles de otras personas.

Así como el internet presenta espacios benefactores de entretenimiento de comunicación, información, interacción, también es cierto, que las redes sociales se han convertido en un escenario de amenaza y/o vulneración de otros derechos constitucionales como la honra y buen nombre, en palabras de Federico Vibes, los daños que provocan la difamación o la invasión a la intimidad por Internet, por su alcance mundial suelen ser

³ Sentencia T 277 de 2015, *Relatoria de la Corte Constitucional*, mayo de 2015, p. 22.

⁴ BOIX, Andrés, La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 173, 2016, pp. 55-112, <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/rep.173.02> (22 de mayo de 2020)

mucho más importantes y graves que aquellos que pueden proferirse a través de los medios de comunicación tradicional, anteriores a la era digital.⁵

III. MARCO NORMATIVO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La expresión de ideas, pensamiento y comunicación de información han tenido una evolución y protección con el paso del tiempo en virtud de las luchas incesables de grupos poblacionales buscando el respeto y garantías de sus ideales.

1. Normativa Internacional

A continuación, se reflejan algunos instrumentos internacionales de protección al derecho a la libertad de expresión:

- Declaración Universal de Derechos Humanos, en 1948 en su artículo 19, consagró a la libertad de expresión como derecho humano:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.⁶

Significando esto, que el derecho a la libertad de expresión es universal, inalienable e indivisible. Al estar este derecho consignado en la declaración de derechos humanos, ha tenido incidencia y desarrollo en diferentes instrumentos internacionales.

- La Convención Americana de Derechos Humanos, estipuló en su artículo trece que hace parte del catálogo de derechos la libertad de pensamiento y expresión, previendo:

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

⁵ RODRÍGUEZ, Victoria, Las redes sociales y su incidencia en la sociedad actual, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas Aequitas-Virtual*, vol. 11, 2016, pp. 1-15.

⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos.

fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

(...)

En ese sentido, se ha entendido que el derecho a libertad de expresión se concibe desde tres perspectivas: i) El derecho a expresar ideas, opiniones y emitir información de toda índole; ii) El derecho a acceder, buscar y recibir información; iii) El derecho a difundir informaciones e ideas sin consideración de fronteras y por cualquier medio de expresión.⁷

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo diecinueve señaló:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

De lo *ut supra*, puede inferirse que, i) existe libertad para expresar u opinar; ii) su alcance se extiende a la información, en un sentido unilateral, bilateral o multilateral; iii) se protege en cualquier forma de manifestación y iv) exige responsabilidad por lo que se podrá establecer restricciones, pero no censura.

⁷ CHOCARRO, Silvia, *Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina*, 2017, pp. 1-40 (véase en: <https://www.cima.ned.org/resource/estandares-internacionales-de-libertad-de-expresion-guia-basica-para-operadores-de-justicia-en-america-latina/>, consultado el 22/05/2020).

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consignó en el artículo cuarto:

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio; haciendo referencia que su protección también está extendida a cualquier medio de difusión.

- Carta Democrática Interamericana, debe decirse que el derecho a la libertad de expresión también ha sido consagrado como un pilar fundamental para la construcción de un Estado Democrático.

Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

- Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet, se adoptó como principio que la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales.⁸

2. Normatividad Interna

De otra parte, a nivel interno -el Estado Colombiano- con la Constitución de 1991, consagró como fundamental el derecho a toda persona de expresar ideas, pensamientos y la transmisión y recepción de información, para lo cual se previó:

⁸ Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, “Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet”, párr. 1. A), (véase en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>, consultado el 22/05/2020).

Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

En ese orden de ideas, este artículo veinte trae consigo una protección en cuatro órbitas: i) Libertad de expresar y difundir opiniones, ii) Informar y recibir información, iii) Fundar medios de comunicación y iv) la no censura.

En este mismo sentido, la libertad de expresión a los habitantes en el territorio colombiano se ha garantizado además atendiendo a escenarios específicos, oficios y profesiones en las cuales se acuden al pensamiento, ideología o uso de la información, tales como, la docencia, los periodistas, los artistas, entre otros, para lo cual la Constitución establece:

Artículo 73. La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.

Artículo 27. El Estado garantiza las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra.

De lo reseñado en los artículos precedentes resulta prudente precisar que, existe también una protección a quien es titular de la información, toda vez que lo que se difunda debe ser veraz e imparcial. Lo anterior se respalda además del citado artículo 20, por los artículos 15 y 21 de la Constitución:

Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

Artículo 21. Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

En tal sentido, el derecho de libertad de expresión desde la perspectiva de la información es un derecho de doble vía, puesto que no puede alegarse para transgredir derechos como la honra o buen nombre; situación que ha ameritado un estudio por parte del Tribunal Constitucional Colombiano, quien ha proferido sendas sentencias de tutela, unificación y constitucionalidad marcando derroteros acerca de este derecho.

IV. PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

El derecho a la libertad de expresión tanto a nivel internacional como nacional comprende diferentes ámbitos de protección. Por un lado, se encuentra la protección de información, y, por el otro, la difusión de opinión y pensamiento.

Así las cosas, estando la libertad de opinión enmarcada dentro de la libertad de expresión, en virtud de su consagración como un derecho humano convencional y teniendo en cuenta la vigencia de la era digital con el impacto de las redes sociales, la Corte Constitucional colombiana ha sentado diversas posiciones jurisprudenciales, marcando un derrotero de los alcances de protección de este derecho, para lo cual se toma como apoyo la formulación de la pregunta de línea jurisprudencial - *¿Existen restricciones a la libertad de opinión en redes sociales en Colombia?*-.

Lo anterior con la finalidad de evidenciar la materialización del derecho de opinión en redes sociales presenta limitantes y su desarrollo en el margen de aplicación con otros derechos constitucionales.

En ese orden de ideas, se realizó como ya se planteó en la introducción, un estudio de las providencias de la Corte Constitucional teniendo en cuenta dos criterios: i) especificidad – objeto de estudio- y ii) temporalidad -años-. En cuanto al criterio de especificidad se tomaron exclusivamente las sentencias donde se ve incluido el derecho de opinión en redes sociales, y frente a la temporalidad, luego de efectuada la búsqueda se avizoró que sólo a partir del año 2007 con sentencia T-391 de 2007, el Tribunal Constitucional se pronunció acerca de la aplicación de la libertad de expresión en redes sociales, de igual forma que su más reciente pronunciamiento fue con la sentencia T- 361 de 2019, por lo que las sentencias objeto de estudio son aquellas comprendidas desde el año 2007 al año 2019. Así las cosas, luego de efectuado el análisis se desprende lo siguiente:

a) Gráfica jurisprudencial

Gráfica No. 1. Gráfica jurisprudencial.

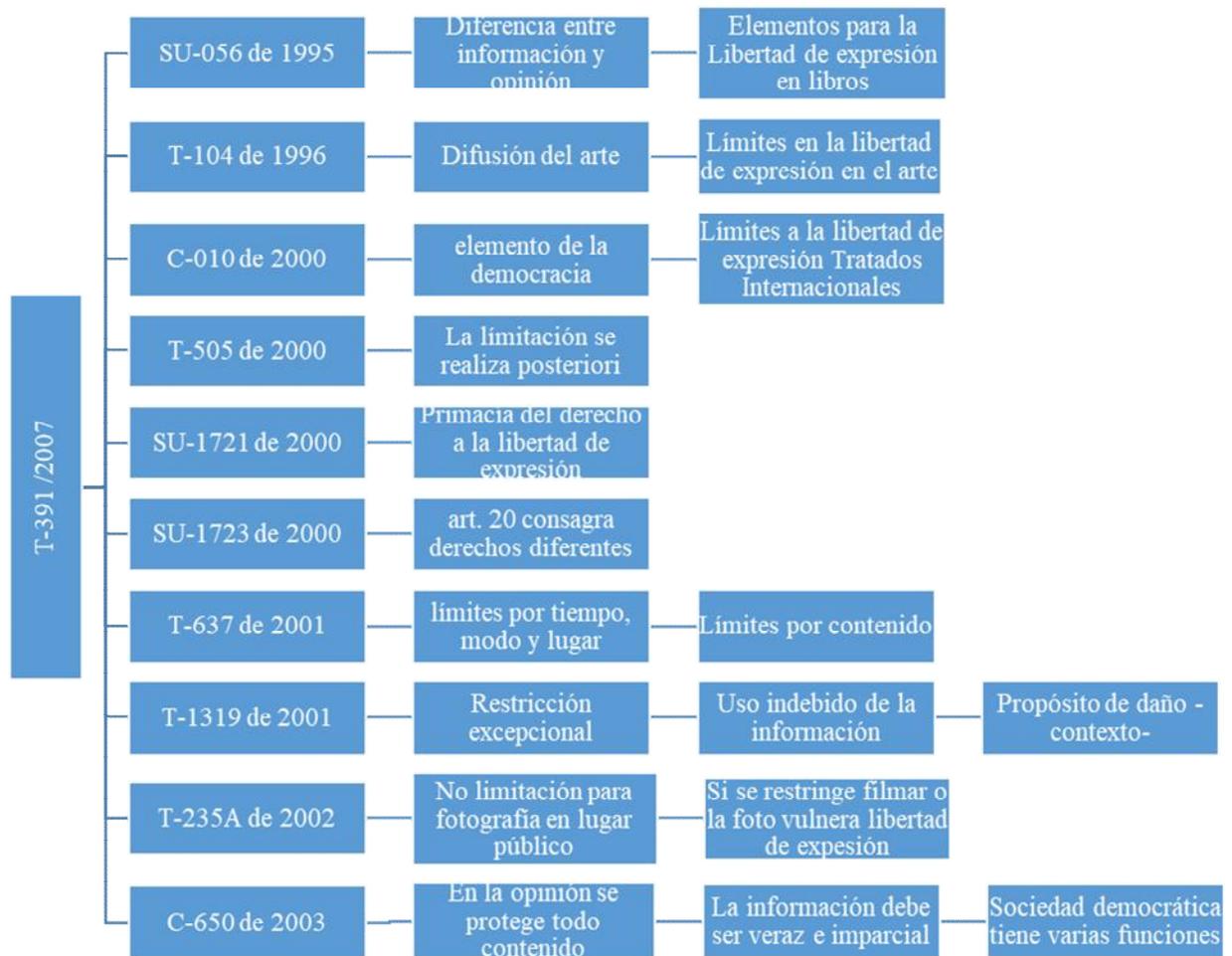
Problema Jurídico Principal: <i>¿Existen restricciones a la libertad de opinión en redes sociales en Colombia?</i>		
SENTENCIAS	Corte Constitucional Colombiana	Corte Constitucional Colombiana
	SÍ <i>Existen restricciones a la libertad de opinión en redes sociales en Colombia</i>	NO <i>Existen restricciones a la libertad de opinión en redes sociales en Colombia</i>
T- 361 de 2019	X	
T- 179 de 2019	X	
T-155 de 2019	X	
T- 102 de 2019	X	
T-244 de 2018	X	
T- 243 de 2018	X	
A-285 de 2018	X	
T-063 de 2017	X	
T- 145 de 2016	X	
T-277 de 2015	X	
T-391 de 2007	X	

Fuente: Construcción de las autoras.

b) Telaraña y los puntos nodales de la jurisprudencia

De la selección de sentencias tomadas de la relatoría de la Corte Constitucional, se halló que desde el 2007 esta Corporación explicó el alcance, protección y restricción del derecho a la libertad de expresión en internet, como sentencia fundadora la sentencia T-391 de 2007, con las siguientes incidencias y nicho citacional:

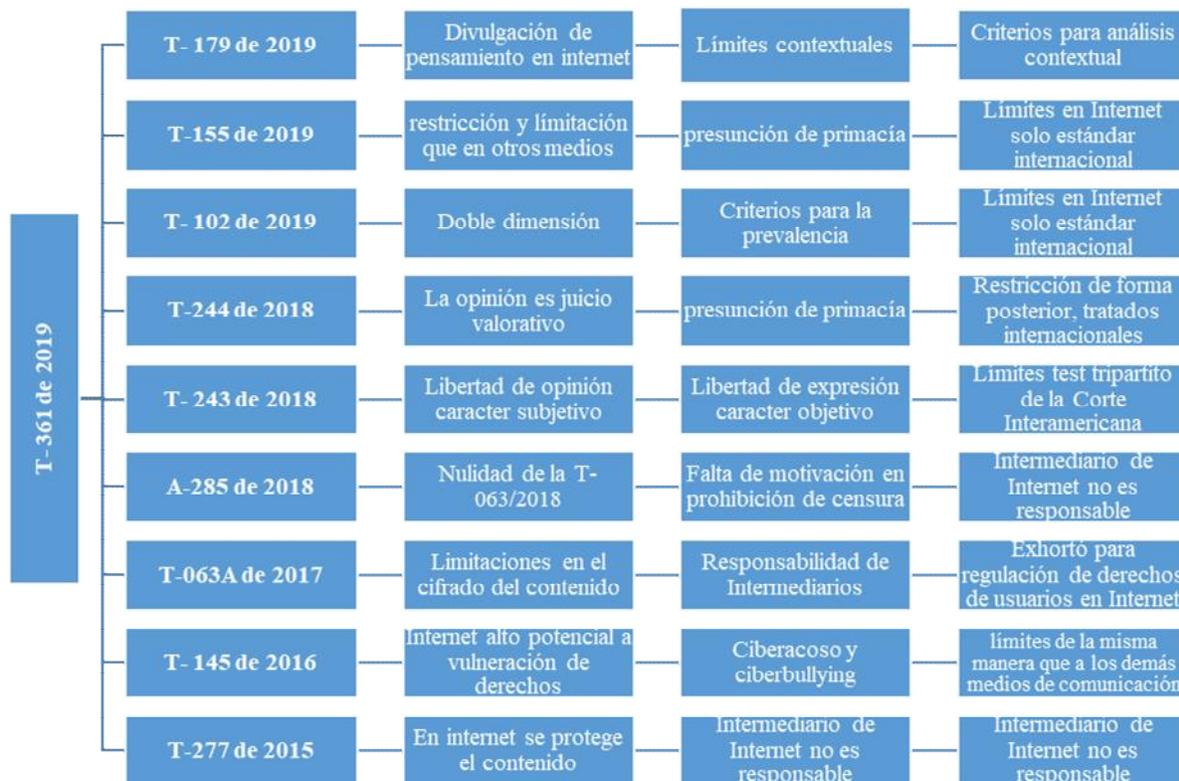
Gráfica No. 2. Telaraña sentencia fundadora.



Fuente: Construcción de las autoras.

Por otro lado, se sustrajo como punto arquimédico de apoyo la sentencia T- 361 de 2019, con las siguientes incidencias y nicho citacional.

Gráfica No. 3. Telaraña sentencia punto arquimédico de apoyo.



Fuente: Construcción de las autoras.

c) Tesis jurisprudencial

Desde la sentencia SU- 056 de 1995 hasta la sentencia T- 361 del 2019, se ha sostenido jurisprudencialmente que el derecho a la libertad de expresión es pilar fundamental como base esencial del Estado Democrático y está comprendido en diferentes ámbitos, entre ellos, la libertad de opinión y la libertad de información. La libertad de opinión se deriva de un carácter subjetivo, en donde, está involucrado las ideas y el pensamiento y goza protección para todas las personas, al referenciar personas, se excluye el concepto de ciudadano por la disposición del artículo 20 de la Constitución, por su parte, la libertad de información trae consigo un carácter de doble vía y existe un deber de que lo comunicado sea veraz e imparcial; además, está previsto para quien desempeña una profesión de comunicación.

Con la sentencia T 391 de 2007, se estableció el alcance⁹ de protección del derecho a la libertad de expresión. En dicho sentido, se manifestó que la aplicación del derecho en cuestión en medios como el Internet, goza de presunción de prevalencia y las autoridades que pretendan establecer una limitación deben cumplir con: i) Los estándares internacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y demás tratados internacionales de derechos humanos y ii) Un postulado de tres cargas¹⁰ especiales - *Carga definitoria*, *Carga argumentativa*, *Carga probatoria*. La verificación solo le compete al juez constitucional.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una red como la Internet, el estándar para la limitación del derecho a la libertad de expresión se encuentra establecido en *el test* tripartito de la Corte Interamericana:

- 1) la limitación del derecho a la libertad de expresión se encuentre contemplada en la ley,

⁹ (a) La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión –sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la libertad de expresión *stricto sensu*, y tiene una doble dimensión – la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando. (b) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada libertad de información. (c) La libertad de informar, que cobija tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo, a través de cualquier medio de expresión; junto con la libertad de buscar información y la libertad de recibirla, configura la llamada libertad de información. (d) La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole, por cualquier medio de expresión. Junto con los anteriores elementos, configura la libertad de información. (e) La libertad de fundar medios masivos de comunicación. (f) La libertad de prensa, o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social. (g) El derecho a la rectificación en condiciones de equidad. (h) La prohibición de la censura, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (i) La prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, (j) La prohibición de la pornografía infantil, y (k) La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio

¹⁰ Carga definitoria: Es la carga de decir en qué consiste la finalidad que se persigue mediante la limitación de la libertad de expresión; cuál es su fundamento legal preciso, claro y taxativo; y cuál es de manera específica la incidencia que tiene el ejercicio de la libertad de expresión sobre el bien que se pretende proteger mediante la limitación. Carga argumentativa: Con base en el cumplimiento de la carga definitoria, compete a las autoridades que pretenden establecer limitaciones a la libertad de expresión plasmar, en el acto jurídico de limitación, los argumentos necesarios para demostrar fehacientemente que se han derrotado las distintas presunciones constitucionales que amparan la libertad de expresión, y que se ha cumplido con cada uno de los requisitos que deben reunir las limitaciones a dicha libertad, según se explican más adelante. Carga probatoria: Finalmente, las autoridades que limitan la libertad de expresión deben asegurarse de que los elementos fácticos, técnicos o científicos que sustentan su decisión de limitar la libertad de expresión cuenten con una base sólida en evidencias que den suficiente certeza sobre su veracidad.

- 2) la limitación pretenda garantizar el respeto por los derechos o la reputación de los demás, o la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas,
- 3) la necesidad, sin perjuicio de la presunción de la cobertura de la libertad de expresión, existen expresiones que no se protegen por estar manifiestamente prohibidas en el derecho internacional.

Ahora bien, no toda opinión ni información se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión, según la normatividad internacional la cual está incluida en el ordenamiento jurídico colombiano por bloque de constitucionalidad, no se protege y está prohibido las opiniones y discurso que giren o inciten a: i) la pornografía infantil; ii) al genocidio; iii) la propaganda a la guerra; y iv) la apología del odio que constituya incitación a la violencia.

Así mismo, en sentencia como la T- 179 de 2019, T-155 de 2019 y T-1319 de 2001 se dejó por sentado que la valoración para limitación del derecho a la libertad de opinión en redes sociales debe ser con base en el contexto y este estándar se convierte en mandato imperativo para el juez constitucional. Los criterios para la valoración del contexto son:

- i) *Quién comunica*: debe tenerse en cuenta el sujeto que se expresa, tomando en cuenta, por ejemplo, sus calidades para determinar si se trata de un mayor de edad, personaje público, persona jurídica o particular, si quien se expresa pertenece a un grupo discriminado o es un sujeto en condición de vulnerabilidad. También, resulta importante valorar el rol o papel de quién comunica para analizar, por ejemplo, si es un particular que informa, un periodista o alguien que simplemente está desahogándose o auto expresándose.
- ii) *De qué o de quién se comunica*: el juez debe analizar si el contenido es preciso, detallado, soportado en fuentes o información confiable, o si se trata de afirmaciones generales, indicativas y apreciativas de determinada persona o situación. En este punto, toma relevancia el perfil del sujeto que alega el agravio, los discursos especialmente protegidos y los discursos expresamente prohibidos (...)
- iii) *A quién se comunica*: corresponde identificar quién recibe el mensaje, desde sus cualidades hasta el número de receptores. Con respecto a las cualidades del público receptor, el juez debe analizar si es indeterminado o es una audiencia identificable.

También, la incidencia del mensaje sobre sujetos de especial protección como, por ejemplo, un público menor de edad.¹¹

- iv) *Cómo se comunica*: el juez debe precisar el tipo de expresión, es decir, si es una forma escrita, oral, gráfica, simbólica, artística, participación en marchas, manifestaciones o distribución de volantes, o si se trata de una expresión de silencio – como forma legítima de expresión -. Junto a esto, debe ser evaluado el impacto del mensaje o su comunicabilidad, es decir, si lo expresado tiene la capacidad de transmitir el contenido que se desea difundir. Con este último punto, el juez estudiará si el mensaje es de fácil interpretación para el público receptor.
- v) *Cuál es el canal o medio por el que se comunica*: el operador judicial deberá evaluar las especificidades del medio o foro a través del que se efectúan las expresiones, atendiendo a las particularidades del caso concreto. Para tal fin, cobran importancia, por ejemplo, la capacidad de penetración del medio o foro, y las herramientas que el medio o foro ofrecen al agraviado para reaccionar ante el contenido difundido.

Al respecto del contexto, existen diversos grupos de poblaciones los cuales gozan de una protección constitucional reforzada. En el caso de las mujeres se ampara su derecho a libertad de expresión en redes sociales cuando rechazan o denuncian actos sexistas o acoso en su contra. En palabras de la Corte Constitucional <<“¡NO!” está constitucionalmente protegido por la libertad de expresión y opinión>>. Tratándose de trabajadores, su empleador deberá solicitar el consentimiento a fin de garantizar derechos como la intimidad, honra y buen nombre, puesto que, en internet y en redes sociales se deben tener limitantes de la misma manera que en los demás medios de comunicación.

Por último, el máximo Tribunal Constitucional, en sentencia T 277 de 2015 y Auto 285 de 2018, sostiene que no existe responsabilidad de los intermediarios en Internet por el contenido difundido a través de redes sociales, de hacerlo, implicaría una revisión previa a la publicación de ideas o pensamientos, lo que implicaría la vulneración del derecho a la libertad de expresión; como tampoco, se puede expedir, una orden de creación o expedición

¹¹ Sentencia T-391 de 2007. En desarrollo del artículo 44 Superior, corresponde evitar la difusión de contenido perjudicial para el bienestar de los menores o para su desarrollo integral.

de Ley para regular el flujo de información en la red, de hacer concretizaría vulneración al derecho constitucional del artículo 20.

V. CONCLUSIONES

La libertad de expresión en su sentido estricto debe ser concebida desde un ámbito subjetivo puesto que deviene de la conciencia de la persona.

La Corte Constitucional en sus sentencias ha consagrado que existen limitaciones jurídicas al derecho a libertad de opinión en redes sociales, las cuales son convencionales y constitucionales; i) las convencionales se han integrado en razón al control difuso realizado por la Corte Constitucional y consiste en implementar el test tripartita para restringir el derecho a libertad de expresión establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias, y, ii) las constitucionales, se derivan de las providencias del Tribunal Constitucional, debiendo el juez verificar las siguientes cargas: Carga definitiva, Carga argumentativa, Carga probatoria.

En Colombia, según las sentencias de la Corte Constitucional por control difuso de convencionalidad, la libertad de expresión no protege los discursos que giren o inciten a: i) la pornografía infantil; ii) al genocidio; iii) la propaganda a la guerra; y iv) la apología del odio que constituya incitación a la violencia.

A partir del año 2007 la Corte Constitucional implementó la presunción de primacía de la Libertad de expresión.

El estándar para el juez constitucional en la valoración de la difusión de opiniones en redes sociales es el contexto.

No puede existir restricción o control del contenido a publicar en redes sociales, de hacerlo se consideraría censura, por lo que las limitaciones se deben verificar a *posteriori*.

Los intermediarios de las plataformas de Internet no son responsables por el contenido divulgado.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Melisa, *Las redes sociales y su incidencia en la forma en que los jóvenes se comunican y utilizan la lengua: Perspectivas de los docentes de lenguaje y comunicación*, Tesis, Universidad de Chile, 2015.
- FIS, Owen, Libertad de expresión y estructura social, en: CARBONELL, Miguel (Coord.), *Problemas contemporáneos de la Libertad de Expresión*, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, España, 2004.

Hemerografía

- ARRIETA ZINGUER, Miguel, Libertad de expresión y derecho a la información en redes sociales en internet, *Revista de Derechos, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, No. 12, 2014, disponible en: <https://go.gale.com/ps/anonymous?id=GALE%7CA598304692&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=17949254&p=IFME&sw=w>
- BOIX, Andrés, La construcción de los límites a la libertad de expresión en las redes sociales, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 173, 2016, pp. 55-112.
- CHOCARRO, Silvia, *Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina*, 2017, pp. 1-40.
- RODRÍGUEZ, Victoria, Las redes sociales y su incidencia en la sociedad actual, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas Aequitas-Virtual*, vol. 11, 2016, pp. 1-15.

Legisgrafía

- Carta Democrática Interamericana.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre.
- Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet.
- Declaración de Derechos Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Ivan Urdinola Grajales vs. Medios De Comunicación*, expediente No. T-3999, Sentencia T-512 de 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Rosmery Montoya Salazar y Otros vs. Editorial Planeta y otros*, expediente No. T-40754 y T-44219, Sentencia SU- 056 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Celso José Castro Daza contra el Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar, expediente No. T-80179, Sentencia T- 104 de 1996.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial), 3° (parcial), 5°, 6° (parcial) 7° literales c) y f), 8° inciso tercero, 10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966*, expediente D-2431, Sentencia C- 010 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, expediente D-3856, *Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 101, inciso 1° (parcial) y parágrafo (parcial) de la Ley 42 de 1993*, Sentencia C- 505 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Ernesto Huertas Escallón vs. Roberto Posada García Peña*, expediente T-311.932, Sentencia SU-1721 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Diomedez Díaz Maestre vs Telecolombia Ltda, expediente T-235650, Sentencia SU-1723 de 2000.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Oscar Fuentes Fernández vs. la Alcaldía Municipal de Yumbo*, expediente T-422696, Sentencia T-637 de 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Jaime Rodríguez vs. Iván Mejía Álvarez*, expediente T-357702, Sentencia T-1319 de 2001.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Guillermo Naranjo Hernández vs. Alcalde municipal de Barbosa Antioquia y otros*, expediente T-528487 Sentencia T-235A de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 – acumulados Cámara, número 278 de 2002 Senado*, expediente OP-068 Sentencia C-650 de 2003.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Radio Cadena Nacional S.A. - RCN vs*

del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, expediente T-1248380, Sentencia T-391 de 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Gloria vs. la Casa Editorial El Tiempo*, expediente T-4296509, Sentencia T-277 de 2015.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Keillin Julieth Pérez Silva vs. Yuri Guisell Chamorro Morales*, expediente T-5226202, Sentencia T-145 de 2016.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *José Johnny Martínez Donoso vs. el Juzgado Cuarenta Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá y otro*, expediente T-5.807.301, Sentencia T-063 de 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Alcalde Mayor de Bogotá, Enrique Peñalosa Londoño vs Manuel Sarmiento Argüello y otro*, expediente T-6.564.237, Sentencia T-244 de 2018,

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Ricaurter Molano Villanueva vs. la Inspección de Policía y otro*, expediente T- 6.804.200, Sentencia T-243 de 2018.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *solicitud de nulidad de la sentencia T-063A de 2017*, expediente T-5.771.452, Sentencia A-285 de 2018.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Luis Alfredo Salamanca Daza vs. Luz Estella Royo Bárcenas*, expediente T-7.251.886, Sentencia T-361 de 2019.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Juber Duvan Giraldo Saldarriaga vs. Manuel José Delgado Sepúlveda expediente T-7.018.121*, Sentencia T-179 de 2019.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Sigifredo Fonseca González vs Jael Johana Castro León expediente T-6856856*, Sentencia T-155 de 2019.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, *Karen Lorena Páez Escorcía vs. Lina Gómez Ospino*, expediente T-6.997.990 Sentencia T-102 de 2019.