

Universidad Icesi
Facultad de Derecho

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL ALCANCE DE LAS TECNOLOGÍAS DE
LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES: IMPORTANCIA, RIESGO Y
NORMATIVIDAD**

PAULA ANDREA LOZADA PALACIOS

**Universidad Icesi
Facultad de Derecho**

Especialización en legislación laboral

Cali valle del cauca

2017

**EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y EL ALCANCE DE LAS TECNOLOGÍAS DE
LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES: IMPORTANCIA, RIESGO Y
NORMATIVIDAD**

Paula Andrea lozada Palacios

Ensayo

Ph.D. Mg. Yecid Echeverry Enciso
Departamento Estudios Jurídicos

Universidad Icesi
Facultad de Derecho

Especialización en legislación laboral

Cali valle del cauca

2017

Introducción

La globalización es un hecho contundente y el internet es un factor decisivo en esta época de inmediatez, flujo de información constante y descentralizada. Desde hace algunos años en Colombia, se han generado cambios culturales en torno al manejo de plataformas digitales, debido al adelanto en conectividad que ha tenido el país. Esto nos lleva a celebrar un tipo de progreso que se evidencia en algunas zonas de La Nación. No obstante, la celeridad con la que se vive dicho proceso ha impedido que exista una preparación adecuada para todo lo que conlleva el uso de plataformas digitales y la información suministrada en las mismas. El manejo de las plataformas digitales y redes sociales, por su mismo carácter universal, debe ser tomado con cuidado en cuanto a la información que otorgamos dentro de la cotidianidad. Si bien es un tema que parece sencillo de comprender, ameno y nada riesgoso, en estos tiempos modernos y de globalización, sí existen diversos factores que, al entrar en dinámicas sociales y culturales en una sociedad, llegan a permearla produciendo riesgos tanto al buen nombre como a la intimidad y al patrimonio inmaterial, entre otro.

Es sabido que el uso de las tecnologías afecta la cotidianidad y la vida de los ciudadanos, de ahí que la utilización inapropiada de los datos que suministran en redes sociales como Facebook, Twitter, Instagram, por mencionar algunos, sea cada vez más frecuente y que, de manera consciente o involuntaria, los ciudadanos tengan una participación en dicho fenómeno. Es decir, diariamente se encuentra un sinnúmero de información en redes sociales que, aunque parezca inofensiva, si nos detenemos un poco, observamos que un alto porcentaje de ella no es necesario, esta sobreexpuesta y saturada.

La inquietud que resulta del fenómeno de la globalización y el uso de internet como herramienta de interconectividad surge debido a la línea imaginaria que se debe trazar entre lo público y lo privado; entre el derecho a la libre expresión y el derecho a la intimidad. Existe una libertad en cuanto a lo que se publica, se replica y se comparte, pero de una manera intrínseca debe haber un carácter responsable que indique qué información es adecuada y apta de ser colocada en una plataforma pública. Es importante destacar la responsabilidad en un sentido bilateral, si bien tenemos el derecho de exponer ciertos aspectos de nuestras vidas en virtud de la libertad de expresión, también tenemos la obligación de proteger nuestra intimidad personal y familiar de conformidad con los artículos 15 y 20 de la Constitución Política de Colombia. Así mismo, se debe tener en cuenta que en el momento de replicar información o compartir ciertos contenidos podemos estar vulnerando el derecho a la intimidad del otro. Es por ello que en el desarrollo de este escrito se ha querido trabajar en las diversas relaciones que surgen del uso de datos abiertos que se han suministrado en plataformas digitales, en otras palabras, se pretende responder a los siguientes interrogantes: ¿Cuándo la utilización de contenidos informativos es apropiada sin vulnerar derechos ajenos? ¿Qué responsabilidad

tiene el ciudadano al hacer pública su información? ¿Qué podemos reclamar al Estado en materia de protección de información? En primera instancia se revisará la normatividad y conceptos al respecto que permitan solventar los anteriores interrogantes. Seguidamente se planteará un llamado a dimensionar la importancia y el riesgo que conlleva la publicación y el uso de datos en plataformas digitales tales como redes sociales o páginas web para, cerrar con unas consideraciones finales a manera de conclusión.

Interconectividad y globalización

Los albores del internet se remontan a las últimas décadas del siglo XX, entendido como un fenómeno social que tiene como principal función de facilitar el acceso a la información y de esta manera, propiciar la consolidación del proyecto de globalización. De una manera gradual, el internet se convirtió en un vehículo de información masiva, logrando ser la herramienta más utilizada en los espacios de la comunicación. Existen diversas funciones que permite el uso de internet en tiempos actuales, entre ellas: la consulta de datos, transferencia de archivos, transacciones bancarias, en la bolsa, almacenamiento de información, reproducción de voz y video, interacción en redes sociales. Estas funciones cotidianas sufren un cambio en cuanto a plataformas y debido a esto surgen nuevas técnicas de comunicación que facilitan hoy que dichas funciones se realicen e interconecten desde cualquier parte del mundo hacía cualquier destinatario posible. Creando de esta manera miles de posibilidades en la inmediatez del internet y sobre todo un conjunto de información y datos impensable en otras épocas.

En esta medida, se puede ver el internet como una herramienta facilitadora de un estilo de vida apurado que se lleva en la sociedad actual. Un mecanismo que torna rápidas y eficientes las comunicaciones a un nivel más global. El acceso a la comunicación se extiende y se vuelve ágil, económico e independiente de puntos fijos.

Vemos entonces que, como herramienta, el internet puede tener diversos usos y manifestaciones. Se encuentra que los beneficios que otorga como medio de comunicación, lo convierte en uno de los instrumentos con mayor relevancia para transmitir y difundir la información entre los ciudadanos. Ya que, por medio de esta se logra obtener diversos tipos de comunicación, equivalente a las relaciones interpersonales como lo son las videoconferencias, chats, mensajes de texto y llamadas.

En este punto, la relación del uso de internet de parte del ciudadano con la información que este suministra en diferentes plataformas virtuales llega a ser problemática. La utilización eficaz de sus plataformas y datos depende en cierta medida del ciudadano, es decir, su uso puede ser acertado o inapropiado, ya que al existir tantas posibilidades y tantos datos en juego se puede incurrir en errores de práctica, fondo o contenidos.

Derecho a la intimidad: fronteras desdibujadas

El problema recae en el uso inapropiado de plataformas digitales desde el ciudadano; cómo éste suministra información de contenido público, pero también privado en diferentes lugares disponibles en internet, a saber: correos electrónicos, redes sociales, páginas web, encuestas, entre otros. En primera medida, se parte del hecho que somos autónomos y responsables del manejo adecuado de nuestros datos, pero también hay una suerte de inocencia, es decir, se llega a pensar que es inofensivo publicar donde se va de vacaciones, una nueva adquisición o hasta actualizar nuestro estado sentimental.

No obstante, todo ésta información se convierte en un mar desprovisto de fronteras, donde no se sabe hasta dónde llega la propia libertad de expresión y dónde empieza la libertad del otro en cuanto a lo que puede hacer con dicha información. En este momento, existen dos actores fundamentales: El otro entendido como ciudadano y el Estado que almacena y regula la información.

¿Cómo se está utilizando la información que otorgo en plataformas digitales? Es una pregunta que pocos nos hacemos y se suele pensar que no es más que una zona de esparcimiento y ocio libre de riesgos. Teniendo en cuenta que la información publicada en redes sociales o suministradas a sitios web traspasa fronteras y permiten la comunicación inmediata entre regiones e incluso países, se debe tener un especial cuidado para que una herramienta tan necesaria en nuestros tiempos, no se vuelva en contra de nuestros intereses o propósitos.

Encontramos cada vez con más frecuencia casos de delitos informativos y uso inapropiado de la información por terceros. En este punto es conveniente alinear la regulación que delimita y traza una línea de conducta donde el derecho sea suficiente para garantizar que el comportamiento de los usuarios en las redes de internet sea el adecuado. Debido a que las nuevas tecnologías forman parte de la cotidianidad en todos los ámbitos del ser humano actual, se puedan regular y controlar sin afectar el derecho a la intimidad, visto desde el punto de vista del papel del Estado como ente regulador.

En cuanto al individuo como quien genera contenido, a saber: imágenes, texto, video, se entiende en virtud de autor y en este proceso se concibe como responsable de la información transmitida con pleno conocimiento de las consecuencias y la repercusión que puede tener sus publicaciones y posiciones públicas. Debe también entender que existe un público o receptor que puede leer, analizar, interpretar e incluso replicar los contenidos expuestos.

Es aquí donde el ciudadano como autor debe tener un criterio a la hora de publicar información independiente del tipo de contenido, sea personal, posturas ideológicas, intención de compra o actividades cotidianas. Debe tenerse en cuenta que los contenidos generados por él son vistos por una gran cantidad de espectadores a tan sólo un clic en estos tiempos de interconectividad y que, al ser públicos y estar expuestos son vulnerables y su grado de afectación podría ser de mayor alcance.

Debe existir un límite, que generalmente poco se encuentra, en el contenido generado en plataformas digitales, específicamente en redes sociales. Por causa de la facilidad e inmediatez del internet, muchas veces no hay un tiempo previo de detenerse a pensar sobre los contenidos e información suministrada, es aquí donde es posible ver dos escenarios: generar contenidos inapropiados y violar el derecho a la intimidad de un tercero o bien, publicar información que permita que un tercero haga uso indebido de la misma.

Como se evidencia existe una doble responsabilidad. En primer lugar, fornecer información que pueda ser vulnerada y quedar expuesto a ser replicado sin consentimiento; y divulgar alguna información que dañe la imagen o buen nombre de un tercero. Sin la conciencia de este compromiso, los límites pueden desdibujarse y producir daños irreversibles que atenten contra la dignidad de una

persona, la intimidad, la honra y la dignidad. Estos últimos siendo derechos fundamentales que sí tienen límites que son contemplados constitucionalmente. Se debe tener en cuenta que son derechos que deben respetarse y ser tutelados por el Estado y los ciudadanos para garantizar la protección de los usuarios que acceden a internet y en especial a compartir contenido a través de las redes.

Normatividad y regulación en Colombia

La norma como una producción sola y originaria del Estado, se aleja del concepto del pluralismo jurídico donde se da cabida a otras instituciones o estructuras sociales que cohabitan en un Estado como el colombiano y que, con las nuevas tecnologías, se hace necesario considerar a la hora de solucionar conflictos donde se vea comprometido el derecho a la intimidad, honra y buen nombre:

“La ciencia y la tecnología han extendido nuestra capacidad de actuar de una manera que no tiene precedentes, y con ella la dimensión espacio-temporal de nuestras acciones. Mientras que en pasado las acciones sociales y sus consecuencias compartían la misma dimensión espacio-temporal, actualmente la acción tecnológica puede prolongar sus consecuencias, tanto en el tiempo como en el espacio, mucho más allá de la dimensión de la acción misma, y a través de cadenas causales que son cada vez más complejas y opacas.”¹

Lo que se expone es la complejidad de la información divulgada actualmente. En épocas anteriores la repercusión mediática de contenidos se sujetaba a ciertos límites geográficos o temporales. No obstante, en nuestros días existen la problemática de que cualquier tipo de información puede ser almacenada y usada, y en la mayoría de los casos recordada; es decir cuando se genera una situación donde se vulnera el derecho del buen nombre, honra o dignidad es casi imposible borrar en su totalidad la repercusión que éste impase pueda tener.

Debido al desarrollo constante de las redes sociales y su posicionamiento, en los últimos años se ha evidenciado que, en cuanto a normatividad, en Colombia, no ha habido una nivelación adecuada con respecto a la regulación que promueva la protección de los derechos fundamentales como el de la intimidad dentro del escenario de las redes sociales en internet. En este sentido, se podrían concebir diversas situaciones que faciliten a los usuarios transgredir la privacidad del otro. Es por ello que el deber ser es que la regulación abarque no solamente los comportamientos ejercidos por los ciudadanos en la realidad, sino también los ejercicios en un escenario virtual.

Se presentan, entonces, nuevos desafíos para la ciencia jurídica en el momento de proteger informaciones y contenidos, como también para velar por los derechos fundamentales y ponderarlos según sea el caso.

Otro desafío que se plantea es el funcionamiento a nivel internacional de los servidores y que éstos puedan posicionarse en cualquier región o Estado ya que el contexto puede variar y así mismo la legislación aplicable puede ser diferente en cada caso.

¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Sociología Jurídica Crítica Para un Nuevo Sentido Común en el Derecho. Bogotá: Ilsa, 2008. p.40.

Desde este punto de vista, en Colombia la normatividad tiene como base el derecho a la intimidad para regular delitos informativos y uso inapropiado de contenidos en redes sociales.

“...la constitución no es una mera norma positiva, sino una presentación abreviada del mínimo moral que el derecho tiene la función de proteger [...] << los derechos elaborados por la tradición iusnaturalista como innatos o naturales >> y que <<una vez establecidos en esos contratos sociales escritos que llamamos constituciones se convierten en derechos positivos de rango constitucional>>; concibiendo, además, la constitución de un lado como << un pacto hipotético que positiviza ciertos derechos naturales>>; ligando, finalmente, la constitución a la voluntad jurídica y política del momento>> y sosteniendo, a la vez, que está en la lógica interna del constitucionalismo su expansión en tres direcciones diferentes: hacia la protección de los derechos sociales, en relación con los poderes privados y en el ámbito global...”²

La garantía del derecho a la intimidad es el respeto o el límite que un ciudadano debe tener frente a la privacidad del otro, y en este aspecto no hay una norma que inhiba su intervención. Si se sobrepasa el territorio personal del otro, nos encontraríamos ante a un eventual daño moral. La Constitución Política, en su Artículo 15 promulga el derecho a la intimidad personal y familiar, y al buen nombre, dándole el concepto de derecho fundamental.

Las disposiciones de los derechos fundamentales son el elemento principal de la estructura de estos derechos. Ellas delimitan su contenido. La institucionalización es las disposiciones constitucionales atribuye a los derechos fundamentales una existencia en el mundo jurídico, que es independiente y tiene prioridad sobre su fundamentación moral. Así mismo, el texto de las disposiciones de derecho fundamental está dotado de un ámbito semántico en el que se encuentra el objeto de cada derecho.³

El Derecho a la intimidad, recibe un carácter de Derecho Fundamental y este a su vez se relaciona con otros derechos tales como la honra, moral, reputación, y el buen nombre. En el momento que se hace un uso indebido de la información contenida en redes sociales se puede presentar la vulneración de algunos derechos enmarcados en el carácter de Derecho Fundamental. Debido a esta situación es menester desarrollar e implementar diversas legislaciones que regulen el escenario virtual de las redes sociales.

“... como lo expresa Ronald Dworkin, “los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por

² FERRAJOLI, Luigi. Garantismo una discusión sobre derecho y democracia. Bogotá: Trotta, 2009. p.35.

³ BERNAL, Pulido Carlos. “El Neoconstitucionalismo a debate”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. pp.34-35.

alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto a individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga una pérdida o un perjuicio [...] esto significa que frente a un derecho fundamental no pueden oponerse conceptos como *bien común, seguridad nacional, interés público, moral ciudadana*, etc.⁴

De acuerdo a los usos que pueden surgir del manejo de redes sociales, pueden nacer también con ellos nuevas formas de vulnerar los derechos individuales de las personas. Es decir: realizar replicas o publicaciones sin consentimiento y que generen malestar en el otro; hacer daño a la honra sin medir repercusiones mediáticas; dificultar en cierta medida recobrar la dignidad y el buen nombre de una persona que fue dañada en público y en un medio virtual del cual es casi imposible que exista olvido total.

La normatividad en cuanto a la vulneración del derecho a la intimidad existe como tal, mas es la capacidad del ciudadano frente al desarrollo de sus libertades individuales, quien en algunas ocasiones consigue extralimitar los márgenes impuestos por la norma superior. Es necesario entonces contextualizar dichas actuaciones dentro un marco de referencia que facilite la convivencia de las relaciones interpersonales y que, deben ser las mismas en un escenario virtual. En este caso, es la autonomía y el buen criterio en la toma de decisiones en determinados casos lo que debe primar, teniendo conciencia que incurrir en la vulneración de estos derechos trae consigo consecuencias de tipo penal, administrativo o sancionatorio.

En este escenario se advierte la función acaparadora propia de la constitucionalidad y lo que su efecto produce. La conexidad que guarda el Derecho a la Intimidad con el Derecho a la información es una eficaz ilustración de la importancia que posee el uso de la ponderación en estos casos. Esta herramienta ha facilitado la toma de decisiones de carácter Judicial, en cuanto al fallo que debe dar el operador Jurídico apreciando que derecho debe aplicarse y cuál se debe dejar en segundo plano o in aplicar en menor proporción, en la eventualidad que exista una colisión entre ambos derechos.

“La constitución se aplica mediante la ponderación. La ponderación es una forma de argumentación mediante la cual se construye una jerarquía móvil entre los principios que entran en colisión, es decir, se establece cuál de los principios debe preceder de acuerdo con las circunstancias del caso concreto [...] Mediante la ponderación se trata de encontrar el punto de optimización entre los principios en colisión. La posibilidad de encontrar ese punto supone que la Constitución es un sistema axiológico pleno y coherente, que subyace al texto constitucional y que es independiente de él”.⁵

⁴ CARBONELL, Miguel. Los Derechos Fundamentales en el Paradigma Neoconstitucional. México: Oxford University Press, 2010. p.7.

⁵ *Ibíd.*, pp.12-22.

La ponderación es un mecanismo de gran utilidad en casos donde su aplicación ha facilitado avances significativos en procesos complejos donde el operador judicial posee pocos recursos o se queda sin los mismos.

Dos derechos fundamentales, información y expresión, que como libertades en la Red no son fácilmente distinguibles en todos los casos. La libertad de expresión hace referencia a la libertad de pensamientos, ideas, opiniones, cualquiera que sea el medio elegido para su difusión, es el aspecto subjetivo de las libertades de comunicación; mientras que, la libertad de información hace referencia a la comunicación de hechos, cualquiera que sea el medio elegido para la difusión, y son el aspecto objetivo de las libertades de comunicación [...] estas libertades fundamentales de comunicación, información y expresión, como todas las libertades tienen un impulso a ser ilimitadas; pero, han de ser compaginadas con el ejercicio de otros derechos fundamentales [...] Y es que no hay derechos fundamentales absolutos.⁶

La doctrina constitucional colombiana ha hecho énfasis en diversos textos acerca de los límites que la libertad de expresión como derecho constitucional debe tener, y que en el momento de verse vulnerado otro derecho fundamental como el derecho a la intimidad debe realizarse dicha ponderación. En el contexto de las redes sociales, obtener la información es de fácil acceso, de ahí que todas aquellas publicaciones que se realizan deben gozar de cierta objetividad y veracidad, pues la libertad de expresión se llega a ver inmersa en la utilización de los usuarios en las diferentes redes sociales, y en ciertos casos puede llegar a vulnerar el derecho a la intimidad de un tercero.

Existen situaciones donde la información publicada es confusa para el receptor, y en el momento de la interpretación de dichos contenidos puede verse afectada de manera directa o indirecta el buen nombre y la honra que toda persona por el hecho de serlo merece. Además, desde la óptica de la dignidad humana, tiene relación profunda con el vivir sin humillaciones, dado a que el mal uso empleado en las redes sociales, crea un impacto por la rapidez en la difusión de la información; generando daños irreversibles.

El derecho a la intimidad es un derecho fundamental consagrado en la constitución política de 1991, como norma jurídica superior, elevado a rango constitucional. En este marco, es un derecho inherente al ser humano, y como titular a priori de este derecho, en su condición merece un trato digno y respetuoso. En este punto radica la importancia de considerarse una máxima a la hora de salvaguardar éste como derecho fundamental, protegiéndolo utilizando el mecanismo idóneo para su real eficacia.

Un cambio tan espectacular ha originado la necesidad de nuevas regulaciones legales, porque al ritmo que llegan los beneficios de estas nuevas tecnologías de la comunicación o las Tics ha sido preciso establecer una normativa adecuada a esa nueva realidad. Normas de variada índole que buscan la máxima seguridad en las

⁶ SANSURJO, Rebolledo Beatriz. Manual de Internet y Redes Sociales. Madrid, 2015.pp. 44 -45-46.

comunicaciones, la protección de la privacidad, que velan por un comercio legal online o que tratan de evitar la comisión de delitos en la Red.⁷

La relación entre la tecnología y el derecho a la intimidad ha sido ampliamente estudiada en diversas decisiones judiciales en el contexto colombiano, razón por la cual la Corte Constitucional ha salvaguardado este derecho aduciendo que bajo ningún precepto puede ser penetrada por extraños sin el consentimiento del titular del derecho.

En este orden, la Corte ha establecido que el área restringida que constituye la intimidad “solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley” [37] y ha precisado este derecho puede ser limitado únicamente por “razones legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente.”⁸

Con el derecho a la intimidad como marco, la Corte ha sostenido que el objeto de este derecho es mantener en su esfera personal la autonomía individual, inmune la injerencia de otros como prerequisite para construir que es el rasgo esencial del sujeto democráticamente activo, permitiendo así que las personas puedan manejar su propia existencia como lo deseen siendo esto una garantía del Estado protegida por la Constitución Política.

El hecho de que existan desafíos mayores en lo concerniente a las nuevas tecnologías, es necesario advertir que los mecanismos jurídicos tradicionales son insuficientes para proteger el derecho a la intimidad, debido a lo anterior se debe ajustar las herramientas legales que se requieren para la sociedad actual.

Colombia ha realizado un esfuerzo en proteger el derecho a la intimidad a través de normas tales como la Ley 1273 de 2009, con el fin de proteger ese derecho a la información que hasta el momento no se vislumbraba en el ámbito jurídico, como también los datos que se desprenden de información personal, aunque al ser introducida en las redes sociales deje de ser de la esfera personal y se transforme en un bien público. Es decir, cualquier persona podría tener acceso a este tipo de información, pero debe existir una autorización al interesado por parte del emisor para que el primero pueda divulgarla sin afectar el bien jurídico tutelado.

A través de la Sentencia T-050/16 se encuentra que en Colombia existe una línea jurisprudencial muy diferenciada respecto a la protección de la intimidad en el escenario de las redes sociales y que, en cierta manera puedan afectar los distintos espacios privados de las personas.

El derecho a la propia imagen, a partir de los diversos aspectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, (i) comprende la necesidad de consentimiento para su utilización, (ii) constituye una garantía para la propia imagen como expresión directa de la individualidad e identidad de las personas, (iii) constituye una garantía

⁷ *Ibíd.*, p.32.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-634/13 M.P. María Victoria Calle Correa.

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, (iv) es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona, (v) implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas, y (vi) exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad en las relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo.⁹

Para el Estado, velar por proteger este derecho es de suma importancia, razón por la cual se ha pronunciado al respecto con distintas jurisprudencias para el caso en concreto, afirmando que se debe proteger este derecho, toda vez que se trata de asuntos personales, domicilio, relaciones familiares e interpersonales, prácticas sexuales, creencias, costumbres entre otras. El Estado resalta también la importancia y la responsabilidad que se debe tener al divulgar ciertos contenidos, ya que estos quedan expuestos y pueden originar diversas situaciones que, si afectan el derecho a la intimidad y buen nombre, desencadenan acciones jurídicas y legales en quien incurre en la falta.

En la sentencia T050/16 se explican qué esferas constituyen la órbita privada y, de ésta manera definir ciertos límites y enmarcar acciones en las que se puede incurrir en una falta o en la vulneración del derecho a la intimidad:

Constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo "comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación" que éstos tienen de aquel.¹⁰

Los aspectos antes señalados que constituyen el derecho a la intimidad se logra identificar diversos grados que van desde lo personal y familiar hasta la esfera social, laboral y pública. Se evidencia en dichos aspectos que el uso inapropiado de contenidos publicados en redes sociales puede afectar las interacciones e interrelaciones con los demás individuos del entorno donde se desenvuelve el afectado.

Al realizarse una publicación en los medios masivos de comunicación, principalmente en las redes sociales, puede generar a la persona una situación de indefensión, toda vez que este tipo de información o datos se tornen virales, se causa una ausencia de control en la situación y se expone a un estado de

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T050/16. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T050/16. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

indefensión frente a la posibilidad de una acción efectiva que permita evitar la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad en los medios magnéticos.

En este sentido, la intimidad está limitada al área inherente de la persona o su familia, razón por la cual solo puede ser accedida por extraños por el consentimiento expreso del titular del derecho o por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones de acuerdo a la Constitución y la ley.

Tal derecho implica la facultad que tiene el individuo de exigir a los demás el debido respeto para con su ámbito personal, el cual sólo incumbe al titular del derecho, con el fin de guardar sus posesiones en forma privada, de sus propios gustos o actitudes que no está dispuesto a divulgar o exhibir, razón por la cual no cabe alguna intromisión externa.

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. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo podrán ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley¹¹

Si bien los medios de comunicación interfieren mediante sus investigaciones en el derecho de la intimidad de individuos, la Corte Constitucional ha creado límites para estas entidades con el fin de blindar la esfera interna de las personas evitando así se divulgue información no verídica que afecte la reputación y buen nombre.

Cuando la tutela se dirige contra medios de comunicación con el fin de solicitar la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, el agraviado debe dirigirse al medio de comunicación para solicitar la rectificación de la información publicada antes de acudir a la acción de tutela. Sin embargo, tal condición de procedibilidad sólo es exigible cuando el afectado cuestione la exactitud o veracidad de la información publicada por el medio, más no cuando el motivo de reproche consiste en la divulgación de información que, aun siendo verdadera, pertenece al ámbito protegido por el derecho a la intimidad.¹²

A ello la Corte ha agregado que en los eventos en que la imagen reproduce actos o sucesos propios de la intimidad de una persona, su difusión, en contra de su voluntad vulnera, en principio, el derecho fundamental a la intimidad.

Así mismo, la Corte ha indicado que las expresiones ofensivas o injuriosas, así como informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público de una persona, lesionan este derecho, entendido como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona. En este punto, vale destacar que la Corte ha resaltado

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T044 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

¹² Corte Constitucional, Sentencia T904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa

que el derecho de la personalidad es un factor intrínseco de la dignidad humana, reconocida a las persona

Contexto internacional (Referencia Unión Europea y Estados Unidos)

Se advierte en Colombia que, aunque sí existen ciertas normas y leyes que protegen el derecho a la intimidad en plataformas digitales tales como redes sociales, el país está en el génesis de un camino en construcción. La naturaleza reciente de la problemática del manejo de información en redes sociales, y su constante transformación hacen que ir a la par en cuanto a leyes que la regulen sea un trabajo complejo e inmediato.

Es por ello que se torna necesario apreciar otros contextos en los cuales exista la misma problemática. Observar y analizar soluciones dadas a la situación de acuerdo a normatividades y leyes establecidas. La realización de dicho paralelo puede arrojar importantes hallazgos en el momento de analizar experiencias, guardando claro está las diferencias socio-culturales y económicas que puede haber según el contexto analizado.

El uso del derecho comparado es tan antiguo como la misma ciencia del derecho. A menudo se utiliza con el fin de estudiar el sentido de las leyes y extractar de ellas los principios que permiten un buen sistema de gobierno. Se ha conducido a interpretarlo como ciencia, cuya finalidad es de dejar de lado el derecho universal y consentir la comparación de las leyes de las naciones.

El derecho comparado estudia los órdenes e instituciones jurídicas que permiten construir las doctrinas y su aplicabilidad de acuerdo al tipo de legislación, costumbres y teorías de acuerdo a las necesidades. Dicho derecho suele aplicarse en el campo de las ciencias jurídicas para confrontar normar, pero también es usado para contraponer instituciones jurídicas teniendo un mejor conocimiento y aplicación del derecho.

En el escenario actual se puede advertir que las redes sociales traspasan fronteras y permiten la comunicación inmediata entre países. En este marco, la legislación podría encontrar dificultades al momento de aplicar su normatividad interna con el fin de regular un tipo de conducta que afecte otro país u otras regiones. Es por ello la importancia de tener referencias de otras legislaciones y trabajar en ampliar el espectro de los jueces al momento de tomar sus decisiones en cada caso.

Teniendo como referencia la definición de privacidad, podemos ver en primera medida, que parte de este eje la normatividad que pueda existir en un país para tratar la problemática de uso inapropiado de información en plataformas digitales.

En el caso de Estados Unidos, su legislación entiende la privacidad del individuo en relación con mecanismos de control; es decir, el Estado puede en algún momento hacer uso de los datos que posee. La regulación que existe es que no se puede divulgar dicha información para fines de mercantiles o publicitarios. En casos ilustrativos, por ejemplo, en la legislación de Estados Unidos se entiende que no hubo vulneración al derecho de intimidad.

Fue el caso de Clarence W. Arrington, un joven analista financiero que emprendió su carrera primero en la General Motors y después en la Fundación Ford. Su imagen fue usada por un periódico de tiraje nacional junto al título: "La clase media negra: Lográndolo". Lo que tal vez para el diario fue una reivindicación de su condición de

afrodescendiente exitoso, para el joven el contenido del artículo resultó despectivo y humillante.

En esta situación, el joven demandó al periódico alegando: Argumentos basados en violaciones de los estatutos estatales de Nueva York de protección a los derechos civiles; argumentos basados en violaciones al derecho común a la privacidad y Violaciones al derecho constitucional a la privacidad. Ningunos de sus argumentos fueron aceptados debido a que no violaba el estatuto (Statute, en el derecho anglosajón, puede traducirse como legislación o reglamentación) que rige el Estado. Además de que el Estado encontró que no vulnera el derecho común de la intimidad debido a que no es usado con fines publicitarios o propaganda disimulada.

Como se advierte en este escenario se pondera el derecho del Estado o cualquier institución del uso de información – siempre y cuando no sea para fines comerciales – sobre el derecho a la intimidad. Aunque la persona que aparece en la foto sirva para ilustrar pensamientos o posturas diametralmente opuestos a sus convicciones. Se encuentra el caso contrario en Europa, exactamente en Reino Unido donde la definición de privacidad está relacionada con la intimidad y la dignidad humana. La jurisprudencia europea adopta el concepto de privacidad conectado con la dignidad, es decir como un derecho humano de la esfera privada y con valores sustantivos de primer orden.

Para ilustrar este cambio de enfoque según la legislación de cada país, se puede analizar el caso de Naomi Campbell. La modelo instauró una demanda contra un diario que divulgó una fotografía de ella saliendo de un centro de rehabilitación. Se había especulado, antes de ese suceso, que la modelo solía usar algún tipo de drogas.

Campbell acusó al periódico de violar su privacidad a través de la publicación de información de su vida personal. Se acogió a las doctrinas de ruptura de confidencia y el artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que protege su derecho a la privacidad y a la vida familiar. La modelo obtuvo una respuesta favorable ya que publicación de la fotografía sin su consentimiento atentaba contra su dignidad y vulneraba su privacidad debido a la divulgación de la localización de las reuniones de drogadictos.

Ésta decisión a favor de la demandante evidencia como existen maneras disímiles de solucionar la problemática de uso inapropiado de la imagen de acuerdo al país y las nociones que éste tiene para legislar. En el caso de Estados Unidos, la legislación apela al concepto de privacidad como control; ya en Reino Unido el derecho que debe prevalecer sobre cualquier circunstancia cuando se habla de privacidad, es el derecho a la dignidad del ser humano.

Al seguir con estos lineamientos, tenemos el ejemplo de la Unión Europea como organización. La institución ha implementado nuevas tendencias frente a la adecuación de la normatividad con el fin de blindar a los participantes del Estado con respecto a su derecho a la intimidad y a la protección de sus datos en el entorno informático.

Si se realiza un análisis de los precedentes colombianos con la línea jurisprudencial manejada por la Unión Europea, se encuentra que confluyen en su pretensión de cuidar la intimidad mediante normatividad bien sea penal o civil. Es un intento por

blindar al individuo de la intromisión, indiscreción o deslealtad de terceros frente a los contenidos que son publicados y que se tornan bien público.

Regulación en relación a la información manejada por el Estado Colombiano

La cuestión del derecho a la intimidad con relación a la información publicada en plataformas digitales advierte dos puntos importantes en la naturaleza de su problemática. En primer lugar, se ha hablado de manera extensa sobre el derecho a la intimidad, cómo se puede aplicar en casos de su vulneración por uso inapropiado y qué herramienta posee el Estado Colombiano para proteger dicho derecho. En segunda medida, se ha hablado desde el individuo y cómo éste debe tener un cierto grado de responsabilidad en la generación y publicación de contenidos en plataformas digitales y redes sociales. Se estableció la relación entre individuos con respecto a los contenidos divulgados y sus usos.

Es decir, el doble compromiso que conlleva crear o suministrar información propia y exponer de manera deliberada o inconsciente datos que permitan que un tercero vulnere mi derecho a la intimidad. La otra parte del compromiso comprende tener la conciencia necesaria para usar, replicar o tergiversar la información expuesta de un tercero e, igualmente de manera inconsciente o deliberada vulnerar el derecho de otro individuo a su intimidad y su buen nombre.

Una tercera relación que se evidencia en el escenario de los datos abiertos en plataformas digitales es la vigilancia y el control que el Estado pueda ejercer sobre la información que a diario circula en dichas plataformas dentro de su territorio.

La pérdida de la privacidad es la primera cosa en la que pensamos cuando se trata de vigilancia, la privacidad no es probablemente la pérdida más significativa. No se puede ignorar los problemas que plantean el anonimato, la confidencialidad y la privacidad, pero estos están relacionados con otros aspectos como la imparcialidad y la justicia, las libertades civiles y los derechos humanos. Porque, como veremos, *la clasificación social* es lo primero que consigue la vigilancia en la actualidad, para bien o para mal.¹⁵

La privacidad entendida como una parte íntima del individuo constituye sentimientos, formas de actuar, de pensar, de ser en un entorno familiar, laboral o interpersonal. Se evidencia en el trato hacia otras personas, y por ello se considera de gran importancia para la vida del ciudadano en su desarrollo con el ambiente social y la imagen que proyecta a la sociedad. Se advierte, entonces que el hecho de sentirse vigilado resulta molesto e incómodo para la mayoría de la comunidad. En una sociedad de control donde predomina el conocimiento y acceso a la información para la toma de decisiones y el mercadeo en general, tiende a existir una desproporcionalidad frente a la información que se brinda y de la cual es posible tener acceso.

Toda vez que un ciudadano desea acceder a través de los ordenadores o dispositivos móviles a gran parte de dichas informaciones, si bien se encuentra en frente de una mar de contenidos y posibilidades, existe muchos datos que le son

¹⁵ *Ibíd.*, 22.

vedados y que, en relación con el Estado que posee ciertos datos de nuestra privacidad, parece un gran desbalance entre la información que podemos

Todo puede colgarse en la Red y, por tanto, ese “todo” puede llegar a nuestros terminales. De hecho, se recibe tanta información cada segundo que incluso se habla de contaminación informativa cuando no podemos diferenciar la recepción de noticias útiles de las inservibles o perjudiciales [...] Todo un mundo legal que se ha ampliado con la incorporación de las nuevas tecnologías a nuestra vida diaria, un nuevo ecosistema de convivencia en constante evolución en el que es necesario adentrarse para comprender cómo son las relaciones en la Red y cómo han afectado a nuestros derechos. Estamos ante los efectos de una revolución con nombre y apellidos llamada Internet.¹⁶

La dificultad radica en uno de los aspectos negativos que se pueden encontrar en el funcionamiento de las redes sociales: El hecho de no tener la potestad de controlar el manejo de la información publicada. En este caso, desconocemos el tratamiento de los contenidos suministrados por parte de organismos de control y vigilancia. En muchos casos, el usuario acepta términos y condiciones; es menester que exista una mediación posterior que conlleve a una autorización del uso que se le dará en casos como en el de mercadeo y publicidad.

En Colombia, se ha buscado implementar sistemas de monitoreo que permitan a los entes estatales tomar información que permita esclarecer investigaciones acerca de conductas criminales, aunque con esto se vulnera el derecho a la intimidad.

Colombia no es ajena a esta situación, pues desde hace un tiempo, se ha venido debatiendo el tema del desarrollo de la Plataforma Única de Monitoreo y Análisis (PUMA), este sistema sería administrado por la Fiscalía General de la Nación, la cual permitiría interceptar, revisar contenidos de información digital, contenido de redes sociales como Twitter, Facebook, Skype y datos de voz, cuentas de internet, lo cual, si bien es cierto resulta importante para la investigación criminal, presenta amenazas a los derechos de las personas en especial la vulneración del derecho a la intimidad, de igual forma si no es bien utilizada el 75% de la población colombiana podrían ser objeto de vigilancia electrónica...”¹⁷

Sin embargo, a la par de estos mecanismos de control se ha pretendido cuidar el derecho a la intimidad a través de normas tales como la Ley 1273 de 2009, con el fin de proteger ese derecho a la información que hasta el momento no se vislumbraba en el ámbito jurídico.

La educación como herramienta en la protección de información

Después de revisar la normatividad y legislación que cubre el derecho a la intimidad, la dignidad y el buen nombre se advierte que, en cierta medida, hay una protección por parte de entes reguladores que permiten establecer límites entre la esfera

¹⁶ *Ibíd.*, p.p. 35-36.

¹⁷ RUBIO ZABRA, Fredy Efraín, VELÁSQUEZ ACEVEDO, Luis Isnardo, La protección jurídica colombiana al derecho a la intimidad frente al desarrollo tecnológico, Universidad Militar Nueva Granada, p.p. 17-18

pública y la privada. Así mismo, existe normatividad que vela por el buen uso de la información contenida en plataformas digitales, en este caso, redes sociales.

Al tener definida la problemática y el marco que la delimita, las propuestas para el manejo de la información que circula en redes sociales se dividen en tres grandes áreas, a saber: La responsabilidad del individuo en cuanto a fornecer su información personal a expensas de exponer su privacidad y ser vulnerable a un delito informático; La responsabilidad de replicar, difundir o divulgar información de un tercero de manera inapropiada, distorsionada o con fines difamatorias; y el área más importante: la educación con respecto al manejo de la generación de contenidos y su divulgación, y el conocimiento de las normas que rigen en este escenario.

Respecto a ésta última área: la educación, es importante resaltar que el conocimiento es parte fundamental en el momento de desarrollar una postura crítica y de decisión. Ya que se provee de argumentos al individuo que le permitirían consolidar una clara consciencia en cuanto acciones se trata. En Colombia, en términos de conectividad, el avance ha sido vertiginoso. Sin embargo, no ha sido de igual manera la preparación que la sociedad ha tenido para enfrentar todo lo que conlleva exponer la intimidad y privacidad en plataformas digitales. Es por ello que se hace necesario el conocimiento de los ciudadanos de su derecho a la intimidad y la manera de cómo se protegen para evitar ser vulnerados.

El conocimiento de la normatividad que se ha generado en los últimos años toma importancia ya que son sentencias nuevas y aplicables a situaciones cotidianas que se puedan dar en el escenario virtual. Muchos caen en el error de pensar que no hay una noción de delito informático, y que al ser las redes sociales un medio de comunicación informal, sus lógicas son también meramente informales y desprovistas de límites.

Al conocer las normas establecidas en la legislación colombiana es posible darse cuenta de las delimitaciones que ella demanda. La diferencia de las esferas públicas y privadas y qué las constituyen; cuándo se incurre en vulneración del derecho de la intimidad; cuáles son los márgenes que se suponen deben existir entre un individuo y otro, con respecto al uso de la información que encuentro en una red social, por ejemplo.

En el caso de incurrir en la vulneración del derecho a la intimidad, es menester conocer los procesos que puede acarrear dicha acción. El conocimiento de dichas normas consolida una conciencia donde se crea un compromiso intrínseco de respeto frente a la información de un tercero. Por otro lado, la capacitación en hechos tales como: qué debo publicar; con qué frecuencia; es necesaria la publicación de dicho contenido, lleva al individuo a no tomar con ligereza ciertos aspectos de índole familiar, personal o laboral y de esta manera evitar que terminen expuestos a ser usados de manera inapropiada.

Conclusiones

Luego de haber tenido la oportunidad de considerar: los aspectos que facilitan y potencia el intercambio y acceso a la información personal, las posibilidades de riesgo para que el derecho a la privacidad sea objeto de vulneración, se pueden sintetizar con las siguientes consideraciones.

El amplio volumen de datos que tiene lugar a ser intercambiados y sus muchas interacciones, hacen ver pequeño el alcance legal y el control con que cuenta el estado, por lo tanto garantizar el derecho a la privacidad es una tarea cada vez más difícil, en la medida que que los canales de intercambio de información no generen alertas y controles en sus políticas de privacidad.

La coexistencia de los derechos: por un lado el derecho a la libre expresión y de otro el derecho a la privacidad, permiten una línea no muy definida, por distinguir donde termina lo permitido y cual es comienzo de lo cuestionable con respecto al intercambio de información.

Al igual que todos los otros riesgos a los que se encuentran expuestos los ciudadanos, la aplicación de un recurso legal, en la mayoría de las ocasiones es una acción posterior a la vulneración del derecho. Aunque el estado desde el marco de la legalidad, es responsable de garantizar los derechos de los ciudadanos, los mismos ciudadanos pueden en gran medida, disminuir la posibilidad de ser vulnerados, ser cautos y previsivos en el manejo de la información, son características que deberían ser incluidas en el comportamiento digital de los ciudadanos.

El ciudadano es el principal interesado en la protección propia, la previsión fuera de minimizar el riesgo, economizar el desgaste de las entidades estatales.

Bibliografía

- ¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Sociología Jurídica Crítica Para un Nuevo Sentido Común en el Derecho. Bogotá: Ilsa, 2008. p.40.
- ² FERRAJOLI, Luigi. Garantismo una discusión sobre derecho y democracia. Bogotá: Trotta, 2009. p.35.
- ³ BERNAL, Pulido Carlos. “El Neoconstitucionalismo a debate”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006. pp.34-35.
- ⁴ CARBONELL, Miguel. Los Derechos Fundamentales en el Paradigma Neoconstitucional. México: Oxford University Press, 2010. p.7.
- ⁵ *Ibíd.*, pp.12-22.
- ⁶ SANSURJO, Rebolledo Beatriz. Manual de Internet y Redes Sociales. Madrid, 2015.pp. 44 -45-46.
- ⁷ *Ibíd.*, p.32.
- ⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-634/13 M.P. María Victoria Calle Correa.
- ⁹ Corte Constitucional, Sentencia T050/16. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- ¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T050/16. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
- ¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T044 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
- ¹² Corte Constitucional, Sentencia T904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa
- ¹⁵ *Ibíd.*, 22.
- ¹⁶ *Ibíd.*, p.p. 35-36.
- ¹⁷ RUBIO ZABRA, Fredy Efraín, VELÁSQUEZ ACEVEDO, Luis Isnardo, La protección jurídica colombiana al derecho a la intimidad frente al desarrollo tecnológico, Universidad Militar Nueva Granada, p.p. 17-18