

Jorge Tomás Broun Isaac* (República Dominicana)

Desafíos constitucionales en torno a la tutela del derecho de acceso a la información y libertad de expresión en la era digital

RESUMEN

En este artículo se analizan los retos constitucionales en torno a la libertad de expresión en la era digital, de cara a la consecución de la meta 16.10 de la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas; se estudia la responsabilidad de los Estados frente al acceso a internet; se identifican los discursos protegidos y los peligros contra la intimidad, y, con ello, la necesidad de regular las redes y las censuras indiscriminadas; por último, se aborda el rol de los tribunales en la tutela de la privacidad e intimidad.

Palabras clave: libertad de expresión; internet; privacidad.

Constitutional challenges related to the protection of the right of access to information and freedom of expression in the digital age

ABSTRACT

This article analyzes the constitutional challenges related to freedom of expression in the digital age, with regard to the achievement of Goal 16.10 of the United Nations 2030 Agenda. It studies the responsibility of the States with regard to internet access; it identifies protected speech and the dangers to intimacy and, with that, the need to regulate the networks and indiscriminate censorship; and finally, it addresses the role of the courts in protecting privacy and intimacy.

Keywords: Freedom of expression; internet; privacy.

* Magíster en Derecho Público y Tutela de Derechos, DIDH y DIH y Derecho Judicial. Juez de primera instancia, docente universitario. Autor de publicaciones sobre ética y derechos humanos. brown.isaac@hotmail.com. <https://orcid.org/0000-0003-3905-2468>.

Verfassungsrechtliche Herausforderungen hinsichtlich des Schutzes des Rechts auf Zugang zur Information und freie Meinungsäußerung im digitalen Zeitalter

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Artikel unternimmt eine Analyse der verfassungsrechtlichen Herausforderungen bezüglich der freien Meinungsäußerung im digitalen Zeitalter mit Blick auf die Erfüllung des Ziels 16.10 der Agenda 2030 der Vereinten Nationen. Dabei wird auf die staatliche Verantwortung für den Internetzugang eingegangen; die geschützten Diskurse und die Gefahren für die Privatsphäre werden herausgearbeitet und damit auch die Notwendigkeit, die Netze zu regulieren und willkürlicher Zensur vorzubeugen. Abschließend wird auf die Rolle der Gerichte beim Schutz der Privat- und Intimsphäre eingegangen.

Schlagwörter: Freie Meinungsäußerung; Internet; Privatsphäre.

“El acceso a internet es un derecho humano que promueve el progreso de la sociedad en su conjunto”.

FRANK LA RUE, RELATOR ESPECIAL DE LA ONU

Introducción y problemática

El 2020 es el año de inicio de los esfuerzos por la consecución de los objetivos de la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual establece que la meta 16 de los Estados parte es promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas, y destaca la importancia de garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales, de conformidad con las leyes nacionales y los acuerdos internacionales.

La importancia de esta meta para el logro del objetivo general, el desarrollo sostenible de las naciones, es que la realización efectiva de esos derechos resulta indispensable para el bienestar integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada.

El ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de acceso a la información pública es indispensable para la sostenibilidad de los Estados de derecho, puesto que mediante su ejercicio se ponen en ejecución las herramientas que permiten la protección efectiva de otras prerrogativas de igual jerarquía (otros derechos civiles y políticos, económicos, sociales, culturales y medioambientales, entre otros), pero, sobre todo, se exige al Estado y a sus gobernantes la debida transparencia en sus actuaciones, impulsándolos a actuar con acierto en los procesos de administración de la cosa pública; es decir, con base en el ejercicio de la libertad de expresión se genera

un *contrapeso* al poder¹ –político, económico–, o sea, es un instrumento idóneo para controlar y redireccionar a quienes representan al pueblo.

El lado oscuro es que transcurridos más de 230 años de la proclamación de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, posterior a la Revolución Industrial, la humanidad –arrastrada por el capitalismo, el individualismo y la ambición de poder–, amparada en la *libertad de expresión*, continúa propagando por todas las vías, pero sobre todo vía las redes de internet, discursos hacia determinados grupos vulnerables,² para imponer sus ideologías, alcanzar y mantener el poder y lograr la obtención de beneficios particulares.

La expansión vertiginosa de estos discursos vía internet ha provocado que estas manifestaciones de odio encuentren, lamentablemente, una manera más efectiva de difundirse. De acuerdo con el informe Raxen: “Discurso de odio y tsunami de xenofobia e intolerancia”, todavía existen en España más de 1.000 webs que promueven la intolerancia y la xenofobia;³ otro ejemplo es que en Kenia, luego de las violentas elecciones del año 2007 (que dejaron más de 1.000 muertos y 600.000 desplazados), se firmó en el año 2013 el Proyecto Umati, con el fin de analizar la circulación de discursos de odio en internet,⁴ pero esto no ha sido suficiente.

Otra problemática actual es la desigualdad social que impide el acceso a las redes de internet. Según informe rendido por la Unesco, la mitad del total de los alumnos, unos 826 millones de estudiantes, que no pueden asistir a la escuela debido a la pandemia del covid-19, no tienen acceso a una computadora en el hogar, y el 43 % (706 millones) no tiene internet en sus casas, en un momento en que se utiliza la educación a distancia por medios digitales para garantizar la continuidad de la enseñanza en la inmensa mayoría de países.⁵

Por otro lado, la censura indiscriminada de publicaciones en las redes sociales por parte de empresas privadas sin regulación alguna constituye otro de los problemas que enfrenta el mundo virtual.

Las problemáticas descritas en los párrafos que anteceden configuran retos en materia de derechos fundamentales en la era digital, que analizaremos en adelante;

¹ Emilio Suñé Contreras, “Libertad de expresión en el ciberespacio” (tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015), 165, <https://eprints.ucm.es/33067/1/T36374.pdf>.

² Fran Llorente y Curro Aguilera, “¿Hay más odio en las redes sociales?”, *Actualidad*, 2016, <http://www.rtve.es/las-claves/el-odio-en-las-redes-sociales-2018-04-26/>.

³ Laura Bustos Martínez, *Discursos de odio: una epidemia que se propaga en la red. Estado de la cuestión sobre el racismo y la xenofobia en las redes sociales* (Madrid: Universidad Complutense, 2019), 3, <https://revistas.ucm.es/index.php/MESO/article/download/64527/456445651208/>.

⁴ Natalia Torres y Víctor Taricco, *Los discursos de odio como amenaza a los derechos humanos* (Buenos Aires: Universidad de Palermo, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2019), 6, https://www.palermo.edu/Archivos_content/2019/cele/Abril/Los-discursos-de-odio_Torres-y-Taricco.pdf.

⁵ “Un alto porcentaje de la población mundial no tiene computadora ni internet para estudiar en casa”, *El Listín Diario*, 23 de abril de 2020.

de antemano, nos formulamos los siguientes interrogantes: ¿Cuál es la responsabilidad de los Estados frente al derecho a internet? ¿Pueden las empresas privadas censurar información digital sin limitación? ¿Qué criterios deben valorarse para determinar la procedencia de la censura de una publicación? ¿En cuáles casos prevalece el derecho de acceso a la información ante la privacidad e intimidad de las personas?

1. Responsabilidad estatal frente al acceso a la información en la era digital: derecho a internet como derecho humano

La razón de ser de todo Estado de derecho debe ser garantizar, proteger y evitar violaciones de derechos humanos; así se colige del artículo 1 del Pacto de San José de 1969, el cual establece dos importantes obligaciones para los Estados parte: respetar los derechos humanos de todos los individuos sujetos a su jurisdicción y garantizar su ejercicio y goce.

La obligación de *respetar* en términos generales implica que los Estados se abstengan de interferir directa o indirectamente en el disfrute de los derechos,⁶ cohibiéndose de ejecutar actos públicos que impliquen la privación de alguno de los derechos consagrados en el Pacto,⁷ o de evitar actos de discriminación con relación al goce de cualquiera de ellos;⁸ y la obligación de *garantizar* impone al Estado emprender las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercerlos plenamente.⁹

⁶ Nicolás Espejo Yaksic, “Justiciabilidad, política y Estado social y democrático de derecho: los derechos sociales como test” (borrador) (Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2011), <http://www.oda-alc.org/documentos/1341423255.pdf>.

⁷ En este sentido, el Comité ha señalado respecto a los desahucios forzados: “[...] el Comité considera que las instancias de desahucios forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y solo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional” [Comité DESC, Observación general 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), E/1991/23, 13 de diciembre de 1991, párr. 18].

⁸ La prohibición de ejecutar actos de discriminación –sea por medio de actos administrativos o leyes– es una de aquellas obligaciones negativas que rigen de modo inmediato para todos los Estados que han ratificado el PIDESC. Como ha señalado el Comité del PIDESC: “En particular, aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones de efecto inmediato [...] Una de ellas [...] consiste en que los Estados se ‘comprometen a garantizar’ que los derechos pertinentes se ejercerán ‘sin discriminación.’...” [Comité DESC, Observación general 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), E/1991/23, 14 de diciembre de 1990, párr. 1].

⁹ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 04, párr. 166.

En el Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, la Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH) señaló:

166. La segunda obligación de los Estados partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

Esta acción del Estado no debe ser solo formal, es por ello que la Corte añadió:

167. La obligación de garantizar [...] no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Estas obligaciones convencionales adquieren mayor relevancia en la actualidad, momento en el que la humanidad atraviesa por la tercera revolución industrial o *revolución tecnológica* y se encuentra en plenos albores de la cuarta revolución o *industria 4.0*, con cantidades de herramientas y aparatos que han alterado de manera significativa el desarrollo del ser humano en su paso por la historia y mejorado de generación a generación nuestras condiciones de vida. Estos avances facilitan la vida de las personas; sin embargo, su seguridad personal se ve mermada ante el intercambio, la difusión y el uso no consentido de información vía las redes de internet.

“[E]sta es la principal razón por la que surgen los *derechos de la cuarta generación*, basados en la necesidad de asegurar a todos los individuos el acceso a las tecnologías de la información, comunicación, seguridad y protección de datos”.¹⁰ Dentro de estos se pueden citar el derecho de acceso a la informática, el derecho a acceder al espacio que supone la nueva sociedad de la información en condiciones de igualdad y de no discriminación, el derecho a la autodeterminación informativa, el derecho al *habeas data* y a la seguridad digital, entre otros.

¹⁰ Jesús Ortega Martínez, *Sociedad de la información y derechos humanos de la cuarta generación. Un desafío inmediato para el derecho constitucional* (México: Universidad Autónoma de México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004), edición en PDF, 680-883.

Junto a estos avances tecnológicos y legislativos han surgido diversas formas de transgredir derechos. La era digital pone a disposición de la humanidad herramientas que permiten la satisfacción de la libertad de expresión y el acceso a la información a un mayor nivel. Sin embargo, por un lado, no todos tienen acceso a internet por motivos de pobreza, desigualdad social, imposibilidad material o técnica, etc., lo que limita el acceso a la información y afecta el ejercicio de la libertad de expresión; por otro lado, está la situación de que la apertura de datos a gran escala expone a las personas, haciéndolas más vulnerables en su intimidad.

En virtud de lo anterior, hoy día la protección de los derechos humanos en el ámbito tecnológico tiene por objeto fundamental la seguridad digital en procura de la salvaguarda de la intimidad y honor de la persona, prerrogativas consagradas en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales establecen *en lato sensu* que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Con respecto a la protección de la dignidad, intimidad y honra de la persona, la Corte IDH ha establecido: “El artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado. Por ello, es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección”;¹¹ injerencias y ataques que ocurren a diario vía la redes de internet, con los conocidos “delitos de alta tecnología”.

Los delitos de alta tecnología son aquellas conductas que atentan contra los bienes jurídicos relacionados con los sistemas de información. Estarán comprendidos dentro de esta definición los delitos electrónicos, informáticos, telemáticos, cibernéticos y de telecomunicaciones, entre estos el robo y estafa mediante el uso de la tecnología, obtención ilícita de fondos, chantaje, robo de identidad, falsedad de documentos y firmas, difamación, injurias públicas, atentado sexual y pornografía infantil.¹²

El auge de los delitos de alta tecnología y el compromiso asumido por los Estados tras la firma de los tratados sobre derechos humanos, ha impulsado a orientar la legislación hacia el fortalecimiento de la protección de los derechos a la información, protección de datos y acceso a las redes de internet.

¹¹ Corte IDH, Caso Ricardo Canese vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 111, párr. 101.

¹² República Dominicana, Ley 53-07 sobre Crímenes y Delitos de Alta Tecnología, de 23 de abril.

Como punto de referencia citamos la *Carta de derechos de internet*, desarrollada por la *Dynamic Coalition on Internet Rights and Principles* (Coalición Dinámica sobre Derechos y Principios en Internet), inspirada en la Carta de la Asociación para el Progreso de las Comunicaciones de Derechos de Internet y otros documentos pertinentes. Este instrumento no tiene carácter de “obligación legal”; sin embargo, es conveniente que todas las organizaciones privadas y públicas lo tengan en cuenta a la hora de desarrollar actividades y políticas *on line*.¹³

Esta Carta es concebida como una contribución formadora de la emergente área de los principios de gobernanza de internet, que constituye una fuente de inspiración para iniciativas fundadas en derechos de la sociedad civil, los Estados y el sector empresarial, comprometidos en asegurar que el ambiente virtual sea un lugar donde los derechos humanos estén garantizados y protegidos.

Este instrumento sobre derechos humanos tiene por objeto proveer un marco de trabajo reconocible, anclado en los derechos humanos internacionales para su cumplimiento y avance en el ambiente digital.

Los objetivos principales de la Carta de derechos en internet incluyen:¹⁴

1. Un punto de referencia para el diálogo y la cooperación según las distintas prioridades de las partes interesadas para el diseño, acceso y uso de internet alrededor del mundo.
2. Un documento con autoridad que pueda enmarcar las decisiones de políticas y normas basadas en derechos emergentes para las dimensiones de gobernanza de internet local, nacional y global.
3. Una herramienta creadora de políticas y herramientas de *advocacy* para Estados, compañías y grupos de la sociedad civil comprometidos con el desarrollo de principios basados en derechos para internet.

Es menester señalar que en virtud del *principio de accesibilidad* establecido en la Carta de derechos en internet, toda persona tiene igual derecho a acceder y utilizar la red de forma segura y libre, lo que nos indica que el espíritu de este instrumento es que todas las personas tengan acceso a la *web* en condiciones de igualdad y sin discriminación alguna; así lo contemplan sus principios primero, sobre acceso a internet que procura garantizar la inclusión digital, y segundo, sobre no discriminación en el acceso, uso y gestión de internet.

Para hacerlo posible, los Estados deben aplicar las medidas necesarias hasta el alcance de sus posibilidades a fin de garantizar el libre acceso a la información como

¹³ Internet Rights and Principles Dynamic Coalition, *Carta de derechos humanos y principios para internet*, IGF - UN, 2015, https://derechoseninternet.com/docs/IRPC_Carta_Derechos_Humanos_Internet.pdf.

¹⁴ Internet Rights and Principles Dynamic Coalition, *Carta de derechos...*, 4.

derecho civil y político, en condiciones de igualdad y sin discriminación; así lo juzgó la Corte IDH en el Caso Granier vs. Venezuela:

La Corte ha establecido en su jurisprudencia que el artículo 1.1 de la Convención es una norma de carácter general, cuyo contenido se extiende a todas las disposiciones del tratado, ya que dispone la obligación de los Estados Partes de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”. Es decir, cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional. Es por ello que existe un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación.¹⁵

De lo anterior se infiere que toda persona tiene derecho a acceder a los paquetes de información y que su inobservancia sin razones justificadas resultaría ser violatoria del derecho de igualdad y no discriminación; por esta razón, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró el acceso a internet como un derecho humano y señala la importancia de incrementar su acceso, porque ofrece amplias oportunidades para acceder a una buena educación a nivel global, así como la manera de difundir noticias e información de forma fácil y precisa.¹⁶

Por esas razones, estimamos que el derecho de acceso a internet ha de ser considerado:

1. Como un deber estatal, por constituir una garantía ciudadana que facilita a las personas vías idóneas para expresarse y difundir sus pensamientos, al tiempo de acceder a la información veraz para ejercer estos derechos con acierto, lo que fortalece la democracia de las naciones.
2. Como un derecho social o más bien una pretensión subjetiva que debe ser garantizada con prestaciones públicas, al igual que el derecho a la salud, educación y otros derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA); internet debe ser visto como un servicio universal que las instituciones nacionales deben garantizar a través de inversiones estatales, porque su satisfacción hace posible el acceso a la educación a distancia (derecho a

¹⁵ Corte IDH, Caso Granier vs. Venezuela, Sentencia de 22 de junio de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 293, párr. 214.

¹⁶ Carlos Slim, “Acceso a internet un derecho humano”, Fundación Carlos Slim, 6 de julio de 2016, <https://fundacioncarlosslim.org/acceso-a-internet-derecho-humano/>.

la educación) y a las labores mediante el teletrabajo (derecho al trabajo); de igual forma permite el acceso a la información sobre salud, sobre todo, en los momentos actuales de pandemia por el covid-19 (derecho a la salud); además, se logra la reducción de las emisiones de dióxido de carbono, porque ha quedado comprobado que el uso del internet genera el 2 % del total de dichas emisiones en el planeta,¹⁷ es decir, un porcentaje mucho menor que los contaminantes producidos por la tala de árboles para la fabricación de libros y cuadernos y por los vehículos usados como medio de transporte para el traslado hacia los planteles educativos y lugares de trabajo (derecho a un medio ambiente sano).

Por ende, se trata de un derecho que se rige por el *principio de progresividad*, el cual impone a los Estados disponer hasta el máximo de los recursos para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que impliquen acciones positivas, como lo contemplan los artículos 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por todo lo anterior, coincidimos con lo señalado por Relator Especial de la ONU, Frank La Rue, quien precisó que los gobiernos deben esforzarse para hacerlo ampliamente disponible y accesible. Asegurar el acceso universal de internet debe ser una prioridad de todos los Estados.¹⁸

2. El derecho a la libertad de expresión

Expresarse libremente constituye una prerrogativa inherente a toda persona humana, que le permite manifestar de manera pública sus pensamientos, ideas y opiniones según sus experiencias y prácticas de vida por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa, como lo establece el artículo 13 de la Convención y otros instrumentos que forman parte del bloque de convencionalidad.¹⁹

La Corte IDH expuso que “la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática, ya que es

¹⁷ Celia Valdeolmillos, “Cuánto contamina internet el medio ambiente”, *McPro*, 6 de diciembre de 2019, <https://www.muycomputerpro.com/2019/12/06/cuanto-contamina-internet>.

¹⁸ Valdeolmillos, “Cuánto contamina internet el medio ambiente”.

¹⁹ Dentro del sistema universal de derechos humanos, el derecho a la libertad de expresión se encuentra consagrado en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948 y en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) de 1966 en el mismo texto legal; dentro del sistema interamericano, es contemplado en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de 1969; instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad y de convencionalidad.

indispensable para la formación de la opinión pública”;²⁰ he ahí su importancia para el alcance del bienestar general y la felicidad de los pueblos.

La garantía de expresarse libremente no solo implica la salvaguarda del derecho y la libertad de formular su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole; es por ello que la libertad de expresión posee una dimensión individual (hablar, escribir y utilizar información disponible) y una dimensión social (intercambio de ideas e informaciones);²¹ estas dos dimensiones –ha dicho la Corte IDH– deben garantizarse en forma simultánea.

Para la sociedad, posee igual nivel de relevancia poder emitir sus opiniones sin censura previa, que poder conocer la opinión de los demás y recibir información de la que disponen otros, porque este flujo de data permite consolidar la participación ciudadana y dota de herramientas para reclamar con bases sólidas el derecho fundamental a una buena administración pública y un buen gobierno, obligando a los servidores públicos a rendir cuentas, a actuar de manera traslúcida y en apego estricto a las leyes, la Constitución y principios éticos; por ello, la Corte IDH considera que *ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser salvaguardadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos del artículo 13 de la Convención*.²²

2.1. Libertad de expresión vs. Intimidad de la persona: los discursos protegidos

La libertad de expresión *no es un derecho absoluto* –como todos los derechos fundamentales–; encuentra su limitación cuando se enfrenta a otros derechos e intenta lesionarlos sin justificación o cuando atenta contra derechos colectivos, según las circunstancias de cada caso, como se extrae del artículo 32.2 de la Convención.

Es preciso acotar que este derecho también puede ser suspendido bajo alguno de los Estados de excepción, porque la libertad de expresión no pertenece al *núcleo duro de los derechos fundamentales*, según se desprende del análisis del artículo 27 del referido texto convencional. Esto se debe a la posibilidad razonable de que se haga uso malintencionado de esta prerrogativa con el ánimo de alterar el orden público, la paz y la tranquilidad de la población en momentos de emergencia o calamidad nacional; por tanto, que la suspensión del derecho a la libertad de expresión, bajo estas circunstancias particulares, queda supeditada a la alteración del orden público mediante su ejercicio. Además, dicha restricción está sujeta –aunque persiga un

²⁰ Corte IDH, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 107, párr. 112.

²¹ Caso Ricardo Canese, cit., párrs. 77-78

²² Caso Ricardo Canese, cit., párr. 67.

objetivo legítimo– al cumplimiento de los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.²³

La restricción del goce y disfrute de este derecho es legitimada cuando se enfrenta al buen nombre, honor, intimidad, dignidad y moral de las personas o cuando irrumpe contra el orden público, la paz y el bienestar general.

Ahora bien, toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en materia de derechos humanos debe ser proporcional al fin legítimo que se persigue.²⁴ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas²⁵ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos²⁶ también se han pronunciado en ese mismo sentido.²⁷

En esa línea, el artículo 13.2 de la CADH prohíbe la censura previa y habilita, en cambio, un régimen de responsabilidades ulteriores en situaciones específicamente delimitadas. La aplicación de este régimen de responsabilidades ulteriores debe ajustarse siempre a tres condiciones (test tripartito) derivadas de la interpretación del texto citado. Estas condiciones son:²⁸

1. Deben establecerse mediante leyes redactadas de manera clara y precisa.
2. Deben estar orientadas al logro de los objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana.
3. Deben ser necesarias en una sociedad democrática para el logro del objetivo que persiguen, estrictamente proporcionales a la finalidad que buscan, e idóneas para lograr dicho objetivo.

Un ejemplo práctico es el caso que dio lugar a la Sentencia T-578 de 2 de diciembre de 2019, expedida por la Corte Constitucional de Colombia, mediante la cual, con ocasión de una acción constitucional interpuesta por un funcionario público

²³ ONU - Consejo de Derechos Humanos, Las pandemias y la libertad de opinión y de expresión, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, A/HRC/44/49, 23 de abril de 2020, 3, https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/A_HRC_44_49_S.pdf.

²⁴ Corte IDH, Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C, núm. 74, párr. 152, véanse también Caso Ricardo Canese, cit., párr. 83, y Caso Herrera Ulloa, cit., párr. 113.

²⁵ ONU - Comité de Derechos Humanos, Aduayom y otros c. Togo (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996, párr. 74.

²⁶ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Agenda de derechos de los medios y proyecto de derechos constitucionales vs. Nigeria, Comunicaciones, Sentencia de 31 de octubre de 1998, núms. 105/93, 128/94, 130/94 y 152/96, párr. 54.

²⁷ Caso Ricardo Canese, cit., párr. 84.

²⁸ OEA, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2010, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html.

por haber sido llamado “corrupto” vía las redes de internet, esta Corte indicó, entre otras cosas, que en este tipo de casos, en los que se advierte una *tensión* entre los derechos a la libertad de expresión y los derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad de terceras personas, el juez debe realizar un correcto ejercicio de ponderación; en esa labor debe tener en cuenta la presunción de primacía de la libertad de expresión y las particularidades de cada caso, a fin de determinar el equilibrio entre los derechos y la manera más adecuada de garantizarlos.

Los parámetros que deben ser identificados y analizados por el juzgador son: i) quién expresa, ii) de qué o de quién se expresa, iii) a quién se lo expresa, iv) cómo se expresa y v) por qué medio lo hace.

La referida Corte falló estableciendo que la libertad de expresión del accionado gozaba de una amplia protección, debido a que sus opiniones se enmarcaban dentro de un tipo de discurso especialmente protegido, puesto que lo expresado había sido dirigido en contra de un funcionario público a quien se le cuestionaba el manejo deshonesto en el desempeño de su función pública oficial.

Esta decisión se ampara en el precedente fijado por la Corte IDH con ocasión del conocimiento del Caso Ricardo Canese *vs.* Paraguay, en donde estableció que “existen discursos especialmente protegidos por el derecho a la libertad de expresión; por tanto, tienen prelación sobre otros derechos. Dentro de estos discursos podemos mencionar los siguientes: el político sobre asuntos de interés público, el relativo a funcionarios públicos en ejercicio y el que expresa elementos esenciales de la identidad o dignidad de las personas”.²⁹

Esto da lugar a que los discursos antes citados se encuentren blindados por el derecho a la libertad de expresión porque con su ejercicio dota a la ciudadanía de las herramientas para realizar el escrutinio a sus gobernantes, al tiempo que permite el fomento de opinión pública basada en información clara y veraz, que admita fijar posiciones y posturas en torno a los gobernantes o respecto de aquellos que pretendan asumir cargos públicos, con lo que se logra evitar futuras violaciones de derechos humanos, se fomenta la transparencia contrarrestando la opacidad y se fortalece la democracia.

Por estas razones, de acuerdo con los estándares interamericanos, nunca debe protegerse la reputación de un funcionario público a través de sanciones penales, sino solo civiles,³⁰ porque el efecto inhibitorio de la sanción penal en esta materia fusilaría la democracia.

Es preciso agregar que, con base en la doctrina de la “Real Malicia”, para que se pueda tener responsabilidad civil por daños y perjuicios por la injuria se hace necesario que el funcionario demuestre que la manifestación pública fue realizada

²⁹ Caso Ricardo Canese, cit., párr. 83.

³⁰ Marianne Díaz, “El odio y los límites a la libertad de expresión”, *Derechos Digitales*, 8 de septiembre de 2017, <https://www.derechosdigitales.org/11421/el-odio-y-los-limites-a-la-libertad-de-expresion/>.

con “malicia”, es decir, con conocimiento de que la información era falsa o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad; no es suficiente con que la manifestación sea inexacta y difamatoria.³¹

La Corte IDH, en el Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, fijó este criterio al establecer: “

Los representantes solicitaron a la Corte determinar que las penas privativas de libertad, como restricciones a la libertad de expresión, no deben proceder en asuntos de interés público. Por lo cual, no puede imponerse responsabilidad ulterior alguna por el ejercicio del periodismo investigativo, en tanto lo publicado sea de interés público o se refiera a la labor de un funcionario público en el ejercicio de sus labores, salvo que se haga con real malicia.³²

3. Los principales peligros en la era digital frente al derecho a la intimidad

No debemos soslayar que si bien el desarrollo vertiginoso de las redes sociales ha traído consigo avances significativos en términos de comunicación, acceso a la información, difusión de opiniones y data, no menos valedero es que existen peligros latentes que ponen en riesgo el honor, la dignidad y buen nombre, y la seguridad personal y financiera de las personas.

La Corte Constitucional de Colombia ha identificado los siguientes peligros en la era digital frente al derecho a la intimidad:

1. Los datos personales pueden ser utilizados por terceros malintencionados de forma ilícita.
2. Existe la posibilidad de que traten y publiquen en la red información falsa o sin autorización del usuario.
3. A través de las condiciones aceptadas por los usuarios, estos ceden derechos plenos e ilimitados, sobre todos aquellos contenidos propios que alojen en la plataforma, de manera que pueden ser explotados económicamente por parte de la red social.³³

La exposición de los datos personales podría poner en juego la seguridad personal y financiera, pero, sobre todo, la integridad psicológica, la moral, el honor y el buen nombre, lo que indica que el bien jurídico protegido podría verse gravemente

³¹ Corte Suprema de Justicia de EE. UU., Caso New York Times vs. Sullivan, núm. 376 US.254-1964.

³² Corte IDH, Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 380, párr. 85.

³³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-121 de 9 de abril de 2018.

afectado; por ello, los tribunales deben tener claramente definido cuáles son los elementos que deben poseer las publicaciones en internet para que puedan ser consideradas violatorias de derechos, porque, de no ser identificadas con certeza, se corre el riesgo de censurar mensajes con contenido beneficioso para la colectividad y para el fortalecimiento de la democracia.

4. Reglas para detectar publicaciones en las redes que transgreden derechos

Cuando el tratamiento y la transmisión de datos personales hace colisionar los derechos a la libertad de expresión, el acceso a la información y los derechos del titular de los datos, es necesario analizar varios factores y ponderar con sobrada honestidad intelectual.

La Corte Constitucional de Colombia determinó que al analizar la procedencia de la censura de un mensaje publicado en redes de internet se deberán examinar determinados aspectos de la publicación:³⁴

1. Suficientemente intensa para generar un daño en el patrimonio moral del sujeto.
2. Que su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal ni de la interpretación *que este tenga de ella*, sino del margen razonable de objetividad que permita al juez avizorar la lesión del núcleo esencial de los derechos a la honra y al buen nombre, lo cual ocurre cuando se endilgan delitos o conductas sancionables por el derecho.
3. Cuando se atribuyen comportamientos que, sin ser estrictamente punibles, suelen tener un grado significativo de reproche social.

Por ejemplo: discursos que descalifican a la persona en los aspectos de su vida privada, como mensajes estigmatizantes sobre preferencia sexual, vida sentimental, relación familiar, salud, etc.

Es decir, deberá analizarse el nivel de gravedad, el grado de afectación y la naturaleza de lo expresado, o sea, si lo divulgado cumple o no con las características de los *datos sensibles*.

El Reino Unido y España se encuentran entre los países cuyas leyes de protección de datos definen los *datos personales sensibles* y son entendidos como información que versa sobre origen racial o étnico, opiniones políticas, religión, actividades sindicales, salud física o mental, preferencias sexuales y antecedentes penales. La categoría de datos que se consideran sensibles debe estar claramente definida, porque los datos sensibles pueden requerir un tratamiento especial, como el consentimiento

³⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-102 de 8 de marzo de 2019.

explícito para su divulgación o, tal vez, la existencia de una prohibición contra el procesamiento de este tipo de datos, a menos que exista una excepción en la ley.³⁵

Estas reglas también aplican para determinar si el discurso contra un servidor público es atentatorio contra su dignidad, honor o buen nombre, puesto que el derecho a la libertad de expresión solo queda blindado ante discursos públicos (vida pública), la *vida privada* debe ser respetada, por tratarse de una esfera protegida por los principios de no *discriminación, igualdad y libre desarrollo de la personalidad*; puesto que toda persona tiene derecho a profesar la religión que prefiera, a inclinarse por la ideología política con la que se sienta identificada y a definirse con la preferencia sexual que desee, porque son decisiones que se ubican en la esfera del *libre desarrollo de la personalidad*, cuya libertad solo puede ser limitada cuando contravenga el orden jurídico o afecte los derechos de los demás; de no ser así, entonces su limitación devendría en *discriminatoria*, porque se estaría dando un trato diferenciado y perjudicial sin fundamento objetivo, solo por asuntos de elección personal, lo que transgrede de igual manera el *principio de igualdad*, que implica que todas las personas reciban la misma protección y buen trato de las instituciones, autoridades y demás individuos, y gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

Las situaciones planteadas precedentemente demuestran que existen problemáticas latentes en la materia tratada, que constituyen desafíos constitucionales de carácter internacional que deben ser identificados y solucionados con la colaboración y el esfuerzo de todos los Estados.

5. Los retos constitucionales para la protección de la libertad de expresión en las redes

La necesidad de abordar los problemas graves que surgen en el contexto de las tecnologías digitales (la incitación al odio, la discriminación y la violencia, el reclutamiento y la propaganda terroristas, la vigilancia arbitraria e ilegal, la interferencia respecto al uso de las tecnologías de encriptación y el anonimato, y el poder de los intermediarios en línea, así como la continua prevalencia de restricciones legales indebidas sobre la expresión en línea y su aplicación abusiva, así como las interrupciones arbitrarias para restringir el acceso a las redes de telecomunicaciones e internet) dieron lugar a que el 10 de julio de 2019 se formulara la *Declaración Conjunta del Vigésimo Aniversario sobre Desafíos para la Libertad de Expresión*,³⁶ en la que se enumeran algunos de los desafíos para la libertad de expresión en la próxima década:

³⁵ OEA - Consejo Permanente, Documento presentado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, conforme al párrafo 11 de la parte dispositiva de la resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09), 2921/10 rev.1 corr. 1, de 17 octubre de 2011.

³⁶ Formulada por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de

1. *Creación de un ambiente que permita el ejercicio de la libertad de expresión.* La protección y la promoción de la libertad de expresión requieren normas legales y sistemas regulatorios que lo protejan de manera adecuada, especialmente en el caso del entorno digital.
2. *Consolidar y mantener un internet libre, abierto e inclusivo.* El ejercicio de la libertad de expresión requiere de una infraestructura digital que sea robusta, universal y cuya regulación garantice que permanezca siendo un espacio libre, accesible y abierto para todas las partes interesadas.
3. *Control privado como amenaza a la libertad de expresión.* Una característica transformativa del entorno de las comunicaciones digitales es el poder de las empresas privadas y, particularmente, de las redes sociales, las plataformas de búsqueda y otros intermediarios, sobre las comunicaciones, con un enorme poder concentrado en unas pocas empresas.

El objeto de este instrumento no vinculante es instar a los Estados a que a partir de 2020 emprendan la ejecución de medidas para enfrentar los retos constitucionales en materia de protección de derechos fundamentales en esta era digital, entre estas, aplicar medidas que permitan tutelar de forma efectiva la libertad de expresión, que garanticen el acceso a internet en condiciones de igualdad en todo el mundo y evitar la censura de información publicada en internet de manera injustificada por parte de entidades privadas; esto indica que urge que los Estados legislen sobre las redes sociales, incluyendo estos temas.

6. Necesidad de regular las redes sociales: Alemania pionera en esta regulación

En junio de 2017, el Parlamento alemán aprobó la ley para controlar contenidos en redes sociales (NetzDG). Para resolver un problema local, los alemanes dieron un primer paso a nivel global.³⁷

En Alemania y en el resto del mundo, la regulación de contenidos en internet es una realidad. La ley NetzDG tiene por objeto establecer los parámetros para la censura de información publicada en redes de internet, porque esta falta de regulación abre la puerta a la arbitrariedad, permitiendo la eliminación de información útil y necesaria para la sociedad, en la mayoría de los casos motivada en que lesiona intereses particulares de las altas esferas.

la Organización de los Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

³⁷ Juan Carlos Upegui, “Alemania pionera en regular redes sociales”, *Legis Ámbito Jurídico*, 2 de abril de 2019, <https://www.ambitojuridico.com/noticias/etcetera/relaciones-exteriores-internacional/alemania-pionera-en-regular-las-redes>.

Desde el primer paso dado por Alemania, se destaca que el estándar legislativo debe ser preciso;³⁸ en el momento de definir qué clase de contenidos debe ser retirado, los legisladores deben ser extremadamente cuidadosos, reducir las hipótesis a los casos más graves y emplear un lenguaje preciso.

Por todo esto, urge que los Estados legislen en este sentido, habida cuenta que cuando el tratamiento dado a la censura de datos no se realiza de forma objetiva y transparente se suele anteponer el derecho a la protección de datos sobre el derecho de acceso a información de manera injustificada e ilegítima.

7. Casos y razones en los que debe anteponerse el derecho a la información sobre el derecho a la protección de datos

El derecho de acceso a la información es un derecho fundamental íntimamente relacionado con el derecho a la libertad de expresión, puesto que su ejercicio hace posible que las personas puedan expresarse con base en informaciones concretas; sin datos abiertos a disposición del pueblo queda limitada de plano la libertad de expresión; en este sentido se ha pronunciado la Corte IDH:

... El mismo concepto de orden público reclama que dentro de una sociedad democrática se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebida sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho a manifestarse.³⁹

No obstante, por la importancia que invisten los derechos a la privacidad e intimidad ante la posibilidad de que la publicación de ciertos datos afecte derechos legítimos de su titular, existen excepciones al acceso a la información pública.

El mecanismo judicial empleado para la protección de datos personales es el *habeas data* en la mayoría de los países de nuestra región (Argentina, Ley 25.326; Bolivia, art. 23 de la Ley 2631, mod. en 2004 por la Constitución en sus arts. 103 y 131; Chile, art. 12 de la Ley 19.628; Panamá, Ley 6 de 2002, Perú, arts. A al V, 61 al 65, entre otros, del Código Procesal Constitucional). Esta acción legal otorga a la persona la facultad de detener el abuso de sus datos personales; también le permite el acceso a la información personal en las bases de datos públicas o privadas, la capacidad de corregir y actualizar los datos, la posibilidad de asegurarse de que los datos delicados

³⁸ Upegui, "Alemania pionera en regular redes sociales".

³⁹ CIDH, Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985, "La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Serie A, núm. 5, párr. 69.

mantengan su confidencialidad, así como el retiro de los datos personales delicados que pueden atentar contra el derecho a la privacidad.

En ese sentido, en 2010 se consagró constitucionalmente la figura del *habeas data* en la República Dominicana. Hoy se trata de un mecanismo contemplado en el artículo 70 de dicho texto constitucional, regulado por la Ley 137-11 orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, y por la Ley 172-13 sobre protección de datos de carácter personal.

La protección de los datos personales no siempre prevalecerá frente al derecho de acceso a la información. Cuando se presenta una contradicción lógica entre esas dos prerrogativas, habrá que valorar cuál es el motivo que hace surgir la necesidad de proveer la información. Al argumentar a contrario el artículo 13.2 de la CADH, extraemos algunos criterios que colocan el acceso a la información por encima del derecho a la protección de los datos personales:

- Cuando la información versa sobre asuntos de orden público (datos útiles para investigación de crímenes y delitos o información sobre manejo de la cosa pública, etc.).
- Cuando el uso dado a la información persiga garantizar el bien común, la seguridad nacional, la paz y el bienestar general.

Si la información es utilizada como elemento probatorio en el marco de investigaciones judiciales, es necesario que la data sea entregada en virtud de una orden judicial; en los demás casos, como el control administrativo por parte de instituciones públicas o privadas o por particulares avalado en el libre acceso a la información y principio de transparencia, los datos requeridos deben ser entregados, y si se trata de datos personales no relacionados con la vida pública, es decir, privados, deberán contar con el consentimiento informado del titular del dato.

Cuando se irrespete el derecho de acceso a la información se podrá acudir a los tribunales en procura de su restitución, mediante la acción de amparo. También se puede exigir la protección de los datos personales mediante el *habeas data* para conocer, por parte de sus titulares, de la existencia y acceder a los datos que consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquellos, conforme a la ley (art. 70 de la Constitución dominicana).

8. Rol de los tribunales frente a la acumulación, el tratamiento y la transmisión de información y datos personales por parte de entidades públicas y privadas

Ceder datos personales a terceros permite satisfacer el acceso a la información; esto, a su vez, posibilita la libertad de expresión; pero también podría transgredir la

privacidad, intimidad, honor y buen nombre de la persona titular del dato –como hemos explicado–, situaciones ante las que los tribunales juegan un papel determinante, *antes de ceder el dato y después de proporcionado*; es decir, previo y durante el consentimiento del titular del dato, los tribunales juegan un rol capital, pero también en las etapas subsiguientes: *de control del tratamiento y de trasmisión de dicha información* por parte del sector público y privado.

Es menester agregar que no basta con que las personas autoricen a través de las redes sociales, porque por lo general muchas personas consienten sin el conocimiento necesario, a veces hasta por error, de manera tal que no se enteran de que han dado el consentimiento, lo que no resulta válido en modo alguno; es obligatorio que el titular de los datos dé su *consentimiento informado*, es decir, posteriormente a que se le hayan dado las informaciones de lugar con relación al tratamiento de los datos.

Cuando el titular de los datos los pone a disposición de empresas privadas, servicios de inteligencia o entidades públicas, estas pueden hacer uso de la información sin necesidad de proveerse de autorización del titular; también están en la facultad de solicitarlo al juez, quien autoriza, de ser procedente, mediante orden motivada y escrita.

Sin embargo, la labor de los tribunales no se queda ahí; la sede judicial tiene la potestad y la obligación de continuar tutelando los derechos de este titular, aun después de haber sido cedidos o autorizada su entrega, es decir, en la fase de *tratamiento, procesamiento y transmisión de las informaciones*.

En esta labor jurisdiccional se podrán tomar en consideración los principios que han servido de base para la legislación sobre protección de datos en nuestra región:⁴⁰

1. Legalidad y justicia: el procesamiento de los datos debe hacerse sin contrariar la ley y de forma justa.
2. Propósito específico: los datos personales deben ser procesados con un propósito específico, explícito y legítimo, es decir, deben ser inequívocos, el propósito debe ser siempre el mismo para el que fue otorgado el consentimiento y si el dato es sensible se necesita el consentimiento explícito de la persona.
3. Limitados y necesarios: el tratamiento de los datos no debe excederse del fin para el cual fueron recabados los datos, es decir, estos no pueden ser usados para fines distintos a los informados al titular que consiente el tratamiento. Debe hacerse todo lo posible por usarlos lo menos posible, solo lo necesario.
4. Transparencia: después del consentimiento, el titular del dato tiene derecho a seguir siendo informado sobre lo relativo al tratamiento de los datos.
5. Derecho de la persona al acceso a la información: los datos manejados y publicados deben ser accesibles a su titular.

⁴⁰ OEA - Consejo Permanente, Documento presentado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos..., 11-21.

6. Derecho de la persona a corregir y suprimir sus datos personales: la persona tiene derecho a solicitar que el controlador de datos corrija o suprima los datos personales que puedan ser incompletos, inexactos, innecesarios o excesivos.
7. Confidencialidad: este deber se extiende hasta después de terminada la relación entre la persona y el controlador de datos.

Conclusiones

El ejercicio de la libertad de expresión y del acceso a la información incide suficientemente en la concreción del objetivo general de la ONU: el desarrollo sostenible de las naciones, habida cuenta de que su satisfacción permite el fortalecimiento de la democracia e impulsa a los Estados hacia la construcción de sociedades justas y pacíficas; sin embargo, no se debe soslayar que este logro solo se alcanzará si se brinda un tratamiento justo y equitativo en la tutela de estos derechos frente al derecho a la privacidad, intimidad y honor de la persona.

Por esta razón se deben distinguir aquellos discursos tendientes a incitar a la violencia y a desestabilizar el orden público por concepciones puramente ideológicas y discriminatorias, de aquellos mediante los que el pueblo expresa opiniones de descontento, cuya esencia es política o de carácter general, porque solo persiguen llamar la atención de las autoridades y hacerlas repensar en torno a sus actuaciones.

Por ello, el control por parte de los tribunales en la autorización, el tratamiento y la transmisión de datos personales juega un papel preponderante en esta labor; asimismo, en el ejercicio de ponderación para determinar cuándo la publicación de un dato es o no susceptible de censura.

Urge que los Estados hagan frente a los desafíos constitucionales que presenta el ejercicio de la libertad de expresión y de acceso a la información en las redes sociales.

En lo concerniente al primer reto, *la creación de un ambiente que permita el ejercicio de la libertad de expresión*, se requieren normas y sistemas regulatorios que protejan de manera adecuada la libertad de expresión en el entorno digital, el acceso a la información y la protección de datos. Por ello, se necesitan servidores públicos capaces, y tribunales dispuestos a definir los elementos por valorar mediante criterios jurisprudenciales justos, equitativos, razonables, coherentes, pero sobre todo concretos, para determinar cuáles son los discursos protegidos por la libertad de expresión, cuáles son los elementos que debe contener una publicación para ser objeto de censura, cuáles son los casos en que prevalece la protección de los datos y en cuáles no, y, al tiempo, legislar en ese sentido.

En cuanto al segundo reto, *consolidar y mantener un internet libre, abierto e inclusivo*, los Estados deben reconocer el derecho al acceso y el uso de internet como un derecho humano y como condición esencial para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión; por tanto, deben aplicar las medidas necesarias para lograr un acceso universal y asequible a internet, por tratarse de un deber de garantía estatal,

un derecho social que debe ser garantizado de cara al principio de progresividad y porque su ejercicio permite la satisfacción de otros de igual jerarquía (educación, salud, trabajo y medio ambiente sano). Además, el acceso a internet representa una herramienta vital para expresarse, exigir derechos y acceder a información útil para satisfacer necesidades. Un ejemplo vivo es la realidad actual vivida por el mundo, producto de la pandemia del covid-19, en donde las redes de internet se han convertido en la principal herramienta de comunicación, trabajo, educación, acceso a la información, para expresar ideas, pensamientos, sentimientos y para la adquisición de bienes y servicios.

Con respecto al tercer reto, *control privado como amenaza a la libertad de expresión*, debe legislarse a fin de proteger el entorno de la libertad de expresión frente al dominio privado para regular las reglas de moderación o censura de contenido, porque la censura indiscriminada por parte de empresas privadas podría ser atentatoria del derecho a expresarse y, de esta manera, queda abierta la brecha para que, por influencias políticas o intereses particulares, se censure información útil y necesaria para el pueblo.

Añadiríamos a estos retos, crear conciencia en torno a los efectos del uso inadecuado y desmedido de las redes sociales, y la importancia de la prudencia y el respeto al prójimo en el mundo virtual.

El respeto y la protección de nuestros derechos y los de nuestros congéneres, así como la consecución del orden público y el bienestar general son una responsabilidad de todos; no es obligación exclusiva de las instituciones públicas ni de los gobernantes. Debe crearse conciencia en torno a que existe una responsabilidad común, pero diferenciada.

Cuando así sea asimilado por la ciudadanía, podríamos estar en condiciones de ir construyendo juntos *sociedades pacíficas, justas e inclusivas* (meta 16 de la Agenda 2030 de la ONU sobre Desarrollo Sostenible).

Bibliografía

- BUSTOS MARTÍNEZ, Laura. *Discursos de odio: una epidemia que se propaga en la red. Estado de la cuestión sobre el racismo y la xenofobia en las redes sociales*. Madrid: Universidad Complutense, 2019. <https://revistas.ucm.es/index.php/MESO/article/download/64527/4564456551208/>.
- DÍAZ, Marianne. “El odio y los límites a la libertad de expresión”. *Derechos Digitales*, 8 de septiembre de 2017. <https://www.derechosdigitales.org/11421/el-odio-y-los-limites-a-la-libertad-de-expresion/>.
- ESPEJO YAKSIC, Nicolás. *Justiciabilidad, política y Estado social y democrático de derecho: los derechos sociales como test*. Borrador. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, 2011. <http://www.oda-alc.org/documentos/1341423255.pdf>.

INTERNET RIGHTS AND PRINCIPLES DYNAMIC COALITION. *Carta de derechos humanos y principios para internet*. IGF - UN, 2015. https://derechoseninternet.com/docs/IRPC_Carta_Derechos_Humanos_Internet.pdf.

LLORENTE, Fran y Curro AGUILERA. “¿Hay más odio en las redes sociales?”. *Actualidad*, 2016. <http://www.rtve.es/las-claves/el-odio-en-las-redes-sociales-2018-04-26/>.

ORTEGA MARTÍNEZ, Jesús. *Sociedad de la información y derechos humanos de la cuarta generación. Un desafío inmediato para el derecho constitucional*. México: Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1510/26.pdf>.

SLIM, Carlos. “Acceso a internet un derecho humano”. Fundación Carlos Slim, 6 de julio de 2016. <https://fundacioncarlosslim.org/acceso-a-internet-derecho-humano/>.

SUÑE, Emilio. “Libertad de expresión en el ciberespacio”. Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015. <https://eprints.ucm.es/33067/1/T36374.pdf>.

TORRES, Natalia y Víctor TARICCO. *Los discursos de odio como amenaza a los derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad de Palermo, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2019. https://www.palermo.edu/Archivos_content/2019/cele/Abril/Los-discursos-de-odio_Torres-y-Taricco.pdf.

“UN ALTO PORCENTAJE DE LA POBLACIÓN MUNDIAL NO TIENE COMPUTADORA NI INTERNET PARA ESTUDIAR EN CASA”. *El Listín Diario*, 23 de abril de 2020.

UPEGUI, Juan Carlos. “Alemania pionera en regular redes sociales”. *Legis Ámbito Jurídico*, 2 de abril de 2019. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/etcetera/relaciones-exteriores-e-internacional/alemania-pionera-en-regular-las-redes>.

VALDEOLMILLOS, Celia. “Cuánto contamina internet el medio ambiente”. *McPro*, 6 de diciembre de 2019. <https://www.muycomputerpro.com/2019/12/06/cuanto-contamina-internet>.

Legislación y jurisprudencia

CIDH. OPINIÓN CONSULTIVA OC-5/85 DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1985, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, Serie A, núm. 5.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS. Agenda de Derechos de los Medios y Proyecto de Derechos Constitucionales vs. Nigeria, Comunicaciones, Sentencia de 31 de octubre de 1998.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-121 de 9 de abril de 2018.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-102, de 8 de marzo de 2019.

CORTE IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 04.

CORTE IDH. Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 380.

- CORTE IDH. Caso Ivcher Bronstein *vs.* Perú, Sentencia de 6 de febrero de 2001, Serie C, núm. 74.
- CORTE IDH. Caso Herrera Ulloa *vs.* Costa Rica, Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 107.
- CORTE IDH. Caso Ricardo Canese *vs.* Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, *núm. 111*.
- CORTE IDH. Caso Yatama *vs.* Nicaragua, Sentencia de 23 de junio de 2005, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 127.
- CORTE IDH. Caso Granier *vs.* Venezuela, Sentencia de 22 de junio de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, núm. 293.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EE. UU., Caso New York Times *vs.* Sullivan, núm. 376 US.254-1964.
- OEA - CONSEJO PERMANENTE. Documento presentado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos, conforme al párrafo 11 de la parte dispositiva de la Resolución AG/RES. 2514 (XXXIX-O/09), 2921/10 rev.1 corr. 1, de 17 octubre de 2011.
- ONU - COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Aduayom y otros *c.* Togo (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996.