

Investigación

Restricción de la libertad de expresión política en redes sociales¹

Restrictions on freedom of political speech in social networks

Óscar David Zabala Puchana²

Recepción: 28/09/2021 • Aprobación: 03/05/2022 • Publicación: 17/11/22

Para citar este artículo

Zabala Puchana, O. D. (2022). Restricción de la libertad de expresión política en redes sociales. *Dos mil tres mil*, 24, 1-27.
<https://doi.org/10.35707/dostresmil/24329>



¹ Este artículo procede de una ponencia realizada durante el Encuentro Departamental de Semilleros 2021 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué.

² Abogado. Grupo de Investigación Zoon Politikon, Semillero odos, Universidad de Ibagué, Ibagué, Colombia. Abogado. ORCID: 0000-0001-8761-8142. Correo electrónico: oscarzabalap@gmail.com

Resumen

Las redes sociales se han vuelto el principal aliado de todos los seres humanos en lo que a comunicación e información respecta. Tanto es así que podemos observar cómo distintos planteamientos y formas de interactuar se han trasladado al plano digital. Una de esas formas es la política como medio de difusión y de propaganda electoral en las distintas redes sociales. Este cambio de paradigma ha generado que el político que sepa desenvolverse mejor en las aplicaciones y los programas será el que tenga la ventaja en un terreno electoral. Sin embargo, la política como cualquier disciplina humana que se encargue de comprender el hombre, tienen posiciones criticables en muchos aspectos. Cuando eso sucede, las redes sociales en su gran mayoría toman partido que, en el peor de los casos, generan censuras a ciertos actores políticos. En esa medida, ¿qué parámetros debe tomar la administración de justicia en caso de ponderar derechos de los actores encontrados?

Palabras claves

Libertad de expresión, redes sociales, política, capacidad, derechos fundamentales.

Abstract

Social networks have become the main ally of human beings regarding communication and information. It is such that we might observe how many different postures and ways of interacting have gone onto a digital scale. One of such ways is politics, as a means of electoral diffusion and advertising across social networks. This change of paradigm has brought about a transformation in which that politician who knows how to perform better in webapps and software programs is the one who gains advantage in electoral matters. However, politics, as any human discipline that tries to unearth human nature, has censurable postures on many aspects. When that happens, social networks tend to take sides, in the worst scenario, causing criticism against some political actors. Henceforth, ¿which parameters must be adopted by the justice administration in front of the necessity of weighing and balancing the rights of all the actors?

Keywords

Freedom of speech, social networks, politics, legal capacity, fundamental rights.

Introducción

¿Qué es la libertad? A veces un concepto tan complejo, como otras veces una sencilla forma de expresar un ideal. Definirlo se ha vuelto un trasegar inmenso de suficientes complejidades como para copar bibliotecas de tratados. Pese a lo anterior, la libertad es sin duda alguna, más que una palabra, la victoria más importante del hombre con uso de razón, no solo a sus coetáneos sino también hacia los mismos sistemas o formas de gobernanza que históricamente han existido en nuestro globo terráqueo.

Luis García (2020) citando a Santo Tomás pudo resumir la libertad en que “(...) si la voluntad es lo más noble y en ella especialmente reside la capacidad de autonomía, de libertad, podemos decir que el hombre es racional para ser libre” (p. 19). No en vano, pensar que la racionalidad es sinónimo de libertad, se puede llegar a concluir que la libertad plena es consecuencia única de la racionalidad plena.

La libertad, como el mismo concepto de la humanidad, se ha transformado conforme a las épocas. Lo que podemos llamar libertad ahora es algo totalmente distinto de lo que era hace doscientos años. El avance de las libertades a lo largo de las épocas puede obedecer a distintos aspectos que no solo involucran la evolución del individuo, sino también el cambio del hábitat en donde el ser humano desarrolla todas sus actividades. Para Juan Pérez Francesch (2003):

En la conferencia sobre la libertad en la antigüedad sostiene la importancia de la libertad, defendida por pocos de manera sincera. La libertad no es una cuestión de legislación sino de ideas, del espíritu, ya que las mismas instituciones pueden mantenerse variando el contenido. Lo que importa son las ideas, las creencias, la fe en las instituciones y en las personas. Lo que le interesa es el pensamiento y la mentalidad de los hombres. (p. 226).

La llegada del internet y de las conexiones absolutas en todo el planeta ha traído un sinnúmero de beneficios y propósitos positivos a la humanidad que ha hecho más sencilla la vida. Sin embargo, podemos observar que esas libertades han democratizado no solo la información, sino también las opiniones a tal punto que podemos encontrar millones de comentarios tanto positivos como negativos de un tema en concreto.

No es osado afirmar que el internet ha creado una nueva forma de aldea comunicativa en donde podemos interactuar de manera horizontal con varias personas de todo el mundo sin movernos de nuestra morada y confundiendo posiciones básicas de la comunicación como lo son el emisor o receptor (Teruel, 2014).

En esa medida, podemos llegar a observar un sinnúmero de formas de comunicarnos en el internet y muchas herramientas o aplicaciones que ayudan para participar en dicha aldea digital de diferentes maneras, unas más creativas que las otras, pero sin perder la esencia misma de un aspecto binario.

En esa selva de ceros y unos, podemos llegar a observar cómo en principio puede haber una tendencia a que haya una liberalidad en la información y que cualquiera de nosotros pueda

publicar información sin perjuicio. No obstante, pareciera que en ese espacio no se manejan reglas, porque tal como un adagio darwiniano, sobrevive el que mejor se adapta al mundo de la información.

Dicha realidad ha llegado a replantear que es necesaria la intervención del Estado para establecer normalidades en los motores de búsqueda. Germán Teruel (2014) argumenta que:

Es necesario recordar que la tutela de la libertad de expresión exige no solo unas garantías frente a la injerencia pública, sino que la intervención estatal puede ser necesaria para lograr salvar esas barreras (económicas o culturales, procedentes de los intermediarios o impuestas por la estructura del mercado) que dificultan la garantía del pluralismo en la Red y el acceso universal a la misma. Se hace valer así el derecho universal al acceso a Internet, pero además a un Internet plural. (p. 68).

Las regulaciones no son malas si se busca preponderar finalidades básicas de estados sociales de derecho como son los derechos fundamentales. Pese a eso, resulta paradigmático que avances en tecnología e información no lleven consigo impregnadas regulaciones garantistas para la libertad de expresión, por ejemplo.

Si bien es cierto, muchas de las grandes compañías de las redes sociales no tienen sede en Colombia, las regulaciones de ciertos parámetros deben por lo menos estar acordes al ordenamiento jurídico. Esta armonización conlleva a que el mismo actúe acorde a la ley. Similar a como una empresa de automóviles que pretende vender en el territorio alguno de sus carros, y los mismos deben cumplir con las normas de regulación establecidas.

No necesariamente por la imposición de unos términos y condiciones, las entidades llegan a ser autoritarias. Sin embargo, el solo hecho de pretender reglar derechos fundamentales como lo puede ser la libertad de expresión, le exige al Estado tener una regulación tan siquiera de cuáles serán dichos términos y establecer garantías a posibles supuestos de hecho.

En esa línea, dicha regulación se vuelve tan importante por ser campo de acción de diferentes disciplinas, ramas, grupos o colectivos que termina siendo un debate continuo de argumentos, refutaciones y hasta falacias disfrazadas de posverdad. A razón de lo anterior, la política, importante en una democracia y en el desarrollo social, es uno de los temas que más se puede encontrar en redes sociales y en donde son más álgidos los debates y los discursos.

El internet no termina siendo una forma de democracia como se ha establecido desde su génesis conceptual, en cambio es una herramienta que dinamiza y potencia la participación de las personas en el escenario político. Su conquista no solo conlleva un simple paso en un nuevo nicho de mercado, sino una amplia cobertura para la difusión de una información. Según Borge, Cardenal y Malpica (2012):

(...) Internet no solo tendrá un efecto positivo en la participación, sino que movilizará a individuos que hasta ahora eran inactivos y no tenían el perfil del participante tradicional. En otras palabras, esta tesis defiende que Internet puede modificar la lógica de la participación a través de la movilización de individuos y grupos nuevos de individuos que hasta ahora se habían mantenido al margen del proceso participativo. (p. 734).

Cuando dos aspectos como lo son el económico y el político electoral se trasladan a un solo espacio, se vuelve un botín deseado en las nuevas tendencias del político del siglo XXI. Sin embargo, llegar a esos espacios tiene aspectos buenos, pero también trae aspectos nocivos que pueden llegar a ser en alguno de los casos acciones políticamente incorrectas.

Una paradoja del internet, como lo explica Joan Pallisé, es que “mientras que las leyes están vinculadas a un entorno geográfico, el acceso a la información no lo está” (2011, p. 4). Lo anterior tiene una explicación muy elemental y es que los ciudadanos colombianos no conservan sus datos en el país, sino en motores de búsqueda y bases de datos que se encuentran en el extranjero, sin ningún tipo de regulación del país de origen.

Esto ha generado que, en temas políticos, muchos gigantes del internet decidan restringir algunas opiniones por no ser adecuadas o lo suficientemente correctas. Esto consiste en la restricción de la libertad a cambio de establecer un estado de normalidad. Dicho aspecto ha llegado a plantear una tensión entre una expresión política en redes y una afectación a la sociedad. Lo anterior, nos lleva a preguntar, ¿cuál debería ser la posición del administrador de justicia en un caso de censura o restricción de redes sociales sobre lo político?

Planteamiento del problema

La era de la globalización y la digitalización introduce una serie de supuestos de hechos tan modernos, pero a la vez tan complejos que puede llegar a ser una afectación a la misma libertad el solo hecho de restringir la publicación de un tuit o el posteo de una foto sobre algún tema que en el momento afecte a alguien o algo. Toma consideración esta afirmación cuando este aspecto lo restringe alguien con la fuerza o el poder para censurar.

Redes como YouTube, Twitter, Facebook, Instagram o WhatsApp se han vuelto la rutina cotidiana de las personas en todo el mundo. Métodos y maneras tradicionales de comunicar noticias o información han comenzado a replantear su modo operativo; pasamos de tener periódicos, radio o televisión a optar, en la gran mayoría de veces, por ver noticias u opiniones en videos, historias, *reels* o simplemente una cadena virtual. Esto hace que la información sea volátil, cambiante, masiva y en muchos casos peligrosa y explosiva en cuanto a las opiniones que se den.

Esta problemática hace que dichas redes sociales deban tomar lineamientos conformes al contexto o la realidad. Denominados *reglamentos de normalidad* que, en muchas ocasiones, pueden llegar a imponer una serie de aspectos o pautas para establecer una comunidad en paz y tranquilidad basados en lo políticamente correcto; normas básicas de comportamiento en redes sociales para no afectar a todos los internautas.

Ahora bien, dichas normas en principio son una opción para crear un ambiente adecuado dentro del espacio virtual. Sin embargo, en muchos de los casos, el solo hecho de restringir el actuar en una red social puede llegar a ser atentatorio de derechos fundamentales, entre ellos el de la libertad de expresión.

En Colombia no se ha avanzado en la construcción de normativas que garanticen, de manera estatutaria, posibles interpretaciones o garantías a supuestos de hechos que afecten el derecho a la libertad de expresión. De hecho, uno de los avances ha sido el de la Ley 1273 del 2009 que modificó el Código Penal para tipificar delitos como la interceptación de datos informáticos, acceso abusivo a sistemas informáticos, la violación de datos personales o el uso de *software* malicioso, entre otros.

Asimismo, el legislador promulgó una ley estatutaria con la finalidad de la regulación y el tratamiento de los datos de las personas en las redes sociales y medios magnéticos. De hecho, en su articulado resalta que su objeto es el siguiente:

La presente ley tiene por objeto desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política; así como el derecho a la información consagrado en el artículo 20 de la misma. (Ley 1581, 2012).

Se vuelve más denso el tema cuando esta censura puede afectar a los actores representativos de la sociedad, cuya opinión termina siendo fundamental en un colectivo por el solo hecho de no ser políticamente correcto o en el peor de los casos porque no comparte la posición de la página o el medio, la aplicación o simplemente el lugar donde se está navegando. Muchas veces estas restricciones tienen un trasfondo social, económico y hasta político.

En esa línea, cuando entramos a terrenos políticos y procesos democráticos como lo puede ser una elección, esta restricción puede llegar a ser atentatorio no solo del derecho de la libertad de expresión misma, sino también de los derechos políticos de los participantes que interactúan en la ecuación democrática. Lo anterior lleva a que comencemos a debatir y replantear el reto que debe tener la administración de justicia conforme a la posición que deben asumir los jueces cuando existan estas problemáticas.

Asumir un rol y una posición sobre la agresión que se puede dar en espacios virtuales, puede llegar a ser un dilema jurídico que plantee posiciones radicales que, en el peor de los casos, restrinja la libertad de las personas. Más aún, si entendemos que en los procesos políticos del siglo XXI son indispensables las redes sociales. No quiere decir entonces que no deba haber una intervención del Estado en dicho aspecto, sino que esa intervención debe tener unos aspectos definidos.

Si bien es cierto, la protección y el manejo de datos se ha vuelto un tema de discusión a tal punto que nos sentimos vigilados en todos los aspectos, como si se tratara de una novela de George Orwell. Resulta paradójico pensar que la regulación, vigilancia y sanción de las redes sociales en aspectos políticos no sea un tema obligatorio en estos tiempos. El solo hecho de pensar que las redes sociales se pueden utilizar para hacer campañas políticas con mentiras, engaños, falacias o ataques personales termina desmoronando la democracia misma y los valores preponderantes que el Estado debe garantizar en un proceso político.

No obstante, no podemos tomar decisiones apresuradas que terminen alejándose de propósitos legales o constitucionales y restringiendo la libertad por establecer estados de normalidad. Para ello, se debe entonces hacer un análisis desde un punto de vista jurídico, ¿la libertad puede llegar a ser restringida en el manejo de redes sociales? Si es así, ¿hasta qué punto se puede restringir la misma?

Luego, pensar en un hipotético conflicto que debería resolver el administrador de justicia entre la libertad que puede tener una persona frente la posición moral, política, social de un grupo empresarial dedicado al servicio de redes sociales debería tener una regulación conforme a nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, no es un debate en donde haya posiciones absolutas, máxime cuando entramos a un mundo que presenta nuevos conflictos cada día como lo es el internet.

Para ello, debemos entonces entrar a la génesis propia de este dilema jurídico, siendo primordial definir la libertad como concepto filosófico, social, político y jurídico. Luego, entender qué antecedentes hay acerca de las restricciones en panoramas políticos de opiniones o posiciones de un juez hacia un candidato o político. Seguido a esto, entender el contexto actual de dichos aspectos y las posiciones mayoritarias del administrador de justicia en estos casos en concreto para culminar entonces con darle respuesta a la validez de dichas restricciones y el deber ser de la administración en estos casos.

Desarrollo

Libertad

La libertad como artista conceptual, jurídica o social ha tenido diferentes momentos y desarrollos conforme a la historia. Tanto es así que, como todo paradigma y victoria del ser humano, sus transformaciones han sido abruptas y aunque no absolutas, llegan a contemplar una finalidad que pueda abarcar a todas las personas.

Para Manuel Quinche (2009), la libertad en principio podría entenderse como una cuestión de disposición y autonomía de cada uno de nosotros:

Es decir, como libertad de hacer o dejar hacer lo que se quiere. De esta manera, esta clase de derechos le permiten al individuo la libre articulación del plan de vida, de acuerdo con sus preferencias y decisiones; así como la protección de su integridad frente a arbitrariedades tales como la privación ilegal de la libertad, especialmente originada en el aparato estatal. (p. 138).

En principio, la libertad termina siendo una forma de entender la posibilidad de que cada ser humano puede hacer lo que le plazca sin perjuicio de otros derechos. Sin entrar en una especulación netamente ideológica o filosófica, la libertad termina siendo el pilar de la autonomía por cuanto libera de un yugo que azotó metafóricamente a toda la humanidad por muchos siglos y le entregó la posibilidad de ser y escoger.

Dicha composición de la libertad de tendencia antropocéntrica va direccionada en dos conceptos; uno negativo que hace referencia al ámbito o aspecto por el cual el sujeto se deja o debe dejar de hacer algo. En esa medida, el aspecto positivo hace referencia al ente, entidad o sujeto que controla o regula eso que debe hacer o dejar de hacer el sujeto (Isaiah Berlin, 2001).

Asimismo, la libertad no tiene una connotación absoluta o suprema, si bien es un derecho que conserva unos pesos y contrapesos. Para la Corte Constitucional, dichos deberes tienen un deber preponderante para la estabilidad y la armonía del Estado social de derecho. De hecho, la misma argumentó lo siguiente cuando habló de los deberes constitucionales frente a la libertad.

(...) Son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal. (Sentencia T-125, 1994).

Dicho lo anterior, los deberes constitucionales presuponen un deber recíproco con el derecho fundamental que consagra la Constitución Política. Por lo que, no se puede garantizar un derecho si no existe un deber que garantice los demás derechos que convergen en la comunidad.

La libertad, como un derecho fundamental, también tiene un deber constitucional, según la Corte Constitucional (1994), “la exigibilidad de los deberes constitucionales, sin embargo, depende, en principio, de la voluntad legislativa de actualizar, mediante la consagración de sanciones legales” (Sentencia T-125), que en pocas palabras exige que debe haber una prescripción legal que consagre la existencia del deber constitucional.

Es importante entender la libertad en doble sentido porque ayuda a construir el rasgo más importante de esta; la libertad no se compone en un aspecto absolutista, sino que es una construcción sistemática que para existir debe actuar tanto un sujeto, una colectividad y un ente regulador. No se podría concebir el hecho de libertad en una expresión por lo menos de derecho si no existiera dicho mapa de actores.

Ian Carter (2010) citando a Isaiah Berlín explicó que: “(...) la libertad negativa y la positiva no son meramente dos clases de libertad; pueden verse como interpretaciones rivales incompatibles con un único ideal político” (p. 15). En ningún momento tanto una como otra se pueden separar por cuanto la interferencia de uno de los actores como la concepción misma que tienen los mismos crean una libertad en plenitud. Esto por lo menos en la concepción de libertad en Estados Modernos.

Libertad negativa

En palabras de Jhon Locke (1994) la libertad es un derecho intrínseco y todos los seres humanos nacen con él. Locke antepone la libertad por encima de la vida y la propiedad privada, debido a que si no hubiera libertad para disponer de la vida no habría la segunda y si no hubiera libertad de disposición de los bienes no habría autonomía y disposición de estos. En palabras de Ian Carter (2010): “La libertad negativa es la ausencia de obstáculos, barreras o restricciones.

Se tiene libertad negativa en la medida en que tenemos disponibilidad de acción en este sentido negativo” (p. 21).

Un ejemplo de libertad de expresión de carácter negativo lo podríamos encontrar cuando en las políticas de uso de una red social aparece que puedo hablar de política en la misma, siempre y cuando no use descripciones peyorativas o ataques personales. En el anterior supuesto de hecho, yo tengo la libertad negativa de hablar de política, pero la barrera se impone al momento de hacer un ataque personal.

Igualmente, si la red social no me establece ninguna sanción para hablar por ejemplo de equipos de fútbol o de religión, yo tendré la libertad negativa para opinar, hablar o simplemente mencionarlo en el espacio porque no existe una barrera que me detenga a hacerlo.

Así las cosas, se encuentra que la libertad negativa es una autonomía. Sin embargo, en términos jurídicos entender hacia qué o quién ejerce esa libertad negativa termina siendo un poco difuso. Respecto a esto, para Martín Farell (1989):

La libertad negativa, para él, es la «libertad de», la libertad respecto de algo. Desde luego que la primera pregunta que surge aquí es: ¿respecto de qué? Creo que la respuesta correcta es que la libertad negativa es la libertad respecto del contenido de las normas jurídicas. (p. 9).

Este cerco o barrera en donde la norma me permite hacer algo sin perjuicio de este, termina siendo el principal credo de las teorías libertarias, por cuanto mi autonomía entre más amplia es, más derechos y facultades tendrá. En contraposición clara a lo que podemos entender de un colectivismo con tendencia igualitaria, en donde se puede observar que ese cerco se reduce para garantizar otros derechos diferentes a la libertad.

Libertad positiva

La discusión de la libertad positiva para autores antes citados no fue tan pacífica como lo fue la negativa. Termina siendo lógico lo anterior puesto que definir una acción concreta que no llegue a ser lo mismo que una omisión puede llegar a ser un tema complejo frente a lo que trata. Con tendencias a determinarse en autorrealización, la libertad positiva termina siendo la autodeterminación sin necesidad de ser coaccionado por un agente externo. En palabras de Berlin (2001):

El sentido «positivo» de la palabra «libertad» se deriva del deseo por parte del individuo de ser su propio dueño. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo, y no de fuerzas exteriores, sean estas del tipo que sean. Quiero ser el instrumento de mí mismo y no de los actos de voluntad de otros hombres. Quiero ser sujeto no objeto, ser movido por razones y por propósito ser conscientes que son míos, y no por causas que me afectan, por así decirlo, desde fuera. (p. 8).

Muy parecido, pero no igual a la posición platónica o kantiana sobre superar la mayoría de edad o la concepción ideal del yo, esta libertad hace referencia a que cada persona puede determinar el rumbo de su vida sin necesidad de que alguien coaccione o lo obligue a cumplir

determinado acto. Podemos entender esta libertad conforme al valor mismo que espera el Estado y se desarrolla en la Constitución en búsqueda de que la norma tenga naturaleza meramente sancionatoria, sin embargo, se aspira que sea un instrumento que deontológicamente dirija a una sociedad mejor. Siguiendo la línea de Isaiah Berlin (2001):

Quiero ser alguien, no nadie; quiero actuar, decidir, no que decidan por mí; dirigirme a mí mismo y no ser movido por la naturaleza exterior o por otros hombres como si fuera una cosa, un animal o un esclavo incapaz de representar un papel humano; es decir, concebir fines y medios propios y realizarlos. Esto es, por lo menos, parte de lo que quiero decir cuando digo que soy racional y que mi razón es lo que me distingue como ser humano del resto del mundo. (p. 8).

Como se planteó al comienzo, la libertad termina siendo la victoria más importante que un ser racional puede llegar a lograr. Es la oportunidad de generar una independencia de algo o de alguien, concibiendo un ser con deberes tanto negativos como positivos en este caso. De esta concepción podemos llegar a resumir el doble propósito de un derecho como lo es la libertad cuando escuchamos: la libertad llega donde termina la otra.

Para Ian Carter (2010) el desarrollo propio de esta libertad positiva muchas veces no dependerá de solo una persona, sino de lo que un colectivo pueda pensar que es una autodeterminación o una autorrealización. Esto es posible ejemplificarse en el contrato social que firman los ciudadanos con el Estado y que es explicado por Rousseau, en donde termina siendo una voluntad colectiva que define una determinación y hace que lleguen a una plenitud.

Esto puede llegar a tener un peligro tremendo en el entendido que muchas veces lo que una colectividad o una mayoría cree correcto no siempre es lo acertado, a tal punto que la libertad puede llegar a ser la posición de un colectivo y no un dogma objetivo que cercena un derecho que se concibe universal, dependiendo del carácter o afectación que genere en el medio colectivo.

Resumiendo, Ian Carter (2010) citando a Isaiah Berlin resuelve este problema argumentando que:

(...) el concepto negativo de libertad en un intento de responder a la pregunta “¿Cuál es el área dentro de la cual el sujeto —una persona o grupo de personas— es o debería ser dejado hacer o ser lo que es capaz de hacer o ser, sin que otras personas interfieran?” y el concepto positivo en un intento de responder a la pregunta “¿Qué, o quién, es la fuente del control o interferencia que determina que alguien haga, o sea, esto en vez de aquello? (p. 17).

Mientras los teóricos de la libertad negativa estudian el grado o el alcance de esa barrera que me permite una serie de aspectos en el mundo, los positivos observan hasta qué grado mi libertad puede ser autodeterminada o no coaccionada. Lo último, una tarea bastante difícil, entendiendo que trasladar la libertad a un colectivo terminará por infinidad de posiciones y no una concreta.

Conforme a lo anterior, ¿qué sucede cuando mi autodeterminación es afectada por ir en contra de las posiciones de un colectivo? o ¿es válido afirmar que se puede restringir mi esfera o barrera de libertad por cuanto las posiciones afectan el principio democrático? Esta situación se asevera más cuando llegamos a hablar de la misma libertad de expresión en el panorama democrático y político.

Libertad de expresión

La libertad de expresión es un derecho que ha venido siendo desarrollado tanto nacional como internacionalmente. De hecho, el bloque de constitucionalidad juega un papel importante en la defensa del derecho a la libertad de expresión; el numeral segundo del artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos profesa que:

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. (Naciones Unidas, 1966, s.p.).

El artículo 20 de la Constitución Política (1991) consagra que: “Se garantiza a toda persona la *libertad* de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social”.

Entendida como una libertad de la esfera interna, el poder expresar, decir, comunicar o escribir un pensamiento o acotación le da la posibilidad de generar un juicio o una autodeterminación. Intrínsecamente hablar de libertad de expresión no debe hacer entender que estamos en un plano democrático. Tanto es así que no podemos concebir la democracia sin la libertad de expresión porque no daría la posibilidad de todos poder dar su opinión y mucho menos la libertad de expresión sin democracia debido a que sería tener la opinión, pero no poder materializarla en distintos espacios.

Perla Gómez (2009) entiende que la *libertad de expresión* en varias acepciones es:

El derecho a la libertad de expresión como un derecho fundamental del ser humano. Esta concepción valora la libertad de expresión como un derecho fundamental de la persona, estrechamente ligado a su dignidad. Así concebida, la libertad de expresión es valiosa por sí misma, como un componente inescindible de la espiritualidad de la persona, y por “razones que nada tiene que ver con la búsqueda colectiva de la verdad con el proceso de autogobierno, o con una conceptualización sobre el bien común. (p. 95).

En ese entendido, podemos trasladar la libertad de expresión como una especie de lo que entendemos como la libertad negativa propiamente dicha y no la libertad positiva que busca un interés frente a quien en este caso sería un colectivo. Así las cosas, es correcto afirmar que

la libertad de expresión se exterioriza con las posibilidades que el Estado brinda conforme a la barrera que el mismo considere positivamente como contrario atentatorio a otros derechos.

No es ajeno pensar que, el principio democrático es intrínseco con una libertad de expresión plena garantizada por el Estado, no pensado desde la postura individual o hasta colectiva de algunos individuos sino la tutela especial que tiene este derecho para poder garantizar una información veraz a la sociedad y para generar una autodeterminación y conciencia. Dicho en otras palabras, es esencial ponderar este derecho frente a otros derechos como la intimidad, el honor y demás siempre que se crea en el principio democrático como herramienta política de un Estado (Gómez Gallardo, 2009).

No obstante, la Corte Constitucional (2011) ha sido enfática en darle una doble dimensión a la libertad de expresión conforme a la teoría de libertad que años atrás había planteado Berlin (2001) en su tratado sobre el tema:

El derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa, la cual puede ser entendida como una libertad negativa pues implica el derecho de su titular a no ser molestado por expresar su pensamiento, opiniones, informaciones o ideas personales, y cuenta con una dimensión individual y una colectiva, pero también como una libertad positiva pues implica una capacidad de actuar por parte del titular del derecho y un ejercicio de autodeterminación. (Sentencia C-442 de 2011).

Entender desde esa visión la libertad de expresión dota dicho precepto de una serie de procesos potenciales, a tal punto que puede interpretarse en un primer momento que dicha autodeterminación puede llegar a ser colectiva y la expresión de esta dependerá de lo que piense un grupo social. Igualmente, se podrá entender que cuando exista un conflicto entre lo que se entienda políticamente correcto y la posición de algo como libertad positiva, se decantará a la primera.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional ha seguido un lineamiento jurisprudencial frente a los elementos interpretativos y constitutivos del artículo 20 de la carta magna, siguiendo aspectos no solo negativos de dicha libertad sino también positivos para darle ese carácter teleológico que todo derecho fundamental tiene en su estructura.

Elementos de la libertad de expresión

El informe anual sobre la libertad de expresión de la OEA es uno de los criterios interpretativos de carácter internacional de mayor valor para la Corte Constitucional para crear unas líneas claras de la libertad de expresión. El mismo en todas sus actualizaciones ha sido utilizado por la Corte Constitucional para las consideraciones de sus decisiones en lo que en materia de libertad de expresión se refiere.

La Declaración de los Principios de Libertad de Expresión (2000) argumenta una serie de aspectos que se pueden entender como los principios que debería tener un entorno digital. Así las cosas:

(i) acceso, que consagra la igualdad de oportunidades para todas las personas, de recibir, buscar y difundir información por cualquier medio de comunicación; (ii) pluralismo, que se refiere a la maximización del número de personas y la diversidad de voces que participan en la deliberación pública, para lo cual los Estados deben “preservar las condiciones inmejorables que posee Internet para promover y mantener el pluralismo informativo”; (iii) no discriminación, que implica la adopción de medidas positivas para prevenir y corregir situaciones discriminatorias que impidan a ciertos grupos poblacionales ejercer libremente sus expresiones; y (iv) privacidad, que se refiere al deber del Estado de respetar y proteger la información personal de todas las personas, y garantizar que terceros se abstengan de realizar conductas abusivas o intromisorias sobre la misma. (p. 7).

Los entornos digitales pueden tener distintas categorías y clasificaciones conforme al avance tecnológico o el tema que se trate. Desde el manejo o el sistema de correos electrónicos que puede manejar una empresa o hasta el mismo grupo de WhatsApp que tiene la única finalidad de crear cadenas y enviar información. Este informe buscaba generar una amplitud que la Corte ha utilizado como argumento principal para sus decisiones de ámbitos deductivos, en cuanto ayudan a crear soluciones a casos concretos basados en principios que pueden ser adoptados como métodos interpretativos.

El Alto Tribunal reagrupó una serie de preceptos para entender de qué se trata la libertad de expresión. Pese a lo anterior, a lo largo del tiempo no ha habido un atrevimiento para dar una definición de la libertad de expresión, lo cual termina siendo problemático al momento de estructurar una línea dogmática, ¿qué se entiende o qué no se entiende como libertad de expresión? Dicho esto, la Corte Constitucional (2019) argumentó que:

i. la libertad de expresión *stricto sensu*, la cual consiste en la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión —sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa—, y el derecho a no ser molestado por ellas; (ii) la libertad de información, con sus componentes de libertad de búsqueda y acceso a la información, libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión; (iii) la libertad de prensa, que comprende la libertad de fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social; (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (v) las prohibiciones de censura, pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito. (Sentencia T-155, 2019).

Más que elementos constitutivos de un concepto, estos preceptos de la Corte Constitucional son reglas básicas para interpretar en qué casos podemos encontrar o prevenir un acto

atentatorio del derecho a la libertad de expresión. Así, la misma construcción previene una serie de hechos con una connotación de libertad negativa, pero también aduciendo excepciones concretas a las cuales no se puede solicitar ese derecho.

Asimismo, la Corte ha sido muy enfática en el límite propio que tiene la libertad de expresión, por cuanto no se deben afectar derechos de la honra, el honor, el buen nombre y demás. Asimismo, en reiterados aportes jurisprudenciales se han desarrollado preceptos como lo son la veracidad, libertad, integridad, necesidad y finalidad (Sentencia T-787 de 2004).

Luego, en palabras de Torres Villarreal e Iregui-Parra (2012), la Corte tuvo una insistencia en regular distintos aspectos de la libertad de expresión buscando alinearse con parámetros internacionales y derechos humanos. No obstante, la Corte exhortó que el legislador promulgara una norma que estableciera parámetros para la protección, garantía y ejercicio del derecho fundamental.

¿En qué casos la libertad de expresión puede ser transgredida?

En principio se entiende que cualquier acto atentatorio o que afecte la libertad de expresión se presume que es inconstitucional y, por lo tanto, afecta el núcleo esencial del derecho fundamental (Torres Villarreal & Iregui-Parra, 2012). No obstante, es impensable un derecho absoluto, en todos los casos, cuya ponderación pueda llegar a ser favorable al mismo y ninguna tensión con otro derecho pueda llegar a mitigar su importancia en el ordenamiento jurídico.

Para resolver el anterior supuesto de hecho, la Corte Constitucional resuelve basada en la metodología de los Test de proporcionalidad de los derechos en tensión.

El cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, esta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este específico modelo de prueba que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si esta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia. (Corte Constitucional, Sentencia 144, 2015).

En esa medida, la Corte estableció unos supuestos en los cuales no se aplica la ponderación favorable hacia la libertad de expresión. Según la Corte Constitucional (2011), en el caso de que haya una tensión con otro derecho, el derecho a la libertad de expresión podrá ser restringida siempre y cuando un test de proporcionalidad:

a) Persigue una necesidad social imperiosa; b) es razonable u oportuna para lograr dicha necesidad social; c) entre todas las medidas disponibles para lograr el objetivo propuesto, es la más benigna para el derecho a la libertad de expresión, y d) está justificada por la importancia del fin perseguido por la medida restrictiva. (Sentencia C-442, 2011).

Libertad de expresión en las redes sociales

La Corte Constitucional (2016) ha sido enfática en decir que por la alta potencialidad que tienen las redes sociales, la posibilidad de afectación de los derechos de los individuos que navegan en esta es alta si no se tiene una conciencia, cuidado y observancia en los presupuestos constitucionales. A tal punto que, al ser las redes sociales un espacio muy espontáneo, se exige no solo especial atención sino también atención en la veracidad y la imparcialidad de la opinión pública (Sentencia T-145, 2016).

El Alto Tribunal, en una posición muy paternalista y con una posición de respeto y garantía de ciertos derechos, establece unos preceptos básicos de la protección de otros derechos que pueden llegar a ser afectados en las redes sociales, restringiendo un poco la libertad de expresión. Esos aspectos, en principio, deben revisarse en cada caso en concreto en el entendido de que no toda situación puede llegar a considerarse en una afectación a un derecho o una desmedida utilización del derecho a la libre expresión.

Sin embargo, ¿libertad de expresión goza de una connotación distinta en el caso de los actores políticos, personas que su decisión, opinión, acción u omisión tiene un valor en el panorama democrático del país y que un tuit, comunicado o simplemente una interacción en redes puede generar mares de posiciones políticas en el país y muchos titulares?

La política ha tomado una relevancia tan importante en el campo de las redes sociales que es anacrónico pensar que se puede hacer política exitosa sin utilizar el internet. Explicando esto, Beatriz Gallardo y Salvador Enguix (2016) comentaron que:

¿Debemos considerar a las redes como un actor “menor” o como solo un “instrumento” de amplificación de mensajes? Tal vez a la disyuntiva encierra una excesiva simplificación teórica, pues los hechos confirman que estas mismas redes han logrado, en momentos concretos, condicionar no solo el debate político, sino incluso obligar a los medios analógicos a reaccionar y modificar línea de trabajo, por ejemplo, forzando un cambio de titulares por la presión de las redes sociales. (p. 167).

Teniendo en cuenta la inescindible relación entre la política y las redes sociales podemos decir que estas amplifican esa libertad de expresión que tiene cualquier político, llegando a estructurar muchas cuestiones de las cuales un político puede masificar su discurso y llegar a diferentes espacios.

Cuando hablamos de libertad de expresión en política no es claro si es positiva o negativa. De hecho, la jurisprudencia colombiana no ha logrado hacer una distinción conceptual de la libertad de expresión en hechos políticos, esta definición que pueda dar la jurisprudencia ayudaría a poder determinar si existen barreras que delimiten el actuar en la libertad de expresión o en su defecto debe haber una autodeterminación por parte del que ejerce política.

Las grandes compañías no están obligadas a definir cuáles son sus preceptos para el respeto y la garantía del derecho fundamental a la libertad de expresión. No obstante, el deber legal lo tiene tanto el legislador como la Corte Constitucional que es la garante de la Constitución

política. Pese a lo anterior, no quiere decir que en esto haya una omisión legislativa, pero sí un deber preponderante de llegar a una interpretación, so pena de que sigan existiendo una falta de garantías por presuntas decisiones arbitrarias.

¿Censura a la libertad de expresión?

Álvaro Uribe Vélez

Es innegable la importancia y el peso político que tiene Álvaro Uribe Vélez en el panorama político en Colombia. Su influencia en la década pasada como partido de oposición desde Twitter, como en sus elocuentes apariciones por otras redes sociales, siempre dan de qué hablar y son tendencia en diferentes medios de comunicación como en redes sociales.

Su propia libertad de expresión termina transformándose en un canal de masificación y de apoyo colectivo en el país que comienza a crear una tendencia que puede ser favorable en sus posiciones ideológicas. Pese a todo, no ha estado alejado de las decisiones judiciales en cuanto a libertad de expresión.

En una ocasión la Corte Suprema de Justicia entró a analizar una tutela interpuesta por un reconocido humorista por el siguiente tuit que publicó el entonces Senador de la República: “Un maltratador de niños, Daniel Samper Ospina, que se las tira de payaso, ofende a esta profesión que noblemente entretiene a los niños”.

En su momento, la Corte Suprema de Justicia argumentó que la libertad de expresión en sus dos facetas se entiende como:

El derecho de opinión en estricto sentido y la libertad de información. La primera de ellas, resalta, corresponde a la potestad de expresar libremente ideas u opiniones, incluidas las formuladas en tono ofensivo y burlesco con una protección reforzada en el ámbito político, donde hay menor posibilidad de restricción; el derecho a informar, puntualiza, no se cierne sobre la exteriorización del pensamiento, sino que se basa en la difusión de hechos, por lo que tiene un ámbito de protección más reducido, limitado por el deber de veracidad, justificado en la necesidad de que al receptor llegue información fidedigna. (Sentencia STP14284-2017).

La Corte entendió la libertad de expresión en una dimensión positiva. En muchos casos cuando los actores son políticos reconoce el derecho del tutelante. Asimismo, se entiende que la información debe siempre basarse en aspectos verídicos y con valor probatorio, tal que en la realidad puede comprobarse de una mínima manera.

Pese a que ha habido ausencia legislativa al crear una norma concreta a la libertad de expresión, grandes corporaciones que actúan en el ordenamiento jurídico como lo es Twitter han tomado diferentes aspectos y han actuado en aspectos de normalización y protección de lo políticamente correcto en donde Álvaro Uribe no ha sido ajeno.

En víspera al paro nacional y conforme al estallido social que vivía el país, el expresidente publicó un tuit que incitaba a la utilización de las armas por parte de las fuerzas armadas hacia

la población civil. Si bien, explícitamente no se podía deducir dicho aspecto, si se toma el tuit en el contexto nacional este era un acto que realmente iniciaba una apología al exterminio. El trino expresaba lo siguiente: “apoyemos el derecho de soldados y policías de utilizar sus armas para defender su integridad y para defender a las personas y bienes de la acción criminal del terrorismo vandálico”.

Frente a dicha situación y conforme a la presión mediática que había sido tendencia en Colombia, Twitter, por medio de una de sus cuentas encargadas de la normalización, publicó un tuit comentando lo siguiente: “Después de una revisión del Tweet en la cuenta de @AlvaroUribeVel y tomando en cuenta el contexto de la situación actual en Colombia, hemos accionado ese Tweet, por violación a las Reglas de Twitter” (Twitter Seguro, 2021). La regla que fue violada en la red social Twitter (2019) fue la siguiente:

Por este motivo, tenemos una política contra el contenido que glorifica los actos de violencia de una manera que pueda inspirar a otros a replicar dichos actos violentos y provocar daños reales fuera de Internet, o los eventos donde los principales objetivos o las víctimas sean los miembros de un grupo protegido.

Si bien es cierto, la posición que toma Twitter es justificable por el contexto en el cual se hacen las afirmaciones. Sin embargo, se puede pensar que, en muchos otros casos anteriores, pudo haber actuado con las mismas normas. Para lo cual, se podría pensar que dicha acción obedece principalmente a la libertad positiva que tiene la comunidad para solicitar una autodefinición para actuar.

En principio, la acción de tutela es el mecanismo subsidiario de defensa del derecho de la libertad de expresión de Uribe Vélez en caso de existir vulneración de algún derecho o su suceso. Las redes sociales tienen tendencia a ser herramientas exponenciales que pueden llegar a ser elementos de coacción como lo puede llegar a ser un mensaje de WhatsApp o una llamada, más si hablamos en terrenos políticos donde las pasiones son el pan de cada día.

Donald Trump

En el año 2016 hubo un cambio de ciento ochenta grados en la forma y la manera de observar la política electoral en las redes sociales. Estados Unidos, en unos escrutinios históricos y ante todo pronóstico, escogió al candidato republicano Donald Trump como su presidente. Pese a que todas las encuestas daban por ganadora en su momento a Hilary Clinton, lo cierto es que el magnate arrasó en votaciones y por cuatro años fue el que ostentó el cargo más importante de una potencia mundial.

Dicha cuestión hizo replantear tantos aspectos en la política como lo es el manejo de las redes sociales; Trump tuvo un equipo logístico que manejaba las redes sociales a la perfección, en cuanto hizo crear de las necesidades de los electores las propuestas de campaña del candidato. Tanto es así que utilizó las redes sociales y datos de la gran compañía de Facebook para recopilar información en *big data* y poder persuadir conforme a lo que las personas sentían o conocían.

Dicho aspecto generó una atentatoria violación de derechos de información que pudo haberse replicado en otras ciudades de muchas maneras. Ariel Vercelli (2018) sustenta la crítica de lo ocurrido de la siguiente forma: “Los ciudadanos tienen derecho a que no se los vigile, a ejercer libremente su derecho al voto. ¿Cómo podrían los ciudadanos ejercer sus derechos cuando sus datos personales son gestionados por corporaciones que violan sistemáticamente las leyes?” (p. 10).

Desde ese momento, se criticó mucho el actuar de las campañas políticas y se puso al presidente Trump en el ojo del huracán en lo que se refiere a su influencia y el manejo de las redes sociales. Tanto es así que muchas de sus actuaciones en redes sociales fueron replanteadas y criticadas por su repercusión política.

Para los estadounidenses la libertad de expresión proclamada en la primera enmienda tiene como fundamento en principio que cualquier persona puede pararse en el centro de Manhattan encima de una caja y poder comunicar una situación y decir lo que siente.

Ahora bien, el hecho de que Trump tuvo un manejo de las redes sociales y una fuerza en la misma no es un problema que legalmente tenga que ser sancionado. Sin embargo, el problema termina siendo cuando esas redes sociales son utilizadas para difundir información falsa o información que no es fidedigna. Cristina Pauner (2018) define lo anterior como:

Las noticias falsas son informaciones deliberadamente incorrectas o inciertas y su aparición no es ninguna novedad porque siempre ha habido ejemplos de mal periodismo y manipulación. Lo novedoso es que esas noticias falsas, una vez creadas por fuentes maliciosas, se difunden viralmente a través de las redes sociales y los usuarios las consumen en la creencia de que son fidedignas a pesar de que no se las ha sometido a ningún control de calidad, pero han sido compartidas por aquellas personas de su círculo de confianza. (pp. 300 - 301).

La difusión de noticias falsas en la campaña electoral que se replicó en situaciones políticas como el Brexit en Reino Unido o en el plebiscito por la paz en Colombia terminaron teniendo un común denominador y fueron las redes sociales como la herramienta para difundir dicha información de manera viral y con actores políticos como lo fue el expresidente Trump.

Dicha lógica quiso repetirse en las elecciones del año 2020 en Estados Unidos. Donald Trump, al ver que tal vez perdería las elecciones debido a que muchos colegios electorales de algunos Estados Federales lo habían ganado el candidato contrario, comenzó a publicar en Twitter distintos trinos afirmando un fraude electoral.

Uno de los tuits recitaba lo siguiente: “Están intentando ROBAR las elecciones. No dejaremos que lo hagan. ¡No se puede votar después del cierre de las urnas!”. Twitter no se hizo esperar y la respuesta de este fue vehemente al considerar el tuit potencialmente engañoso conforme a una etiqueta.

Explicando dicha etiqueta que le colocaban al presidente y candidato en su momento, Twitter Safety (2020) explicó de la siguiente manera:

A partir de la próxima semana, etiquetaremos o eliminaremos información falsa o engañosa destinada a socavar la confianza del público en una elección u otro proceso cívico. Esto incluye, pero no se limita a:

1. Información falsa o engañosa que causa confusión sobre las leyes y regulaciones de un proceso cívico, o los funcionarios e instituciones que ejecutan esos procesos cívicos.
2. Reclamaciones en disputa que podrían socavar la fe en el proceso en sí, por ejemplo, información no verificada sobre manipulación electoral, manipulación de boletas electorales, recuento de votos o certificación de resultados electorales.
3. Afirmaciones engañosas sobre los resultados o el resultado de un proceso cívico que exige o podría provocar una interferencia con la implementación de los resultados del proceso, por ejemplo, reclamar la victoria antes de que se certifiquen los resultados de las elecciones, incitar una conducta ilegal para evitar una transferencia pacífica del poder o sucesión ordenada.

Si bien es cierto, Twitter explicó que ningún candidato podría declararse ganador sin que haya un resultado oficial, el candidato Joe Biden tuiteó pidiendo tener fe de que iban a ganar las elecciones. Si bien, el tuit puede llegar a interpretarse, no cumple con lo dispuesto en el comunicado porque hace referencia a que ganará sin haber tenido la información oficial acerca de las votaciones.

El racero que puedan utilizar unas redes sociales dependerá mucho de las posiciones políticas y de una normalidad frente al aspecto social que pueda repercutir. Sin embargo, la objetividad en un espacio lleno de opiniones debería ser el común denominador.

No solo Twitter ha tenido problemas con Donald Trump, de hecho, Facebook ha sancionado al excandidato a la presidencia de los Estados Unidos. La empresa de servicios digitales lo sancionó por lo menos hasta el 2023 debido a su actuar desmedido que afectaba la tranquilidad del país. Para muchos fue una decisión que podría catalogarse como censura por la relevancia política que tiene Trump, cercenando su derecho en una red social por un tiempo tan largo. El medio de comunicación CNN (2021) explicó que:

La compañía dijo en una publicación el viernes que, una vez transcurridos los dos años, “buscará expertos para evaluar si el riesgo para la seguridad pública ha disminuido. Evaluaremos factores externos, incluidos casos de violencia, restricciones a las reuniones pacíficas y otros indicadores de disturbios civiles. Si determinamos que todavía existe un riesgo grave para la seguridad pública, ampliaremos la restricción por un período de tiempo determinado y continuaremos reevaluando hasta que ese riesgo haya disminuido”. (O’Sullivan, 2021).

Si bien es cierto que algunas posiciones de actores políticos pueden generar una serie de problemas, riesgos de orden público de toda índole y vulneraciones posteriores a derechos fundamentales; Facebook (2021) utiliza unos presupuestos para valorar si el acto puede ser atentatorio a las reglas de normalización y evitar que ocurra todo lo anterior. Dichos parámetros son los siguientes:

(...) Estudiará caso por caso valorando factores como la severidad de la falta y el historial del personaje en la red, la influencia del político sobre personas que acudan a la violencia para resolver conflictos y la posibilidad de daños físicos.

Aunque el actuar de Facebook no se considera atentatorio de un derecho fundamental como la libertad de expresión. Lo cierto es que su regulación interfiere frente a la libertad de expresión de manera directa. El solo hecho de entrar a definir el actuar de alguien que se ampara con la libertad de expresión para decirlo en búsqueda de sopesarlo frente a otros derechos, ya observa un juicio de ponderación que, por lo general, es lo que analiza un juez de tutela cuando hay choque de derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, Flores, Jesús, Mamani y Rojas (2014) argumentaron lo siguiente:

El conocimiento de las cláusulas y condiciones de servicio de las redes sociales por parte de población. Lamentablemente, son muy pocos los casos que nos muestran que los usuarios leen atentamente las condiciones y las cláusulas de los contratos que suscriben con las redes sociales. Al contrario, aceptan automáticamente las mismas, sin darse cuenta que muchas de estas pueden llegar a causar grandes daños y así vulnerar sus derechos fundamentales. (p. 241).

Los términos y condiciones en las redes sociales tienen una relevancia preponderante, ya que el solo hecho de la entrega de nuestra información o nuestra libertad de expresarnos ya entienda una transmisión de derechos fundamentales o por lo menos su administración. De hecho, la regulación de derechos fundamentales tiene un trámite y regulación especial por lo menos en nuestro ordenamiento jurídico.

Daniel Laurie (2021) explica dicho aspecto de la siguiente forma:

(...) En otras palabras, al censurar a los desinformadores, los imperios tecnológicos están tratando con los síntomas, pero no curan la enfermedad. No basta con suprimir la desinformación, sino con modificar sus algoritmos, haciéndolos menos invasivos y respetando el mínimo de privacidad del usuario. (p. 12).

No es idónea la aplicación de la censura de una opinión sin darle el derecho a las personas que puedan tener siquiera la oportunidad de controvertir la información. Una aplicación del derecho al olvido de la mano de agentes como lo son las corporaciones que manejan las redes sociales o el propio Estado, termina generando un cercenamiento abrupto de derechos como se explica en el párrafo anterior.

Marián Alonso González (2015) expresó que el camino debe llevar un activismo político que evite la censura en redes:

El activismo en red, cuyo origen lo encontramos en el hacktivismo, utiliza redes sociales y blogs para la realización de acciones que llamen la atención de la sociedad y así intentar conseguir cambios políticos o legislativos, es decir, usa las herramientas de la Web 2.0 para construir un espacio de difusión de ideas y debate que contribuya a mejorar la democratización de la sociedad, al tiempo que origina un nuevo tipo de ciudadano, el ciudadano digital, que reclama nuevos espacios y escenarios

para el debate público y que encuentra en la red un espacio idóneo para expresarse con libertad, evitando censuras, pudiendo coordinarse para trabajar de forma colectiva. (p. 5).

Con la censura, la cura termina siendo peor que la enfermedad. Esta herramienta además de restrictiva de derechos termina afectando muchos otros. Por lo que no se puede ser ajeno a posibles soluciones menos lesivas para el derecho de una comunidad y más asertivas para el principio democrático.

Las posturas de Trump resultan un tanto radicales y diríamos que extremistas en algunos casos. Sin embargo, su voz termina siendo la representación de muchas personas no solo en Estados Unidos, sino también en el mundo.

Al respecto, Víctor J. Vázquez (2020) argumenta que:

En definitiva, la censura privada en las redes, no deja de ser al mismo tiempo una censura de trascendencia pública, sobre la que se han de proyectar, por lo tanto, los principios constitucionales que regulan el discurso público. Esto no tiene ni puede significar, desde luego, que se neutralice el ámbito de autonomía de estas corporaciones, de tal manera que las mismas no puedan dibujar ciertos contornos en cuanto a lo que no desean ver en su foro. (p. 30).

Trump termina siendo uno de los casos más controversiales que Estados Unidos con su justicia no sabe cómo resolver por lo delicado del tema y que si en Colombia se presentara tampoco hay una carta de navegación para resolver dicho reto.

Conclusiones

Son muchas las conclusiones que pueden llegar en este caso, máxime cuando el tema no ha sido cerrado todavía, sino que es un debate abierto porque en Colombia no existe una regulación de manera concreta o una ley que pueda dirimir distintos factores que ocurren. Por ese motivo, son muchos los retos que debe asumir el primer intérprete de la norma que es la administración de justicia. Así las cosas, el juez cuando se enfrente a estos supuestos de hecho deberá intentar interpretar los distintos factores:

Decantar si la libertad de expresión política es libertad positiva o negativa

El juez al establecerse un supuesto de hecho en donde presuntamente existe un agravio que afecta el derecho de la libertad de expresión, debe establecer conforme al fundamento fáctico qué tipo de libertad es. De esta forma sabemos si tiene una connotación negativa en donde se entienda como el marco o la barrera de mi derecho estará bien mientras no afecte a nadie o, por el contrario, un deber o una forma de comportamiento imperativo categórico como se establece en la libertad positiva.

Esto será fundamental debido a que nos hará entender la finalidad del mensaje que entregará vía redes sociales. Igualmente, construirá un discurso de comportamiento en redes sociales sentando un precedente que pueda integrar qué se entiende o no como un abuso del derecho.

Es innegable que entenderlo como libertad positiva o negativa tiene unos beneficios como problemáticas. Sin embargo, es el juez, conforme al grado de afectación del derecho y el supuesto teleológico de la misma, el encargado de entender la norma y establecer reglas concretas.

Esto se vuelve una necesidad en el entendido lógico de que las redes sociales se han vuelto el principal elemento de los colombianos para expandir y consumir información. La forma de hacer política trasladó todo su aparato estructural a dicho escenario debido a la llegada masiva de consumidores de contenido a dichos escenarios. Si no hay una intervención de derecho en dicho aspecto, las grandes empresas pueden tomar una arbitrariedad que restringiría la libertad de expresión en los políticos. Esto se agrava porque para unas redes sociales es una libertad positiva, pero para otras es negativa.

Sobra decir que la Corte Constitucional a lo largo de sus precedentes no ha podido definir si la libertad de expresión tiene un enfoque negativo o positivo como ya se ha explicado en este documento. Un aspecto no menor debido a que, al no existir una definición y delimitación de dicho parámetro, la interpretación no tiene un criterio unificado por parte los jueces de la república.

Considerar la aplicación de la válvula de seguridad

La válvula de seguridad es una teoría que Rafael Campusano y José Astudillo (2009) explican de la siguiente manera.

(...) es aquella que, a partir de los efectos que produce la libertad de expresión, justifica la misma al considerar que esta actúa como una válvula de seguridad en la sociedad. Lo anterior importa que, al permitirse a las personas manifestar sus opiniones, de alguna forma se estará liberando la presión social. (p. 639).

Sin perjuicio del derecho de una persona, la libertad de expresión termina siendo la oportunidad de exponer muchas opiniones. Lo anterior, termina dando una opinión general y dándole la oportunidad a la sociedad que crea cuál información es veraz y cuál no. También, le sustrae una potestad casi que arbitraria a las grandes empresas que dirigen las redes sociales y logra regular la libertad de expresión.

Es importante entender que no se trata de una libertad absoluta, sino que la válvula de seguridad opera únicamente cuando no se ve inmersa una acción ilegal o que genere un daño a una persona que pueda estar tipificado (Campusano & Astudillo, 2009).

No habrá una posición ideal en donde pueda que dicha teoría sea aplicada de manera incorrecta y al final sí se generen distintas problemáticas frente a la realidad y los aspectos puedan llevar a discriminaciones o ataques apolíticos. Sin embargo, es el juez el que debe dirimir dicha problemática conforme al derecho y aplicarlo en el entendido lógico y hermenéutico.

Aplicación del caso concreto

El juez de la República, llamado a interpretar la norma en un sentido deductivo, debe buscar una aplicación especial en cada caso, preponderando no solo el derecho político de una persona que ejerce dichas funciones, sino también de distintas personas que se sienten identificadas con la posición, el partido o la ideología política de alguien.

Los liderazgos políticos por ser tan complejos, y a la vez tan paradigmáticos a lo largo de la historia, se deben someter en el entendido que no haya una afectación considerable de derechos y se respeten los de toda una comunidad. Tal vez la democracia, al ser una colectivización de posiciones basadas en un supuesto de existir garantías y derechos, termina siendo compleja regularla, pero es un reto que se debe asumir y los llamados serán los jueces.

El derecho se basa en la aplicación de preceptos generales a casos en específico. Sin embargo, no encontramos una regulación concreta a dicho aspecto, lo cual dificulta una interpretación normativa porque no existe. Por ese motivo, el juez debe acogerse a otras interpretaciones, entre ellas el precedente mismo. No es osado pensar que el precedente es una opción, pero el análisis debe ir enfocado en cada situación de manera específica y mirando qué derechos se afectan.

Definir la naturaleza del espacio de la red social

Es importante que tanto el legislador como el juez puedan definir qué tipo de espacio se está manejando en una red social. Pese a la falta de una delimitación política en las redes sociales, lo anterior no quiere decir que haya una omisión legislativa, son varias las preguntas que el Estado sí debería buscar responder para que impregne una serie de garantías: ¿Se entienden las redes sociales como el símil de hablar en una plaza? o ¿son únicamente un espacio cerrado de unos pocos?

Responder esas preguntas termina dando un norte no solo en la construcción de una interpretación jurídica, sino también en la aplicación de distintas opiniones que en un marco político son importantes. La libertad de expresión política en un espacio público como en uno privado son totalmente distintos a tal punto que, si fuera el segundo, estaríamos ya hablando de otro derecho como lo es la intimidad.

En Estados Unidos, por ejemplo, no se consideran foros o lugares públicos, sino que una especie de muchos foros independientes con una regulación privada. Al respecto, Víctor Vázquez (2020) argumentó que:

Por lo tanto, aunque la importancia de Twitter como foro sea capital, en ningún momento se pone en cuestión que el mismo deje de ser un foro privado. En realidad, lo novedoso y lo audaz de esta jurisprudencia que acabamos de ver es que la misma reconoce que esta plataforma puede albergar en su seno subforos que sí pueden considerarse públicos, ya que, pese a no ser propiedad del Estado, están bajo su dominio y control. (p. 497).

El avance que en Estados Unidos se ha otorgado es que estas empresas son foros de naturaleza pública en donde muchos pueden dar su opinión, pero gestionados por privados (Vázquez, 2020). Ahora bien, discutir dicho aspecto en Colombia en un panorama político termina por decantar en qué terreno estarían los actores y cómo deberían desenvolverse. Algo que facilita completamente la labor del administrador de justicia.

Son muchas las cuestiones que abarca este tema, más aún cuando la política se trasladó al terreno virtual sin poder preparar unas soluciones anteriores. No podemos ser ajenos a la problemática que genera un comentario malintencionado en redes por cuánto puede llegar a afectar gravemente derechos de terceros. Sin embargo, el camino a la censura es la vía fácil para restringir derechos de muchos y volver a una cultura de silencio y no de opinión.

Referencias

- Alonso González, M. (2015). Redes sociales para superar la censura informativa: el caso de China y la revolución de los paraguayos. *Ámbitos. Revista Internacional de Comunicación*, (28), Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=16838682002>
- Berlin, I. (2001). *Dos conceptos de libertad*. España: Alianza Editorial.
- Borge, R., Cardenal, A. S., & Malpica, C. (2012). El impacto de Internet en la participación política: Revisando el papel del interés político. *Arbor*, 188(756), 733-750. Recuperado de <https://doi.org/10.3989/arbor.2012.756n4008>
- Carter, I. (2010). Libertad negativa y positiva. *Astrolabio: Revista internacional de filosofía*, (10), 15-35. Recuperado de http://www.ub.edu/astrolabio/Articulos10/articulo_carter.pdf
- Colombia. Ley 1581 del 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.
- Constitución política de Colombia. (1991). Bogotá, Colombia: Ed. Legis.
- Campusano Droguett, R. F., & Astudillo Sepúlveda, J. M. (2009). La libertad de expresión en el derecho norteamericano. *Actualidad Jurídica*, (20), 635-648. Recuperado de <https://derecho.udd.cl/actualidad-juridica/articulos/la-libertad-de-expresion-en-el-derecho-norteamericano/>
- Facebook. (2021). *Facebook Responses to Oversight Board Recommendations in Trump Case*. Recuperado de <https://about.fb.com/wp-content/uploads/2021/06/Facebook-Responses-to-Oversight-Board-Recommendations-in-Trump-Case.pdf>
- Farrell, M. D. (1989). Libertad negativa y libertad positiva. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (2), 9-20.
- Flores, B., Jesús, S., Mamani, I., & Rojas, J. (2014). *Facebook: redes sociales como instrumento vulnerador de derechos fundamentales*. Recuperado de <https://bit.ly/3wcKRBs>
- Gallardo-Paúls, B., & Enguix Oliver, S. (2016). *Pseudopolítica: el discurso político en las redes sociales*. Valencia, España: Universitat de València.
- García Isaza, L. A. (2020). La libertad. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 5(21-22), 12-19. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6103>
- Gómez Gallardo, P. (2009). *Libertad de expresión: protección y responsabilidades*. Quito, Ecuador: CIESPAL.
- Laurie, D. (2021). Redes sociales, algoritmos y censura. *Futuro Hoy*, 2(1), 11-12. Recuperado de <https://futurohoy.ssh.org.pe/wp-content/uploads/2021/03/Laurie-D.-Vol.-2.-Nro-1.pdf>
- Ley 1273 del 2009. Por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado —denominado “de la protección de la información y de los datos”— y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones. 5 de enero de 2009. *Diario Oficial*, n.º 47.223
- Locke, J. (1994). *Segundo tratado sobre el gobierno civil* (Trad. Carlos Mellizo). Recuperado de http://www.historiadelderecho.net.ar/PDF/Segundo_Tratado_sobre_el_Gobierno_Civil.pdf

- Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- O'Sullivan, D. (4 junio de 2021). Facebook dice que Trump estará suspendido de la red social hasta por lo menos enero de 2023. *CNN*. Recuperado de <https://cnnespanol.cnn.com/2021/06/04/facebook-dice-que-trump-estara-suspendido-de-la-red-social-hasta-por-lo-menos-enero-de-2023/>
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2000). *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Recuperado de <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>
- Pallisé, J. S. (2011). *Política y censura en un mundo 2.0*. Recuperado de <https://es.slideshare.net/simonjoan/politica-y-censura-en-un-mundo-20-8662323>
- Pauner Chulvi, C. (2018). Noticias falsas y libertad de expresión e información. El control de los contenidos informativos en la red. *Teoría y Realidad Constitucional*, (41), 297–318. <https://doi.org/10.5944/trc.41.2018.22123>
- Pérez Francesch, J. L. (2003). Lord Acton y la historia de la libertad. *Revista de estudios políticos*, (121), 223-231. Recuperado de <https://recyt.fecyt.es/index.php/RevEsPol/article/view/46085>
- Quinche Ramírez, M. (2009). *Derecho Constitucional colombiano de la Carta de 1991 y sus reformas* (3.a ed.). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario. Recuperado de <https://www-digitaliublishing-com.ezproxy.unibague.edu.co/a/14773>
- Sentencia 144 de 2015. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Martha Victoria SÁCHICA Méndez
- Sentencia C-442 de 2011. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia STP14284-2017. Corte Suprema de Justicia. Radicado n.º 93.724. Magistrada Ponente: Patricia Salazar Cuéllar.
- Sentencia T-125 de 1994. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T-145 de 2016. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- Sentencia T-155 de 2019. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Diana Fajardo Rivera.
- Sentencia T-787 de 2004. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- Teruel Lozano, G. M. (2014). Libertad de expresión y censura en Internet. *Estudios de Deusto: revista de Derecho Público*, 62(2), 41-72.
- Torres Villarreal, M., & Iregui Parra, P. M. (2012). Reflexiones sobre la libertad de expresión en el contexto de la democracia. Ponencias ganadoras del *II Concurso Nacional de Semilleros de Investigación Editorial Universidad del Rosario*. Recuperado de <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-reflexiones-sobre-la-libertad-de-expresion-en-el-contexto-de-la-democracia-ponencias-ganadoras-del-ii-concurso-nacional-de-semilleros-de-investigacion-209004-9789587382815.html>
- Trump, D. [@realdonaldtrump]. (4 de noviembre de 2020). We are up BIG, but they are trying to STEAL the election. We will never let them do it. Votes cannot be cast after the polls are closed! [tuit]. Twit-

- ter. Recuperado de <https://twitter.com/ndtv/status/1323866468778303490?s=20&t=Nsp3lrsPqdudlhqNRi4fdg>
- Twitter Safety. (10 de septiembre del 2020) *Ampliando nuestras políticas para proteger aún más la conversación cívica*. Recuperado de https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/civic-integrity-policy-update
- Twitter Seguro. [@TwitterSeguro]. (30 de abril del 2021). Después de una revisión del Tweet en la cuenta de @AlvaroUribeVel y tomando en cuenta el contexto de la situación actual en Colombia, hemos accionado ese Tweet, por violación a las Reglas de Twitter [Tuit]. Twitter. Recuperado de <https://twitter.com/AlvaroUribeVel/status/1388128829215055872>
- Twitter. (2019). *Política relativa a la glorificación de la violencia*. Recuperado de <https://help.twitter.com/es/rules-and-policies/glorification-of-violence>
- Uribe Vélez, A. [@alvarouribevel]. (30 de abril de 2021). Apoyemos el derecho de soldados y policías de utilizar sus armas para defender su integridad y para defender a las personas y bienes de la acción criminal del terrorismo vandálico [Tuit]. Twitter. Recuperado de https://twitter.com/GINA_MARTINEZC/status/1388296108296835072?s=20&t=lbkvkU8xBRAnaoy2YcxLg
- Uribe, A. [@alvarouribevel]. (27 de mayo del 2017). Un maltratador de niños, Daniel Samper Ospina, que se las tira de payaso, ofende a esta profesión que noblemente entretiene a los niños [tuit]. Twitter. <https://twitter.com/alvarouribevel/status/868486845935611904>
- Vázquez Alonso, V. J. (2020). Twitter no es un foro público pero el perfil de Trump sí lo es. Sobre la censura privada de y en las plataformas digitales en los EEUU. *Estudios De Deusto*, 68(1), 475-508. [https://doi.org/10.18543/ed-68\(1\)-2020pp475-508](https://doi.org/10.18543/ed-68(1)-2020pp475-508)
- Vercelli, A. (2018). La (des) protección de los datos personales: análisis del caso Facebook Inc.-Cambridge Analytica. In *xviii Simposio Argentino de Informática y Derecho (SID)-JAIIO 47 (CABA, 2018)*.