

NOVEDADES:
**TRASCENDENCIA DE LAS REDES SOCIALES
EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO Y
LA AFECTACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES
SENTENCIA T- 260 DEL 29 DE MARZO DE 2012,
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.
M.P. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**

DANIELA SANCLEMENTE MACHADO
ANA MARÍA HINESTROSA VILLA*

Fecha de recepción: 1 de Octubre de 2012
Fecha de aceptación: 30 de Octubre de 2012

Las redes sociales se han convertido en escenarios cotidianos y muchas veces indispensables para nuestra vida diaria. Además de permitir el contacto permanente con amigos y familiares, estas páginas de internet suplen otras necesidades como la presentación de noticias en tiempo real, el fácil acceso a la información, la posibilidad de encontrar ofertas de empleo, entre otras. Sin embargo, en la actualidad no existe una regulación clara que abarque las diferentes interacciones que se dan en las redes sociales; leyes como la Ley 527 de 1999 sobre comercio electrónico, han intentado otorgar mayor validez a las transacciones realizadas por este tipo de medios, empero no han logrado cubrir cabalmente las diferentes posibilidades que ofrece el mundo web a sus usuarios.

En el 2012 la Corte Constitucional de Colombia se vio enfrentada a este vacío legal cuando la madre de una menor de edad solicitó, mediante acción de tutela, la protección de los datos personales de su hija de 4 años, en razón a que el padre de la niña creó un perfil en la red social Facebook, con el nombre de la menor. La madre alegaba que el padre de la menor estaba vulnerando los derechos a la intimidad, dignidad

* Miembros del Comité Editorial de la revista *Universitas Estudiantes*. 2012.

humana, habeas data y honra, debido a que compartía, a través de dicha página, fotografías, información de la menor, e incluso plasmaba opiniones y comentarios a su nombre, sin que ella tuviera conocimiento o pudiese dar su opinión al respecto. En esta medida considera la madre que no solo se estaban violando las condiciones de acceso a la red social mencionada, sino que además las actuaciones del padre representaban un peligro para la menor, quien una vez pudiese opinar acerca de los contenidos divulgados, ya no podría controlar toda la información que para ese momento se hubiese publicado en su nombre.

En vista de lo innovador del tema, el Alto Tribunal acude a los Principios Generales de Derecho y al Memorandum de Montevideo sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en Internet para efectos de determinar la existencia de una vulneración a los derechos de la menor.

Este texto se pretende realizar un breve resumen sobre las consideraciones de la Corte, para efectos de plasmar una opinión sobre este caso que abre las puertas al debate sobre los derechos de los usuarios de las redes sociales en el país, como una novedad jurisprudencial para el tema en concreto.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En primera medida es fundamental recordar que, en virtud del artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen respecto de los derechos de los demás. Como bien lo ha señalado la Corte Constitucional, esta norma “*debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo*”¹.

El análisis del Alto Tribunal reconoce esta previsión como parámetro principal para efectos de determinar si en el caso en concreto, la simple divulgación de datos personales por parte del padre, quien obra como representante de la menor, constituye una vulneración a sus derechos. De esta forma el la Corte Constitucional pasa a estudiar el caso a la luz de los derechos *al habeas data*, a la intimidad personal, la dignidad, entre otros.

1. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-408/95. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (Septiembre 12, 1995).

2. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Tal como es expresado por la Corte Constitucional, vivimos en un mundo globalizado en el que el acceso a la Sociedad de la Información y el Conocimiento crece de manera rápida y exponencial, permitiendo que una gran cantidad de usuarios intercambien cada vez más información, ideas y datos personales que incentivan las relaciones personales. Esta circunstancia se ha convertido en una amenaza para los derechos fundamentales puesto que, en gran medida, el desconocimiento de los usuarios acerca de las reglamentaciones y funcionamiento de las plataformas virtuales, y la posibilidad de publicar fácilmente datos e información personal por medio de perfiles creados por los usuarios; puede poner en riesgo derechos como la intimidad, *habeas data*, la imagen, el honor y la honra. Esta afectación puede materializarse durante el registro, el uso de las redes sociales o incluso en el momento en que el usuario decide retirarse de la red. En los dos primeros momentos referenciados podrían verse afectados los derechos a la intimidad, al honor y la honra cuando el usuario no conozca las opciones para establecer adecuadamente la privacidad al registrarse, puesto que, como lo ha manifestado el Alto Tribunal, un manejo inadecuado de estas plataformas puede llevar a: (i) el alcance desmedido que puede tener la publicación de fotos, videos, estados, entre otro tipo de información, por la facilidad que se tiene para su acceso en estas herramientas en el intercambio y acceso a esa información publicada; y (ii) la posibilidad de rastrear geográficamente al usuario y conocer el dispositivo desde el que se conecta; circunstancias que permiten contextualizar la información publicada, generando, una intromisión al derecho a la intimidad. Adicionalmente, en algunas ocasiones, cuando el usuario pretende cancelar este tipo de cuentas, los sitios se reservan los derechos sobre la información publicada, la cual queda almacenada en la plataforma de la red social, e incluso muchas veces no es eliminada, situación que permite el acceso de otros usuarios a la información a través de otros perfiles.

Los riesgos relacionados con los menores de edad son aún más preocupantes en la medida en que ellos pueden: (i) tener acceso a información en las redes sociales que es inapropiada para su edad, (ii) entrar en contacto con usuarios malintencionados, y (iii) publicar información personal, sin tener conocimiento de los riesgos a los que son expuestos. Así los niños y niñas, que en caso de no tener un debido acompañamiento de los padres al entrar al mundo virtual, están en peligro al verse expuestos de forma constante a posibles situaciones de abuso, discriminación, o pornografía, que pueden terminar incidiendo negativamente en desarrollo.

Este tipo de circunstancias, si bien afectan un amplio catálogo de derechos, se encuentran directamente ligadas con la protección del derechos al *habeas*

data, el cual era entendido como parte del derecho a la intimidad. Sin embargo actualmente se ha constituido “*como un derecho autónomo compuesto por la autodeterminación informática y la libertad*” que se manifiesta en 5 prerrogativas:

“(i) el derecho de las personas a **conocer** –acceso- la información que sobre ellas está recogidas en bases de datos, lo que conlleva el acceso a las bases de datos donde se encuentra dicha información; (ii) el derecho a un **incluir** nuevos datos con el fin de se provea una imagen completa del titular; (iii) el derecho a **actualizar** la información, es decir, a poner al día el contenido de dichas bases de datos; (iv) el derecho a que la información contenida en bases de datos sea **rectificada o corregida**, de tal manera que concuerde con la realidad; (v) el derecho a **excluir** información de una base de datos o archivo, bien por que se está haciendo un uso indebido de ella, o por simple voluntad del titular –salvo las excepciones previstas en la normativa.”

Sin embargo ni la legislación vigente ni la jurisprudencia existente frente al derecho al *habeas data*, responde de forma efectiva a los planteamientos presentados en la tutela objeto de análisis. Por esta razón, y para efectos de solucionar el vacío jurídico existente sobre el tema, la Corteacude al Memorandum de Montevideo sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en Internet, en particular de niños, niñas y adolescentes, adoptado el 3 de diciembre de 2009 como una herramienta jurídica apropiada y esencial para darle solución al caso. En esta medida el Alto Tribunal analiza en documento y resuelve acudir a las recomendaciones plasmadas en el Memorandum de Montevideo, especialmente para determinar la forma en que debe materializarse el acceso de los menores a las redes sociales, los deberes del Estado frente a este fenómeno y los principios que deben gobernar este tipo de circunstancias. Es así como se resalta lo siguiente:

“-No permitir la recopilación, tratamiento, difusión, publicación o transmisión a terceros de datos personales, sin el consentimiento explícito de la persona concernida.

“- En el caso de niñas y niños se debe considerar la prohibición de tratamiento de datos personales. En el caso de adolescentes se deberá tener en cuenta los mecanismos de controles parentales de acuerdo a la legislación de cada país.

“-Las reglas sobre privacidad de las páginas web, servicios, aplicaciones, entre otros, deberían ser explícitas, sencillas y

claras, explicadas en un lenguaje adecuado para niñas, niños y adolescentes.

“-Toda red social digital debe indicar explícitamente en la parte relativa a la publicidad contenida en su política de privacidad, sobre los anuncios publicitarios e informar claramente, en especial a los menores, sobre el hecho de que las informaciones personales de los perfiles personales de los usuarios se emplean para enviar publicidad según cada perfil.”

Según esto concluye la Corte que si bien es claro que se debe propender por la incursión de las niñas, niños y adolescentes en las redes sociales y de ninguna forma se pueden imponer limitaciones jurídicas a este fenómeno; el Estado y la familia deben garantizar unas condiciones de seguridad que les permita a los menores acceder a los beneficios de la web evitando las consecuencias negativas que puede generar un mal manejo de estas páginas.

3. CASO CONCRETO

Una vez se fija este marco conceptual la Corte entra a analizar las particularidades del caso, donde en primera medida es fundamental señalar los argumentos expuestos por el padre de la menor para justificar su actuación. Según el accionado, su conducta está fundamentada en el escaso contacto que tiene con su hija, toda vez que luego del proceso de divorcio no le ha sido posible tener una relación cercana con ella; motivando de esta manera la creación de un perfil de Facebook, a través del cual podía compartir con su familia el desarrollo de su hija y, adicionalmente, acceder a las fotografías publicadas por el jardín infantil del cual la pequeña hace parte.

Manifiesta entonces el accionado que sus actos no van encaminados a distorsionar o perjudicar la imagen o intimidad de su hija, sino a compartir sus vivencias con su familia con quienes, debido a las circunstancias, no tiene ningún tipo de contacto. Sin embargo, para lograr tal fin, el padre de la menor incurrió en una violación a las reglas de la red social Facebook, que indican que es necesario tener 13 años para poder acceder a la misma y adicionalmente la creación del perfil se dio sin el conocimiento o la aquiescencia de la menor.

Advierte la Corte en un principio que actualmente no existe dentro del ordenamiento colombiano una disposición específica que regule el acceso de los menores a las redes sociales digitales. Sin embargo, luego de analizar el artículo 7 de la Ley de Protección de Datos Personales, en concordancia con el artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia, la Corte concluye los siguientes parámetros para resolver la cuestión:

“En la época actual es imposible impedir el acceso de los menores a la Sociedad de la Información y el Conocimiento, pues ellos tiene derecho a acceder a los beneficios que la misma acarrea, pero dicho acceso debe ser acorde a la edad y madurez del menor a fin de no afectar su desarrollo armónico e integral.”

- “La edad y madurez del menor van a determinar el cumplimiento de uno de los principios rectores en materia de protección de datos personales, como es el referente a la libertad.”

- “El interés superior del menor implica que las apreciaciones e ideas de los mismos deban ser escuchas y valoradas de conformidad con la edad y madurez que presentan para determinar su consentimiento.”

A partir de estos postulados la Corte pudo establecer que en el caso concreto la menor no podía emitir un consentimiento previo, expreso e informado que permitiera inferir su aprobación frente a los actos de su padre, lo cual, según el Alto Tribunal, conlleva a una afectación del derecho fundamental al *habeas data*; adicionalmente dado que el padre de la menor no convive con ella, no es posible que conozca los intereses y preferencias de la menor y en esta medida, una vez ella adquiera consciencia de la situación, no va a contar con los elementos suficientes para manejar la información que ya fue divulgada en su nombre.

Igualmente, considera la Corte que también se vio vulnerado el derecho a la honra, toda vez que la intimidad de la menor ha sido divulgada a un grupo de personas a quienes ella no escogió, lo cual indiscutiblemente va a incidir en el criterio que se formen los demás sobre ella, el cual difícilmente va a ser cambiado puesto que los datos compartidos serán difíciles de eliminar a futuro. Como consecuencia de lo anterior, se concluye que si bien el padre de la menor tiene la patria potestad, dicha potestad no lo autoriza para tomar decisiones que afecten sus derechos fundamentales.

Se ordena entonces al padre de la menor cancelar la cuenta de Facebook que abrió en nombre de su hija, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

4. OPINIÓN

La importancia de este fallo radica principalmente en lo innovador del caso, puesto que, como se expuso con anterioridad, en la actualidad el Derecho colombiano no cuenta con herramientas efectivas para el manejo de las relaciones que se materializan a través de las redes

sociales, pese a que son herramientas utilizadas diariamente por una gran parte de la población.

Este caso obligó a la Corte Constitucional a apropiarse y aplicar en el derecho interno las herramientas, nacionales e internacionales que reglamentan la vida en los medios virtuales, para adoptar una solución innovadora ante la existencia de un vacío legal. Situación que genera una novedad en la jurisprudencia de la Corte, pues fijó un precedente claro frente al uso de las redes sociales por parte de los menores y la responsabilidad de los padres frente a la divulgación de información de sus hijos por dichos medios.

En este fallo se propone una protección extendida a futuro frente a los derechos al *habeas data* y la honra de aquellas personas que debido a su falta de madurez y entendimiento, no pueden expresar opiniones informadas o prestar su consentimiento frente a las actuaciones que las personas encargadas de desarrollo realicen con su información personal. Sin duda esta providencia abre una puerta importante frente al tema de la regulación de los medios informáticos, el cual es, hasta ahora, precario e insuficiente en el país; y obligará a los ciudadanos y jueces a prestar más atención a estas nuevas formas de interacción que pueden generar efectos jurídicos en diferentes campos y que, en esta medida, deben ser atendidos por las leyes y la jurisprudencia nacional.

Finalmente, con este fallo la Corte Constitucional acepta y actúa en concordancia con los cambios que se presentan con el tiempo en las relaciones y vida social. El crecimiento exponencial en el uso de los medios electrónicos y virtuales como el internet y las redes sociales, es una circunstancia a la que tiene que responder el Derecho a partir de herramientas innovadoras y eficaces que garanticen los derechos de los usuarios, y que le den validez a las actuaciones que se desarrollen a través de estos medios. Es así como debe reconocerse la importancia de este fallo como precursor en el desarrollo de las reglas de protección que pueden entenderse como herramientas de protección de los derechos fundamentales de los usuarios.

