



# Capítulo V

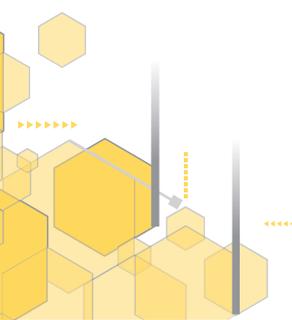
## El derecho a la intimidad en Internet de los niños, niñas y adolescentes en Colombia<sup>1</sup>

Ana Elizabeth Quintero-Castellanos<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Capítulo de libro resultado del proyecto de investigación Protección jurídica de la familia y las personas en Colombia, adscrito al grupo de investigación Hugo Grocio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Internacionales de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos de Tunja, años 2017 a 2020.

<sup>2</sup> Docente investigadora adscrita al grupo de investigación Hugo Grocio de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Internacionales de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos. Doctorado en Derecho Procesal Contemporáneo, Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Procesal, Especialista en Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Comercial y Derecho Procesal Civil.  
Email: [aequintero@jdc.edu.co](mailto:aequintero@jdc.edu.co) ORCID: 0000-0002-2834-2307.

\* DOI: <https://doi.org/10.38017.9789588966465.05>



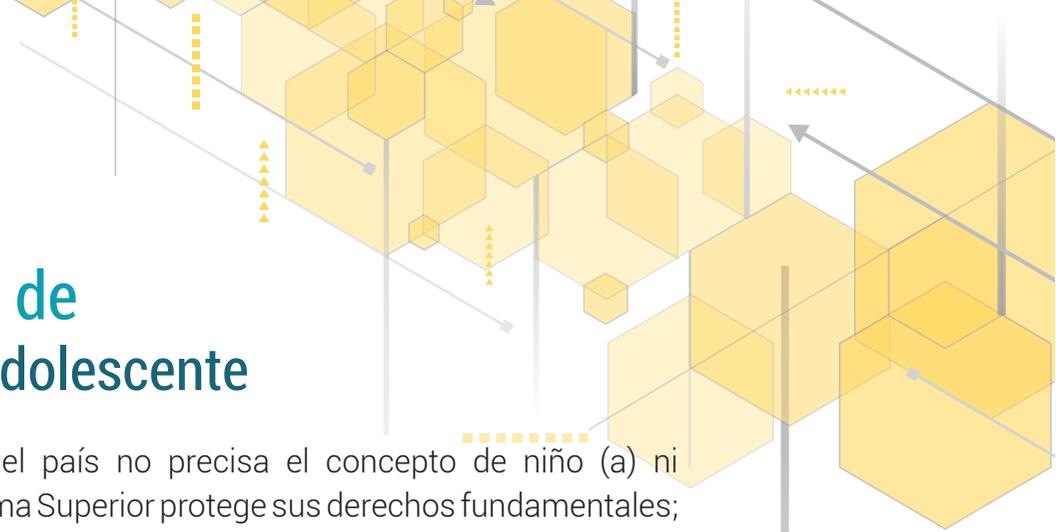


# Introducción

Los niños, niñas y adolescentes en Colombia tienen acceso a Internet, a las redes sociales, emplean correos electrónicos, WhatsApp, entre otros medios. Según el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la República de Colombia (2020), al término del primer trimestre de 2020, en el país el total de accesos a Internet fijos alcanzó los 7,13 millones y el total de accesos a Internet móvil alcanzó los 29,8 millones de personas; según estudios realizados por Paxzu Colombia Agencia de Marketing Digital (2020), el 69% de la población colombiana utiliza el servicio de Internet. Si bien es cierto que es un gran avance para que los niños, niñas y adolescentes en el país puedan adelantar sus estudios y tener acceso a la ciencia y la educación, en especial en época de la pandemia del Covid-19, donde el contacto social se ha visto afectado; también es cierto que este acceso al Internet los puede dejar expuestos a múltiples riesgos de los cuales muchas veces no son conscientes. Es así como pueden resultar amenazados o violados sus derechos fundamentales, como el derecho a la intimidad.

En el siglo XXI, el vertiginoso avance que ha tenido la ciencia y la tecnología ha dejado rezagado al Derecho, lo cual implica nuevos retos para la el Derecho y la justicia, puesto que se deben resolver conflictos nuevos que no pudo prever el legislador en el siglo XIX cuando se expidió el Código Civil, y precisamente la llamada a solucionar estos casos difíciles ha sido la jurisprudencia de las Altas Cortes en el país, ante la ausencia de una normativa que esté acorde con los problemas propios de esta época.

A continuación, se abordará el estudio de los siguientes temas: en primer lugar, el concepto de niño, niña y adolescente; en segundo lugar, la protección constitucional reforzada de los derechos del menor; en tercer lugar, el derecho a la intimidad en Internet de los niños, niñas y adolescentes, y se termina haciendo una propuesta sobre el tema.



## ● El concepto de niño, niña y adolescente

La Constitución Política del país no precisa el concepto de niño (a) ni adolescente, aunque la norma Superior protege sus derechos fundamentales; motivo por el cual se debe tener en cuenta los tratados internacionales ratificados por Colombia, la legislación interna y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para poder determinar estos conceptos.

Para iniciar, señalamos, que dentro de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, se encuentran las siguientes: la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, la cual fue aprobada por el Congreso de la República, mediante la Ley 12 de 1991, que en su artículo 1 dice: "Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Así mismo, está la Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, aprobada por la Ley 40 de 1998, que, en su artículo 2 literal a), afirma que para los efectos de la Convención significa "menor" todo ser humano cuya edad sea inferior a dieciocho años.

Por otra parte, desde el punto de vista legal, el concepto de niño o niña está consagrado por el Código de la Infancia y la Adolescencia; en el artículo 3, dice que, para todos los efectos de esa Ley, son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años; sin perjuicio de lo establecido por el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años de edad, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de precisar los conceptos de niño (a) y adolescente, y ha buscado armonizar estas nociones a nivel internacional y nacional, es así como en la Sentencia C-740 de 2008 sostiene que las definiciones de "(...) niño o niña, como la persona entre cero y los 12 años de edad, y de adolescente, como la persona entre los 12 y los 18 años de edad", no le quita a los adolescentes la protección especial que les da Constitución Nacional y la Convención sobre los



Derechos del Niño, en consonancia con otros instrumentos internacionales; por el contrario, estas definiciones son necesarias en la regulación legal sobre "(...) la protección de los menores, que permiten determinar los marcos respectivos para el diseño y la ejecución de los planes y programas sobre los niños en sentido estricto o restringido y sobre los adolescentes".

El Máximo Tribunal Constitucional en la Sentencia T-068 de 2011, con ponencia del Magistrado Juan Carlos Henao Pérez, afirmó sobre el particular lo siguiente:

La Convención sobre los Derechos del Niño establece, en su artículo 1º, para los efectos de su aplicación, una definición de niño que incluye a todo ser humano menor de dieciocho años, salvo definición legal que consagre una edad inferior para la mayoría de edad. Por su parte, el legislador colombiano brindó una definición más completa que diferencia cabalmente entre niño, niña y adolescente, acorde con lo que establece la Constitución en sus artículos 44 y 45. Ambas normas fueron desarrolladas por el Código de Infancia y la Adolescencia (CIA), que contempló conceptos jurídicos relevantes para abordar cualquier asunto que implique niños o adolescentes: el interés superior y la protección integral. Por ende, existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano e internacional un imperativo para la familia, la sociedad y el Estado de brindar un auxilio prevalente a los niños, niñas y adolescentes; y de adoptar medidas de protección efectivas, que estén orientadas primariamente a garantizar el ejercicio integral y simultáneo de los derechos de estos sujetos. (Se subraya).

De acuerdo con lo antes expuesto, en los tratados internacionales se entiende por niño o niña a todo ser humano menor de 18 años de edad. En el ordenamiento jurídico nacional no hay un tratamiento uniforme, puesto que, mientras la Constitución Política, en los artículos 44 y 45, distingue entre niños y adolescentes, en el mismo sentido, el Código de la Infancia y la Adolescencia precisa que se entiende por niño las personas comprendidas entre los 0 y los 12 años y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido el concepto de niño en sentido amplio, de acuerdo con los tratados internacionales, es decir, que se incluye en el mismo a los menores de 18 años, para la protección de sus derechos.

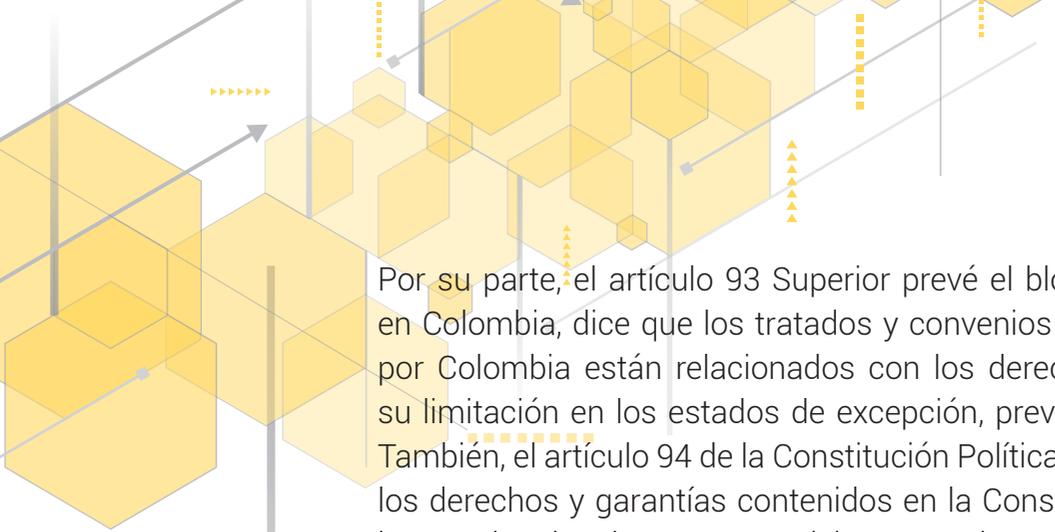


## ● La protección constitucional reforzada de los derechos del niño, niña y adolescente

En primer lugar, la Constitución Política de Colombia protege los derechos fundamentales de los niños y adolescentes; se pueden dividir en dos grandes grupos estos preceptos: por una parte, unos de carácter general y, por otra parte, otros de carácter especial. En el primer grupo, preceptos generales, se encuentran, entre otros, los artículos 11 a 41, que se refieren a los derechos fundamentales de las personas y dentro de ellos están los niños y adolescentes. En el segundo grupo se halla el artículo 44 Superior que se relaciona con los derechos fundamentales de los niños, se dice que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, se agrega que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir, y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos; de igual manera, el artículo 45 Superior se refiere a los derechos de los adolescentes.

Así mismo, los niños y adolescentes tienen derechos de carácter individual y de carácter social, estos últimos por pertenecer a una familia y una sociedad, como se desprende de los artículos 5 y 42 Superior, la Corte Constitucional ha sostenido que los menores deben crecer en medio de un ambiente propicio que les garantice su desarrollo integral en los aspectos "(...) físico, moral, mental, emocional, educativo y de salud para que, formados con arreglo a su dignidad, sean elementos valiosos para la familia y la sociedad" (Sentencia T-116, 1995).

Además, el artículo 50 de la Constitución Política protege a todo niño menor de un año cuando no esté cubierto por alguna clase de seguridad social, "tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado" (Sentencia T-116, 1995). También, el artículo 356 inciso segundo afirma que los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar "(...) la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños" (Sentencia T-116, 1995).



Por su parte, el artículo 93 Superior prevé el bloque de constitucionalidad en Colombia, dice que los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia están relacionados con los derechos humanos, y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. También, el artículo 94 de la Constitución Política dice que la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no se deben entender como la negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren, reafirmado en el artículo 214 numeral 2 de la Constitución Política, estando prohibido suspender o limitar los derechos humanos durante los estados de excepción.

En segundo lugar, la Constitución Política prevé el carácter prevalente de los derechos de los niños. El artículo 44 inciso segundo de la Constitución Política prevé que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. En ese sentido, compete al Estado a través de su legislación interna, establecer medidas y mecanismos para que dichos fines constitucionales puedan ser eficazmente cumplidos, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución Política. Con fundamento en el inciso segundo del artículo 44 Superior, el máximo Tribunal Constitucional y demás normas de la Carta, ha determinado los elementos relevantes de la protección constitucional en favor de los niños y las niñas, así:

(1) que sus derechos son fundamentales; (2) que sus derechos son prevalentes; (3) la norma superior eleva a un nivel constitucional la protección de los niños frente a diferentes formas de agresión, como pueden ser el abandono, la violencia física o moral, el secuestro, la venta, el abuso sexual, la explotación laboral y económica y los trabajos riesgosos; (4) El ámbito normativo constitucional de protección se amplía con las normas internacionales que por disposición de la propia Carta ingresan al régimen de derechos de los niños; (5) Igualmente los infantes y adolescentes en nuestro país, dada su debilidad e indefensión con ocasión de su corta edad, vulnerabilidad y dependencia, han sido considerados sujetos de especial protección constitucional, lo que se traduce en el deber imperativo del Estado de garantizar su bienestar; (6), debe entenderse que los derechos constitucionales consagrados en el artículo 44 C.P. en favor de los niños, se refieren plenamente a toda persona menor de dieciocho años. (Sentencia C-240, 2009)



El artículo 44 Superior en su inciso 3, afirma que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. La Corte ha reconocido que son razones de la especial protección constitucional de los niños y los adolescentes, las siguientes: en primer lugar, el respeto de la dignidad humana que, "conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano"; en segundo lugar, su indefensión o vulnerabilidad, "por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social"; y, en tercer lugar, "el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos" (Sentencia C-318, 2003).

Igualmente, la Corte en la Sentencia T-979 de septiembre 1º de 2001, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño, indicó que el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños tiene como finalidad el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración "(...) al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado".

El carácter fundamental y prevalente de los derechos del niño, se encuentra consagrado en el ordenamiento jurídico interno, en el derecho internacional sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Para iniciar, en el ordenamiento jurídico interno está el artículo 44 Superior, el cual señala que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, además expresa que son derechos fundamentales de los niños: "la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de opinión", se agrega que serán protegidos "contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, abuso sexual, explotación económica y trabajos riesgosos"; asimismo, establece que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Termina consagrando que "Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás" (Constitución Política de Colombia, 1991, Art. 44).



El Código de la Infancia y Adolescencia en sus artículos 8 y 9, se refiere al interés superior del niño, niña y adolescente, y la prevalencia de sus derechos:

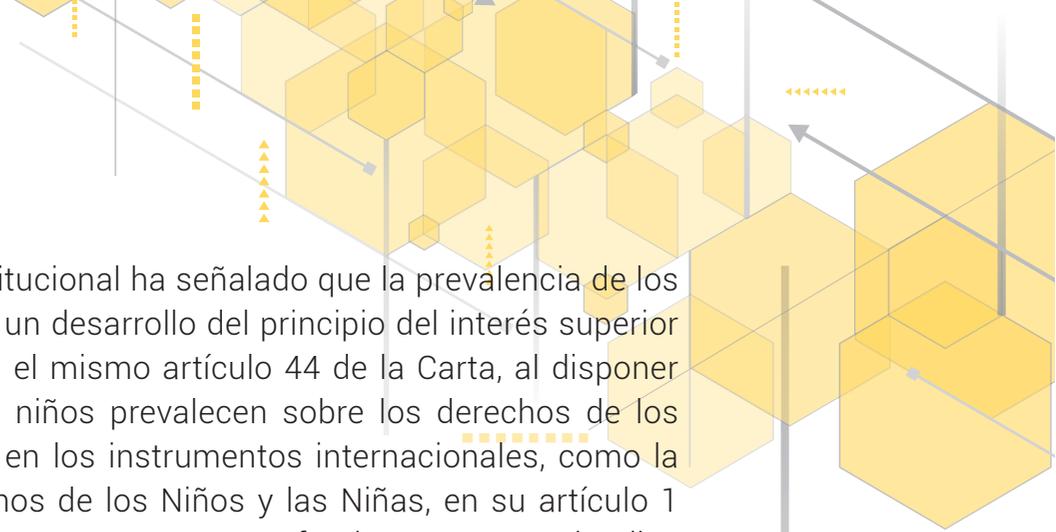
Artículo 8o. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. ADOLESCENTES. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Artículo 9o. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente. (Código de la Infancia y la Adolescencia).

Continuando, en Colombia, por Ley 12 de 1991, dispone en el artículo 2 que los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, "independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales" (Ley 12, 1991).

Por último, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido y desarrollado el principio del interés superior del menor, en diferentes providencias, y ha sostenido que consiste "(...) en reconocer al niño una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes y en darle un trato equivalente a esa prevalencia que lo proteja de manera especial", además que lo guarde de abusos y arbitrariedades, y que garantice "el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad" (Sentencia T-514, 1998).



El Máximo Tribunal Constitucional ha señalado que la prevalencia de los derechos de los niños, es un desarrollo del principio del interés superior del menor consagrado en el mismo artículo 44 de la Carta, al disponer que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, de igual manera en los instrumentos internacionales, como la Convención de los Derechos de los Niños y las Niñas, en su artículo 1 numeral tercero, también se encuentra su fundamento cuando dice que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen “(...) las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (se subraya) (Sentencia T-979, 2001).

De acuerdo con lo antes expuesto, el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño se encuentra en el ordenamiento jurídico interno, la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y el derecho internacional sobre los derechos humanos.

Por otra parte, la Corte en la sentencia T-510 de 2003 determinó las condiciones que se deben tener en cuenta para la satisfacción del interés superior del niño en situaciones concretas, allí afirmó que deben atenderse tanto a consideraciones fácticas como jurídicas y precisó que son fácticas “(...) las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislado”, y jurídicas “(...) los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil”. En la misma providencia, se agrega que las autoridades encargadas de determinar el contenido del interés superior de los niños en casos particulares, cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés.

En resumen, los niños, niñas y adolescente son sujetos de especial protección constitucional, protegido por los artículos 44 y 45 de la Constitución, la normativa interna, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el derecho internacional sobre derechos humanos.



# El derecho a la intimidad en Internet de los niños, niñas y adolescentes

## El concepto del derecho a la intimidad

El artículo 15 de la Constitución Política consagra el derecho a la intimidad, dice que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, reconoce el derecho al hábeas data, como el derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas; además, dispuso que “en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetará la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”, estos dos derechos son independientes.

La Sentencia Nro. T-530/92 de la Corte Constitucional dice que la finalidad principal del derecho a la intimidad es “resguardar un ámbito de vida privada personal y familiar, excluido del conocimiento ajeno y de cualquier tipo de intromisiones de otros, sin el consentimiento de su titular” y su núcleo esencial define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a “no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto”.

Además, en la Sentencia C-336 de 2007, se afirma que el derecho a la intimidad se puede disfrutar “sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico”. No obstante, se reconoce que el derecho a la intimidad no es absoluto, sino que puede ser objeto de limitaciones restrictivas de su ejercicio “en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Constitución”, sin que por ello se entienda que pueda desconocerse su núcleo esencial, y agrega que:

El interés de la sociedad en que se investiguen las conductas delictivas y se sancione a sus responsables, en procura de preservar la vigencia de un orden justo, es también un bien protegido por la Constitución. El acopio de información en relación con las personas puede ser eventualmente un medio necesario para la satisfacción de ese interés constitucionalmente



protegido. Sin embargo, su recaudo debe realizarse con escrupuloso acatamiento de las cautelas que la propia Constitución ha establecido para la protección de los derechos fundamentales especialmente expuestos a su afectación, vulneración o mengua en el contexto de una investigación criminal. El requerimiento de autorización judicial previa para la adopción de medidas –adicionales– que implique afectación de derechos fundamentales es una de esas cautelas que el legislador debe acatar al configurar las reglas orientadas a regular la actividad investigativa del Estado. Al establecer, en las normas impugnadas. (Sentencia C-336 de 2007)

En síntesis, según lo antes expuesto y como se afirma en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP9792-2015, el núcleo esencial del derecho a la intimidad está definido por “un espacio inmaterial protegido de intromisiones, que supone la existencia y disfrute de un ámbito reservado para cada persona y su familia, exenta del poder de intervención del Estado o de los demás, que permita un completo desarrollo de la vida personal, sin que su ejercicio sea absoluto, pues puede afectarse en los eventos establecidos en la ley y por la autorización de su titular”.

## El derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes

El artículo 15 de la Constitución Nacional consagra el derecho a la intimidad en favor de todas las personas en Colombia, por lo tanto, se entiende que se incluye a los niños, niñas y adolescentes, quienes disfrutan del derecho a la intimidad, tanto en el derecho internacional como nacional.

Por una parte, en el ordenamiento internacional: el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes está protegido en el orden internacional por diferentes tratados, dentro de los cuales se citan los siguientes:

En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en el artículo 2, numeral primero establece que toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Dentro de los derechos que se mencionan están: la vida, la libertad, la dignidad, la igualdad y a la intimidad, entre otros, en el



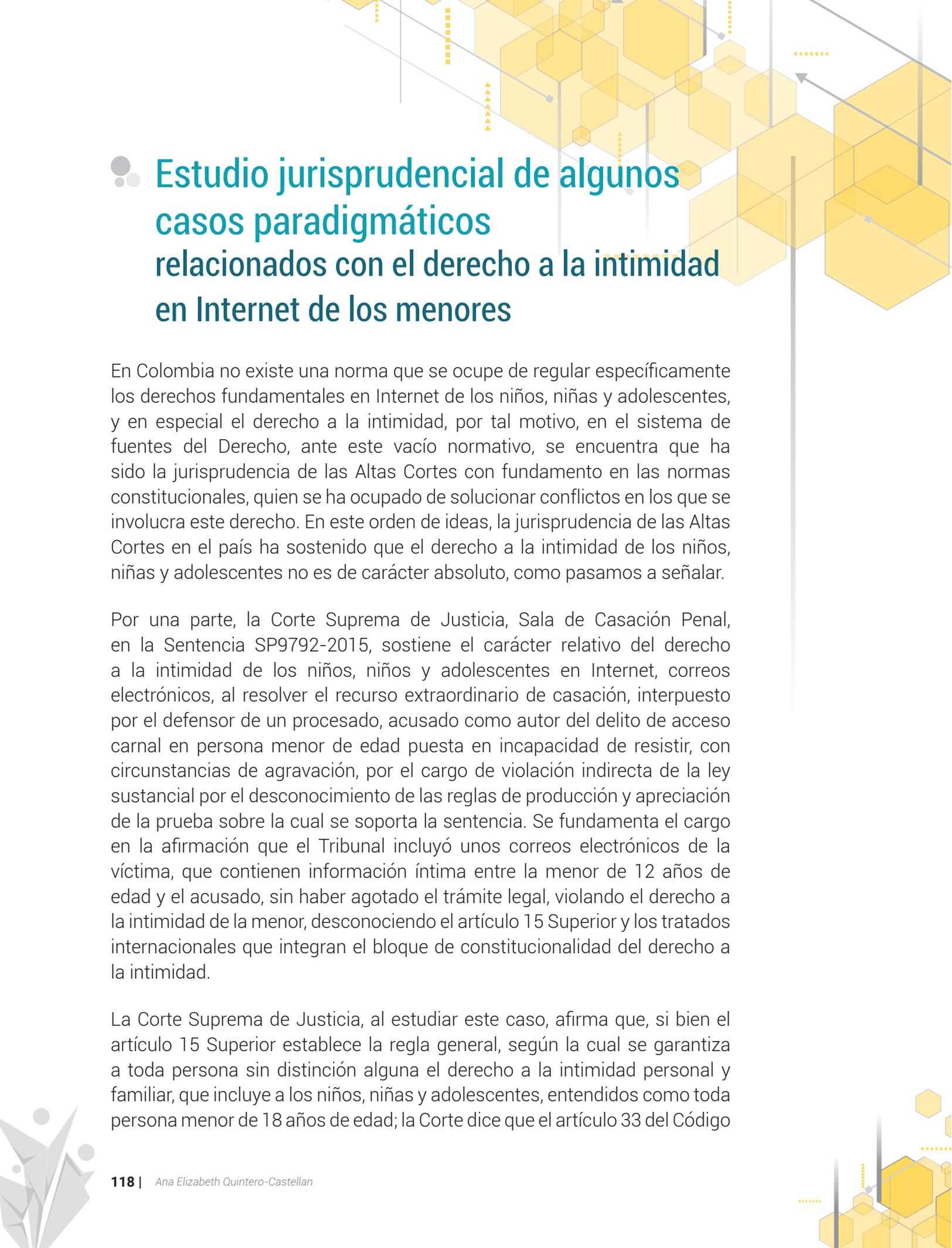
artículo 12 en relación con el derecho a la intimidad se afirma que Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

En segundo lugar, la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada en el año 1959 por la Organización de las Naciones Unidas proclamó, considerando que el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento, con el fin de que pueda tener una infancia feliz y gozar, en su propio bien y el de la sociedad, de los derechos y libertades, que en ella se enuncian, insta a los padres, hombres y mujeres, a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales a que reconozcan tales derechos y luchan por su observancia con medidas legislativas y de otra índole, que establezcan una protección especial fundada en su interés superior y prevalente.

En tercer lugar, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, entró en vigor: 23 de marzo de 1976, aprobado por la Asamblea de las Naciones Unidas, y ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, en su artículo 17 determina: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. (...) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

En cuarto lugar, la Convención sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, en su artículo 16 establece que ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Por otra parte, en el ordenamiento interno, además del artículo 15 Superior, se encuentra el artículo 33 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y Adolescencia, que prevé el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes, al sostener que tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda "injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. Así mismo, serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad".



## ● Estudio jurisprudencial de algunos casos paradigmáticos relacionados con el derecho a la intimidad en Internet de los menores

En Colombia no existe una norma que se ocupe de regular específicamente los derechos fundamentales en Internet de los niños, niñas y adolescentes, y en especial el derecho a la intimidad, por tal motivo, en el sistema de fuentes del Derecho, ante este vacío normativo, se encuentra que ha sido la jurisprudencia de las Altas Cortes con fundamento en las normas constitucionales, quien se ha ocupado de solucionar conflictos en los que se involucra este derecho. En este orden de ideas, la jurisprudencia de las Altas Cortes en el país ha sostenido que el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes no es de carácter absoluto, como pasamos a señalar.

Por una parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en la Sentencia SP9792-2015, sostiene el carácter relativo del derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes en Internet, correos electrónicos, al resolver el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el defensor de un procesado, acusado como autor del delito de acceso carnal en persona menor de edad puesta en incapacidad de resistir, con circunstancias de agravación, por el cargo de violación indirecta de la ley sustancial por el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se soporta la sentencia. Se fundamenta el cargo en la afirmación que el Tribunal incluyó unos correos electrónicos de la víctima, que contienen información íntima entre la menor de 12 años de edad y el acusado, sin haber agotado el trámite legal, violando el derecho a la intimidad de la menor, desconociendo el artículo 15 Superior y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad del derecho a la intimidad.

La Corte Suprema de Justicia, al estudiar este caso, afirma que, si bien el artículo 15 Superior establece la regla general, según la cual se garantiza a toda persona sin distinción alguna el derecho a la intimidad personal y familiar, que incluye a los niños, niñas y adolescentes, entendidos como toda persona menor de 18 años de edad; la Corte dice que el artículo 33 del Código



de la Infancia y Adolescencia consagra el derecho a la intimidad de los niños. Agrega que existen casos excepcionales que, por sus particularidades, deben ser observados desde una óptica diferente. Así, ocurre cuando el titular de la cuenta de correo electrónico es un niño, niña o adolescentes, en relación con el cual, por mandato constitucional (Artículos 44 y 45 de la Constitución) y legal (Artículo 15 del Código de la Infancia y Adolescencia), la familia, la sociedad y el Estado les debe ofrecer especial protección, tiene la obligación de asistirlos y protegerlos con el objeto de garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, sin que los padres en cumplimiento de estos cometidos “requieran de la autorización de autoridad alguna para acceder a los contenidos e información de los sitios web que los menores frecuentan” (Sentencia SP 9792, 2015).

Además, la misma Corte afirmó que en desarrollo de los compromisos de los padres derivados de la patria potestad, no pueden desconocer que los menores, ante el avance de la tecnología, “están expuestos a múltiples espacios que pueden llevarlos a la puesta en peligro o vulneración de sus derechos”, por el surgimiento de prácticas sociales en la comunicación y las interrelaciones personales “que van desde la cotidiana utilización del computador personal, el internet como autopista de la información, el correo electrónico, las redes sociales y toda clase de campos virtuales, como el académico” (Sentencia SP 9792, 2015).

En la providencia antes citada, se afirma que los padres en ejercicio de la patria potestad, están “constitucional y legalmente autorizados para asistir, orientar y controlar las comunicaciones de sus hijos menores de edad”, y solamente están limitados por la menor afectación de otras prerrogativas y por la finalidad de protección y garantía de los derechos fundamentales del niño, niña y adolescente. Se reiteró que, desde el marco del derecho internacional, la Constitución Política y la Ley, los padres en cumplimiento de la responsabilidad parental, las obligaciones de asistencia y protección, el ejercicio de los deberes de cuidado, acompañamiento y orientación de sus hijos menores, con la finalidad de garantizarles la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral, “más allá de los límites que fija el derecho a la intimidad, tienen la facultad de acceder a las comunicaciones de las plataformas tecnológicas que los niños, niñas y adolescentes reciben y abordan”, para comprobar el contenido de los mensajes y la clase de personas con las que interactúan a través de tales medios, y si es necesario intervenir oportunamente para darles la ayuda, el auxilio, el apoyo y la defensa necesaria.



Con fundamento en los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia concluyó que los derechos a la intimidad y al hábeas data del niño, niña y adolescente en Colombia, no son de carácter absolutos sino relativos, porque el uso de Internet, concretamente en relación con las redes sociales o los correos electrónicos, sean institucionales o personales, debe estar controlado y orientado por los padres de familia o, en defecto de los mismos, por un adulto responsable.

Se resalta la importancia de la familia como institución básica de la sociedad, porque es en ella donde el niño, niña y adolescente recibe una formación integral, que debe incluir los valores a nivel personal, familiar y social, para permitirle comprender la necesidad del adecuado manejo de la tecnología y, en especial, de las diferentes herramientas que ofrece Internet, como son las redes sociales y los correos electrónicos.

Por otra parte, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-260 de 2012, analizó el caso de una niña de 4 años de edad, cuyos padres están separados, ella vive solamente con su madre, el padre ante la dificultad para ver a su hija decide crear una cuenta en Facebook a nombre de su niña, con el objeto de subir sus fotos e información personal, con la finalidad de seguir su desarrollo. Sin embargo, la madre de la niña presentó una acción de tutela para pedir el amparo de los derechos fundamentales de su hija a la intimidad, el buen nombre y el libre desarrollo de la personalidad, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por el padre de la menor.

El Máximo Tribunal Constitucional, en la sentencia antes citada, estudió si se afecta el interés superior del menor y los derechos fundamentales de la niña "XX" al habeas data e intimidad, con la creación de una cuenta en Facebook a su nombre por parte de su padre, y concluyó que en el caso se presentó violación de los derechos fundamentales de la niña por parte de su padre. Argumenta que el principio del interés superior del niño es una de las principales manifestaciones del Estado social de derecho colombiano y del artículo 44 Superior es el principio de preservación del interés superior del menor, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional y consagrado en los artículos 20 y 22 del Código del Menor. Dicho principio consistente en que "al menor se le debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad".



La Corte Constitucional agrega que, al ser los niños titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores, debemos examinar cada caso y cada niño en particular para proteger sus derechos fundamentales, sin dejar de lado la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. Igualmente, analiza que el verbo “prevalecer”, que implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, “entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización”. Por lo tanto, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes, se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor.

Así mismo, la misma Corte estudia lo relacionado con la información personal, intimidad e imagen en las redes sociales digitales y en Internet, y dijo que la afectación de los derechos fundamentales en las redes sociales como Facebook, puede generarse en diferentes momentos; por ejemplo, cuando el usuario se registra en la red escogida, durante su participación en la plataforma, e incluso en el momento en que decide dejar de utilizar el servicio. Sostiene que los derechos de los usuarios pueden verse afectados, además, con la publicación de contenidos e información en la plataforma –fotos, videos, mensaje, estados, comentarios a publicaciones de amigos–, en razón de que los alcances sobre la privacidad de los mismos pueden tener un alcance mayor al que consideró el usuario en un primer momento, “ya que estas plataformas disponen de potentes herramientas de intercambio de información, de capacidad de procesamiento y de análisis de la información facilitada por los usuarios”.

También, la Corte Constitucional se refirió a la información personal, intimidad e imagen en las redes sociales digitales y en Internet, los riesgos para los menores de edad y el acceso a las redes sociales del niño, niña y adolescente; dice que debe darse con el acompañamiento de los padres o personas responsables de su cuidado, y afirmó que, en el caso particular de los menores de edad, los riesgos están íntimamente relacionados con los siguientes aspectos:

(...) los niños y niñas tienen la posibilidad de acceder en las redes sociales a contenidos de carácter inapropiado para su edad; los menores tienen la posibilidad de iniciar contacto online, e incluso físicamente con usuarios malintencionados; existe proliferación de la información personal gráfica de los menores, ya sea publicada por ellos mismos o por terceros con



desconocimiento de los riesgos a los cuales pueden ser expuestos. Las anteriores circunstancias pueden exponer a los niños y niñas, en caso de no acceder al mundo de las redes sociales con el debido acompañamiento de los padres a situaciones como abusos, discriminación, pornografía y otros que pueden incidir de manera negativa en su crecimiento y desarrollo armónico e integral" (Sentencia T-260, 2012).

Igualmente, la Corte afirma que tales riesgos pueden ser evitados si se tiene conocimiento del funcionamiento y las políticas de privacidad de los diferentes sitios en línea, en especial de las redes sociales, motivo por el cual, en el caso específico de los menores de edad, en particular niños y niñas, "el acceso a las redes sociales debe darse con el acompañamiento de los padres o personales responsables de su cuidado". Este acompañamiento tiene como finalidad que los menores "sean conscientes de que si bien en mundo de la información y la tecnología implica un sinnúmero de beneficios para su desarrollo"; también, genera una serie de riesgos que se pueden evitar con un correcto manejo de la información y con una adecuada interacción con los demás miembros de la red.

En este caso, la Corte Constitucional afirma que los Estados y las entidades educativas deben tener en cuenta el rol de los progenitores, o cualquier otra persona que tenga bajo su responsabilidad el cuidado del niño, niña y adolescente, en la formación personal de ellos, que incluye el uso responsable y seguro de Internet y las redes sociales digitales. Sostiene que se debe transmitir claramente al niño, niña y adolescente que Internet no es un espacio sin normas, impune o sin responsabilidad; en especial, deben ser alertados sobre "la participación anónima o el uso de pseudónimos, el respeto a la privacidad, intimidad y buen nombre de terceras personas, responsabilidades civiles, penales y administrativas" que existen cuando se vulneran derechos propios o de terceros en la red.

Adicionalmente, refiere que las recomendaciones establecidas en el Memorándum de Montevideo sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en Internet, en particular del niño, niña y adolescente, señala una serie de recomendaciones con el objeto de extender los aspectos positivos de la sociedad, de la información y conocimiento a los menores, prevenir aquellas prácticas perjudiciales y los impactos negativos que las mismas generan para estos. El Memorándum de Montevideo refiere a los actores involucrados en el tema que son: el Estado, las entidades educativas, los progenitores u otras personas que se encuentren a cargo de su cuidado, a los cuales dirige las recomendaciones.



Además, la Corte Constitucional en la sentencia T-260 de 2012 con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, afirma lo siguiente:

Cualquier acercamiento al tema requiere que se consideren dos dimensiones. Por un lado, el reconocimiento de que niñas, niños y adolescentes son titulares de todos los derechos, y por tanto pueden ejercerlos en función de su edad y madurez, además que sus opiniones deben ser consideradas en función de su edad y madurez, por otro, el hecho de que por su particular condición de desarrollo tienen el derecho a una protección especial en aquellas situaciones que pueden resultar perjudiciales para su desarrollo y derechos” (Sentencia T- 260, 2012).

En síntesis, en la sentencia T-260 de 2012 de la Corte Constitucional precisa que los padres o adultos responsables no pueden abrir cuentas en las redes sociales como Facebook a nombre de sus hijos menores de edad, para utilizarlas aún con el objeto de subir fotos e información del menor ni siquiera para buscar tener un acercamiento con su hijo, porque se produciría una vulneración de sus derechos fundamentales. En esta sentencia, la Corte tutela los derechos fundamentales de la menor, por las razones expuestas, y en especial tomó en cuenta que, en el contexto de la creación de una cuenta en una red social de una niña de 4 años, la niña no es consciente y que se ha utilizado para ventilar una disputa familiar. Agrega que lo anterior no implica que los menores no puedan acceder a la Sociedad del Conocimiento y la Tecnología, pero para el efecto se deben atender las recomendaciones del Memorándum de Montevideo, “en lo referente a que tal acceso debe ser paulatino, acompañado de las personas encargadas de su cuidado y acorde a la madurez y desarrollo psicológico que presenten”.

En relación con el derecho a la intimidad de los niños, niñas y adolescentes en Internet, redes sociales y correos electrónicos en Colombia, la Corte Constitucional concluye que tienen este derecho, pero no es de carácter absoluto, sino relativo, de acuerdo con la normativa nacional y la jurisprudencia de las Altas Cortes, en especial las Sentencias T-260 de 2012 de la Corte Constitucional y SP 9792 de 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El uso de Internet puede ser objeto de limitaciones restrictivas de su ejercicio en guarda del interés general del niño, así puede ser objeto tanto de control como de limitación por los padres de familia o, en defecto, de los mismos por un adulto responsable. Resalta la importancia de la familia como institución básica de la sociedad, porque es en ella donde el niño, niña y adolescente recibe una formación integral, que debe incluir



los valores a nivel personal, familiar y social, para permitirle comprender la necesidad del adecuado manejo de la tecnología y, en especial, de las diferentes herramientas que ofrece Internet, como son las redes sociales y los correos electrónicos.

Esta limitación al derecho a la intimidad en Internet, se da en dos sentidos: en primer lugar, se protege al menor por su falta de madurez en su utilización, puesto que no comprende las implicaciones que tiene su uso y los peligros a los que se puede ver expuesto en relación con terceras personas, pudiendo llegar inclusive al campo penal; en segundo lugar, se protege a los niños de sus propios padres, quienes no pueden utilizar las redes sociales creando un perfil en nombre de su menor hijo para subir información, cuando el niño aún no está en edad de entender siquiera sus posibles implicaciones.

Finalmente, concluimos que en Colombia ha sido la jurisprudencia de las Altas Cortes la que se ha ocupado de solucionar los conflictos relacionados con el empleo del Internet por parte de los menores de edad, sus progenitores o adulto responsable en su nombre, ante el vacío legislativo, siendo la jurisprudencia el criterio a seguir por parte de los jueces en estos temas. Es de anotar que, debido al desarrollo de la tecnología durante el siglo XXI y su inclusión en la vida diaria de las personas, encontramos que los niños, niñas y adolescentes quedan expuestos a nuevos riesgos que deben ser resueltos. Para el grupo de investigadores que han hecho posible este documento, estos temas son del mayor interés y ameritan posteriores escritos que, esperamos puedan ser realidad en un futuro próximo.

## Referencias

- Castro Gutiérrez, M. A., y Hernández Vidal, J. (2009). *Los derechos de la infancia y la adolescencia en Colombia como sistema constitucional*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Código de la Infancia y la Adolescencia. (C.I.A.). Artículos 3, 15. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22106>
- Constitución Política de Colombia. (Const.). Artículos 5, 11 al 41, 15, 42, 44, 45, 50, 356.
- Convención sobre los derechos del niño de 1989. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- CONVERSIA. (2017, 10 de octubre). *La Policía propone un documento para regular el uso del móvil a los niños*. <http://blog.conversia.es/internet/la-policia-propone-un-documento-para-regular-el-uso-del-movil-a-los-ninos>
- Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-240 (Mauricio González Cuervo, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-240-09.htm>
- Corte Constitucional. (2003). Sentencia C-318 (Jaime Araujo Rentería, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-318-03>
- Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-336 de 2007 (Jaime Córdoba Triviño, M. P.). [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-336-07.htm#\\_ftnref23](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-336-07.htm#_ftnref23)
- Corte Constitucional. (2008). Sentencia C-740 (Jaime Araujo Rentería, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-740-08.htm>.
- Corte Constitucional. (1998). Sentencia T 514 (Jaime Córdoba Triviño, M. P.). [http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-979-01.htm#\\_ftnref1](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-979-01.htm#_ftnref1)



Corte Constitucional. (2011). Sentencia T-068 (Juan Carlos Henao Pérez, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-068-11.htm>

Corte Constitucional. (1995). Sentencia T-116 (José Gregorio Hernández Galindo, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-116-95.htm>

Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-260 (Humberto Antonio Sierra Porto, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-260-12.HTM>

Corte Constitucional. (2003). Sentencia T-510 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.). <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-510-03.htm>

Corte Constitucional. (1992). Sentencia T-530 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-530-92.htm>

Corte Constitucional. (2009). Sentencia T-572. <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/T-572-09.htm>

Corte Constitucional. (2001). Sentencia T-979 (Jaime Córdoba Triviño, M. P.). [www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-979-01.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-979-01.htm)

Corte Suprema de Justicia. (2015). Sentencia SP-9792. Sala de Casación Penal. Proceso número 42307 (Patricia Salazar Cuéllar, M. P.).

Corte Suprema de Justicia. (2015). Sentencia SP9792. Sala de Casación Penal (Patricia Salazar Cuéllar, M. P.). <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ago2015/SP9792-2015.pdf>

Declaración de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). <https://www.cidh.oas.org/Ninez/pdf%20files/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o.pdf>

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, 10 de diciembre). <http://www.equidadmujer.gov.co/ejes/Documents/NormativaNacional/Declaraci%C3%B3n%20Universal%20de%20Derechos%20Humanos%20de%201948.pdf>



Gómez Jiménez, M. (1998). *Los derechos fundamentales del niño* (1.ª ed.). Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Ley 12. (1991). "Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989". Enero 22 de 1991. DO. 39640 de enero 22 de 1991.

Ley 470. (1998). "Por medio de la cual se aprueba la "Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores", hecha en México, D.F., México, el dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994)". DO. 43360 de agosto 11 de 1998.

Malo Garizabal, M. M. (2004). *Derechos Fundamentales* (3.ª ed.). Panamericana Editorial Ltda.

Memorándum de Montevideo sobre la protección de datos personales y la vida privada en las redes sociales en internet, en particular de niños, niñas y adolescente. (2009, 28 de julio). [http://clicseguro.sep.gob.mx/archivos/Memorandum\\_Montevideo.pdf](http://clicseguro.sep.gob.mx/archivos/Memorandum_Montevideo.pdf)

Ministerio de las TICs, primer boletín trimestral de 2020 publicado en septiembre de 2020. [https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-151386\\_Boletin\\_Trimestral.pdf](https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-151386_Boletin_Trimestral.pdf)

Paxzu Colombia Agencia de Marketing Digital. (2020, 8 de mayo). [https://www.paxzu.co/redes-sociales-mas-usadas-colombia#:~:text=](https://www.paxzu.co/redes-sociales-mas-usadas-colombia#:~:text=Algunas%20de%20las%20cifras%20de,con%20datos%20del%20a%C3%B1o%20anterior.)

[Algunas%20de%20las%20cifras%20de,con%20datos%20del%20a%C3%B1o%20anterior.](https://www.paxzu.co/redes-sociales-mas-usadas-colombia#:~:text=Algunas%20de%20las%20cifras%20de,con%20datos%20del%20a%C3%B1o%20anterior.)

Pacto de Nueva York de Derechos Civiles y Políticos. (s.f.). <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

Unicef. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989*. Artículo 1. Convención sobre los Derechos del Niño. Firmada por Colombia en enero 26 de 1990. Aprobada por el Congreso de la República, mediante la Ley 12 de 1991. [https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN\\_06.pdf](https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf)