

Sentencia T-050/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Caso en que mujer se negó a retirar de la red social Facebook una publicación acompañada con una foto, relacionada con el no pago de una obligación dineraria a cargo de la accionante

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

En virtud de lo consagrado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, los eventos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares tienen que ver con aquellos casos en los que la demanda va dirigida en contra de quien se encuentra a cargo de la prestación de servicios públicos domiciliarios, de salud y de educación; cuando se evidencie una relación de subordinación entre demandante y demandado o se configure una situación de indefensión.

INDEFENSION-Concepto

ESTADO DE INDEFENSION-Configuración cuando se da la circulación de información u otro tipo de expresiones a través de medios que producen un alto impacto social que trascienden la esfera privada de quienes se ven involucrados

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL, A LA HONRA A LA IMAGEN Y AL BUEN NOMBRE-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance y contenido

DERECHO A LA INTIMIDAD-Grados en que se clasifica

Dichos grados de intimidad se suelen clasificar en cuatro distintos niveles, a saber: la intimidad personal, familiar, social y gremial (C.P. art. 15). La primera, alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados,

publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida. La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse -en estos casos- el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana. Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la explotación de cierta información, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus más importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual (C.P. art. 61)

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Concepto

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Protección constitucional cuando se divulgan públicamente hechos falsos, tergiversados o tendenciosos sobre una persona

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN-Alcance

El derecho a la propia imagen, a partir de los diversos aspectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, (i) comprende la necesidad de consentimiento para su utilización, (ii) constituye una garantía para la propia imagen como expresión directa de la individualidad e identidad de las personas, (iii) constituye una garantía de protección de raigambre constitucional para que las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros, (iv) es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona, (v) implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas, y (vi) exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad en las

relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo.

DERECHO A LA HONRA-Derecho fundamental de todas las personas que se deriva de su propia dignidad y que por lo tanto demanda la protección del Estado

LIBERTAD DE EXPRESION A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO-Alcance y contenido

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION Y DERECHO DE OPINION-Diferencias

Esta diferencia determina que la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido. Por tal razón, en este último caso se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, esto es, que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado. Tal exigencia, está ligada a un aspecto fundamental, y es que en el caso de la libertad de información no sólo está involucrado el derecho de quien transmite, sino el de los receptores de la información, los cuales, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 20 constitucional, tienen derecho a que se proteja la veracidad e imparcialidad de la información que reciben.”

PRESUNCION CONSTITUCIONAL A FAVOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESION-Contenido

El lugar preferente que ocupa la libertad de expresión en el ordenamiento superior, emanan las siguientes presunciones: (i) que toda expresión está amparada prima facie por el derecho a la libertad de expresión; (ii) que en los eventos de colisión del derecho a la libertad de expresión con otros derechos fundamentales, en principio, aquél prevalece sobre los demás; (iii) que cualquier limitación de una autoridad pública al derecho a la libertad de expresión se presume inconstitucional, y por tanto debe ser sometida a un control constitucional estricto; (iv) que cualquier acto de censura previa, por parte de las autoridades es una violación del derecho a la libertad de expresión, sin que ello admita prueba en contrario.

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Límites

Cabe afirmar que lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, pero también está sujeto a los límites que antes se mencionaron, implicando que las manifestaciones difamatorias, groseras e insultantes, entre otras, no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la consagran. También, como se observó, el amparo de dicha garantía y sus respectivos límites, se aplica a internet y las redes sociales de la misma manera que a los demás medios de comunicación.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-A pesar de su carácter prevalente no carece de límites

RIESGOS PARA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA RED SOCIAL FACEBOOK

La vulneración más clara que se puede presentar a través de Facebook deriva de la publicación de videos, mensajes, fotos, estados y la posibilidad de realizar y recibir comentarios de la importante cantidad de usuarios de la plataforma, lo que trae consigo la eventualidad de que terceros tengan acceso a la propia información.

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA-Orden de publicar en muro de perfil de Facebook disculpa por afectación causada dirigida a accionante

Referencia: Expediente T-5.145.787

Accionante: Lucía

Accionado: Esther

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y la magistrada Gloria Stella Ortiz

Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pasto que revocó el dictado por el Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad en el trámite de la acción de tutela promovida por Lucía contra Esther.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Nueve por medio de auto del 28 de septiembre de 2015 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

Aclaración previa

En el presente caso la Sala considera pertinente no mencionar en la sentencia ningún dato que conduzca a la identificación de la accionante, por lo que a efectos de identificar a las partes se ha preferido cambiar los nombres reales de estas últimas, los cuales se escribirán en letra cursiva. También se ordena a los jueces de instancia y a la Secretaría de esta Corte guardar estricta reserva respecto de su identidad, pues se abordan asuntos que hacen parte exclusiva de la esfera privada de la demandante.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Lucía presentó acción de tutela contra Esther, con el objeto de que le fueran protegidos sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al buen nombre y a la intimidad, los cuales estima vulnerados por haber publicado la demandada en la red social Facebook afirmaciones relacionadas con la ausencia de pago de la obligación dineraria que había contraído con esta última.

2. Hechos:

Pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Aproximadamente hace 3 años, Lucía solicitó un préstamo a Esther por un valor de 3

millones de pesos, el cual, a la fecha de presentación de la tutela, no había sido pagado.

2. El 12 de diciembre de 2014, la demandada resolvió publicar en el muro de su perfil de la red social Facebook, junto con una foto de la accionante, lo siguiente: “Hace más de tres años a (Lucía) le preste (sic) una plata. Hasta el momento no se digna por pagármela (sic), me borra mensajes, no me contesta el celular, me evita a cada momento. Me vi en la obligación de ponerla en este medio para que así sea un poco más delicada y me pague. Que sepa que yo le preste (sic) la plata, no se la regale...”

3. Sostiene el apoderado de la demandante que el día siguiente se comunicó por vía telefónica con Esther para solicitar el retiro de la publicación, argumentando que con dicho actuar se atentaba contra la honra y el buen nombre de la accionante, sumado a que contaba con otros medios idóneos para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación.

4. No obstante, afirma que la demandada desatendió la solicitud y hasta la fecha de presentación de la tutela, 26 de diciembre de 2014, insistía en mantener la publicación a la cual tienen acceso sus amigos, familiares y conocidos.

3. Pretensiones

La accionante solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al buen nombre y a la intimidad y, en consecuencia, se ordene a Esther retirar la publicación acompañada con una foto de la accionante que realizó en su perfil de Facebook, el 12 de diciembre de 2014, relacionada con el no pago de una obligación dineraria a cargo de la actora.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la accionante (folio 5, cuaderno 2).
- Copias de la imagen del perfil de la red social Facebook de Esther en la que se evidencia la publicación relacionada con la deuda existente entre accionante y demandada, junto con la foto de la primera (folios 8 y 9, cuaderno 2).

5. Respuesta de la parte demandada

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Esther solicitó denegar el amparo requerido, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, afirma que el 7 de abril de 2011, la accionante suscribió una letra de cambio a su favor por un valor de tres millones de pesos, sin establecer fecha para el pago de la obligación.

Señaló, también, que resolvió publicar en su perfil de la red social Facebook que la demandante se había rehusado a cumplir su obligación, adjuntando una foto de esta última. Lo anterior, toda vez que, según expuso, aquella se negó a atender sus llamadas telefónicas, mensajes de texto y correos electrónicos enviados a fin de saldar la deuda existente. Intentó también ubicarla por medio de familiares, pues se requería poner a “la vista” la letra de cambio para poder acudir a su cobro por vía judicial, lo cual tampoco había sido posible.

Así las cosas, sostuvo que el fin de la publicación nunca fue generar deshonor o afectar el buen nombre y la imagen de la accionante, sino, simplemente, recordarle la existencia de la obligación. Por tanto, considera que no se presentó vulneración de derecho alguno, pues no hubo manifestaciones o afirmaciones irrespetuosas o que faltaran a la verdad, sumado a que corresponden a su derecho a la libertad de expresión y se efectuaron a través de un medio de comunicación legal, el cual permite la contradicción de la demandante y aclarar o controvertir la información.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pasto, en fallo del 7 de enero de 2015, negó el amparo pretendido, bajo el argumento de que no se presentó lesión a los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de la accionante, toda vez que la información publicada en la red social Facebook se ajusta a la verdad, tal como se admitió en la demanda de tutela.

Por otro lado, sostuvo que las afirmaciones realizadas no se hicieron a través de un medio indebido, sino en el muro de la red social Facebook de la accionada, y que no se configura

la indefensión en este caso, debido a que la actora cuenta con otras alternativas para satisfacer sus pretensiones.

Impugnación

En desacuerdo con lo resuelto en primera instancia, el apoderado de la accionante impugnó la decisión pues, en su sentir, no es de recibo lo señalado por el juez respecto de la veracidad de las afirmaciones publicadas por la demandada, dado que, en primer lugar, la demandada contaba con otros medios para hacer valer su obligación.

Por otro lado, el juez carecía de los suficientes elementos de juicio para determinar que lo publicado por la accionada era totalmente veraz, puesto que la actora no ha hecho caso omiso a los requerimientos respecto de la obligación. En efecto, se han cancelado intereses superiores a la tasa máxima permitida por la ley y, en esa medida, se falta a la verdad al afirmar que se ha desatendido totalmente la deuda existente.

Señala, también, que se vulneran los derechos fundamentales de su representada, pues fue sometida a una censura social que afecta su reputación personal y familiar y su credibilidad en materia de actividades comerciales. Aunado a ello, considera que el juez omitió su deber de realizar una ponderación de la información publicada, es decir: que el escenario propicio para obtener el pago de la obligación es un proceso ejecutivo, a través del cual se van a poder estudiar temas como la prescripción, pago de intereses y demás.

Manifiesta que, si bien la publicación relaciona algunos hechos ciertos, estos no debieron trascender la esfera privada de la accionante conllevando una transgresión de su intimidad, por ende, considera que el medio utilizado resultó siendo desproporcionado.

De otra parte, en cuanto al tema de la indefensión, estima que el juez no hizo análisis alguno, al pasar por alto los graves efectos que pueden resultar de una publicación de este tipo en las redes sociales y frente a los cuales los mecanismos para contrarrestarlos son inexistentes, por cuanto quien tiene control sobre la página en que se realizó la publicación es única y exclusivamente la demandada, de ahí que para la actora resultara imposible aclarar o eliminar las afirmaciones que afectan sus derechos fundamentales.

Finalmente, sostuvo que, si bien se cuenta con otros mecanismos para lograr la protección

de los derechos alegados, en el presente caso se requiere una acción rápida y oportuna para retirar lo más pronto posible la publicación en cuestión, evitando así que se prolongue la vulneración, lo cual no se obtendría si se acude a la jurisdicción ordinaria.

Segunda instancia

El Juzgado 5º Penal del Circuito de Pasto, en sentencia del 12 de febrero de 2015, revocó la decisión dictada en primera instancia, al considerar que, en primer lugar, en el caso bajo estudio, al contar la accionada con un amplio margen de control sobre la publicación y la fotografía de la actora, esta se encuentra en estado de indefensión.

Por otro lado, luego de citar jurisprudencia constitucional relacionada con los derechos fundamentales a la imagen, a la intimidad, a la honra y al buen nombre, señaló que existe una vulneración, toda vez que no media autorización por parte de la accionante para el uso de su imagen y, que el aceptar la interpretación de la demandada y del juez de instancia, implicaría una renuncia indefinida al manejo de la propia imagen, permitiendo que sea utilizada indiscriminadamente sin que la persona conserve la garantía de disponer sobre ella.

Indicó, también, que se vulneraron los derechos al buen nombre y honra de la actora, en la medida en que lo publicado por la demandada afecta gravemente la imagen pública de la primera “que quiere proyectar y representar, al punto, que la continuidad de la publicación le impide desarrollar su opción de vida y sus expectativas”. Sumado a que la fotografía de la accionante fue expuesta a todas aquellas personas con acceso al perfil de la demandada en la red social Facebook.

En esa medida, resolvió ordenar a la demandada que retirara “de la red social Facebook y de cualquier otro medio de publicidad la imagen de la actora junto con el mensaje anexo, y se abstenga en el futuro de divulgarlas y publicarlas mediante cualquier medio.”[1]

III. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante auto del 10 de noviembre de 2015, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar los supuestos de hecho que originan la presente solicitud. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Por Secretaría General, oficiar a Esther, para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de este Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar a esta Corporación si la publicación realizada el 12 de diciembre de 2014, en su perfil de la red social Facebook, relacionada con la deuda existente entre accionante y accionada, fue o no retirada. En caso de que la respuesta sea afirmativa, indicar la razón de la eliminación de dicha publicación.

SEGUNDO: por Secretaría General, oficiar a Lucía, para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente auto informe a la Sala, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, si la deuda a que se hizo referencia ya fue cancelada.

ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que, una vez hayan sido recibidas las pruebas requeridas, le informe a las partes de la presente acción de tutela, para que se pronuncien al respecto, en el término de tres (3) días hábiles.”

La Secretaría de esta Corporación, mediante oficios del 16 de diciembre de 2015 y del 12 de enero de 2016, remitió al despacho los documentos allegados por Esther y Pedro, apoderado de Lucía.

La accionante manifestó que la deuda a la que se hace referencia en la acción de tutela ya fue cancelada en su totalidad, anexando copia de la letra de cambio que había sido suscrita para tal fin. A su vez, en otro documento, el apoderado señala nuevamente lo reseñado en la demanda de tutela y en la impugnación del fallo de primera instancia, advirtiendo que la intención de acudir a esta acción era lograr que se retirara la publicación realizada por la demandada, pues con ella se expuso a su representada, odontóloga de profesión, a “una innecesaria estigmatización social lo cual ha causado graves e irremediables perjuicios en su vida familiar social y económica”.

Por su parte, la demandada manifestó que procedió a retirar de su perfil de Facebook la fotografía de la actora, así como el mensaje anexo, en cumplimiento de lo ordenado por el fallo de segunda instancia, indicando que dicha red social fue la única por medio de la cual se divulgó la mencionada información. Igualmente, luego de referirse a lo sucedido desde entonces con el pago de la obligación, solicita el archivo definitivo del proceso.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la demandada vulneró los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la honra de la actora, al publicar en su perfil de Facebook afirmaciones relacionadas con la ausencia de pago de una obligación dineraria a cargo de la demandante.

Previo a dilucidar la cuestión planteada, se abordará el estudio de lo que ha expresado la jurisprudencia de esta Corte en relación con: (i) la procedibilidad de la acción de tutela contra particulares en situación de indefensión (ii) los derechos a la intimidad, honra, imagen y buen nombre (iii) el derecho fundamental a la libertad de expresión, sus alcances y sus límites, (iv) el derecho al buen nombre, a la intimidad y a la honra en la red social Facebook, para finalmente, (v) analizar y resolver el caso concreto.

4. Procedibilidad de la acción de tutela contra particulares en situación de indefensión. Reiteración de jurisprudencia

En virtud de lo consagrado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, los eventos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares tienen que ver con aquellos casos en los que la demanda va dirigida en contra de quien se encuentra a cargo de la prestación de servicios públicos domiciliarios, de salud y de educación; cuando se evidencie una relación de subordinación entre demandante y demandado o se configure una situación de indefensión.

Esto último hace referencia a la situación en la que, debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente, maniatada o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos.[2]

En ese orden, el estado de indefensión se puede configurar cuando los medios que existen para hacer frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales son insuficientes o cuando simplemente el sujeto agredido no cuenta con mecanismos para su protección. En otras palabras, a la persona le resulta imposible detener o repeler efectivamente la amenaza o vulneración a la cual se está viendo sometida. En efecto al respecto la Corte desde sus primeros estudios al respecto, en sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión “(...) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)”[3]. Postura que ha sido reiterada en sentencias T-787 de 2004 y T-015 de 2015.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha señalado que divulgar o publicar información a través de medios de comunicación de alto impacto social, que trascienden la esfera privada, como es el caso de las redes sociales, genera una situación de inferioridad que se enmarca en la hipótesis de un estado de indefensión.

Al respecto, el Tribunal también ha señalado que uno de los eventos en que se configura un estado de indefensión, cuando se da la circulación de información u otro tipo de expresiones a través de medios que producen un alto impacto social trascendiendo la esfera social de quienes se ven involucrados.[4]

En efecto, la Corte ha sostenido que: “la divulgación de fotografías y otros objetos comunicativos a través de la red social Facebook configura una situación fáctica de indefensión por cuanto la parte demandada tiene un poder amplio de disposición sobre estos objetos, así como el control de los medios de publicidad en que aparecen los mismos, en cuanto detenta el poder de acceso y el manejo del sitio en el que se realiza la publicación.”[5]

Así las cosas, cuando en el caso concreto el juez constitucional logre evidenciar que quien demanda se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, es decir, de indefensión frente al accionado, la tutela se torna procedente, aunque este último sea un particular. Situación que se evidencia cuando se realizan publicaciones a través de internet o redes sociales sobre las cuales el demandante o afectado no tiene control.

5. Los derechos a la intimidad, honra, a la imagen y buen nombre. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución, en su artículo 15, consagra que toda persona tiene derecho a su buen nombre y a su intimidad personal y familiar y, por tanto, el Estado adquiere la obligación, no solo de garantizarlos, sino, también, de hacerlos respetar.

En estos términos, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho a la intimidad comprende garantizar la privacidad de la vida personal y familiar del sujeto, implicando una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito, pero también la protección respecto de publicaciones o divulgaciones que deben tener una autorización por tratarse de asuntos relacionados con la esfera privada de la persona.[6] De igual manera, la garantía de este derecho implica la posibilidad que tiene cada persona de poder manejar todo aquello que hace parte de su existencia como tal, de la forma que prefiera, siendo inmune a injerencias externas que lo puedan afectar.[7]

Este derecho, según lo ha indicado esta Corte, tiene como sustento 5 principios que garantizan la protección de la esfera privada frente a injerencias externas injustificadas, a saber: los principios de libertad, finalidad, necesidad, veracidad e integridad. El primero, hace referencia a que, sin existir obligación impuesta por parte del ordenamiento jurídico con el objeto de cumplir un fin constitucionalmente legítimo o sin contar con su consentimiento libre, los datos de una persona no pueden ser divulgados, ni registrados, pues, de lo contrario, se constituye una conducta ilícita.

Por su parte, el principio de finalidad hace referencia a que la publicación o divulgación de los datos personales solo puede ser permitida si se sustenta en un fin constitucionalmente legítimo y; si los datos que se van a revelar guardan relación con un soporte constitucional, se satisface el principio de necesidad.

De otro lado, el cuarto principio implica que se encuentra prohibida la publicación de información personal que no se ajuste a la realidad o sea incorrecta y, finalmente, el principio de integridad indica que no puede evidenciarse parcialidad o fragmentación en los datos que se suministran, en otras palabras, la información debe ser completa.

La sujeción a los principios antes señalados va a permitir una legítima divulgación de la información personal al igual que va a garantizar que el proceso de publicación y comunicación sea el adecuado.[8]

Así, la Corporación ha sostenido también que el derecho a la intimidad abarca múltiples y diversos aspectos de la vida de la persona, incluyendo no solo la proyección de su imagen, sino también la reserva de sus distintos espacios privados en los cuales solo recae el propio interés. En efecto, la Corte desde sus primeros pronunciamientos al respecto, ha sostenido que:

“(…)constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo “comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación” que éstos tienen de aquel”[9]

Esos diversos aspectos que comprende el derecho a la intimidad se pueden identificar en distintos grados, que además del personal y familiar cobijan también el social, el cual se traduce en las interacciones e interrelaciones con las demás personas en sociedad, incluyendo el ámbito laboral y público.

En relación con los grados que se pueden identificar en el derecho fundamental a la intimidad la Corporación ha afirmado que:

“Dichos grados de intimidad se suelen clasificar en cuatro distintos niveles, a saber: la intimidad personal, familiar, social y gremial (C.P. art. 15). La primera, alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida. La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los

vínculos laborales o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse -en estos casos- el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana. Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la explotación de cierta información, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus más importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual (C.P. art. 61)[10]

Bajo esa línea, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que, teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, a menos que se cuente con el consentimiento libre de su titular o exista orden dictada por la autoridad competente y solamente por fines constitucionalmente legítimos, el derecho fundamental a la intimidad no podrá ser restringido o alterado por parte de terceros. No obstante, aunque se justifique algún tipo de restricción, la esfera de protección se mantiene, pues se deben amparar otras garantías fundamentales relacionadas, como por ejemplo, la dignidad humana.[11]

En ese sentido, este Tribunal ha señalado que, en principio, el derecho a la intimidad no puede ser objeto de alteración por parte de terceros, a menos que se cuente con el consentimiento del titular, exista orden emitida por la autoridad competente conforme con la Constitución y la ley y, únicamente podrá ser restringido por razones legítimas sustentadas constitucionalmente.[12]

Por su parte, el derecho al buen nombre hace referencia a aquel concepto que se forman los demás sobre cierta persona; en otras palabras, su reputación. Este derecho puede ser vulnerado tanto por autoridades públicas como por particulares, lo cual ocurre cuando se divulga información falsa o errónea, o se utilizan de expresiones ofensivas o injuriosas que conlleva que la reputación o el concepto que se tiene de la persona se distorsionen, afectando también su dignidad humana.[13]

Al respecto, la Corte ha sostenido que:

“En suma, el derecho al buen nombre debe ser objeto de protección constitucional cuando se divulgan públicamente hechos falsos, tergiversados o tendenciosos sobre una persona, con lo cual se busca socavar su prestigio o desdibujar su imagen, por consiguiente para

constatar una eventual vulneración al buen nombre es preciso examinar el contenido de la información, y evaluar si es falsa o parcializada o si adjudica a determinadas personas actividades deshonrosas que le son ajenas. Para el mismo efecto resulta imprescindible establecer si las expresiones cuestionadas corresponden al ejercicio de la libertad de información o se inscriben en el ámbito de la libertad de opinión.”[14]

En esa medida, al estudiar casos relacionados con la vulneración al buen nombre de una persona, el juez de tutela debe realizar un juicioso estudio de la situación fáctica que se le presenta, dado que este derecho guarda una estrecha relación con la dignidad humana y, por ende, de evidenciar los elementos previamente mencionados, debe proceder al restablecimiento y protección del derecho.

En relación con el derecho a la imagen, entendida de alguna manera como aquellas características externas que identifican a la persona mejor que cualquier otro signo externo, se ha indicado que esta no puede ser utilizada o manipulada por terceros de manera libre.[15] Así, la jurisprudencia ha reconocido el derecho que tiene toda persona al manejo de su propia imagen como directa expresión de su identidad, implicando que para que otros puedan utilizarla se requiere el consentimiento del titular del derecho; el cual también cuenta con límites constitucionalmente legítimos referentes a las “exigencias deducibles de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores.”[16]

Bajo esa línea, la Corporación ha señalado que todos los aspectos relacionados con el derecho a la imagen de la persona, incluyendo su disposición, están relacionados también con la garantía al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que hacen parte de la autodeterminación del sujeto. Sumado a que, como derecho autónomo, este se encuentra ligado a la dignidad de la persona y, en esa medida, puede verse afectado cuando se presenta una vulneración en contra de las garantías al buen nombre, a la intimidad y a la honra.[17]

Lo anterior, sirve como fundamento para establecer que, para la utilización de la imagen por parte de terceros, se requiere el correspondiente consentimiento, como ya se mencionó previamente. Por lo tanto, de presentarse, entre otras, apropiaciones, publicaciones o reproducciones injustificadas se estaría atentando contra este derecho.

Así, la Corte ha indicado que:

“En suma, el derecho a la propia imagen, a partir de los diversos aspectos desarrollados por la jurisprudencia constitucional, (i) comprende la necesidad de consentimiento para su utilización, (ii) constituye una garantía para la propia imagen como expresión directa de la individualidad e identidad de las personas, (iii) constituye una garantía de protección de raigambre constitucional para que las características externas que conforman las manifestaciones y expresiones externas de la individualidad corporal no puedan ser objeto de libre e injustificada disposición y manipulación de terceros, (iv) es un derecho autónomo que puede ser lesionado junto con los derechos a la intimidad, a la honra, al buen nombre de su titular, y cuyo ejercicio está estrechamente vinculado a la dignidad y libertad de la persona, (v) implica la garantía del manejo sobre la propia imagen cuyo ejercicio se traduce en una manifestación de la autodeterminación de las personas, y (vi) exige que las autorizaciones otorgadas para el uso de la propia imagen en el marco de la libertad en las relaciones contractuales no sean entendidas como una renuncia al derecho mismo.”[18]

En estos términos, se entiende que la imagen como derecho autónomo, es también personalísimo, estrechamente ligado con la dignidad humana y el desarrollo de la personalidad. En consecuencia, a menos que se encuentre dentro de los límites consagrados y legítimos, requiere de autorización por parte del titular para que quepa su disposición por parte de terceros y su lesión también puede estar vinculada a la vulneración de los derechos al buen nombre, intimidad y honra.

Finalmente, el artículo 21 de la Carta, consagra el derecho a la honra en concordancia con el artículo 2 Superior que impone como uno de los deberes de las autoridades colombianas proteger la honra de quienes residen en el país.

Sobre este derecho, la Corporación ha manifestado que el mismo se refiere al valor intrínseco de los individuos no solo frente a la sociedad, sino también a sí mismos y debe ser protegido para lograr una correcta apreciación del individuo dentro de la colectividad. También, se ha sostenido que a pesar de su gran similitud con el derecho al buen nombre, el rasgo característico de este derecho es que hace referencia a “la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan.”[19]

6. Derecho fundamental a la libertad de expresión, sus alcances y sus límites. Reiteración de jurisprudencia

El derecho a la libertad de expresión está consagrado en el artículo 20 de la Constitución, según el cual toda persona goza de la garantía de expresar y difundir de manera libre sus opiniones y pensamientos y, a la vez, informar y recibir información imparcial y cierta proscribiendo la censura. Lo anterior, brindando una interpretación conforme a lo establecido respecto al tema en tratados internacionales de derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Europea de Derechos Humanos, en los cuales la protección a este derecho es bastante amplia.[20]

Al respecto, la Corte ha sostenido que la garantía a la libertad de expresión comprende dos aspectos distintos, a saber: la libertad de información, orientada a proteger la libre búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial sobre todo tipo de opiniones, incluyendo hechos e ideas. El segundo aspecto, es aquel que hace referencia a la libertad de opinión, entendido como libertad de expresión en sentido estricto, el cual implica básicamente la posibilidad de poder difundir o divulgar, a través de cualquier medio de comunicación, las propias ideas, opiniones y pensamientos.[21]

Estas dos libertades también son sujeto de división en dos aspectos distintos, el individual y el colectivo. El primero, hace referencia al sujeto que se expresa, entendiendo que, además de contar con la garantía de poder manifestarse sin interferencias injustificadas, este derecho también implica la garantía de poder hacerlo a través de cualquier medio que se considere apropiado para difundir los pensamientos y lograr su recepción por el mayor número de destinatarios posibles, siendo libres de escoger el tono y la manera de expresarse, por lo que restringir los medios a través de los cuales se pueda expresar la persona conlleva una vulneración al derecho como tal.[22]

El aspecto colectivo, por su parte, se va a referir a los derechos de quienes reciben el mensaje que se divulga. Así, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la esfera individual implica el derecho a expresar el pensamiento propio sobre la base de que no puede haber impedimento de índole alguno en cuanto a su divulgación; mientras que la

esfera colectiva se orienta al derecho a tener acceso o conocer los pensamientos de otras personas, al igual que las noticias, ideas, opiniones y demás. [23]

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha considerado pertinente realizar la diferenciación entre libertad de opinión y de información, ya que se encuentran destinadas a proteger distintos objetos y, por lo tanto, al respecto ha señalado que:

“Esta diferencia determina que la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido. Por tal razón, en este último caso se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, esto es, que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado. Tal exigencia, está ligada a un aspecto fundamental, y es que en el caso de la libertad de información no sólo está involucrado el derecho de quien transmite, sino el de los receptores de la información, los cuales, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 20 constitucional, tienen derecho a que se proteja la veracidad e imparcialidad de la información que reciben.”[24]

Bajo esa línea, esta Corporación ha reconocido la gran importancia que tiene proteger el derecho a la libertad de expresión en todas sus dimensiones y aspectos, no solo por su estrecha relación con el desarrollo de una sociedad democrática, sino, también, porque es una herramienta o mecanismo que favorece a sociedades pluralistas como la nuestra, pues permite la existencia simultánea de ideas y opiniones, de manera libre, conduciendo a colectividades incluyentes, en la medida en que permite que cada individuo pueda divulgar su pensamiento y, a su vez, conocer el de los demás, bajo la premisa de que pueden existir distintos conceptos sobre lo que es considerado acertado o incorrecto, bueno o malo y también adquirir cierta responsabilidad al momento de decidir qué se comunica a los demás.[25]

En ese sentido, este Tribunal también ha reconocido que, ajustándose a lo señalado internacionalmente al respecto, el ordenamiento jurídico interno debe dar un lugar

predominante al derecho fundamental a la libertad de expresión y propender a su preferente protección con fundamento:

“(i) en consideraciones filosóficas sobre la búsqueda de la verdad; (ii) en razones derivadas del funcionamiento de las democracias; (iii) en motivos atinentes a la dignidad y autorrealización individual; (iv) en consideraciones sobre la preservación y aumento del patrimonio cultural y científico de la sociedad; y (v) en motivos históricos y consideraciones prácticas sobre la incapacidad estatal de intervenir apropiadamente en esta esfera.”[26]

Por esta razón, jurisprudencialmente se ha establecido que constitucionalmente el derecho a la libertad de expresión goza de una protección reforzada y una presunción a su favor. Lo anterior, implica que, a menos que en el caso bajo estudio se evidencie que debido a las circunstancias y situación fáctica se debe imponer una limitación, en principio, cualquier tipo de expresión se entiende protegida por la Constitución.

Asimismo, se ha establecido que en caso de conflicto con otros derechos o principios constitucionales, en principio, la libertad de expresión prevalece; lo cual quedará desvirtuado, una vez se compruebe que dadas las circunstancias fácticas del caso que se presenta y siguiendo los lineamientos constitucionales, este se deba limitar. Por lo tanto, en estos eventos lo que procede es realizar el debido ejercicio de ponderación entre ambos derechos, pero teniendo presente la presunción de prevalencia ya mencionada.[27]

De igual manera, tal y como lo establece la Constitución, en su artículo 20, la censura se encuentra prohibida, por tanto, se constituye una presunción que no admite ser desvirtuada y, en ese sentido, cualquier actuación en contrario implica una inmediata vulneración al derecho a la libertad de expresión.

“Del anterior planteamiento se deriva que del lugar preferente que ocupa la libertad de expresión en el ordenamiento superior, emanan las siguientes presunciones: (i) que toda expresión está amparada prima facie por el derecho a la libertad de expresión; (ii) que en los eventos de colisión del derecho a la libertad de expresión con otros derechos fundamentales, en principio, aquél prevalece sobre los demás; (iii) que cualquier limitación de una autoridad pública al derecho a la libertad de expresión se presume inconstitucional, y por tanto debe ser sometida a un control constitucional estricto; (iv) que cualquier acto de censura previa, por parte de las autoridades es una violación del derecho a la libertad de

expresión, sin que ello admita prueba en contrario”[28]

Adicionalmente, la Corte en varias oportunidades ha afirmado que en casos de conflicto entre la libertad de expresión y otros derechos, debe prevalecer el primero, situación que se presenta en múltiples ocasiones cuando se enfrenta esta libertad con el derecho al buen nombre, a la intimidad o a la honra, a menos que se logre comprobar que en la información divulgada exista una “intención dañina o una negligencia al presentar hechos parciales incompletos o inexactos”[29]

Así, se puede observar que, si bien la libertad de expresión, entendida como aquella garantía que permite al sujeto divulgar sus pensamientos y opiniones sin algún tipo de interferencia y contiene una presunción de prevalencia en nuestro ordenamiento jurídico, dichas manifestaciones deben ir acordes con el respeto, con la convivencia pacífica y con los derechos de los demás, inadmitiéndose de esta manera “expresiones insultantes o irrazonablemente desproporcionadas”[30]

En efecto, en el ámbito internacional se observa que tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han señalado que el hecho de que la libertad de expresión goce de cierto carácter prevalente no significa que esta garantía carezca de límites, por ende, quien ejerce tal derecho está sujeto a las consecuencias que conlleven afectación a terceros, indicando que deben abstenerse de utilizar o “emplear frases injuriosas, insultos o insinuaciones insidiosas y vejaciones”. [31] Adicionalmente, se ha sostenido que si bien los juicios de valor se encuentran protegidos por la Convención que los rige, los insultos no tienen igual tratamiento.[32]

Por su parte, la Sentencia T-550 de 2012, trajo a colación lo manifestado por el Tribunal Constitucional Español al respecto, el cual ha sostenido que “el derecho al honor opera como un límite insoslayable a la libre expresión, prohibido como está que alguien se refiera a una persona de manera insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación, demeritándola ante la opinión ajena. Por ello la libertad de expresión no cubre las “expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido”. [33]

Resaltando también el mencionado tribunal, que una manifestación hiriente o molesta o de

una crítica respecto de la conducta personal o laboral, implica per se una vulneración del derecho al honor, pues para ello se requiere que se utilicen expresiones insultantes, “insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran.”

La jurisprudencia constitucional de esta Corporación, ha sostenido presupuestos similares a los antes mencionados, reconociendo que con la divulgación de ciertas opiniones o pensamientos puede identificarse expresiones desproporcionadas en relación con los hechos que se quieren comunicar o cierto grado de insulto que denotan la intención injustificada de dañar, perseguir u ofender a la persona, lo que deriva en una vulneración de los derechos al buen nombre, honra e intimidad, entre otros relacionados.[34]

No obstante y acorde con los pronunciamientos internacionales reseñados, la Corte también ha indicado que la intención dañina, desproporcionada o insultante no va a depender de la valoración subjetiva que de la manifestación realice el afectado, sino de un análisis objetivo y neutral que de la misma se haga y que arroje como resultado la vulneración del núcleo esencial del derecho al buen nombre, entre otros.

En este punto y, dado el análisis que se presenta, es necesario remitirse una vez más a lo afirmado por la Corte en la Sentencia T-550 de 2012, la cual sostiene que lo indicado en párrafos precedentes puede trasladarse a internet y a las redes sociales. En efecto, en la Declaración Conjunta Sobre la Libertad de Expresión en Internet, de la Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión del 1º junio 2011, se estableció que:

“a. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba ‘tripartita’).

b. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la

restricción reportaría para la protección de otros intereses.”

Ahora, en relación con esto último, la señalada providencia citó apartes del ensayo Libertad de Expresión, Redes Sociales y Derecho Penal[35] el cual resulta pertinente para el presente análisis al señalar que:

“... el usuario de la red social es un sujeto que se concibe bajo una doble necesidad: la de estar en línea, exhibido, conectado, y la de comunicarse de una forma rápida o efectiva. La red social se lo permite y de una u otra manera así lo impone. La explosión de información en los foros virtuales y en las redes sociales supone un sujeto que se comunica rápido, que dice y que fácilmente olvida lo que ha dicho, que escribe aquí y allá sin que necesariamente exista reflexión sobre el acto de comunicación. En este mismo sentido, el hecho de que en los foros en la Internet el lenguaje utilizado por los usuarios sea en ocasiones crudo, violento y severo, soporta el argumento de una especie de uso generalizado de este tipo de expresiones en dicho medio... No obstante, nuestra tesis es que, de todas formas, hay en el lenguaje una capacidad de modificar la realidad que no puede ser desechada... porque el uso de expresiones orientadas a que se produzca la vulneración de los derechos de los otros desconoce la moral subyacente de la Convención americana, debidamente positivada en el parágrafo 5 del artículo 13.” (Negrilla fuera del texto original)

Bajo esa perspectiva, cabe afirmar que lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, pero también está sujeto a los límites que antes se mencionaron, implicando que las manifestaciones difamatorias, groseras e insultantes, entre otras, no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la consagran. También, como se observó, el amparo de dicha garantía y sus respectivos límites, se aplica a internet y las redes sociales de la misma manera que a los demás medios de comunicación.

Así las cosas, se evidencia que el derecho a la libertad de expresión goza de una reforzada protección tanto a nivel internacional como en nuestro ordenamiento jurídico, conllevando que este ocupe un lugar prevalente dentro del mismo de manera tal que existe una prohibición expresa de la censura y se presume su primacía cuando se ve inmerso en conflictos con otros derechos fundamentales.

No obstante, también se observó que, a pesar de su carácter prevalente no carece de límites, los cuales surgen cuando lo divulgado no se identifica con un fin constitucional legítimo, ni siquiera contribuye a un debate en específico, sino simplemente conlleva una intención dañina, insultante o desproporcionada respecto del hecho que se quiere comunicar. Motivo por el cual, cuando en el caso concreto, el juez, luego del correspondiente análisis, identifique que lo preponderante en el mensaje es un fin difamatorio, grosero, desproporcionado, injustificado, parcial, incompleto, e independientemente de su veracidad, se observe un contenido impropio, de vejámenes, ofensas y agravios injustificados, por cualquier medio de comunicación, el derecho a la libertad de expresión debe ceder.

7. Derecho al buen nombre, a la intimidad y a la honra en la red social Facebook

En Sentencia T-260 de 2012, esta Corte abordó el tema relacionado con los riesgos para los derechos fundamentales como la protección de datos, la intimidad y la imagen en las redes sociales. En dicha oportunidad, se indicó que, si bien en estos espacios deben regir normas similares a los medios no virtuales, acceder a estos implica un riesgo mayor para las garantías fundamentales pues, la posibilidad de hacer pública información y datos personales a través de perfiles creados por quienes las utilizan, implica un más alto grado de vulnerabilidad de los derechos antes mencionados.

Lo anterior, toda vez que la gran capacidad con que cuentan las redes sociales para comunicar, divulgar, difundir y compartir información, gracias a potentes herramientas para su intercambio, análisis y procesamiento, alcance del cual los usuarios no son conscientes al momento de comenzar a utilizarlas, hacen que la intimidad de la persona se encuentre cada vez más expuesta y, por ende, exista una mayor vulnerabilidad respecto de los derechos fundamentales relacionados con la misma.

En relación con el tema específico de la red social Facebook, la decisión antes mencionada advirtió que el riesgo a los derechos fundamentales puede originarse incluso desde un primer momento, cuando el usuario comienza a utilizar el servicio a través del registro y no solo durante su permanencia en la plataforma, sino también una vez decida abstenerse de seguir participando en ella; conllevando así, que el riesgo se perpetre no solo respecto de los usuarios que se encuentran activos en dicha red social, pues existe la posibilidad de

que, además de estos últimos, terceros no participantes también tengan acceso y utilicen la información que allí se publica.

Así, la vulneración más clara que se puede presentar a través de Facebook deriva de la publicación de videos, mensajes, fotos, estados y la posibilidad de realizar y recibir comentarios de la importante cantidad de usuarios de la plataforma, lo que trae consigo la eventualidad de que terceros tengan acceso a la propia información.

En efecto, en la citada decisión, la Corte señaló que dentro de los posibles riesgos a los que se está expuesto al ser usuario de las redes sociales, entre otros, es que: “Los datos personales pueden ser utilizados por terceros usuarios malintencionados de forma ilícita. Existe la posibilidad de que traten y publiquen en la red información falsa o sin autorización del usuario, generando situaciones jurídicas perseguibles que pueden llegar a derivarse de este hecho.”[36]

También resalta este Tribunal que la protección a la imagen también se aplica a las redes sociales incluyendo el restablecimiento del derecho cuando se está haciendo un uso indebido de ella, se publica sin la debida autorización del titular o simplemente la posibilidad de excluirla de la plataforma, pues, como se mencionó anteriormente, tanto la imagen como su disposición se encuentra íntimamente ligada al libre desarrollo de la personalidad, así como a la dignidad humana como expresión directa de la identidad de la persona.[37]

De lo anterior se colige que si bien redes sociales como Facebook implican un mayor riesgo de vulnerabilidad de derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la imagen, no quiere decir que el uso de dichas plataformas implique una cesión de tales garantías y, en consecuencia, la libre y arbitraria utilización de los datos, ya sea videos, fotos y estados, entre otras, ni tampoco la publicación de cualquier tipo de mensaje, dado que, como se ha venido reiterando, la protección y límites de la libertad de expresión por medios de alto impacto también aplican a medios virtuales.

8. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si, efectivamente, se presentó la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, al

buen nombre y a la imagen de Lucía por parte de Esther, al haber publicado en la red social Facebook afirmaciones relacionadas con la ausencia de pago de una obligación dineraria, en la que la actora funge como deudora.

En el asunto bajo estudio, está acreditado que el 7 de abril de 2011, la accionante suscribió una letra de cambio a favor de la demandada por un valor de tres millones de pesos, sin establecer fecha para el pago de la obligación.

Posteriormente, el 12 de diciembre de 2014, la accionada resolvió publicar en el muro de su cuenta personal de Facebook, junto con una foto de la demandante, lo siguiente:

“Hace más de tres años a Lucía le preste (sic) una plata. Hasta el momento no se digna por pagármela (sic), me borra mensajes, no me contesta el celular, me evita a cada momento. Me vi en la obligación de ponerla en este medio para que así sea un poco más delicada y me pague. Que sepa que yo le preste (sic) la plata, no se la regale...”

Manifiesta la accionante que al día siguiente de realizada la publicación su apoderado, vía telefónica, se comunicó con Esther para solicitar el retiro de lo divulgado en la red social, al considerar que ello no solo atentaba contra su buen nombre, sino también se trataba de información errónea, pues ya había sido pagada cierta parte de los intereses generados por la obligación. No obstante lo anterior, la accionada insistió en mantener lo divulgado, mensaje al cual tenían acceso amigos de la actora, así como sus familiares y conocidos.

Por su parte, la demandada indicó que resolvió realizar la mencionada publicación en Facebook luego de que la accionante se negara frecuentemente a atender sus llamadas telefónicas, mensajes de texto y correos electrónicos enviados, a fin de saldar la deuda existente. Afirmó que intentó también ubicarla por medio de familiares, pues se requería poner a “la vista” la letra de cambio para poder acudir a su cobro por vía judicial, lo cual tampoco había sido posible.

En esa medida, señaló que el fin de la publicación nunca fue generar deshonor o afectar el buen nombre y la imagen de la accionante, sino simplemente recordarle la existencia de la obligación. Por ende, considera que no se presentó vulneración de derecho alguno, puesto que no hubo manifestaciones o afirmaciones irrespetuosas o que faltaran a la verdad, sumado a que corresponden a su derecho a la libertad de expresión y se efectuaron a

través de un medio de comunicación legal, el cual permite la contradicción de la demandante y aclarar o controvertir la información.

De las circunstancias fácticas anotadas, la Sala observa que, en primer lugar, como se vio en la parte considerativa de esta providencia, para que la acción de tutela proceda contra particulares, se deben verificar ciertos supuestos dentro de los cuales se encuentra el estado de indefensión por parte del afectado. Se indicó también, que el hecho de publicar información a través de medios de comunicación de alto impacto social como la red social Facebook, que trascienden la esfera privada del individuo, configura un estado de indefensión, pues quien la genera tiene un amplio poder de disposición sobre lo que publica.

En el asunto bajo estudio, se puede afirmar que la parte demandada gozaba de un significativo manejo sobre la publicación que realizó, relacionada con la obligación contraída con la demandante, dado que fue publicada en el muro de su perfil personal de Facebook, el cual, se presume, que solo ella controla, lo que permite inferir que la accionante se enmarca dentro de una situación de indefensión. Lo anterior, sumado a que la actora no cuenta con un mecanismo efectivo que le permita restablecer sus derechos prontamente, motivo por el cual, teniendo en cuenta estas dos circunstancias, es palmario el estado de debilidad manifiesta de la actora frente a la demandada y, por lo tanto, la tutela en este caso se torna procedente.

Ahora bien, la demandada sostiene que lo manifestado en su publicación hace parte de su derecho a la libertad de expresión, el cual no puede ser coartado. En efecto, en principio, se podría sostener que la accionada divulgó lo ya mencionado en ejercicio de su libertad de expresión, lo cual, en esa medida, estaría cobijado por el amparo consagrado en el artículo 20 de la Constitución y demás tratados internacionales sobre derechos humanos que lo reconocen y han sido ratificados por Colombia.

En ese orden de ideas, se podría afirmar que, en este caso, se configura un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre, en el cual se debe presumir, por virtud de lo señalado jurisprudencialmente, que el primero, por regla general, debe prevalecer.

Sin embargo, como se estableció en la parte motiva de esta sentencia, este tipo de

presunción admite ser desvirtuada cuando se evidencie que en el caso concreto el otro derecho en juego cobra mayor peso. Bajo esa misma línea, la jurisprudencia de esta Corte, al igual que pronunciamientos internacionales al respecto, han sostenido que la libertad de expresión no es un derecho que carece de límites, pues, como se observó, las frases injuriosas, que denoten falta de decoro, vejaciones, insultos, expresiones desproporcionadas y humillantes que evidencien una intención dañina y ofensiva, no con un fin legítimo, sino por el contrario difamatorio, parcial, erróneo, entre otros, no son cubiertas por la protección establecida en el artículo 20 de la Constitución. Por lo tanto dicho conflicto resulta inexistente y, en estos términos, se descarta la necesidad de realizar un test de proporcionalidad, en el cual se utilice la ponderación para resolver este caso, pues no se presenta pugna legítima entre el derecho a la libertad de expresión y los alegados por la demandante.

Cabe reiterar entonces que la protección y los límites antes señalados también son aplicables a internet y a las redes sociales, en este caso Facebook, y recordar que el hecho de que la actora sea usuaria de dicha plataforma hace que sus derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre, a la imagen y a la honra, se encuentren en mayor riesgo de ser vulnerados.

En otras palabras, si bien puede existir distinción entre las redes sociales y los medios de comunicación como herramientas para el ejercicio de la libertad de expresión, por ejemplo: en términos de acceso en el entendido de que es mucho más sencillo acceder a la plataforma de una red social que a un medio de comunicación, también en materia de controles institucionales que son mucho menores en las primeras, o en aspectos de atribución de responsabilidad; lo cierto es que en la evaluación del correcto ejercicio de la libertad de expresión las reglas aplicables son las mismas para ambos, lo que implica que si existe vulneración, se le atribuirá responsabilidad a quien vulnere otros derechos fundamentales a través de estos, ya sea individualmente a quien realizó la publicación vía red social o al medio de comunicación, como al autor del mensaje transgresor, según sea el caso.

Por tanto, y dado que a la internet se le deben aplicar las mismas reglas del “mundo no virtual” se observa que, a pesar de que la accionada afirme que el único fin de su publicación era simplemente recordarle a la actora la existencia de la obligación, para la

Sala el mensaje difundido en el que se pone de manifiesto que una persona no es juiciosa con el cumplimiento de sus obligaciones, afecta la reputación y el concepto que de ella tienen los demás individuos de la sociedad.

Por otro lado, se evidencia también que el mensaje puede ser parcializado y no se ajusta del todo a la verdad, en la medida en que el apoderado de la demandante afirmó que la actora nunca se desentendió de la obligación y, por el contrario, pagó los intereses que se generaron de la misma.

A su vez, para la Sala, aunque la demandada alegue que lo publicado hace parte del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, dicho mensaje atenta contra el derecho a la intimidad de la actora, no solo porque expone al público un dato personal como lo es una supuesta negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que hace parte de su esfera privada, sino también porque la accionante no manifestó su autorización para que dicha información fuera revelada, aunado a que no se logra identificar el posible interés en conocerla por parte de quienes tienen acceso al muro de la demandada en la señalada red social. Lo anterior, sumado a que como se indicará en párrafos posteriores, se puede evidenciar una intención dañina por parte de la accionada de afectar la reputación y concepto que la actora mantiene en su esfera personal, familiar y social.

De igual manera, el hecho de publicar este tipo de mensajes a través de un medio de comunicación de alto impacto como Facebook, el cual tiene múltiples usuarios que tienen prácticamente libre acceso a la información que en él se publica, además de ser desmedido, evidencia una intención dañina por parte de la accionada. Lo anterior dado que, como ella misma lo afirmó, si la finalidad era recordarle a la actora la existencia de la obligación, hubiera podido optar por enviar un mensaje privado teniendo en cuenta que dicha red social lo permite. No obstante, la accionada resolvió exponer el mensaje al público y divulgarlo a través del muro de su perfil de Facebook, bajo su control y libre disposición, y al cual tienen acceso múltiples usuarios de la plataforma. Situación desproporcionada si se tiene en cuenta el supuesto objetivo del mensaje, pues el verdadero resultado fue poner en conocimiento a un sin número de personas el supuesto incumplimiento por parte de la actora de una obligación dineraria, algo que, se repite, no conlleva un interés público y hace parte de la intimidad de la demandante. Circunstancia que pone en evidencia la intención malsana de las expresiones publicadas, generando un descrédito de la honra y buen

nombre de la actora de manera injustificada e innecesaria.

Sumado a lo anterior, se observa que junto al mensaje divulgado se publicó una fotografía de la actora sin que mediara su consentimiento o, a falta de este, existiera una orden de la autoridad competente para que la misma fuera objeto de disposición por parte de terceros, lo que, sumado a lo difundido, atenta en mayor medida en contra de su imagen y su buen nombre.

Por lo antes señalado, la Sala advierte que lo publicado por la demandante no puede enmarcarse dentro de la protección consagrada en el artículo 20 de la Constitución, sumado a que no se logró identificar un fin legítimo en la misma. Motivo por el cual, se repite, no existe un conflicto entre los derechos alegados y la libertad de expresión.

No obstante, se considera pertinente reiterar que cuando se presenta este tipo de situaciones, dado que la libertad de expresión guarda primacía frente a ciertos derechos, debe estudiarse en cada caso concreto si las circunstancias fácticas se enmarcan o no dentro de los límites establecidos para tal garantía y no realizar una censura previa de manifestaciones como las aquí estudiadas, pues, como se observó, tal actuación se encuentra expresamente prohibida por nuestra Carta Política.

En estos términos, se observa que los derechos alegados, la honra, buen nombre, e intimidad fueron afectados de manera importante o, en otras palabras, fueron resquebrajados. En ese sentido, es necesario tomar las medidas necesarias para que dichas garantías se restablezcan de manera adecuada.

Bajo ese orden de ideas, si bien el juez de segunda instancia acertó al amparar los derechos de la actora y ordenar el retiro la imagen y el mensaje publicado en el perfil de Facebook de la demandada, la Sala considera que dicha medida resulta insuficiente para restablecer los derechos vulnerados, pues a pesar de la eliminación de lo divulgado, la reputación de la actora o el concepto que de ella tiene la sociedad, su familia o quienes hacen parte de su entorno ya ha sido alterado en forma negativa, situación que no va a cambiar con la sola exclusión de dicho mensaje de la red social.

Es por esto que la Corte en situaciones similares, donde se evidencia la vulneración al buen nombre, la intimidad y a la honra en el marco de aquello que no se encuentra amparado por

la libertad de expresión, ha ordenado al transgresor de los derechos realizar una rectificación o el ofrecimiento de disculpas a los afectados, según sea el caso, bajo las mismas circunstancias en las que se difundió el mensaje vulnerador.

En ese sentido, esta Corporación ha sostenido que quienes han visto afectados sus derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad, tienen derecho a que el infractor, de alguna manera modifique o corrija su conducta en condiciones de equidad, lo cual debe atender como mínimo a dos condiciones básicas consistentes en que, además de existir un reconocimiento de la falta cometida, debe haber un despliegue informativo equivalente, siempre y cuando el titular de los derechos que han sido quebrantados lo considere pertinente, en aras de evitar una nueva exposición al público de situaciones que hacen parte de la esfera privada de la persona.[38]

Lo anterior encuentra fundamento en que, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, las sentencias de tutela tienen como fin evitar que una amenaza a cierto derecho fundamental se materialice, pero también, dado el caso que ya haya ocurrido la trasgresión, “restaurar el orden constitucional permitiendo a la persona el goce efectivo de su derecho.” [39] Motivo por el cual, en algunos eventos, la Corte, al estudiar casos de vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad, ha ordenado la corrección o modificación del acto que generó la afectación. Ejemplo de ello son las sentencias T-787 de 2004 y T-110 de 2015.

Así las cosas, luego de evidenciar la vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la honra de Lucía, la Sala procederá a confirmar parcialmente la sentencia dictada en segunda instancia por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, ordenando también como medida simbólica, que Esther publique en el muro de su perfil de Facebook la correspondiente disculpa por la afectación causada, dirigida a la actora, publicación que deberá estar habilitada para el mismo número de personas que en su oportunidad tuvieron acceso al primer mensaje y durante un lapso igual al que este último permaneció publicado, es decir, dos meses y 8 días. Lo anterior, en vista de que el mensaje y la imagen aparecieron en el muro de la demandada el 12 de diciembre de 2014 y fue retirado, por orden del juez de segunda instancia, el 20 de febrero de 2015.[40]

No obstante, para que dicha publicación se realice se debe contar con la correspondiente

autorización de la actora, quien, de considerar que la misma en los términos anteriores es inconveniente, lo debe manifestar a la demandada, antes de culminar el tercer día siguiente a la notificación de esta providencia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pasto, del 12 de febrero de 2015, dentro del proceso de tutela promovido por Lucía contra Esther, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a Esther que al término de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, publique en el muro de su perfil de Facebook la correspondiente disculpa por la afectación causada, dirigida a Lucía, publicación que deberá estar habilitada para el mismo número de personas que en su oportunidad tuvieron acceso al primer mensaje y durante el lapso en el que este último permaneció publicado, es decir, dos meses y 8 días. A menos que, durante los tres (3) días siguientes a la notificación del presente proveído, la actora le manifieste que desiste de que se haga la publicación.

TERCERO: ADVERTIR al Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pasto, juez de primera instancia, que a efectos de darle la oportunidad a la demandante para que ejercite su opción de desistir o no de la publicación a la que se alude en el inciso anterior, deberá notificar esta providencia a ambas partes, en la misma fecha.

CUARTO: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-050/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Estado de indefensión no se configura con la mera divulgación de fotografías y otros objetos comunicativos a través de Facebook (Salvamento parcial de voto)

DERECHOS AL BUEN NOMBRE, INTIMIDAD, HONRA E IMAGEN FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Existencia de colisión de derechos fundamentales en el caso concreto, metodología adecuada para abordar el caso hubiera sido el denominado test de proporcionalidad (Salvamento parcial de voto)

MEDIOS DE COMUNICACION Y REDES SOCIALES-Se debió profundizar en diferencias existentes, partiendo de esta distinción, no hay lugar a derecho a la rectificación en redes sociales de la misma forma que existe en medios de comunicación tradicionales (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente T-5.145.787

Acción de tutela presentada por Lucía contra Esther.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar parcialmente mi voto en la sentencia adoptada por la Sala Cuarta de Revisión de tutelas, el 10 de febrero de 2016.

1. En la Sentencia T-050 de 2016, la Corte analizó la petición de Lucía encaminada a la protección de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al buen nombre y a la intimidad que estimó vulnerados por una publicación de la accionada Esther en la red social Facebook, en la cual le reclamaba por no haber pagado una deuda a cargo de la actora. Dicho mensaje fue acompañado de una fotografía de Lucía. Posteriormente, la publicación fue retirada como consecuencia de la decisión del juez de segunda instancia en el trámite de tutela.

El problema jurídico abordado por la Sala consistió en determinar si la publicación de Esther en la red social Facebook efectivamente vulneró los derechos al buen nombre, a la intimidad y la honra de Lucía. Al respecto, la Corte concluyó, en primer lugar, que se presentaba una situación de indefensión que tornaba procedente la acción de tutela frente a otro particular.

En cuanto al análisis de fondo, la sentencia negó que existiera una colisión de principios, toda vez que la manifestación de la accionada en la red social no podía siquiera ser amparada bajo la protección consagrada por la Carta a la libertad de expresión. Por consiguiente, la Corte confirmó la sentencia de segunda instancia que tuteló los derechos fundamentales de Lucía al estimar que fueron conculcados con la publicación de Esther. Además, ordenó a la accionada publicar en el muro de su perfil de Facebook la correspondiente disculpa con el fin de restaurar los derechos vulnerados, y le otorgó a la actora la posibilidad de desistir de dicha rectificación.

2. Estoy de acuerdo con el sentido de la decisión adoptada por la Sala en el caso concreto, pues la conducta de la accionada Esther vulneró efectivamente los derechos

fundamentales de la accionante Lucía. Sin embargo, disiento de varios argumentos que sirvieron de base a las órdenes proferidas. Explicaré en detalle estos puntos de divergencia más adelante.

En primer lugar, considero que la ponencia que contó con el respaldo mayoritario debió profundizar respecto de la configuración del estado de indefensión de la accionante que torna procedente el amparo en estas situaciones. Así mismo, en mi criterio, sí existió una colisión entre los derechos fundamentales a la honra, a la intimidad, a la imagen y al buen nombre en el caso analizado, en contraposición con la libertad de expresión en las redes sociales.

Estimo además que la Corte debió pronunciarse en esta oportunidad sobre las diferencias que existen entre los medios de comunicación y las redes sociales como canales de difusión. A partir de esta distinción, es posible comprender las razones que impiden asimilar ambos canales de expresión y que, por consiguiente, se oponen a que exista una rectificación del modo en que se encuentra contemplada en el ordenamiento jurídico para los medios masivos de comunicación.

Primer desacuerdo: Procedencia excepcional de la acción de tutela frente a particulares. El estado de indefensión no se configura con la mera divulgación de fotografías y otros objetos comunicativos a través de la red social Facebook.

3. La providencia justifica la procedibilidad de la acción mediante la reiteración de un único precedente judicial, de conformidad con el cual “la divulgación de fotografías y otros objetos comunicativos a través de la red social Facebook configura una situación fáctica de indefensión por cuanto la parte demandada tiene un poder amplio de disposición sobre estos objetos, así como el control de los medios de publicidad en que aparecen los mismos, en cuanto detenta el poder de acceso y el manejo del sitio en el que se realiza la publicación.”[41]

Estoy de acuerdo con la ponencia en que la divulgación de imágenes o elementos comunicativos en la red social Facebook puede generar una situación de indefensión, dado el control que ejerce el autor sobre su publicación frente a aquellos derechos fundamentales que pueden verse vulnerados por la misma.

Mi discrepancia radica en que la sentencia tomó como base únicamente el criterio objetivo de la existencia de una publicación en la red social Facebook. En efecto, no puede afirmarse que por la mera existencia de una publicación en una red social sobre la accionante se torne procedente la acción de tutela.

Al respecto, la sentencia debió aclarar de manera explícita que, además de la publicación de objetos comunicativos en la red social Facebook, la procedencia de la tutela exige confrontar las circunstancias fácticas del caso concreto con el grado de sujeción del accionante y la incidencia de dicha indefensión en los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. El análisis en cada situación particular de estos criterios subjetivos ha sido reconocido por la jurisprudencia constitucional.[42]

Por ende, a pesar de que la sentencia verificó las circunstancias subjetivas de la accionante, no se aclaró que la procedencia del amparo también requería del análisis de las condiciones fácticas concretas que permitieran concluir la existencia de un estado de indefensión.

Segundo desacuerdo: Existencia de una colisión de derechos fundamentales en el caso concreto. Sí existe un conflicto entre los derechos al buen nombre, intimidad, honra e imagen frente a la libertad de expresión.

4. La sentencia T-050 de 2016 dedica una sección completa de su parte motiva a exponer los límites de la libertad de expresión y a explicar la posibilidad de desvirtuar la presunción en favor de la prevalencia de la misma. Pese a ello, la Sala niega que exista un conflicto de derechos fundamentales en el presente caso, partiendo de la existencia de límites a la libertad de expresión, los cuales implican que ciertas manifestaciones no resultan amparadas bajo la protección del artículo 20 Superior.[43]

En concordancia con esta postura, el fallo descartó la necesidad de llevar a cabo un test de proporcionalidad para resolver el presente caso por medio de la ponderación, “pues no se presenta pugna legítima entre el derecho a la libertad de expresión y los alegados por la demandante.”[44]

5. No comparto el razonamiento acogido por la mayoría de la Sala dado que, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, todas las expresiones prima facie, forman parte del ámbito de la libertad de expresión en una democracia. Esto incluye a las

manifestaciones que pueden percibirse como injuriosas, insultantes, desproporcionadas y humillantes.[45]

Por tal motivo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y con parte de los fundamentos de la decisión de la cual me aparto,[46] es necesario acudir a la ponderación como método para resolver conflictos entre derechos fundamentales,[47] cuando quiera que se presenten tensiones entre la libertad de expresión y derechos de aquellos que la doctrina denomina “morales”.[48]

En este orden de ideas, la aproximación metodológica más adecuada para abordar el caso de colisión de derechos fundamentales estudiado por la Sala, hubiera sido el denominado test de proporcionalidad. De esta manera, hubiera sido resuelta la tensión de los derechos fundamentales en pugna y hubiera sido posible desvirtuar, con suficiencia, la presunción de inconstitucionalidad de las restricciones a la libertad de expresión.

6. En mi criterio, resulta desproporcionado negar de plano la protección constitucional a ciertas expresiones por estimarlas inadecuadas. Lo anterior obedece a dos razones. En primer lugar, porque al derecho a la libertad de expresión le corresponde una protección prioritaria.

En segundo lugar, considero que, en lugar de excluir ciertas manifestaciones de la órbita de la libertad de expresión, resulta más apropiado para el ordenamiento constitucional colombiano acoger el planteamiento de Gargarella, según el cual en el marco de la libertad de expresión confluyen dos clases de discursos.[49]

Por una parte, existen expresiones que deben recibir una protección especial, como aquellas que formulan críticas al gobierno o tratan sobre cuestiones de interés público.[50] En una segunda categoría, se agrupan aquellos discursos que son ofensivos o degradantes hacia ciertos individuos o grupos, por lo cual son destinatarios de regulaciones o límites que no podrían imponerse a aquellos discursos protegidos.[51]

7. A mi juicio, en el presente caso la libertad de expresión de Esther debe ceder ante los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, a la imagen y a la intimidad de Lucía, que se vieron conculcados de manera irrazonable y desproporcionada mediante la publicación de la accionada.

En consecuencia, pese a que concuerdo con el sentido de la decisión de la Sala, en mi opinión no puede dejarse de lado que, en el caso de autos, efectivamente se presentaba una colisión de derechos fundamentales que podía resolverse adecuadamente a través de un test de proporcionalidad.

Tercer desacuerdo: La Sala Cuarta de Revisión debió profundizar en las diferencias que existen entre los medios de comunicación y las redes sociales. Partiendo de esta distinción, no hay lugar a un derecho a la rectificación en las redes sociales de la misma forma que existe en los medios de comunicación tradicionales.

8. La sentencia de la cual me aparto parcialmente, reconoce que existen diferencias entre las redes sociales y los medios de comunicación tradicionales, entre ellas: (i) en términos de acceso, dado que es mucho más sencillo acceder a la plataforma de una red social que a un medio de comunicación, (ii) en materia de controles institucionales, puesto que son mucho menores en las primeras, y (iii) en aspectos de atribución de responsabilidad.

No obstante, la Sala sostuvo que, en lo concerniente al correcto ejercicio de la libertad de expresión, las reglas aplicables para los medios de comunicación y las redes sociales son idénticas y, corolario de ello, consideró insuficiente el retiro de la publicación del perfil de Esther, que había sido ordenado por el juez de segunda instancia.

Según esta lógica, con el fin de restablecer los derechos al buen nombre, honra e intimidad de Lucía se ordenó realizar una rectificación u ofrecimiento de disculpas, mediante “un despliegue informativo equivalente, siempre y cuando el titular de los derechos que han sido quebrantados lo considere pertinente”,^[52] tal y como sucede en el caso de los medios de comunicación masiva.

9. Si bien coincido en la existencia de reglas para el ejercicio de la libertad de expresión, tanto para el caso de las redes sociales como para el de los medios de comunicación, considero que la aplicación de tales límites debería variar en función de las diferencias que acertadamente identificó la Sala.

Por ejemplo, dado que la finalidad de las redes sociales no es propiamente la de informar (como sí resulta serlo en el caso de los medios de información) sino la de comunicar, es

necesario preguntarse sobre la información que, pese a no ser públicamente relevante, se difunde en estos canales. Igualmente, debe considerarse que en el caso de las redes sociales reviste de mayor importancia el control individual de la información, pues se echan de menos los filtros y responsabilidades comunes que se dan al interior de los medios de información.[53]

Así, conviene preguntarse sobre el alcance de los derechos a la imagen, a la honra, al buen nombre y a la intimidad en las redes sociales, caso en el cual la información tiene una incidencia predominantemente privada pero su difusión resulta ser mucho más focalizada. En contraste, en los medios de información, su incidencia generalmente es pública pero su difusión es menos focalizada.

Tal vez ésta era la oportunidad para que la Sala se hubiera ocupado más concretamente acerca de los efectos jurídicos que plantea la distinción entre redes sociales y medios de información.

Igualmente, la rectificación no es un instrumento de protección válido frente al derecho a la intimidad, pues volver sobre un asunto de relevancia privada no es lo más adecuado para salvaguardar el mencionado derecho.

Tampoco es pertinente la orden consistente en un ofrecimiento público de disculpas por dos motivos: (i) porque podría significar una re victimización para Lucía pues la difusión del mensaje exculpatorio en un “despliegue informativo equivalente” podría indirectamente ocasionar el menoscabo del derecho a la intimidad de la accionante, permitiendo a más personas enterarse de la situación acontecida con Esther; (ii) porque el retiro de la publicación y la advertencia a la accionada de no realizar ninguna otra manifestación en ninguna red social o la orden de indemnizar los perjuicios ocasionados (conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991) son suficientes para restablecer los derechos de la accionante en el caso concreto.[55]

Con fundamento en las anteriores razones me aparto parcialmente de la decisión que en esta oportunidad ha tomado la Sala.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Folios 50 y 51, cuaderno 2.

[2] Al respecto ver Sentencia T-015 de 2015.

[3] Sentencia T-290 de 1993.

[4] Al respecto las sentencias T-921 de 2002, T-787 de 2004 y T-634 de 2013

[5] Sentencia T-643 de 2013.

[6] Al respecto ver sentencia T-634 de 2013.

[7] Al respecto ver Sentencia C-640 de 2010.

[8] Ibídem.

[9] Sentencia SU-089 de 1995.

[10] Sentencia T-787 de 2004.

[11] Al respecto ver Sentencia T-787 de 2004.

[13] Al respecto ver sentencia T-634 de 2013.

[14] Sentencia T015 de 2015.

[15] Al respecto ver sentencia T-634 de 2013.

[16] Ibídem

[17] Al respecto ver sentencia T-634 de 2013.

[18] Sentencia T-634 de 2013.

[19] Sentencia T-015 de 2015.

[20] Al respecto ver Sentencia T-015 de 2015.

[21] Ibídem.

[22] Al respecto ver Sentencia C-442 de 2011.

[23] Al respecto ver sentencia T-015 de 2015.

[24] Ibídem

[25] Al respecto ver sentencias C-650 de 2003 y T-015 de 2015.

[26] Sentencia T-391 de 2007.

[27] Al respecto ver sentencia T-015 de 2015.

[28] Sentencia T-015 de 2015

[29] Ibídem.

[30] Sentencia T-550 de 2012.

[31] CIDH, caso Kimel vs. Argentina, Mayo 2 de 2008, párr. 13.

[32] JIMÉNEZ ULLOA, Adriana Consuelo. La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010.

[33] Tomado de la Sentencia T-550 de 2012, que a su vez citó la Sentencia 49 del 26 de febrero de 2001 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Español.

[34] Al respecto ver Sentencia T-213 de 2004 y T-550 de 2012.

[35] UPEGUI MEJÍA, Juan Carlos. Libertad de expresión, redes sociales y derecho penal. Estudio del caso Nicolás Castro. Publicado en Revista Derecho del Estado N° 25 (2010), disponible en <<http://foros.uexternado.edu.co/ecoinstitucional/index.php/derest/article/view/2515>>.

[36] Sentencia T-260 de 2012.

[38] Al respecto, ver sentencia T-787 de 2004.

[39] Sentencia T-088 de 2008.

[40] Folio 20, cuaderno 1.

[41] Sentencia T-050 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), citando a la sentencia T-015 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.).

[42] Véase, entre otras: Sentencia T-115 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.; Sentencia T-1040 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-277 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[43] Sobre el particular, la Sentencia T-050 de 2016 expresó: “Sin embargo, como se estableció en la parte motiva de esta sentencia, este tipo de presunción admite ser desvirtuada cuando se evidencie que en el caso concreto el otro derecho en juego cobra mayor peso. Bajo esa misma línea, la jurisprudencia de esta Corte, al igual que pronunciamientos internacionales al respecto, han sostenido que la libertad de expresión no es un derecho que carece de límites, pues, como se observó, las frases injuriosas, que denoten falta de decoro, vejaciones, insultos, expresiones desproporcionadas y humillantes que evidencien una intención dañina y ofensiva, no con un fin legítimo, sino por el contrario difamatorio, parcial, erróneo, entre otros, no son cubiertas por la protección establecida en el artículo 20 de la Constitución. Por lo tanto dicho conflicto resulta inexistente y, en estos términos, se descarta la necesidad de realizar un test de proporcionalidad, en el cual se utilice la ponderación para resolver este caso, pues no se presenta pugna legítima entre el derecho a la libertad de expresión y los alegados por la demandante.”

[44] Sentencia T-050 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[45] Sentencia T-015 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Párrafos 36 y 37: “del lugar preferente que ocupa la libertad de expresión en el ordenamiento superior, emanan las siguientes presunciones: (i) que toda expresión está amparada prima facie por el derecho a la libertad de expresión”; Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Considerando 4.1.3.1: “Presunción de cobertura de una expresión por el ámbito de

protección del derecho constitucional. En principio, toda expresión se presume cubierta por la libertad consagrada en el artículo 20 Superior, salvo que se demuestre en cada caso concreto y de forma convincente que, por sus características, se justifica la limitación de tal expresión, por estar dadas las condiciones constitucionales para ello”

[46] Sentencia T-050 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En el aparte pertinente, la providencia indica: “Asimismo, se ha establecido que en caso de conflicto con otros derechos o principios constitucionales, en principio, la libertad de expresión prevalece; lo cual quedará desvirtuado, una vez se compruebe que dadas las circunstancias fácticas del caso que se presenta y siguiendo los lineamientos constitucionales, este se deba limitar. Por lo tanto, en estos eventos lo que procede es realizar el debido ejercicio de ponderación entre ambos derechos, pero teniendo presente la presunción de prevalencia ya mencionada.”

[47] Sentencia T-015 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-904 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia SU-056 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[48] Herce de la Prada, Vicente. El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión. José María Bosch Editor S.A. Barcelona. 1994. pág. 180.

[49] Gargarella, Roberto. Constitucionalismo y libertad de expresión. En: Teoría y Crítica del Derecho Constitucional (Tomo II). Editorial Abeledo Perrott. Buenos Aires. 2009. Pág. 763-770.

[50] Sentencia T-015 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Párrafos 39. “Ha señalado la jurisprudencia que si bien todo ejercicio comunicativo, cualquiera sea su contenido, valor y forma de expresión, está prima facie amparado por la libertad de expresión, se ha reconocido que ciertos discursos son merecedores de especial protección constitucional, debido a su importancia para promover la participación ciudadana, el debate y el control de los asuntos públicos.; Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Considerando 4.2.2.3.1: “Por otra parte, existe una serie de modos de expresión que constituyen, en sí mismos, el ejercicio de otros derechos fundamentales distintos a la libertad de expresión stricto sensu, la cual por lo tanto es una condición necesaria para su ejercicio y ha de recibir especial protección en estos ámbitos particulares. Se trata, en

resumen, de ocho tipos de discurso: (a) la correspondencia y demás formas de comunicación privada, (b) los discursos estéticos, morales, emotivos o personales, manifestados a través de expresiones verbales, artísticas, o de conductas simbólicas o expresivas, sin perjuicio de la protección constitucional explícita de la libre expresión artística; (c) la exposición de convicciones y la objeción de conciencia; (d) el discurso religioso; (e) el discurso académico, investigativo y científico; (f) las expresiones realizadas en el curso de manifestaciones públicas pacíficas; (g) el discurso cívico o de participación ciudadana, y (h) el discurso de identidad, que expresa y refuerza la propia adscripción cultural y social. Cada uno de estos tipos de discurso corresponde al ejercicio de un derecho constitucional fundamental específico.”

[51] Gargarella, Roberto. op. cit. pág. 763

[52] Sentencia T-050 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[53] Campos Freire, Francisco (2008): “Las redes sociales trastocan los modelos de los medios de comunicación tradicionales”, en: Revista Latina de Comunicación Social, 63, páginas 287 a 293. La Laguna (Tenerife): Universidad de La Laguna. Disponible en:

http://www.ull.es/publicaciones/latina/_2008/23_34_Santiago/Francisco_Campos.html.

[54] Sentencia T-787 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.; Sentencia T-110 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En estas providencias, los supuestos fácticos consistían en casos de particulares que no constituían medios de información y que divulgaron informaciones falsas o tergiversadas, razón por la cual sí resultaba procedente la rectificación.

[55] Sentencia T-904 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.