

Sentencia T-155/19

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES

DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance y contenido

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-Límites

LIBERTAD DE EXPRESION-Elementos normativos contenidos en el artículo 20 de la Constitución Política

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

DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESION Y A LA INFORMACION-Diferencias

LIBERTAD DE EXPRESION-No es un derecho absoluto

LIBERTAD DE EXPRESION STRICTO SENSU-Tipos de discurso protegidos

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Parámetros internacionales de protección y su aplicación en la jurisprudencia constitucional colombiana

JUEZ CONSTITUCIONAL-Deber de ponderación de los derechos en tensión por publicaciones difundidas en internet

El juez debe ponderar los derechos en tensión cuando se origine un conflicto por publicaciones difundidas a través de internet, para establecer si la libertad de expresión debe ceder en el caso concreto, y adoptar siempre el remedio judicial que resulte menos lesivo para ésta, logrando de igual manera cesar la vulneración de derechos advertida, y el restablecimiento de los mismos, si ello fuera posible

LIBERTAD DE EXPRESION-Parámetros constitucionales para establecer el grado de protección/LIBERTAD DE EXPRESION-Dimensiones del acto comunicativo

Parámetros constitucionales que recogen en gran medida lo establecido por la jurisprudencia constitucional en esta materia y que sirven para demarcar el contexto en el que se da el acto de comunicación y, de esta manera, determinar el equilibrio entre los derechos y cuál es la manera adecuada de garantizarlos, de tal forma que no se impongan condiciones irrazonables para el ejercicio de la libertad de expresión. Los aspectos que deben ser tenidos en cuenta parten de considerar, al menos, cinco dimensiones del acto comunicativo, a saber: (i) quién comunica; (ii) de qué o de quién se comunica; (iii) a quién se comunica; (iv) cómo se comunica; y (v) por qué medio se comunica

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA-No vulneración por cuanto publicación compartida en su cuenta personal de Facebook representa opinión y no una información

Referencia: expediente T-6856856

Acción de tutela instaurada por Sigifredo Fonseca González contra Jael Johana Castro León

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis

Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el trámite de revisión de los fallos de tutela adoptados por los correspondientes jueces de instancia, que resolvieron la acción de tutela interpuesta por Sigifredo Fonseca González contra Jael Johana Castro León.

I. ANTECEDENTES

La acción de tutela objeto de pronunciamiento fue fallada, en primera instancia, por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga; y, en segunda instancia, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, seleccionada para revisión y repartida a esta Sala[1]. A continuación se exponen los hechos relevantes y las decisiones de instancia.

1. Hechos y solicitud

Sigifredo Fonseca González interpuso acción de tutela en contra de Jael Johana Castro León por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad, toda vez que la señora Castro compartió en su cuenta de Facebook una publicación en la que se indicaba que el accionante pertenecía a un cartel de la corrupción al interior del Hospital Universitario de Santander.

1.1. El accionante es servidor público y se desempeña como Subgerente de Servicios de Apoyo Diagnóstico de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander desde agosto de 2010.

1.2. El 5 de febrero de 2018 la señora Jael Johana Castro León compartió en su cuenta de Facebook una publicación en la que aparece la foto y el nombre del accionante, junto con el de otros directivos del Hospital Universitario de Santander, la cual tiene el siguiente encabezado: “EL CARTEL DE LA CORRUPCIÓN EN EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER (HUS) // POR LA DIGNIDAD DE LA SALUD RENUNCIEN YA...”. Así mismo, después de exponer las fotos y los nombres de los mencionados funcionarios, la publicación

señala: “VERGÜENZA NACIONAL // TU Y YO SOMOS VÍCTIMAS DE LA CORRUPCIÓN PASALO A 10 CONTACTOS Y DEMOS A CONOCER A ESTOS CORRUPTOS // BASTA YA DE PERSECUCIÓN ACOSO LABORAL DESPILFARRO DEL DINERO DE LA SALUD”.

1.3. El 8 de febrero de 2018 el señor Sigifredo Fonseca González interpuso acción de tutela para que se protegieran sus derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad. Señaló que “durante los 34 años de servicios como funcionario público (...) nunca he sido declarado responsable de la comisión de conductas penales, disciplinarias o fiscales contra el erario público”, razón por la cual la publicación hecha por la señora Castro León afecta sus derechos fundamentales, pues ha tenido que justificar su conducta ante diferentes personas allegadas que lo interrogan por los motivos de las acusaciones. En consecuencia solicitó se ordenara a la accionada eliminar la referida publicación y, en su lugar, presentar en su perfil de Facebook las correspondientes disculpas por la afectación causada a sus derechos[2].

2. Respuesta de la accionada

2.1. Jael Johana Castro León señaló que, si bien es cierto compartió en su cuenta de Facebook la publicación referida, no fue quien la creó, y en todo caso, el 9 de febrero había procedido a eliminarla del perfil de su cuenta de la mencionada red social, pues había entendido que esta no era la mejor manera para luchar contra la corrupción. Indicó que es trabajadora del Hospital Universitario de Santander y lo que la motivó a compartir la publicación que denuncia un cartel de la corrupción en esta entidad fue “el sentimiento de impotencia que tengo al igual que el gran número de personas que nos hemos visto afectadas por las malas decisiones tomadas por estos funcionarios de la institución de salud (...) únicamente me encuentro indignada por todos los errores (SIC) que observo día a día en nuestro Hospital y nada ocurre para remediarse; y al ver la imagen me nació ese sentimiento de irritación como a todos los que prestamos nuestros servicios en la entidad”. Finalmente, precisó que la publicación había circulado en las redes sociales mucho antes de que ella la compartiera en su cuenta de Facebook y ha sido replicada por muchas otras personas. Por lo tanto, solicita se denieguen las pretensiones de la acción de tutela[3].

3. Decisiones de instancia en el trámite de la acción de tutela

3.1. Decisión de primera instancia

El 20 de febrero de 2018, el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bucaramanga profirió sentencia de primera instancia en la que amparó los derechos fundamentales de Sigifredo Fonseca González y ordenó a la accionada realizar una nueva publicación en la misma red social, retractándose de las imputaciones hechas al accionante, con la indicación completa de su nombre y empleo público, manteniéndola publicada por un término mínimo de cinco días, siendo además visible para los mismos usuarios de la red social para los que fue visible la publicación inicial.

Adujo que la señora Jael Johana Castro León le imputó al actor un conducta susceptible de sanción penal carente de veracidad, “pues la publicación no se acompañó de los respectivos fallos de responsabilidad penal, disciplinaria o fiscal ni se hizo alusión a la fuente a través de la cual podrían ser consultados para verificar la imputación que ella difundió a través de su red social Facebook. En cambio, el accionante si acreditó con las certificaciones de los folios 6 a 8 la ausencia de antecedentes de tipo penal, disciplinario y fiscal en contra de él. Si bien la accionada no fue la creadora de la imagen ni la primera en publicarla, como sostuvo en la contestación, si se encargó de difundir su publicación, lo que en criterio de este despacho si constituye una violación de los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad”[4].

La accionada impugnó la sentencia de tutela de primera instancia. A los argumentos expuestos en la contestación de la tutela, agregó que el accionante no había demostrado con ninguna prueba los supuestos perjuicios causados con la publicación por ella compartida. Además, señaló que el señor Fonseca González había pegado en varios lugares del Hospital Universitario de Santander copias de la decisión de primera instancia, vulnerando su derecho a la honra, pues solamente buscaba burlarse de ella ante sus compañeros de trabajo.[5]

3.2. Decisión de segunda instancia

El 3 de abril de 2018 el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga confirmó la sentencia de primera instancia. El juez de segunda instancia hizo referencia a algunas decisiones de la Corte Constitucional en las que se estudiaron casos en los que se alegaba la vulneración al buen nombre por comentarios realizados en redes sociales, y concluyó que

en el presente caso la publicación realizada por la accionada contenía información que vulneraba el buen nombre, la honra y la dignidad de las personas señaladas, entre ellos el accionante.[6]

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

2. Cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela promovida por Sigifredo Fonseca González

2.1. Antes de examinar el fondo del asunto objeto de estudio, es preciso que esta Sala analice la procedencia de la acción de tutela interpuesta por Sigifredo Fonseca González contra Jael Johana Castro León.

2.2. La tutela puede ser interpuesta por Sigifredo Fonseca González contra Jael Johana Castro León

2.2.1. Sigifredo Fonseca González puede interponer la acción de tutela objeto de análisis (legitimación por activa), por cuanto es un ciudadano, actuando en nombre propio, que alega la vulneración de sus derechos fundamentales[7]. Así mismo, la acción de tutela resulta procedente contra Jael Johana Castro León (legitimación por pasiva), dado que la accionante se encuentra en una situación de indefensión respecto de la accionada,[8] tal como se explicará a continuación.

2.2.2. En relación con el estado de indefensión, este Tribunal ha precisado que esta situación se configura cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada.[9] Así pues, ha indicado que “el estado de indefensión es un concepto de naturaleza fáctica que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos”.[10]

De acuerdo con lo anterior, en cada caso concreto el juez de tutela debe determinar, de

conformidad con los hechos y circunstancias particulares, si una persona se encuentra frente a una situación de indefensión, con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela contra un particular.[11] Ahora bien, de manera específica la jurisprudencia constitucional ha señalado que en los casos en los que se divulga o publica información u opiniones a través de medios de comunicación de alto impacto social, que trascienden la esfera privada, como es el caso de internet y las redes sociales, y sobre las cuales el demandante o afectado no tiene control, se genera, en principio, una situación de inferioridad que se enmarca en la hipótesis de un estado de indefensión.[12] No obstante, en todo caso debe valorarse la situación específica que se presenta, esto es, el grado de sujeción del accionante y la incidencia de dicha indefensión en los derechos fundamentales que se alegan vulnerados.

2.2.3. En el asunto que se estudia encuentra esta Sala que, si bien el accionante no se encontraba en un grado de sujeción fuerte respecto de la accionada, carecía de medios físicos o jurídicos idóneos para repeler el ataque a sus derechos al buen nombre y a la intimidad. En efecto, la publicación contra la que se dirige la tutela contiene el nombre y la foto del accionante, y en esta se lo señala de pertenecer a un cartel de la corrupción, situación que tiene una incidencia directa y acentuada sobre sus derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad, pues lo relaciona con la comisión de posibles conductas punibles. Además, aunque los contenidos publicados en Facebook pueden reportarse ante esta misma plataforma por infringir las normas comunitarias de dicha red social, no es claro que la publicación compartida por la accionada transgrediera tales reglas, pues no se trata de un mensaje que incite al odio o a la violencia o que se enmarque en alguna de las categorías de contenidos que la propia red social califica como inaceptables.[13] Por ende, en este caso se configura una situación fáctica de indefensión debido a que el accionante no tenía como controlar la circulación de la publicación en la que aparecía su foto y su nombre relacionado con una red de corrupción en una entidad pública. Además, el señor Fonseca González se encuentra imposibilitado para contrarrestar de forma actual y oportuna la posible vulneración de sus derechos, derivada de la referida publicación. Por lo anterior, la tutela procede en este caso en contra de un particular, dado que el demandante se encuentra en un estado de indefensión respecto de la demandada.

2.3. La tutela cumple el requisito de inmediatez

2.3.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno desde el momento en que ocurrió la acción u omisión que origina la violación o amenaza de los derechos fundamentales que se alega, pues de otra forma se desvirtuaría el propósito mismo de esta acción, esto es, el de proporcionar una protección urgente o inmediata a los derechos fundamentales cuando estén siendo vulnerados o amenazados.[14] En el presente caso se advierte que la acción de tutela fue interpuesta el 8 de febrero de 2018, esto es, tres días después de que la accionada compartiera en su cuenta de Facebook la publicación que el demandante considera violatoria de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, esta Sala considera que la presente acción de tutela se presentó en un término razonable y oportuno.

2.4. La tutela es procedente también por cuanto no hay un medio de defensa alternativo idóneo y eficaz

2.4.1. En casos similares la jurisprudencia constitucional ha señalado que, “en razón a la afectación a los derechos a la honra y al buen nombre que se puede causar con las publicaciones de información en medios masivos de comunicación, la acción de tutela resulta o, al menos, puede resultar, en razón de su celeridad, en el mecanismo idóneo para contener su posible afectación actual y, en principio, irreparable”[15], dado que en situaciones como la que se estudia, es imperiosa una intervención judicial actual e inmediata que impida que la posible vulneración a los derechos se siga prologando en el tiempo de manera indefinida como consecuencia de la publicación realizada por la accionada en Facebook.

2.4.2. Así entonces, la acción de tutela es medio judicial efectivo que provee el ordenamiento jurídico colombiano para desatar controversias en las que presuntamente existe una vulneración del derecho al buen nombre o a la honra. Debe tenerse en cuenta que el accionante no busca establecer una responsabilidad civil o penal, sino específicamente, el restablecimiento de sus derechos a la honra y al buen nombre. En efecto, sólo la protección que brinda la Constitución Política a los mencionados derechos es completa[16] puesto que no se limita al establecimiento de responsabilidades, sino que permite además evitar una vulneración de derechos o restaurarlos si es del caso. Por lo

tanto el requisito de subsidiariedad se encuentra satisfecho, y esta Sala continuará con el estudio del caso.

3. Problema jurídico

3.1. En el caso bajo estudio el accionante señala que la señora Jael Johana Castro León realizó afirmaciones en su cuenta de Facebook que afectan sus derechos fundamentales. Por lo tanto, esta Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se vulneran los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad de un servidor público cuando un particular comparte en sus redes sociales una publicación en la que se hacen afirmaciones en su contra y se insinúa la comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones junto a otros funcionarios, teniendo en cuenta que los hechos que dan lugar a la publicación han sido denunciados ante las autoridades competentes y son de conocimiento público pero el accionante no ha sido condenado ni acusado de cometer tal delito?

4. Aspectos básicos de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra

A continuación se resaltarán algunos aspectos centrales de los derechos al buen nombre y a la honra, identificados por la jurisprudencia constitucional, que se consideran importantes para abordar el análisis del presente caso.

4.1. El artículo 15 constitucional establece que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar, y obliga al Estado a respetar este derecho y a hacerlo respetar. Esta Corporación ha precisado que el derecho a la intimidad protege múltiples aspectos de la vida de la persona, que incluyen desde la proyección de la propia imagen, hasta la reserva de espacios privados en los cuales el individuo realiza actividades que sólo le conciernen a él. En efecto, desde sus primeros pronunciamientos la Corte ha sostenido:

“(…) 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”. [17]

4.2. Así entonces, a partir de los diversos aspectos que abarca el derecho a la intimidad, la Corte ha considerado que este derecho se presenta en distintos grados, a saber: (i) personal, (ii) familiar, (iii) social y (iv) gremial[18]. Por tanto, puede afirmarse que el derecho a la intimidad está instituido para garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal, familiar, social y gremial, lo que implica una abstención por parte del Estado o de terceros de intervenir injustificada o arbitrariamente en dicho ámbito.

4.3. Lo anterior comprende de manera particular la protección de la persona frente a la divulgación no autorizada de los asuntos relacionados a ese ámbito de privacidad[19]. Este último aspecto ha sido considerado por la Corte como parte del principio de libertad que fundamenta el derecho en cuestión. En efecto, se ha señalado que el derecho a la intimidad está sustentado en cinco principios que aseguran la inmunidad del individuo frente a la innecesaria injerencia de los demás:

(i) El principio de libertad, de acuerdo con el cual el registro o divulgación de los datos personales de una persona requiere de su consentimiento libre, previo, expreso o tácito o que el ordenamiento jurídico imponga una obligación de relevar dicha información con el fin de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo.

(ii) El principio de finalidad, el cual exige que la recopilación y divulgación de datos de una persona atiendan a una finalidad constitucionalmente legítima.

(iii) El principio de necesidad, de acuerdo con el cual la información personal que deba divulgarse debe tener una relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación.

(iv) El principio de veracidad, el cual exige que los datos personales que puedan divulgarse correspondan a situaciones reales.

(v) El principio de integridad, que exige que la información que se divulga se presente de manera completa[20].

4.4. La Corte ha establecido entonces que el derecho a la intimidad constituye un área restringida que “solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su

titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”[21].

4.5. Por su parte, el derecho al buen nombre también se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, y la jurisprudencia constitucional lo ha definido como aquel asociado a la idea de reputación, buena fama u opinión que de una persona tienen los miembros de la sociedad, por lo que ha sido vinculado a las actividades desplegadas de forma pública. Este resulta vulnerado, por ejemplo, cuando particulares o autoridades públicas difunden información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar una afrenta contra el prestigio público de una persona. Al respecto, en la Sentencia T-949 de 2011 la Corte señaló:

“el derecho al buen nombre tiene carácter personalísimo, relacionado como está con la valía que los miembros de una sociedad tengan sobre alguien, siendo la reputación o fama de la persona el componente que activa la protección del derecho. Se relaciona con la existencia de un mérito, una buena imagen, un reconocimiento social o una conducta irreprochable, que aquilatan el buen nombre a proteger, derecho que es vulnerado cuando se difunde información falsa o inexacta, o que se tiene derecho a mantener en reserva, con la intención de causar desdoro contra el prestigio público de una persona”. [22]

4.6. Así entonces, el derecho al buen nombre protege a las personas frente a las expresiones o informaciones ofensivas o injuriosas, falsas o tendenciosas, o que se tiene derecho a mantener en reserva, las cuales distorsionan el concepto público que se tiene del individuo, pues se considera que la reputación de una persona es uno de los elementos más valiosos de su patrimonio moral y social. Por ende, en cada caso resulta necesario establecer si las expresiones o informaciones cuestionadas corresponden al ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, información u opinión. [23]

4.7. Finalmente, en lo que tiene que ver con el derecho a la honra, debe señalarse que este se encuentra establecido en el artículo 21 de la Constitución Política, y ha sido asociado por la jurisprudencia constitucional a la valoración de comportamientos en ámbitos privados. Esta Corte ha dicho que la honra 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”[24], y protege el valor intrínseco de

los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, garantizando la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad, por lo que se deriva de la propia dignidad de la persona. En el mismo sentido, en la Sentencia T-322 de 1996[25] se indicó que el núcleo esencial del derecho a la honra lo integran tanto la perspectiva interna, esto es, la estimación que cada persona hace de sí misma, y la perspectiva externa, que consiste en el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada individuo. Además, precisó que para que pueda tenerse como afectado este derecho, esos dos factores deben apreciarse de manera conjunta.[26]

5. El derecho a la libertad de expresión. Aspectos básicos aplicables para la resolución del presente caso

5.1. Apuntes sobre el contenido, características y finalidades del derecho a la libertad de expresión

5.1.1. El artículo 20 de la Constitución Política reconoce la garantía de toda persona para expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones, informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación, los cuales son libres y tienen responsabilidad social. Dicha norma proscribe la censura y garantiza además el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.[27] La jurisprudencia constitucional ha desarrollado el contenido del citado artículo constitucional, siguiendo los fines que éste persigue, y los tratados internacionales ratificados por Colombia sobre la materia, concluyendo que éste se compone por: (i) la libertad de expresión stricto sensu, la cual consiste en la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas; (ii) la libertad de información, con sus componentes de libertad de búsqueda y acceso a la información, libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión; (iii) la libertad de prensa, que comprende la libertad de fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social; (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (v) las prohibiciones de censura, pornografía infantil, instigación pública y directa

al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito.[28]

5.1.2. La Corte Constitucional ha considerado que la libertad de expresión es un pilar del Estado Social de Derecho y un principio fundamental de los regímenes democráticos, donde se respeta la dignidad humana y se valora la participación de la ciudadanía y de todos los sectores, lo que permite consolidar sociedades pluralistas y deliberativas.[29] En razón de lo anterior, ha señalado que la libertad de expresión es objeto de un grado reforzado de protección, el cual se fundamenta en (i) consideraciones filosóficas sobre la búsqueda de la verdad; (ii) razones derivadas del funcionamiento de las democracias; (iii) motivos atinentes a la dignidad y autorrealización individual; (iv) 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.[30] Por ende, este Tribunal ha sintetizado que la libertad de expresión cumple las siguientes funciones en una sociedad democrática: (i) permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; (ii) hace posible el principio de autogobierno; (iii) promueve la autonomía personal; (iv) previene abusos de poder; y (v) es una “válvula de escape” que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan.[31]

5.1.3. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,[32] ha hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Al respecto ha señalado que la libertad de expresión “constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. Esto significa que toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia, debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue”.[33]

5.1.4. En cuanto a la libertad de expresión stricto sensu, la jurisprudencia constitucional ha distinguido ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido, en términos del alcance y el contenido de este derecho, a saber: (1) su titularidad es universal; (2) existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción de amparo de la libertad de expresión es derrotada; (3) hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros, lo cual tiene efectos directos sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) se protegen tanto las expresiones del lenguaje convencional, como las manifestadas a través de conductas simbólicas o expresivas; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa; (6) se protegen tanto las expresiones socialmente aceptadas como las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias; (7) el ejercicio de la libertad de expresión conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; y (8) se imponen obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares.[34]

5.2. Algunas diferencias entre la libertad de expresión y la libertad de información

5.2.1. La jurisprudencia constitucional ha deslindado los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información, lo que repercute en la imposición de diferentes restricciones en su ejercicio. En efecto, si bien ambas libertades aluden a la posibilidad de comunicar algo que se quiere expresar, la principal diferencia entre ellas es que la libertad de expresión abarca todas las declaraciones que pretendan difundir ideas, pensamientos, opiniones, entre otros; mientras que la libertad de información se refiere únicamente a la capacidad de “enterar o dar noticias sobre un determinado suceso”[35]. Esta caracterización dual es importante porque es lo que le ha permitido a este alto Tribunal sostener que los principios de veracidad e imparcialidad son propios de la libertad de información. Particularmente, la libertad de expresión en sentido estricto goza de una gran amplitud en sus garantías y por ende sus límites son mucho más reducidos. Al respecto ha señalado la Corte:

“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”.[36]

5.2.2. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional también ha reconocido que en ocasiones es difícil realizar una distinción tajante entre libertad de expresión y libertad de información, pues una opinión lleva de forma explícita o implícita un contenido informativo, de la misma manera en que una información supone algún contenido valorativo o de opinión. Lo anterior implica que si bien en principio no pueda reclamarse absoluta o total veracidad e imparcialidad sobre los juicios de valor, sí se deben hacer tales exigencias respecto a los contenidos fácticos en los que se funda esa opinión. Y de forma correlativa, es exigible también que los emisores de información permitan que los receptores puedan distinguir entre el contenido meramente informativo y la valoración u opinión sobre los mismos.[37]

5.3. El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto

5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha considerado que la libertad de expresión debe ejercerse responsablemente, pues no puede irrespetar los derechos de los demás. En sentencia T-110 de 2015 precisó la Corte: “En consecuencia, no puede entenderse que quien hace uso de dicha libertad está autorizado para atropellar los derechos de los otros miembros de la comunidad, sacrificando principalmente, entre otros, los derechos al buen nombre y a la honra. En esa misma dirección no se pueden realizar insinuaciones sobre una persona ajenas a la realidad, con el único propósito de fomentar el escándalo público”[39]. Así entonces, ha afirmado esta Corporación que la libertad de expresión debe prevalecer en caso de conflicto con otros derechos a menos que se logre comprobar que en la información divulgada exista una intención dañina o una negligencia al presentar hechos falsos,

parciales, incompletos o inexactos que violan o amenazan los derechos fundamentales[40].

5.3.3. En el mismo sentido, en su Observación General N° 34, el Comité de Derechos Humanos indicó que el derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, razón por la cual puede restringirse para proteger el “respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas. Sin embargo, cuando un Estado parte impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, estas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho.” [41] Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado expresamente que “el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5.”[42] No obstante, ha precisado que el derecho a la libertad de expresión deja un margen muy reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.[43] En relación con esto, especificó que las restricciones deben cumplir de forma concurrente con los siguientes requisitos: (i) estar previamente fijadas por ley -en sentido formal y material-, para que no queden al arbitrio del poder público; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”); y (iii) ser necesaria[44] en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).[45]

5.3.4. A su vez, la Corte Constitucional ha señalado que toda limitación a la libertad de expresión se presume sospechosa, por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad, el cual impone verificar que la restricción que pretende imponerse: “(i) esté prevista en la ley; (ii) persiga el logro de ciertas finalidades imperiosas, que han de estar relacionadas con el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública; (iii) sea necesaria para el logro de dichas finalidades; y (iv) no imponga una restricción desproporcionada en el ejercicio de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (v) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, el que (vi) no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se

limita”.[46]

5.4. Discursos sobre asuntos de interés público y sobre funcionarios o personajes públicos como discursos especialmente protegidos en el ámbito de la libertad de expresión

5.4.1. En principio todo tipo de discursos o expresiones están protegidas por la libertad de expresión con independencia de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. No obstante, hay cierto tipo de discursos que reciben una protección más reforzada que otros, como lo son el discurso político, el debate sobre asuntos de interés público y la opinión sobre funcionarios y personajes públicos. Los discursos políticos o sobre temas de interés público hacen referencia no sólo a aquellos de contenido electoral sino a todas las expresiones relevantes para el desarrollo de la opinión pública sobre los asuntos que contribuyan a la vida de la Nación, incluyendo las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos. Para la Corte este discurso es fundamental en una sociedad democrática, pues permite ejercer un control sobre las actuaciones del Estado, por lo que ha sostenido:

“La libertad de expresión permite que las personas protesten de forma pacífica frente a las actuaciones arbitrarias, inconvenientes o abusivas del Estado. Tal actitud contribuye a disuadir a los gobernantes de conductas contrarias al bien común. Una sociedad democrática, respetuosa del principio de la libertad de expresión, permite a los ciudadanos que se expresan poner sobre aviso al resto de la comunidad acerca de aquellas actuaciones estatales que sean reprochables e inaceptables. Además, la probabilidad de que un abuso sea conocido, divulgado y criticado desestimula a quienes ejercen algún poder de incurrir en excesos o atropellos”.[47]

5.4.2. En consecuencia, toda restricción a los discursos que versen sobre asuntos de interés público o involucren críticas al Estado o sus funcionarios es vista con sospecha, debido a que: “(i) a través de ellos no sólo se manifiesta el estrecho vínculo entre democracia y libertad de expresión, sino que se realizan todas las demás finalidades por las cuáles se confiere a ésta una posición preferente en los estados constitucionales; (ii) este tipo de discursos suelen ser los más amenazados, incluso en las democracias más vigorosas, por cuanto quienes detentan mayor poder social, político o económico pueden llegar a ser afectados por tales formas de expresión y, en consecuencia, verse tentados a movilizar su

poder para censurar dichas manifestaciones y reprimir a sus autores”.[48]

5.4.3. En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha resaltado la importancia que tiene el discurso sobre asuntos de interés público. Para este tribunal, “el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público”.[49] Por su parte, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en publicación denominada “Marco jurídico interamericano del derecho a la libertad de expresión”, afirmó:

“la jurisprudencia interamericana ha definido la libertad de expresión como, “el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad”[50]; ha enfatizado que la libertad de expresión es una de las formas más eficaces de denuncia de la corrupción; y ha señalado que en el debate sobre asuntos de interés público, se protege tanto la emisión de expresiones inofensivas y bien recibidas por la opinión pública, como aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos, a los candidatos a ejercer cargos públicos, o a un sector cualquiera de la población.”[51]

5.4.4. De otra parte, sobre los asuntos que pueden considerarse de interés público, la Corte Constitucional ha precisado que no resulta suficiente la simple curiosidad generalizada para calificar un asunto como uno de valor público sino que “[e]s preciso examinar que el contenido de una información obedezca a un verdadero y legítimo interés general de conformidad con la trascendencia y el impacto social. Así, la libertad de información toma ventaja cuando de la magnitud misma de los hechos surge la necesidad de conocimiento público y se despierta el interés general”.[52] En consecuencia, se exige un interés público, real, serio y además, actual, donde nunca es de recibo una finalidad meramente difamatoria o tendenciosa.

5.4.5. Como consecuencia de lo anterior, la Corte ha resaltado la importancia de proteger las expresiones o discursos sobre funcionarios o personajes públicos “a quienes por razón

de sus cargos, actividades y desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública e inevitablemente tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral. Además, su mayor exposición ante el foro público fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión”.[53] La Corte ha justificado esta amplitud en la protección que se debe garantizar a los discursos dirigidos en contra de estas personas, además del interés público que generan las funciones que realizan, en el hecho de que se han expuesto voluntariamente a una mayor visibilidad al ocupar un determinado cargo y porque tienen una enorme capacidad de controvertir la información a través de su poder de convocatoria pública.[54]

5.4.6. No obstante, se ha precisado que no toda información u opinión relacionada con un funcionario público tiene relevancia o interés público, sino sólo aquellas referidas “(i) a las funciones que esa persona ejecuta; (ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) a la competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones”.[55] Así entonces, por ejemplo, cuestiones relativas a la vida privada de una persona que nada tienen que ver con las funciones públicas que desempeñe o que no tengan relevancia para evaluar la confianza depositada a dicha persona, no estarían amparadas, en principio, por la protección constitucional reforzada que se le otorga a los discursos sobre funcionarios públicos.[56]

5.4.7. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha coincidido en la necesidad de brindar una mayor laxitud al discurso referente a personas que ejercen funciones públicas. Para dicha Corte, la especial protección de este tipo de discursos es fundamental para el funcionamiento de un sistema democrático:

“En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente

protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.”[57]

5.4.8. De otro lado, la Corte ha señalado que tanto los medios de comunicación como los ciudadanos, “tienen derecho a denunciar públicamente los hechos y actuaciones irregulares de los que tengan conocimiento en virtud de su función, por lo que no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para comunicar al respecto”.[58] En Sentencia T-213 de 2004, en la que se estudió un caso en el que a través de un libro se cuestionaba la conducta y el desempeño de una Fiscal, esta Corporación admitió que la sociedad tiene el derecho de reprochar una conducta de un funcionario público que se considere irregular, amañada o maliciosa, pese a que la situación haya sido ya dirimida en sentido contrario ante los órganos jurisdiccionales del Estado, por cuanto no puede existir un monopolio sobre la verdad en cabeza del sistema jurídico. Dijo la Corte:

“Ya se indicó antes que en una sociedad multicultural y pluralista no existe un monopolio sobre la verdad (Fundamento 18). En la democracia constitucional el respeto por el pluralismo valorativo de la sociedad, no puede conducir a que se entienda que la definición de la corrección de la conducta de los funcionarios públicos se limite a su conformidad con la ley. La sociedad tiene derecho a (y requiere) controlar la actuación de tales funcionarios y de valorar si, a pesar de que no ha incurrido en conductas irregulares en términos jurídicos, su comportamiento resulta inaceptable en otros términos sociales.

De una parte, que en una democracia constitucional no es posible centralizar en el sistema jurídico la calificación de la conducta de las personas. La separación entre derecho y moral, así como del derecho del sistema de valores religiosos, (separación indispensable para lograr una sociedad plural), obliga a aceptar que a partir de cada sistema social es

posible realizar juicios de valor respecto de la conducta de las personas y, en particular, de los funcionarios estatales.

(...)

Por otra parte, pretender un monopolio absoluto sobre el reproche en cabeza del sistema jurídico, conduciría a paralizar el proceso de transformación del sistema de valores de la sociedad, en la medida en que sólo resultarían legítimos los reproches jurídicamente sancionados”.[59]

5.4.9. No obstante todo lo anterior, la Corte ha establecido que, si bien el discurso sobre asuntos de interés público o que involucra cuestionamientos a funcionarios públicos se encuentra especialmente protegido por la libertad de expresión, toda información que se profiera debe partir de un mínimo de plausibilidad, entendida como condiciones de veracidad y credibilidad y no sobre información falsa o meramente hiriente. En la citada sentencia T-213 de 2004 se indicó:

“Críticas de este tipo han de soportarse en una democracia constitucional. Por ello se avanzó sobre la imposibilidad de que se prohíba o restrinja el ejercicio de la libertad de opinión respecto de la administración de justicia misma. La cuestión es cuál debe ser el límite de la libertad de expresión. Para la Corte, dicho límite se define con base en la plausibilidad (la Corte advierte que no se trata de corrección) de tales opiniones a partir del contexto descrito. Según se ha precisado en la sentencia C-489 de 2002, la afectación del buen nombre parte de informaciones falsas o erróneas, que distorsionan el concepto público sobre un individuo. También se indicó que bajo el amparo del derecho al buen nombre, las opiniones meramente insultantes, están proscritas (fundamento 15)”.[60]

5.4.10. Así entonces, aunque no se puede exigir que una información dada a conocer por un ciudadano tenga un grado de certeza equiparable a la convicción judicial, pues no se requiere que una persona tenga una certidumbre absoluta sobre las afirmaciones que realice, “quien haga uso de medios masivos de comunicación (las redes sociales están incluidas) debe realizar previamente una diligente labor de constatación y confirmación de la información”[61] esto es, debe verificar razonablemente si la información que difundió

contaba con un mínimo de fundamentación fáctica.[62]

5.5 La libertad de expresión en internet

5.5.1. Los nuevos escenarios digitales han facilitado y democratizado el ejercicio de la libertad de expresión, pues a través de estos la comunicación de opiniones e informaciones se transmite de manera ágil e inmediata por cualquier persona a un público muy amplio. Esto ha implicado que el discurso y el debate público han dejado de estar en manos exclusivas de personajes públicos o de los medios tradicionales de comunicación, pues la ciudadanía ha utilizado esta poderosa herramienta para expresarse, denunciar, organizarse y movilizarse. En términos de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “[e]n la actualidad, el derecho a la libertad de expresión encuentra en Internet un instrumento único para desplegar, incrementalmente, su enorme potencial en amplios sectores de la población”[63]. En particular, las redes sociales han servido para estos propósitos:

“En este contexto, las redes sociales se muestran como una posibilidad para ejercer de manera exponencial el derecho a la libre expresión, con un alcance masivo que no ofrecía, y aún no ofrece, el acceso restringido de los medios de comunicación tradicional. Lo anterior, en tanto a través de las nuevas tecnologías cualquier persona es una potencial comunicadora de información de cualquier tipo (noticiosa, personal, profesional, etcétera) o de opiniones con un alcance determinado por el uso que otras personas hagan de las mismas redes. Situación que marca una importante diferencia con los medios tradicionales en los que sólo ciertas personas, de ordinario periodistas, ejercían la autoría del material publicado y ello solamente a través de canales especializados”.[64]

En este escenario se hace necesario revisar cuáles son las nuevas dinámicas en términos de interacción social digital, y analizar sus implicaciones para el ejercicio de la libertad de expresión.

5.5.2. En el informe “Libertad de expresión e internet”, la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la OEA explicó y aplicó al entorno digital el contenido de los principios consagrados en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptados por la OEA,[65] a saber: (i) acceso, que consagra la igualdad de oportunidades para todas las personas, de recibir, buscar y difundir información por cualquier medio de

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

5.5.3. Por otra parte, la Declaración conjunta sobre libertad de expresión en internet,[66] adoptó una serie de principios sobre la materia dentro de los que se estableció que las mismas prerrogativas y límites que tiene la libertad de expresión en medios tradicionales de comunicación, como periódicos, programas radiales, o de televisión, entre otros, aplican también para su ejercicio en internet: “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”).”.[67]

Así mismo, esta Declaración señaló que “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”. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido que el amparo a la libertad de expresión y sus respectivos límites se aplican a internet y a las redes sociales de la misma manera que a los demás medios de comunicación,[68] por lo que las restricciones deben analizarse a la luz de los mismos estándares.

5.5.4. Sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación ha indicado que, en razón a la masificación que pueden tener las opiniones y las informaciones a través de internet, aunado a la posibilidad de almacenar la información, así como de disponer y consultar la misma de manera ágil y permanente, es preciso prestar una especial atención a las

expresiones que allí se profieran, de tal manera que no se desconozcan los derechos de terceras personas. En concreto, sobre las redes sociales dijo la Corte:

“el libre acceso y la decisión autónoma sobre el contenido de las publicaciones, la difusión inmediata en un número de destinatarios exponencialmente alto, la indisponibilidad de la información una vez incorporada en la red social y la espontaneidad con la que la misma se expande, exige una especial atención en relación con la veracidad e imparcialidad de la información u opinión que se publica, por la posibilidad de afectación de los derechos de terceras personas. De manera que, si bien la percepción sobre las redes sociales puede ser desprevenida y, en este sentido, entendida por la mayoría de los usuarios simplemente como una actividad de comunicación entre conocidos o de ocio, el hecho que tenga una alta potencialidad de afectar derechos exige de los usuarios una conciencia, cuidado y observancia de los presupuestos constitucionales a la hora de publicar contenido que va más allá de lo personal o de una mera opinión”. [69]

5.5.6. En suma, dados los peligros potenciales que se generan con el uso de internet, es claro “que la protección de los derechos fundamentales se hace necesaria en escenarios virtuales por la multiplicidad y las características de las plataformas que se encuentran alojadas en internet. La jurisprudencia constitucional, no ha sido ajena al debate y reconoce que las garantías de carácter fundamental son objeto de protección, aún en los casos en que la afectación o puesta en peligro de los bienes jurídicamente tutelados se lleve a cabo en la red”. [70]

5.5.7 En casos similares al que ahora se estudia, es decir, tratándose de controversias relativas a la tensión entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y buen nombre en redes sociales digitales, la Corte Constitucional ha estudiado cada patrón fáctico para determinar cuál de esas dos prerrogativas constitucionales debe prevalecer sobre la otra, partiendo de la protección reforzada que tiene la libertad de expresión, y de las características diferenciadas que adquiere una publicación hecha en una red social digital, especialmente si se trata o no de un discurso especialmente protegido, como aquellos sobre asuntos de interés público o que denuncian o cuestionan a funcionarios públicos, o si por el contrario se trata de expresiones sobre aspectos que carecen de relevancia pública o se comunican opiniones sobre particulares.

5.5.8. Por ejemplo, en las sentencias T-145 de 2016 y T-243 de 2018, la Corte estudió dos casos en los que a través de redes sociales se hacían señalamientos e imputaciones delictivas a particulares, sin que existiera una condena penal en su contra. En estas oportunidades se protegieron los derechos al buen nombre y a la honra de las personas afectadas con los comentarios. Para la Corte las afirmaciones realizadas afectaban gravemente los derechos de las peticionarias, puesto que se trataba de expresiones ofensivas e injuriosas, así como informaciones falsas o erróneas, pues se les endilgaba la comisión de determinados delitos sin que existiera una sentencia judicial que así lo soportara, por lo que se ordenó el retiro de las publicaciones y la rectificación de la información.[71]

5.5.9. Por otra parte, la Corte ha abordado el análisis de casos que, como el que se estudia en esta oportunidad, se refieren a situaciones en las que a través de redes sociales se realizan acusaciones y señalamientos en contra de funcionarios públicos. Al respecto resulta relevante citar la Sentencia T-277 de 2018, en la que se estudió la tutela interpuesta por el exalcalde de Girardot, quien solicitaba la protección de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, vulnerados supuestamente por un particular que en su cuenta de Facebook había realizado varias publicaciones en las que lo señalaba de cometer actos de corrupción durante su gestión como Alcalde. La Corte negó la acción de tutela y protegió el derecho a la libertad de expresión del demandado, pues tuvo en cuenta que las opiniones emitidas por este se enmarcaban dentro de un discurso especialmente protegido, esto es, el dirigido a cuestionar un funcionario público por ejercicio de sus funciones, además de que las expresiones no contenían un lenguaje agravante o una ofensa insidiosa y estaban soportadas en noticias y documentos judiciales expedidos con motivo de las acusaciones e investigaciones seguidas contra el exalcalde. Sostuvo la Corte:

“En ese orden de ideas, resalta la Sala de Revisión que las numerosas expresiones y publicaciones de Sergio Hernando Santos Mosquera por una parte, están dirigidas a cuestionar estrictamente el desempeño como Alcalde de Girardot durante los años 2008 a 2011 de Rodolfo Serrano, y de otra parte, a responder las acusaciones y publicaciones que ha realizado el actor en contra del accionado. Bajo este entendido, para la Corte estas expresiones, particularmente las primeras, encuentran respaldo en el control democrático de la gestión pública y el accionante cuenta con los mecanismos legales para controvertir la información desplegada en contra de su gestión.

No obstante, no debe obviarse que quien haga uso de medios masivos de comunicación (las redes sociales están incluidas) debe realizar previamente una diligente labor de constatación y confirmación de la información. En efecto, se observa que las publicaciones hechas se soportan en noticias publicadas en diarios de circulación local o en documentos judiciales, expedidos en virtud de las múltiples acusaciones e investigaciones seguidas contra el señor Serrano o contra el mismo accionado, y si bien se hacen en una red social, las mismas se encuentran en una página privada, sin fines periodísticos ni de difusión a través de un medio de comunicación o de representación de alguna corporación.

En ese contexto, aunque algunas opiniones del accionado resultan chocantes e irritantes para el accionante o sus familiares, su libre ejercicio de la libertad de opinión deriva en un imperativo constitucional y un beneficio democrático para el Estado, en su conjunto. Además, en las expresiones u opiniones revisadas no encuentra esta Corte un lenguaje agravante o una ofensa insidiosa ni mucho menos se observa que la información publicada sea falsa o hiriente, que ocasione una lesión de los derechos invocados por el accionante ni distorsione el concepto que la comunidad pueda tener sobre su gestión o con ellas se impida una debida defensa en las instancias correspondientes, que conlleve a que este derecho deba ser limitado.

Al momento de posesionarse como funcionario público, el accionante debía estar preparado para la exposición de sus actuaciones ante los medios o la comunidad en general y las críticas o quejas ante las instancias de control, las cuales además de legítimas resultan válidas frente a temas de interés público”.[72]

Por tanto, en el mencionado caso la Corte privilegió el derecho a la libertad de expresión como mecanismo para fomentar el adecuado funcionamiento de las instituciones en un sistema democrático y el adecuado desempeño de sus funcionarios, sobre los derechos al buen nombre y a la honra de un servidor público.[73]

5.5.10. No obstante todo lo anterior, esta Corte advierte que los parámetros que en materia de libertad de expresión en internet se han fijado hasta el momento no son definitivos y estáticos, ya que están en constante construcción. Esto debido a que se trata de nuevos escenarios a través de los cuales se ejerce la libertad de expresión, cuyas dimensiones e impacto hasta ahora se empiezan a conocer, además de que nos encontramos frente a

tecnologías emergentes en continua evolución, por lo que las reglas que hoy se fijan pueden resultar obsoletas en un futuro.[74]

5.5.11. Una vez analizados estos aspectos centrales del derecho a la libertad de expresión, por un lado, y los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra, por el otro, es preciso fijar algunas pautas que permitan, en cada caso, determinar el alcance de la protección a la libertad de expresión cuando su ejercicio choca con derechos de terceras personas.

6. Parámetros constitucionales para establecer el grado de protección que debe recibir la libertad de expresión cuando entra en conflicto con derechos de terceras personas

Como se ha señalado a lo largo de esta Sentencia, en ocasiones el derecho a libertad de expresión entra en conflicto con otros derechos, especialmente con los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad. En estas situaciones se debe hacer uso de la ponderación para solucionar el conflicto de derechos, teniendo presente en todo caso la presunción de primacía de la libertad de expresión. Por tanto, el operador jurídico debe valorar las particularidades de cada caso para establecer si, dadas las circunstancias, debe protegerse la libertad de expresión o esta debe ceder ante los derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad de terceras personas, y de qué manera se debe reparar la vulneración de tales derechos.

Así entonces, a continuación se exponen algunos parámetros constitucionales que recogen en gran medida lo establecido por la jurisprudencia constitucional en esta materia y que sirven para demarcar el contexto en el que se da el acto de comunicación y, de esta manera, determinar el equilibrio entre los derechos y cuál es la manera adecuada de garantizarlos, de tal forma que no se impongan condiciones irrazonables para el ejercicio de la libertad de expresión. Los aspectos que deben ser tenidos en cuenta parten de considerar, al menos, cinco dimensiones del acto comunicativo, a saber: (i) quién comunica; (ii) de qué o de quién se comunica; (iii) a quién se comunica; (iv) cómo se comunica; y (v) por qué medio se comunica.

6.1. Quién comunica: debe tenerse en cuenta quién es la persona que emite la opinión y si esta es la autora del mensaje que se comunica. Deben valorarse sus cualidades y el rol que ejerce en la sociedad. En concreto, debe apreciarse, entre otras situaciones, si quien se

expresa es un particular, un funcionario público, una persona jurídica, un periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado, marginado o que se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad.

6.1.1. Particular o funcionario público: la jurisprudencia constitucional e interamericana han coincidido en señalar que el derecho a la libertad de expresión, cuando es ejercido por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, tiene limitaciones mayores a las que ostenta cuando lo ejerce un ciudadano del común. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado:

“no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público. Sin embargo, al hacerlo están sometidos a ciertas limitaciones en cuanto a constatar en forma razonable, aunque no necesariamente exhaustiva, los hechos en los que fundamentan sus opiniones¹⁰, y deberían hacerlo con una diligencia aún mayor a la empleada por los particulares, en atención al alto grado de credibilidad de la que gozan y en aras a evitar que los ciudadanos reciban una versión manipulada de los hechos¹¹. Además, deben tener en cuenta que en tanto funcionarios públicos tienen una posición de garante de los derechos fundamentales de las personas y, por tanto, sus declaraciones no pueden llegar a desconocer dichos derechos”.^[75]

Por su parte, en la Sentencia T-949 de 2011, la Corte Constitucional resaltó que el derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos se restringe debido al mayor compromiso social que tienen respecto de un particular:

“[s]i bien es cierto que los servidores públicos mantienen su libertad de información y de opinión, en su calidad de ciudadanos, también lo es que se les restringe, por su mayor compromiso social y debido a que el servicio público es una actividad altamente reglada, que impone mayor prudencia y respeto, por ejemplo, al expedir opiniones y dar información. En esa medida, claro está que deviene diferente el ámbito de la libertad de expresión de los servidores públicos, cuando en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales debe activar su derecho/deber de difundir o expresar información oficialmente relevante”.^[76]

No obstante, debe considerarse que las limitaciones a la libertad de expresión de los servidores públicos tienen algunas especificidades dependiendo del sector del poder público

al que pertenezca el respectivo funcionario. Por ejemplo, si el mensaje proviene de un congresista en el ejercicio de sus funciones, no debe perderse de vista que a estos funcionarios los ampara la inviolabilidad parlamentaria “por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo”, tal como lo establece el artículo 185 de la Constitución Política, por lo que el ejercicio de la libertad de expresión en estas circunstancias es amplísimo. Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha admitido que en virtud de la disciplina y la estructura militar, así como de la seguridad, “pueden establecerse límites razonables a la libertad de expresión en relación a los funcionarios al servicio de las fuerzas armadas en el marco de una sociedad democrática”. [77] Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los miembros de la rama judicial tienen restricciones en el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión, las cuales apuntan a garantizar la imparcialidad y autonomía de la administración de justicia, pues, por ejemplo, “existe un consenso regional en cuanto a la necesidad de restringir la participación de los jueces en las actividades político-partidistas”. [78]

En suma, dado que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte de funcionarios públicos tiene un impacto mucho mayor en el imaginario colectivo, dado el grado de confianza y credibilidad que las personas suelen tener en las afirmaciones de quienes ocupan estos cargos, se justifica que tengan una diligencia mayor a la que debería tener un particular al momento de expresar sus opiniones.

6.1.2. Persona jurídica: la jurisprudencia constitucional ha aceptado que el derecho a la libertad de expresión puede ser ejercido por personas jurídicas [79]. En este punto hay que evaluar quién es la persona jurídica que se expresa, pues la protección a las opiniones puede ser más amplia si al ejercer la libertad de expresión también se ejercen otros derechos fundamentales o se garantizan principios o valores constitucionales. Por ejemplo, la protección a la libertad de expresión que pueda tener una empresa u organización privada que transmite un mensaje cuyo interés es exclusivamente particular y no público, puede ser menor, dadas las circunstancias, a la protección que tenga un partido político o cualquier agremiación social con intereses públicos que, en ejercicio de sus derechos políticos, transmita un mensaje. De igual forma, la libertad de expresión tiene una dimensión especialmente significativa cuando es ejercida por un medio de comunicación, dada la importante función que tiene el periodismo en una democracia, caso en el cual, además de tener en cuenta la mayor protección que puede tener la libertad de expresión,

debe evaluarse también la relación entre la libertad de expresión del medio y la libertad de expresión de las personas naturales que hacen parte del medio y comunican una opinión. Al respecto ha dicho la Corte: “Es igualmente pertinente, en este ámbito, la relación entre la libertad de expresión del medio de comunicación en tanto persona jurídica, y la libertad de expresión de las personas naturales que forman parte de la estructura organizacional de tales personas jurídicas – por ejemplo, los editores, redactores, reporteros y otros periodistas o comunicadores sociales, que contribuyen a la transmisión de expresiones de terceros, a la vez que ejercen su propia libertad de expresión. La relación existente entre ambas libertades, y a su vez entre dichas libertades y la libertad de expresión de quien efectivamente está comunicando un mensaje a través de tales medios o personas, ha de dilucidarse en cada caso concreto con especial atención a los distintos intereses en juego, para llegar a una solución que logre el máximo nivel de armonización concreta entre todos ellos, y a su vez con los intereses del receptor y, en especial, del público en general”. [80]

6.1.3. Periodistas: la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que los Estados tienen un deber de protección especial hacia los periodistas para protegerlos de los riesgos que se derivan del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información. Para este Tribunal, “el ejercicio periodístico solo puede efectuarse libremente cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas, psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento. Esos actos constituyen serios obstáculos para el ejercicio de la libertad de expresión. Para tales efectos, la Corte ya se refirió al deber especial de protección de periodistas en riesgo”. [81] En cuanto a las medidas que deben adoptar las respectivas autoridades para cumplir su obligación de protección de periodistas en riesgo especial, señaló la Corte:

“los Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales de prevención y protección de los periodistas sometidos a un riesgo especial por el ejercicio de su profesión. Con respecto a las medidas de protección, la Corte destaca que los Estados tienen el deber de brindar medidas de protección a la vida y la integridad de los periodistas que estén sometidos a ese riesgo especial por factores tales como el tipo de hechos que cubren, el interés público de la información que difunden o la zona a la cual deben acceder para cumplir con su labor, así como también a aquellos que son objeto de amenazas en relación con la difusión de esa información o por denunciar o impulsar la investigación de violaciones que sufrieron o de las que se enteraron en el ejercicio de su profesión. Los Estados deben

adoptar las medidas de protección necesarias para evitar los atentados a la vida e integridad de los periodistas bajo tales condiciones”.[82]

Por lo anterior, en casos en los que se encuentren en conflicto los derechos a la libertad de expresión con los derechos de terceros, el juez debe valorar si quien emite las opiniones lo hace en ejercicio de su labor periodística, pues frente a estas personas el Estado tiene unos deberes especiales de protección que pretenden salvaguardar no sólo sus derechos a la vida o a la integridad personal, sino también a la libertad de expresión o de información en una sociedad democrática.

“(xvii) La distinción entre informaciones y opiniones comporta que el comunicador debe ser lo suficientemente preciso y sincero y elaborar su exposición de tal forma que el receptor pueda identificar cuáles aseveraciones corresponden a hechos verificables y cuáles son producto de su valoración. (xviii). La mezcla entre enunciados de hecho y enunciados valorativos, no diferencia entre hechos y opiniones, subestima a los receptores, no brinda la posibilidad de escoger y enjuiciar autónomamente los contenidos divulgados y es contraria a la función social de los medios de comunicación en la libre formación de la opinión pública.

(xix) En razón de la gran cantidad de registros, formatos y secciones utilizadas por los medios de comunicación, no siempre resulta fácil hallar la línea divisoria entre las opiniones y las informaciones. (xx). En este sentido, resultan relevantes, como criterios de distinción, las características del medio, la finalidad perseguida en el programa, la presentación gráfica de la publicación, su extensión, el uso de un tono frío y descriptivo o, al contrario, subjetivo y valorativo, en que prima la personalidad del autor, su estilo, entendimiento y lenguaje particulares”.[83]

6.1.4. Grupos históricamente discriminados, marginados o en una especial situación de vulnerabilidad: esta Corporación ha reiterado la especial protección constitucional que tienen las personas que pertenecen a grupos históricamente discriminados, marginados o en una especial situación de vulnerabilidad,[84] por lo que, en aquellos casos en los que se tomen medidas que disminuyan la protección de un derecho de estos grupos, se presume una situación de discriminación que debe ser desvirtuada para que tenga validez la medida

adoptada. Al respecto ha dicho:

“se puede señalar que cuando entren en juego los derechos de grupos de especial protección, dentro de los que se incluyen los grupos tradicionalmente discriminados, y sean introducidas normas jurídicas que supongan para ellos afectación o disminución de sus derechos, opera prima facie una presunción de discriminación, basada en los criterios sospechosos que su trato desigual plantea. Dicho de otro modo, para preservar la validez y vigencia de tal Derecho, resulta necesario desvirtuar este supuesto de hecho discriminatorio del que se parte. // En tales circunstancias se emplea el mencionado escrutinio judicial estricto, conforme al cual se debe demostrar que la actuación y las reglas dispuestas, a pesar de generar un efecto adverso en un grupo marginado o discriminado, obedece i) a una finalidad imperiosa, ii) es necesaria para lograr dicha finalidad y iii) es proporcionada, en el sentido de no sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente específicos en aras de promover la finalidad”. [85]

En consecuencia, cuando la libertad de expresión sea ejercida por una persona que pertenezca a un grupo históricamente discriminado, marginado o en una especial situación de vulnerabilidad, debe tenerse en consideración este aspecto, pues cualquier restricción que se imponga a sus opiniones debe demostrar que no constituye un acto discriminatorio.

6.2. De qué o de quién se comunica: el mensaje que se comunica puede ser preciso y detallado o general y ambiguo, dependiendo, entre otros factores, de la forma en que este se transmite, tal como se analizará en el apartado 6.4. de esta Sentencia. En todo caso, el juez debe interpretar y valorar no sólo el contenido del mensaje para determinar si la opinión que se emite respeta los límites constitucionales del derecho a la libertad de expresión, sino también, de ser el caso, la forma en que se obtuvo la información que se publica.

6.2.1. Es preciso determinar si el discurso es uno de aquellos sobre los cuales se ha desvirtuado la presunción de cobertura constitucional de la libertad de expresión, a saber: (a) la propaganda en favor de la guerra; (b) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que

cobija las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia); (c) la pornografía infantil; y (d) la incitación directa y pública a cometer genocidio.

6.2.2. Así mismo, el juez deberá analizar, en el contexto de cada caso, si las opiniones que se profieren en uso de la libertad de expresión resultan irrazonablemente desproporcionadas o tienen una intención dañina o se evidencia una negligencia al presentar hechos parciales incompletos o inexactos, pues en estas situaciones pueden vulnerarse los derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad. No obstante, esto 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 haga el juez, teniendo en consideración todas las particularidades que encierra el caso, tal como se expuso en el apartado 5.3. de esta Sentencia en el que se abordaron los límites del derecho a la libertad de expresión.

6.2.3. También resulta esencial que el juez identifique si se trata de un discurso especialmente protegido. En efecto, como se indicó en el apartado 5.4. de esta providencia, si bien en principio todo tipo de discursos o expresiones están protegidas por la libertad de expresión, existen algunos que reciben una protección acentuada:

(i) El discurso político y sobre asuntos de interés público (ver acápite 5.4.).

(ii) El discurso sobre funcionarios o personajes públicos (ver acápite 5.4.).

(iii) Los discursos que constituyen, en sí mismos, el ejercicio de otros derechos fundamentales distintos a la libertad de expresión. En estos casos la libertad de expresión se constituye en el medio para materializar otros derechos, de lo cual se deriva la especial protección en estos ámbitos, a saber: (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 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.[86]

En consecuencia, el juez debe advertir si la opinión que se expresa hace parte de un discurso especialmente protegido, pues en estas situaciones cualquier restricción que se imponga está sujeta a condiciones más rigurosas y a un nivel más estricto de escrutinio judicial.

6.3. A quién se comunica: en la ponderación que realice el juez para solucionar el conflicto entre los derechos a la libertad de expresión y los derechos de terceras personas, es importante fijar quién es el receptor del mensaje, para lo cual debe tenerse en cuenta tanto sus cualidades y características como su cantidad o número.

6.3.1. Sobre lo primero (sus cualidades) debe considerarse si el mensaje fue comunicado a una audiencia indeterminada o si se pretende transmitir a un público particular, lo que puede implicar considerar algunas limitaciones a la libertad de expresión. Por ejemplo, si el mensaje se dirige a menores de edad o dentro del público al que se emite se incluyen menores de edad, la libertad de expresión puede tener restricciones especiales orientadas a preservar el interés superior, el desarrollo integral y los derechos fundamentales de los menores. En consecuencia:

“en casos en los que potencialmente esté de por medio la preservación de los derechos de menores de edad, en particular ante transmisiones de imágenes a través de los medios de comunicación que pueden ser perjudiciales para su bienestar y desarrollo integral, los jueces han de prestar especial atención a su protección, y a la armonización concreta de los derechos enfrentados, sobre la base de la prevalencia de los derechos de los niños –que puede vencer, por mandato expreso del artículo 44 de la Constitución, la primacía ab initio de la libertad de expresión (...). Sin embargo, el carácter prevaleciente de los derechos de los menores de edad no otorga a las autoridades completa discrecionalidad para limitar la libertad de expresión a su agrado (...) no pueden invocarse como un comodín para limitar la libertad de expresión cada vez que se anticipe que quizás algún niño sea receptor de la información, las opiniones y las imágenes divulgadas por un medio masivo de comunicación. Se debe recordar que en este tipo de casos, el juez constitucional ha de garantizar que, por virtud de la protección de los derechos de los niños, no se termine restringiendo indebidamente la libertad de expresión”.[87]

”.[88]

6.3.2. Por otra parte, debe analizarse la cantidad o el número de receptores a los que llega el mensaje o tiene la potencialidad de alcanzar, ya que mientras más grande sea la audiencia, mayor impacto puede tener una expresión sobre los derechos de terceras personas. En otras palabras, a mayor audiencia, mayor protección frente a excesos. Esta cuestión está asociada al medio que se usa para transmitir el mensaje, tal como se explicará más adelante en el apartado 6.5.

6.4. Cómo se comunica: la manera como se comunica el mensaje también se encuentra amparada por la libertad de expresión, por lo que se protegen todas las formas de expresión, como el lenguaje oral o escrito, el lenguaje de signos o símbolos, expresiones no verbales como imágenes u objetos artísticos o cualquier conducta con contenido o implicaciones expresivas. Sobre el particular, en la Sentencia T-391 de 2007 la Corte hizo tres precisiones que resultan importantes para el juez al momento de valorar la manera como se comunica el mensaje:

“La expresión protegida por esta libertad puede ser tanto la del lenguaje convencional, como la manifestada a través de conducta simbólica o expresiva, convencional o no convencional. Las comunicaciones cubiertas por la libertad de expresión stricto sensu pueden ser efectuadas tanto a través del lenguaje oral o escrito como a través de conductas con contenido expresivo o implicaciones expresivas. Tanto las unas como las otras reciben protección constitucional, puesto que es claro que la “expresión” cubierta por la libertad en comento no se restringe a las comunicaciones verbales.

A este respecto, son pertinentes tres precisiones generales. (a) Si bien es difícil distinguir cuáles formas de comportamiento o actividades tienen por propósito fundamental la comunicación de ideas, y cuáles surten este efecto de manera incidental o secundaria -no se puede equiparar la acción o el comportamiento con la expresión, puesto que toda conducta puede comunicar alguna idea o información a sus observadores sin que esa sea necesariamente la intención de quien la ejecuta-, la determinación de si una determinada conducta cae bajo la órbita de aplicación de la libertad de expresión compete a los jueces en cada caso concreto. (b) También es necesario distinguir entre los casos de “expresión simbólica”, que no va acompañada por comunicaciones verbales o escritas[89], y los casos en que la “expresión” en sentido verbal se transmite a través de conductas como marchas, manifestaciones o distribución de volantes[90]: a menudo, las Cortes deben resolver casos

cuyas circunstancias contienen alguna expresión como tal, pero también involucran conducta física: distribución de panfletos, demostraciones, uso de pancartas y carteles; en otros casos, se pronuncian sobre casos que involucran meramente la conducta de quien pretende transmitir por esa vía un mensaje. La caracterización de este tipo de conductas como “expresión” constitucionalmente protegida depende de las circunstancias de cada caso en particular, y el peso que se otorgue al elemento comunicativo de la conducta dentro del proceso de apreciación judicial. En síntesis, los criterios relevantes para caracterizar una conducta simbólica como expresión protegida son: la intención del actor, y las convenciones generalmente aceptadas sobre el significado de un comportamiento y su rol como medio de comunicación no lingüística.[91] (c) Otro problema importante en este ámbito es el de distinguir entre las afirmaciones legítimas de la libertad de expresión a través de la conducta, y conductas que corresponden a la invocación de derechos diferentes que también implican la libertad o autonomía personal y apuntan hacia la autorrealización – por ejemplo, derecho a publicitar bienes y servicios, a hacer donaciones a campañas políticas, a escoger una determinada opción sexual o a utilizar una determinada apariencia personal. En estos casos, el ejercicio de los derechos conexos a través de conductas puede tener una relación indirecta con la libertad de expresión y un elemento genérico de sentido comunicativo, sin que por ello se subsuman bajo la órbita de protección de la libertad de expresión, puesto que ello haría a esta libertad imposible de distinguir de otros derechos conexos, y abarcaría conductas o intereses que no se relacionan como tal con la expresión”. [92]

6.4.1. En este mismo sentido, la Corte entiende que el silencio también es una forma de expresión,[93] la cual puede venir acompañada de gestos o cualquier expresión simbólica que determine lo que se quiere expresar, o puede simplemente no estar acompañada de nada. En efecto, si bien el silencio puede implicar la ausencia de determinada información, este acto comunicativo a su vez transmite otra información que puede ser interpretada por el receptor sin necesidad de que haya sido expresada por medio del lenguaje convencional. El silencio entonces sólo cobra sentido a través de la interpretación del acto comunicativo, el cual dependerá del contexto en el que este se produzca y de las particularidades de cada situación.

El silencio también pueden considerarse una forma de respuesta, y por ende de expresión, ante situaciones que puedan suponer una afrenta a los derechos al buen nombre o a la

honra. Así, en circunstancias en las que una persona vea afectados estos derechos, puede reaccionar exigiendo una precisión o rectificación de lo informado, u optar por el silencio y la indiferencia como un mensaje de rechazo ante tal opinión. El silencio entonces puede ser en ocasiones mucho más elocuente que lo que se expresa a través de comunicaciones verbales o escritas.[94]

6.4.2. Aunado a lo anterior, debe evaluarse en cada caso el grado de comunicabilidad del mensaje, esto es, la capacidad que tiene el mensaje para comunicar de manera sencilla y ágil lo que se desea expresar. Por tanto, es necesario considerar si el mensaje está consignado en un lenguaje convencional, oral o escrito, y por tanto fácilmente comunicable a cualquier receptor, o si por el contrario se emplea un lenguaje no convencional, como signos o conductas con contenido expresivo o implicaciones expresivas, que no tienen la virtualidad de comunicar de manera sencilla el mensaje a todo tipo de público. También debe analizarse la facilidad con la que el mensaje puede llegar al receptor, por ejemplo, un mensaje consignado en un lenguaje claro, con textos cortos y apoyado de imágenes llamativas, puede llegar de manera más cómoda al receptor, mientras que un mensaje contenido en un texto largo y denso o escrito en un lenguaje barroco no tiene las mismas facilidades para llegar al receptor. Así mismo, la calidad física del mensaje también puede determinar su grado de comunicabilidad, pues si las expresiones están contenidas, por ejemplo, en un audio de difícil escucha, en una fotocopia borrosa o en un video cuyas imágenes están pixeladas, la comunicabilidad será baja, mientras que si la calidad física del mensaje es óptima, su comunicabilidad será alta.

6.5.1. En efecto, debe determinarse la capacidad de penetración del medio y su impacto inmediato sobre la audiencia, ya que, por ejemplo, opiniones realizadas a través de medios privados como una carta o un correo electrónico, o proferidas en espacios privados como el domicilio de una persona, tienen un impacto muy reducido sobre los derechos de terceras personas, mientras que las expresiones realizadas a través de medios masivos de comunicación, dada su capacidad de transmitir el mensaje a una pluralidad indeterminada de receptores, potencian el riesgo de afectar derechos de otras personas. De igual manera, es preciso valorar también la potencialidad que tiene el medio para difundir el mensaje a una audiencia más amplia a la que inicialmente iba dirigido.

Por ejemplo, es importante tener en cuenta que un mensaje difundido a través de las redes

sociales como Facebook sólo puede ser visto, en principio, por los contactos que la persona tenga en su cuenta, sin embargo, dado que existe la posibilidad de que este pueda ser compartido por todos sus contactos en sus respectivas cuentas, su posibilidad de propagación es vasta, por lo que el mensaje tiene la potencialidad de llegar a una audiencia amplísima e indeterminada durante un término indefinido. De igual manera, en el caso de las redes sociales debe mirarse también el tipo de cuenta desde la que se publica el mensaje, esto es, si es una cuenta personal, institucional o de un medio de comunicación, si pertenece a un personaje público o a alguien con influencia en el mundo virtual, o si por el contrario se trata de la cuenta de una persona sin reconocimiento público. En consecuencia, como se dijo, debe valorarse cuidadosamente las características específicas de cada medio y el contexto en el que este se usa en cada caso concreto.

6.5.2. Por ejemplo, para determinar el impacto que una publicación realizada en internet tiene en los derechos de terceras personas, es preciso que se considere la buscabilidad y la encontrabilidad del mensaje. La buscabilidad hace referencia a la facilidad con la que, a través de los motores de búsqueda, se puede localizar el sitio web en donde está el mensaje, mientras que la encontrabilidad alude a la facilidad para hallar el mensaje dentro del sitio web en el que este reposa. Así, a mayor grado de buscabilidad y encontrabilidad del mensaje, mayor impacto se genera en los derechos de terceras personas. Así, si al digitar el mensaje o sus palabras claves en un buscador, este aparece relacionado dentro de las primeras páginas que arroja la búsqueda, su nivel de buscabilidad será alto, pero si una vez que se accede al sitio web en el que se aloja el mensaje, resulta difícil hallarlo porque la página no tiene buscadores locales, menús, ayudas o la estructura de la información es desordenada, su nivel de encontrabilidad será bajo.

6.5.3. Esta Corte ha analizado las particularidades de la protección jurídica de la libertad de expresión en relación con distintos medios a través de los cuales se produce el mensaje. Por ejemplo, ha indicado “(a) la intangibilidad de los libros de literatura en tanto creaciones estéticas unitarias de sus autores, la forma en que dicha intangibilidad se ha de armonizar con los derechos de terceros[96] y la diferencia entre los libros y los medios de comunicación masiva impresos en cuanto al manejo de la información en ellos consignada, dado su impacto y el espacio reflexivo que permiten a los receptores[97], (b) las distintas dimensiones de la libertad artística y sus vínculos con los derechos de los espectadores de todas las edades[98], (c) la relación entre el ejercicio de la fotografía y la camarografía, las

libertades de información y expresión y otros derechos fundamentales[99], (d) las diferencias entre los programas de televisión informativos y los dramatizados para efectos de los deberes en el manejo de los datos[100]”, así como también la especial protección constitucional de las expresiones artísticas, [101] las particularidades de las comunicaciones radiales[102] y los riesgos que representan las redes sociales para los derechos de terceras personas.[103]

6.5.4. Por otra parte, existen foros o escenarios que por su importancia para la democracia protegen en mayor medida las expresiones que se profieran en ellos. Por ejemplo, el Congreso de la República, las asambleas departamentales o los concejos municipales, son escenarios propios de una democracia en los que se debaten asuntos de interés general, por lo que la libertad de expresión ejercida a través de tales foros tiene una mayor amplitud, en virtud del adecuado funcionamiento de un sistema democrático. En la Sentencia T-244 de 2018, en la que se estudió la tutela interpuesta por el Alcalde de Bogotá en contra de un Concejal por las afirmaciones hechas por este en un debate en el Concejo Distrital, que el accionante consideraba violatorias de su buen nombre, la Corte consideró que las expresiones se habían realizado en el marco de la discusión de un proyecto de acuerdo en una sesión del Concejo, lo que implicaba “de manera necesaria, el debate jurídico político respecto de las propuestas a través de las cuales se pretende determinar el gasto público y el desarrollo económico y social de la ciudad. Solo de esta manera una Corporación, cuya génesis es esencialmente democrática -está sujeta al escrutinio popular-, puede materializar la participación y el pluralismo que determinan la expedición de acuerdos”, y en el caso concreto se advirtió que el Concejal “expuso su posición sobre el pasado profesional del Alcalde Mayor, el cual vinculó estrechamente con sus propuestas actuales respecto de los sistemas de transporte de la capital”. [104]

6.5.5. Así mismo, las expresiones realizadas en el curso de manifestaciones públicas pacíficas constituyen un discurso especialmente protegido, tal como se señaló en el acápite 6.2., pues en este escenario se ejerce, por medio de la libertad de expresión, el derecho a la libertad de reunión y manifestación pública y pacífica.[105] En efecto, este derecho presupone la posibilidad de comunicar aquello que se quiere decir públicamente, por lo cual la misma Constitución dispuso que las limitaciones de la libertad de reunión y manifestación sólo pueden ser establecidas por el Legislador. Por tanto, a los mensajes comunicados a través de este escenario no se les puede imponer las mismas restricciones o cargas que se

podrían exigir en otros foros, como por ejemplo, internet.

6.6. Esta Sala advierte que los anteriores parámetros constitucionales deben analizarse en conjunto en cada caso y no de manera inconexa, ya que todos ellos están relacionados directa o indirectamente, por lo que sólo su valoración agregada permitirá resolver de forma adecuada la tensión entre derechos. Así mismo, es importante señalar que dichos parámetros no constituyen una lista taxativa de todos los aspectos que se deben tener en cuenta al momento de resolver un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos de terceras personas, pues las particularidades de cada caso pueden ser infinitas, por lo que tales parámetros, lejos de constituirse en unos criterios cerrados y definitivos, sólo son una guía, extraída de la propia jurisprudencia constitucional, para orientar la labor del juez al resolver cada caso, quien siempre debe partir de la especial protección que tiene el derecho a la libertad de expresión en nuestro ordenamiento y, por tanto, encontrar el remedio judicial más adecuado para no sacrificar innecesariamente tal derecho y garantizar el máximo margen posible de expresión libre de cualquier interferencia.

En consecuencia, el juez debe hallar un delicado y complejo balance entre la amplia protección que se debe brindar a la libertad de expresión y el respeto de derechos como el buen nombre, la honra o la intimidad, apuntando siempre a buscar la medida menos lesiva para libertad de expresión,[106] pero asegurando al mismo tiempo que el ejercicio de esta no sea usado como una herramienta de difamación y desinformación en tiempos en donde las “noticias falsas” se apoderan de la opinión pública y se propagan rápidamente a través de los distintos escenarios digitales.

Ahora bien, una vez identificados y analizados los parámetros constitucionales que orientan la labor del juez al momento de ponderar el derecho a la libertad de expresión cuando entra en conflicto con los derechos de terceras personas como el buen nombre, la honra o la intimidad, es preciso pasar a aplicar dichos parámetros a la resolución del presente caso, tal como se hará a continuación.

7. Análisis de la publicación compartida por la señora Jael Johana Castro León en su cuenta de Facebook

Esta Sala debe determinar si Jael Johana Castro León vulneró los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad de Sigifredo Fonseca González al compartir en su

cuenta de Facebook una publicación en la que aparecía relacionado su nombre como parte de un cartel de la corrupción en el Hospital Universitario de Santander, entidad en la que se desempeña como Subgerente de Servicios de Apoyo Diagnóstico.

De los hechos del presente caso y del contexto en el que se originó la opinión proferida por la accionada, se advierte que, por una parte, su derecho a la libertad de expresión goza de una amplia protección, y por otra, el ejercicio del mismo tuvo un impacto sobre los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad de Sigifredo Fonseca González, tal como se expondrá a continuación. Por tanto, con el fin de encontrar un remedio judicial apropiado y balancear adecuadamente los derechos en tensión, esta Sala procede a dar aplicación en el caso concreto a los parámetros constitucionales analizados en el anterior acápite.

7.1. Quién comunica: en el presente caso se tiene que la señora Castro León no es la autora del mensaje que originó la acción de tutela. La accionada compartió en su muro de Facebook dicho mensaje, el cual estaba circulando en la red social y cuyo autor se desconoce. Esto no implica en modo alguno que la persona que comparta o reenvíe un mensaje que no es de su autoría no tenga ningún tipo de responsabilidad por la información que transmita, sin embargo, esta es distinta de la que debe asumir el creador del mensaje, pues él es quien origina la información cuyo contenido puede resultar lesivo para los derechos de terceros y permite que esta llegue a otras personas. Por tanto, debe valorarse que la accionada no fue quien creó el mensaje y originó su divulgación, pues se limitó a compartir el mensaje en su cuenta de Facebook, el cual, se reitera, ya estaba circulando en la red social.

7.1.1. De otro lado, en este punto también debe considerarse que, si bien es cierto la accionada labora en la E.S.E. Hospital Universitario de Santander, las opiniones que emitió y por las que fue demandada por el señor Fonseca González no las realizó en el ejercicio de sus funciones como servidora pública, sino como particular a través de su cuenta personal de la red social Facebook, en la que compartió una publicación en la que se denunciaba un supuesto “cartel de la Corrupción” en el referido Hospital. Por ende, en esta oportunidad no le son oponibles las limitaciones a la libertad de expresión que tienen los servidores públicos cuando emiten opiniones en el ejercicio de sus funciones.

De igual manera, se advierte que la accionada no es una figura pública, por lo que el

impacto de sus opiniones es reducido en relación con el público al que pueden llegar. Así mismo, no debe perderse de vista que el interés de la accionada, tal como lo expresó en la contestación de la tutela, era denunciar las irregularidades presentadas en la entidad pública en la que labora, es decir, no tenía ningún interés personal o económico en las opiniones difundidas, ni tampoco se advierte una intención dañina o una animadversión personal de la señora Castro León en contra del accionante, y tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, “quien pretende contribuir a la discusión política está en una situación distinta a quien busca promover sus propios intereses económicos, personales u otros”. [107] En consecuencia, en este caso la libertad de expresión, analizada desde la persona que comunica, goza de una amplia protección al no estar sometida a restricciones especiales.

7.2. De qué o de quién se comunica: la opinión de la señora Castro León está dirigida a cuestionar las actuaciones de funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por supuestos actos de corrupción. Esto es, el mensaje de la accionada versa sobre actos públicamente relevantes, de interés general, y no simplemente sobre cuestiones de la vida privada del accionante. En efecto, el señor Fonseca González, quien es una de las personas que aparece en la publicación compartida por la accionada, se desempeña como Subgerente de Servicios de Apoyo Diagnóstico del Hospital Universitario de Santander, y lo allí expresado se dirige a señalarlo de realizar conductas irregulares en el ejercicio de su cargo. Por ende, las expresiones proferidas por la accionada se enmarcan dentro de un discurso especialmente protegido, tal como se advirtió en el acápite 6.2., pues se trata de una opinión sobre un asunto de interés público, esto es, la corrupción que puede tener lugar en una entidad pública, y se dirige a cuestionar las actuaciones de funcionarios públicos. En consecuencia, la protección a la libertad de expresión en este contexto es reforzada y cualquier restricción que se imponga está sujeta a condiciones más rigurosas.

7.2.1. De otra parte, la Corte tiene en cuenta que la publicación compartida por la accionada se da en el marco de una amplia controversia que se ha generado en el departamento de Santander sobre las posibles irregularidades y actos de corrupción en el Hospital Universitario, lo que ha llevado a que durante este año varios empleados del Hospital hayan entrado en asamblea permanente por el supuesto direccionamiento de las licitaciones de contratación. En efecto, “las cooperativas que le prestan el servicio al hospital denunciaron un aparente direccionamiento de las licitaciones que se realizan al

interior de la organización en el que se quiere contratar a la cooperativa llamada Integrasalud que es de Antioquia y dar empleo a médicos, auxiliares, administrativos de esa región para ejercer su labor en el HUS”.[108] Así mismo, se ha denunciado el despido masivo de empleados, por lo que la propia accionada afirmó a un medio de comunicación local que en noviembre del 2017 alrededor de 30 de sus compañeros fueron despedidos: “Los dejaron sin empleo porque participaron en las marchas que se hicieron el año pasado. Ellos se desempeñaban como auxiliares de enfermería, médicos, personal de laboratorio clínico y trabajadores del área administrativa”.[109] Estas situaciones que han sido puestas en conocimiento de los respectivos entes de control y ha generado también debates en la Asamblea Departamental de Santander. En estos debates la señora Castro León ha participado como vocera de los trabajadores del Hospital y ha señalado directamente al Gerente del Hospital como el responsable de la persecución laboral: “Fui perseguida laboralmente, todavía tengo persecución laboral al interior del Hospital, pero no me importa. Llevaré esto a nivel nacional, si me toca. El Hospital está en una situación difícil, yo si quiero invitarlos, pero que no avisen el día que vayan a visitar, para que entren y vean realmente las condiciones en las que se encuentran los pacientes y la institución”.[110] Por tanto, la opinión proferida por la accionada trata sobre un tema del que ya tenía noticia, no sólo la comunidad del Hospital donde labora, sino la opinión pública en general, tanto a nivel local como nacional. La señora Castro León no está abriendo una discusión sobre la cual no tuviera conocimiento la ciudadanía o no se conocieran otros elementos de juicio o informaciones sobre el asunto.

7.2.2. Ahora bien, aunque las expresiones consignadas en la publicación compartida por Jael Johana Castro aluden a la posible comisión de delitos por parte del accionante, pues su nombre y su foto aparecen relacionados como parte de un “cartel de la corrupción”, al que también se lo señala de “acoso laboral” y “despilfarro del dinero de la salud”, lo cierto es que no existe una acusación precisa, concreta y detallada en contra del señor Fonseca González, esto es, no se detallan las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que, de manera específica, el accionante haya incurrido en una conducta punible. En suma, advierte esta Sala que en el presente caso la opinión de la accionada tiene una protección reforzada por tratarse de un discurso especialmente protegido. No obstante, también debe valorarse que en lo expresado por la señora Castro León se relaciona al accionante, de manera general e imprecisa, con eventuales responsabilidades penales, sin que se especifiquen o aclaren las razones que llevan a la demandada a realizar estos señalamientos en contra del

accionante, esto es, si se trata de una denuncia precisa y concreta en su contra, o si se trata de una expresión de protesta o crítica general sin que exista una acusación real.

7.3. A quién se comunica: la opinión expresada por la señora Castro León, objeto de cuestionamiento en esta acción, fue comunicada, en principio, a un grupo determinado de personas, esto es, los contactos que ella tiene en su cuenta de la red social Facebook. Sin embargo, la potencialidad que tiene dicha publicación de llegar a personas diferentes a las que componen los contactos de la accionada en la mencionada red social es alta, pues, como se verá más adelante cuando se analice el medio a través del cual se emitieron las opiniones, la publicación compartida por la accionada puede ser a su vez compartida por los contactos de su cuenta de Facebook, llegando entonces a un público mucho más amplio e indeterminado. En efecto, no sólo debe valorarse el impacto del mensaje por la audiencia a la que efectivamente llegue este, también debe tenerse en cuenta el riesgo probable del impacto a destinatarios distintos a los que inicialmente estaba dirigido, así no se concrete dicho riesgo, el cual, en todo caso, debe ser asumido por el emisor. Por tanto, el impacto que tengan las expresiones emitidas por la accionada sobre los derechos fundamentales del señor Fonseca González probablemente es elevado, en razón a la gran cantidad de destinatarios a los que pudo llegar el mensaje.

7.4.1. Se advierte entonces que el mensaje comunicado por la accionada a través de su red social tenía un alto grado de comunicabilidad, pues tenía la capacidad de transmitir lo que se quería expresar de una forma ágil y sencilla, puesto que el uso de un lenguaje claro, compuesto por frases cortas y categóricas, sumado a la utilización de fotos de las personas a las que se les señalaba de hacer parte de un “cartel de la corrupción”, resultaba llamativo y de fácil lectura y comprensión para cualquiera de sus destinatarios.

7.5. Por qué medio lo comunica: como ya se anotó en el acápite 7.3., el mensaje publicado por la señora Castro León tiene la potencialidad de llegar a un público amplio e indeterminado, toda vez que fue reproducido a través de la red social Facebook. En efecto, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte, las redes sociales tienen la capacidad de amplificar de manera exponencial el derecho a la libertad de expresión, pues su capacidad de penetración e impacto sobre la audiencia es elevada, toda vez que tienen un alcance masivo, inmediato y sin mayores restricciones. Además, los contenidos publicados en las redes sociales pueden ser a su vez compartidos por las demás personas que hacen

uso de las mismas redes, de tal forma que la opinión expresada por una persona tiene la potencialidad de llegar a una pluralidad indeterminada de receptores durante un tiempo indefinido, situación que incrementa el impacto que el mensaje pueda tener sobre los derechos de terceras personas.

7.5.1. En el presente caso se advierte que, tal como lo afirmó la accionante, la publicación por ella compartida en su cuenta de Facebook también ha sido compartida en la misma red social por otras personas, por lo que el medio empleado por la señora Castro León para expresar su opiniones potencia el impacto que estas puedan tener en los derechos al buen nombre y a la intimidad del accionante. No obstante, el nivel de buscabilidad y encontrabilidad del mensaje es bajo, pues al buscar las expresiones contenidas en la publicación, o el nombre del accionante en un motor de búsqueda, no se encuentra ninguna página en donde repose el mensaje, ya que este fue compartido por la accionada en su cuenta personal de Facebook y no en una página de internet. De igual manera, debe valorarse que el mensaje provino de la cuenta personal de la accionada, quien no tiene un reconocimiento o figuración pública, por lo que el impacto de sus opiniones, desde esta arista, es reducido.

7.6. Valoración de los parámetros: analizados en conjunto cada uno de los anteriores parámetros, la Sala concluye que en este caso la libertad de expresión de Jael Johana Castro León goza de una amplia protección, debido principalmente a que su opinión se enmarca dentro de un tipo de discurso protegido, pues se orienta a ejercer un control democrático de la gestión pública y de sus funcionarios. No obstante, para resolver la tensión de derechos que se presenta, es preciso considerar también otros aspectos que potencian el impacto sobre los derechos fundamentales del accionante. En concreto, debe tenerse en cuenta que las expresiones proferidas por la accionada relacionan al accionante, de manera general e imprecisa, con la comisión de posibles conductas punibles, sin que se aclare si se trata de una acusación concreta y detallada en contra del señor Fonseca González, o si lo que se comunica corresponde a una expresión de protesta y crítica general que no contiene una acusación real sobre una persona en específico. Además, debe valorarse que el mensaje fue difundido a través de una red social mediante una publicación con un alto grado de comunicabilidad, circunstancias que implicaron, como ya se explicó, que el mensaje llegara

a un número indeterminado de receptores de manera ágil y durante un término indefinido.

7.6.1. En consecuencia, la Corte debe encontrar el remedio judicial más adecuado para garantizar de la forma más amplia posible el derecho a la libertad de expresión de la señora Castro León, sin desconocer la garantía de los derechos fundamentales del accionante. La Sala no comparte la solución adoptada por los jueces de tutela de instancia, consistente en ordenarle a la accionada retractarse de las afirmaciones hechas sobre el accionante, toda vez que esta decisión supone, en este caso, restringir innecesaria y desproporcionadamente el derecho a la libertad de expresión, e impide que un discurso especialmente protegido sea conocido por la sociedad, silenciando de esta manera la denuncia pública ciudadana sobre actuaciones irregulares en la administración pública. En efecto, el derecho a la libertad de expresión es un derecho complejo, pues como ya se dijo, a través de este se pueden garantizar otros derechos fundamentales, en este caso los derechos políticos a través del control a la gestión pública, los cuales deben protegerse no sólo permitiendo a la accionada expresar sus denuncias, sino también asegurando a la ciudadanía la posibilidad de recibir y sopesar la opinión de la señora Castro León y conocer si sus acusaciones son precisas y concretas o expresan una protesta y crítica general sobre un asunto de interés público, sin que impliquen una denuncia real sobre una persona determinada. El retracto, en este contexto, imposibilita lograr estos fines del derecho, pues el emisor de la expresión se ve obligado, por una orden judicial, a desdecirse de sus afirmaciones, sin que quede claro cuál era su alcance y significado, esto es, qué tan fuertes y serios eran los señalamientos expresados.

7.6.2. En este punto es importante señalar que cualquier expresión o palabra debe analizarse en el contexto en el cual se produce y en el uso que de estas haga el emisor, pues de esto depende lo que se quiera decir con ellas. Al respecto, ha señalado la jurisprudencia constitucional:

“[P]ara esta Corporación, una palabra no es constitucional o inconstitucional en sí misma considerada. Las palabras son herramientas que tienen múltiples y variados usos. Algunos de los cuales pueden implicar una discriminación, una exclusión o un ataque a ciertas personas o grupos de personas, pero otros usos pueden no tener tales consecuencias. // Los jueces constitucionales no deben ocuparse de la existencia de una palabra. Deben

ocuparse de cuál sea el uso que se le dé, la manera de emplearla. Existen palabras vulgares y ofensivas que, por ejemplo, pueden expresar cariño, amistad o compañerismo, si se usan en ciertas circunstancias y de cierta manera (con una determinada entonación, o acompañada de ciertos gestos corporales). De igual forma, expresiones absolutamente inofensivas y sin un aparente significado insultante, pueden convertirse en la peor de todas las ofensas, si se usan con tal propósito. Nuestro hablar obtiene sentido a partir del resto de nuestras actuaciones. Es la manera cómo se usen las herramientas lingüísticas lo que definirá que se quiere decir o hacer con ellas”[111]

7.6.3. Así entonces, la tarea del juez constitucional consiste en verificar si un acto lingüístico, interpretado en contexto, esto es, más allá del significado literal de las palabras, afecta los derechos fundamentales de una persona. Esto tiene relevancia en el presente caso debido a que, en muchas ocasiones, las acusaciones y señalamientos por parte de ciudadanos en contra de políticos, funcionarios públicos o figuras públicas, se hacen a manera de insultos y agravios como forma de protesta, esto es, constituyen meras opiniones, y no como acusaciones reales y serias a partir de hechos concretos que originen una información. Por tanto, sólo en este último escenario correspondería al denunciante dar prueba o sustento a sus acusaciones, pues si resulta claro que lo expresado simplemente refleja un sentimiento de indignación o inconformidad, pero no se expone una acusación concreta y precisa sobre una persona determinada, las opiniones manifestadas en este sentido estarían amparadas por el derecho a la libertad de expresión y el derecho al control del poder político.

7.6.4. La Corte valora la defensa de los intereses públicos asumida por Jael Johana Castro León y sus denuncias por las posibles irregularidades ocurridas en el Hospital Universitario de Santander, lugar en el que labora y que se encarga de la prestación de un servicio público y un derecho fundamental de suma importancia como lo es la salud. No obstante, las expresiones compartidas por la señora Castro León sobre las actuaciones como servidor público de Sigifredo Fonseca González no son claras, en principio, para establecer si se trata de una opinión o si, por el contrario, es una información que pretende describir los actos realizados por el accionante, afirmaciones sujetas a prueba.

7.6.5. En efecto, la publicación compartida por la accionada contiene unas afirmaciones generales e imprecisas, lo que genera un mensaje abierto en su sentido, que no determina

cuáles son las acciones concretas que se denuncian y quién las cometió. Además, como ya se dijo, el mensaje refiere la comisión de actos de corrupción, situación que tiene un impacto sobre el derecho al buen nombre del señor Fonseca González. En este contexto, sobre el emisor del mensaje recae una carga mínima para posibilitar un debate y un diálogo informado sobre un asunto de interés público. Para la Corte, el que una expresión esté amparada constitucionalmente, como en este caso, no implica que pueda manifestarse irresponsablemente. No obstante, no es limitando o impidiendo la libertad de expresión como se contrarrestan los excesos de esta, sino controlándola con más libertad de expresión. De esta manera se puede lograr un adecuado balance entre la garantía más amplia posible de la que debe gozar la libertad de expresión, el respeto de los derechos de terceras personas y la posibilidad de que la ciudadanía tenga más información para evaluar asuntos de interés público.

7.6.6. En este caso la responsabilidad que tiene la accionada es la de aclarar si el mensaje compartido corresponde a una opinión (sea de protesta, de indagación general frente a una situación que genera inconformidad en la señora Castro León, o del tipo que sea) o a una información que da cuenta de una acusación precisa y detallada contra el accionante. Si se trata de una opinión de este tipo, de manera alguna la accionada puede estar obligada a presentar algún tipo de sustento o elemento probatorio para fundamentar su dicho. Cuestión diferente es que no se trate de una acusación amplia, vaga y genérica que se sitúa en el terreno de las opiniones, sino determinada y precisa, sindicando al accionante de un acto concreto, pues en este caso la accionada tendrá la responsabilidad de dar sustento a la información divulgada. Las cargas que genera manifestar una opinión no son nunca las que se imponen al presentar una información.

7.6.7. En suma, en un Estado que garantiza un amplio margen a la libertad de expresión como fundamento de una democracia deliberativa, las expresiones chocantes, irritantes u ofensivas que profieran los ciudadanos en contra de funcionarios o personajes públicos, en el marco de un debate sobre un asunto de interés general concerniente al escrutinio democrático, están, en principio, protegidas constitucionalmente, siempre y cuando no se advierta una intención dañina ni se realice una acusación precisa y detalla sobre una persona determinada por la comisión de una conducta contraria a la ley sin sustentar y fundamentar lo dicho.

7.6.8. Esta Sala concluye que reenviar mensajes a través de las redes sociales en los que se hacen acusaciones y señalamientos generales sobre funcionarios públicos por actuaciones en el ejercicio de sus funciones, de los cuales ya tiene conocimiento la ciudadanía, es un discurso amparado constitucionalmente. Sin embargo, el derecho a participar en el control político no puede desconocer los derechos de terceras personas, por lo que se hace necesario encontrar un delicado balance, que en el presente caso consiste en que la accionada aclare si lo expresado corresponde a una opinión, en este caso para elevar su voz de protesta e indignación por el manejo administrativo del Hospital en el que labora, o si se trata de una acusación precisa y detallada, a partir de hechos concretos, en contra del señor Fonseca González, esto es, si lo divulgado es una información y no una mera opinión. Por supuesto, ninguna persona está obligada a precisar, desarrollar o fundamentar una opinión, pues expresarla en un Estado Social de Derecho es un acto ampliamente libre, sobre todo en casos como el que se analiza, en el que el ejercicio de los derechos políticos (en especial, el ejercicio del control al poder) está en juego. Por eso, la única carga que debe soportar una persona como la señora Castro León es aclarar que su manifestación no correspondía a una información y que, por tanto, no se le puede exigir sustentar sus expresiones.

8. Durante el trámite de las instancias del proceso de tutela la señora Castro León aclaró que el mensaje compartido en su cuenta de Facebook correspondía a una opinión

8.1. Como se acabó de analizar, si bien es cierto la libertad de expresión no tiene las cargas de veracidad e imparcialidad que se le imponen a la libertad de información, en casos como el presente, en el que una opinión tiene un impacto considerable sobre los derechos de terceras personas, resulta necesario que quede claro que lo expresado corresponde a una opinión en el marco de un discurso especialmente protegido, y no a una información que envuelve una acusación precisa y detallada sobre una persona concreta. En el presente caso esta Sala constata que durante el trámite de la acción de tutela la señora Castro León aclaró que el mensaje compartido en su cuenta de Facebook correspondía a una opinión, tal como se explicará a continuación.

8.2. En la contestación de la acción de tutela la accionada explicó la razón que la llevó a compartir la referida publicación. Al respecto señaló:

“(…) únicamente decidí compartirla por el sentimiento de impotencia que tengo al igual que el gran número de personas que nos hemos visto afectadas por las malas decisiones tomadas por estos funcionarios de la institución de salud. (...) decidí publicarla como ya lo dije por el sentimiento de impotencia que tengo por descontento a las evidentes y cuestionada decisiones (SIC) tomadas por la administración junto con los colaboradores de la E.S.E. Hospital Universitario de Santander”. Más adelante señaló: “no fui quien creó esa imagen, ni tampoco quien se dedicó a propagarla, o fui la primera en compartirla, únicamente me encuentro indignada por todas los errores (SIC) que observo día a día en nuestro Hospital y nada ocurre para remediarse; y al ver la imagen me nació ese sentimiento de irritación como a todos los que prestamos nuestros servicios en la entidad”.

Así mismo, en la impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia la señora Castro León reiteró sus explicaciones y aclaró que no tiene soportes jurídicos sobre lo expresado en la imagen que compartió. Dijo la accionada: “es preciso indicar que si bien, reconozco que en su momento compartí una publicación en la red social “Facebook” la cual, como ha indicado este honorable juzgado carecía de todo soporte jurídico que permitiera legitimar lo compartido (...)”. Sobre los motivos que tuvo para compartir el citado mensaje, la accionada mencionó su preocupación por los actos de corrupción que se presentan en el Hospital donde labora y en el país en general. Señaló: “Hay que reiterar que la publicación que decidí compartir en su momento, fue producto de la coyuntura del momento, pues como colombiana, observo con mucho desdén, como la corrupción carcome día a día al país en el cual nací y vivo, y es producto de ese dolor, que tomé esa decisión errónea de “compartir” en “mi muro” tal publicación”.

8.3. Por lo anterior, esta Sala observa que en el trámite de las instancias del proceso de tutela la accionada aclaró que el mensaje que compartió en su cuenta de Facebook correspondía a una opinión a través de la cual pretendía protestar y manifestar su descontento por los manejos de las directivas del Hospital Universitario de Santander. En efecto, la accionada señaló que, tal como lo sostuvo el juez de primera instancia, no tenía los soportes jurídicos para apoyar la acusación en contra del accionante.

De otro lado, la accionada indicó que lo que la motivó a compartir el mensaje fueron las emociones de indignación y rabia que sintió ante las cuestionadas e irregulares actuaciones

y decisiones tomadas por los directivos del Hospital y la sensación de impotencia que le produce la corrupción en el país, sin embargo, reiteró que después de compartir el citado mensaje, entendió que este no era el mejor medio para luchar contra la corrupción. Es claro entonces que la publicación compartida por la accionada no contenía una acusación precisa, concreta y detallada sobre el señor Fonseca González, esto es, no se trataba de una información, sino que correspondía a una opinión que expresaba una protesta por las supuestas actuaciones irregulares que se han presentado en la administración del Hospital Universitario de Santander. Además, la opinión de la accionada no se enmarca en ninguna de las categorías de discurso sobre las que se ha desvirtuado la presunción de cobertura constitucional de la libertad de expresión.[112]

8.4. En consecuencia, la Corte entiende que los derechos fundamentales del accionante al buen nombre y a la intimidad no se han vulnerado, pues en el trámite del proceso de tutela quedó claro que lo expresado por la señora Castro León correspondía a una opinión proferida en el marco de un discurso especialmente protegido, sin que se hiciera alguna acusación precisa y detallada en contra del señor Fonseca González a partir de hechos concretos. No obstante, debido a que las aclaraciones proporcionadas por la accionada en relación con el mensaje compartido se hicieron en el transcurso de un proceso judicial y sólo obran en el expediente de la acción de tutela, el cual no goza de publicidad, la presente sentencia servirá como medio para hacerlas públicas y ofrecer a la ciudadanía mayores elementos de juicio que le permitan valorar de mejor manera el mensaje compartido por la señora Castro León.

9. Cuestión adicional

9.1. La Sala estima importante referirse a lo expuesto por la señora Castro León en la impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia, referente a la actuación del accionante tendiente a divulgar la parte resolutive de dicha Sentencia a través de fotocopias de la misma que fueron pegadas en varios lugares del Hospital Universitario de Santander, razón por lo cual ha sido objeto de burlas y señalamientos por parte de sus compañeros de trabajo. Esta Sala advierte que en la Sentencia del juez de tutela de primera instancia nunca se impartió una orden orientada a publicar la providencia en el lugar donde trabajan el demandante y la demandada, por lo que al presentarse un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión del accionante y el derecho a la honra y a la intimidad de

la accionada, es preciso aplicar nuevamente los parámetros constitucionales anteriormente expuestos a esta situación.

9.2. En primer lugar, debe estudiarse quién comunica el mensaje. En esta oportunidad es el señor Sigifredo Fonseca González el que ejerce su derecho a la libertad de expresión, quien es funcionario público y ocupa un cargo directivo en el Hospital Universitario de Santander. En segundo término al establecerse qué comunica el accionante, se advierte que lo que pretende difundir reviste un interés general, esto es, la parte resolutive de la Sentencia de tutela de primera instancia, pues se trata de una decisión judicial en la que se tutela su derecho al buen nombre. En tercera instancia, al analizarse a quién se comunica el mensaje, se observa que este iba dirigido a una audiencia amplia e indeterminada, ya que el accionante divulgó dicha información en un lugar público, esto es, en una entidad pública como lo es el Hospital Universitario de Santander, por lo que lo ordenado en la Sentencia de tutela podía ser conocido no sólo por la comunidad que labora en el mencionado Hospital, sino por cualquier persona que se encontrara allí. En cuarto lugar, en relación a cómo se comunica el mensaje, debe considerarse que este tenía un alto grado comunicabilidad, pues se publicó de manera escrita a través de copias que contenían la parte resolutive de la Sentencia de tutela de primera instancia. Finalmente, en cuanto al medio usado para comunicar el mensaje, esta Sala advierte que el accionante usó diversos lugares visibles del Hospital Universitario de Santander para pegar las copias que contenían la referida sentencia, de tal manera que pudo ser leído con facilidad por muchas personas, pues, como se dijo, el mensaje llegó no sólo a la comunidad que trabaja en el Hospital, sino también al público en general que lo visitó durante el tiempo en que este estuvo publicado.

9.3. En suma, se advierte que Sigifredo Fonseca tenía derecho a expresarse con la amplitud propia de este derecho, ya que lo comunicado resultaba de interés general, en la medida en que se trataba de una sentencia judicial que amparaba su derecho al buen nombre, el cual había sido afectado por la publicación compartida por la accionada en una red social, razón por la cual tenía un interés legítimo en difundir a la comunidad la decisión adoptada por el juez de tutela de primera instancia. Aunado a lo anterior, no se observa que se hayan empleado expresiones ofensivas o difamatorias en contra de la señora Castro León, pues el accionante simplemente hizo pública la parte resolutive de la mencionada Sentencia sin hacer ningún tipo de valoración o juicio.

9.4. La Corte entiende que no se presentó ningún abuso o extralimitación en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión por parte del accionante. Sin embargo, con el fin de que el público que pudo leer la parte resolutive de la Sentencia del juez de tutela de primera instancia conozca la resolución de este asunto, se advertirá a las partes de este proceso que, en caso de que cualquiera de ellas lo desee, podrá publicar y difundir la parte resolutive de la presente Sentencia a la comunidad de trabajadores del Hospital Universitario de Santander en las mismas condiciones de modo, tiempo y lugar que utilizó el señor Fonseca González para comunicar la parte resolutive de la Sentencia de tutela de primera instancia.

10. Síntesis de la decisión

10.1. Sigifredo Fonseca González interpuso acción de tutela en contra de Jael Johana Castro León por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad, ya que la accionada compartió en su cuenta de Facebook una publicación en la que aparecía relacionado su nombre como parte de un cartel de la corrupción en el Hospital Universitario de Santander, entidad en la que se desempeña como Subgerente de Servicios de Apoyo Diagnóstico.

10.2. La Corte determinó que en casos como el presente, en los que se advierte una tensión entre los derechos a la libertad de expresión y los derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad de terceras personas, el juez debe realizar un ejercicio de ponderación en el que debe tener en cuenta la presunción de primacía de la libertad de expresión y las particularidades de cada caso, a fin de determinar el equilibrio entre los derechos y la manera más adecuada de garantizarlos. Para este propósito se establecen algunos parámetros constitucionales que deberán ser analizados y aplicados en conjunto por el juez en cada caso, con el objetivo de demarcar el contexto en el que se da el acto de comunicación y balancear adecuadamente los derechos en tensión. Dichos parámetros son: (i) quién comunica; (ii) de qué o de quién se comunica; (iii) a quién se comunica; (iv) cómo se comunica; y (v) por qué medio se comunica.

10.3. Esta Sala concluyó que en el presente caso la libertad de expresión de Jael Johana Castro León gozaba de una amplia protección, debido principalmente a que su opinión se enmarcaba dentro de un tipo de discurso protegido. No obstante, se consideró también que

en la opinión expresada por la accionada se relacionaba al señor Fonseca González con la comisión de posibles conductas punibles, al mencionarlo como parte de un “cartel de la corrupción”, y que dichas expresiones fueron difundidas a través de una red social mediante una publicación con un alto grado de comunicabilidad, circunstancias que implicaron que el mensaje llegara a un número indeterminado de receptores de manera ágil y durante un término indefinido.

10.4. En consecuencia, para compatibilizar el derecho a la libertad de expresión de la accionada de la forma más amplia posible, garantizando al mismo tiempo los derechos fundamentales del accionante, era necesario que la señora Castro León aclarara si lo expresado correspondía a una opinión a través de la cual elevaba su voz de protesta e inconformidad con los manejos administrativos presentados en el Hospital donde laboraba, o si por el contrario se trataba de una acusación precisa y detallada en contra del accionante a partir de hechos concretos, es decir, de una información. Sin embargo, esta Sala advirtió que, tanto en la contestación de la acción de tutela, como en la impugnación de la sentencia del juez de tutela primera instancia, la accionada aclaró que sus afirmaciones compartidas en su cuenta de Facebook eran sus opiniones.

III. Decisión

No se violan los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra o a la intimidad de un servidor público cuando una persona, en ejercicio de su libertad de expresión y de su derecho a ejercer control al poder político, lo cuestiona y relaciona con la comisión de actuaciones contrarias a la ley, si sus afirmaciones representan una opinión (que expresa, por ejemplo, una manifestación de protesta, indignación o inconformidad con determinada situación de interés público) y no una supuesta información (una acusación concreta sobre una persona determinada).

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: Por las razones y en los términos de esta providencia, REVOCAR las sentencias proferidas el 20 de febrero de 2018 por el Juzgado Diecisiete Civil Municipal de

Bucaramanga, y el 3 de abril de 2018 por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga. En su lugar, NEGAR el amparo a los derechos fundamentales del señor Sigifredo Fonseca González.

Segundo.- ADVERTIR a Sigifredo Fonseca González y a Jael Johana Castro León que, en caso de que alguno de los dos esté interesado en publicar y difundir la parte resolutive de la presente sentencia a la comunidad de trabajadores del Hospital Universitario de Santander, podrá hacerlo en las mismas condiciones de modo, tiempo y lugar que utilizó el señor Sigifredo Fonseca González para comunicar la parte resolutive de la sentencia de tutela de primera instancia.

Tercero.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada Ponente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Mediante Auto del 27 de julio de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Siete,

conformada por el magistrado Alberto Rojas Ríos y la magistrada Diana Fajardo Rivera, la Corte Constitucional seleccionó para revisión el expediente T-6.856.856.

[2] Acción de tutela (Folios 10 a 15, Cuaderno No. 2).

[3] Contestación de la acción de tutela (Folios 26 a 30, Cuaderno No. 2).

[4] Sentencia de tutela de primera instancia (Folios 32 a 38, Cuaderno No. 2).

[5] Impugnación de la sentencia de tutela de primera instancia (Folios 41 a 51, Cuaderno No. 2).

[6] Sentencia de tutela de segunda instancia (Folios 5 a 9, Cuaderno No. 3).

[7] El artículo 86 de la Constitución Política y 1° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona tiene la facultad de incoar el amparo constitucional, por sí misma o por quien actúe en su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

[8] De acuerdo a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación y al artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra particulares en los siguientes casos: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

[9] Sobre la configuración del estado de indefensión, ver entre otras, sentencias T-798 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño y T-552 de 2008. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[10] Sentencia T-405 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño. En dicha sentencia también se demandó a un particular por la violación de los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

[11] La Corte Constitucional ha identificado enunciativamente algunas situaciones que pueden dar lugar a este supuesto. En la sentencia T-012 de 2012. MP. Jorge Iván Palacio, la Corte hizo referencia a las siguientes circunstancias: “(i) cuando la persona está en ausencia de medios de defensa judiciales eficaces e idóneos que le permitan conjurar la

vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular; (ii) quienes se encuentran en situación de marginación social y económica; (iii) personas de la tercera edad; (iv) discapacitados; (v) menores de edad; (vi) la imposibilidad de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición o un derecho del que es titular; (vii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes como en la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre copropietarios, entre socios, etc. y, (viii) el uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro”.

[12] Sentencia T-050 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado. En dicha sentencia se analizó la tutela interpuesta por una persona que había sido objeto de señalamientos injuriosos en la red social Facebook.

[13] De acuerdo a las normas comunitarias de Facebook, los contenidos que se califican como inaceptables son: (i) lenguaje que incita al odio; (ii) violencia y contenido gráfico; (iii) desnudos y actividad sexual de adultos; (iv) servicios sexuales; y (v) contenido cruel e insensible. Así mismo, los contenidos que son eliminados por Facebook son los relativos a: (i) suicidio y autolesiones; (ii) desnudos y explotación sexual de menores; (iii) explotación sexual de adultos; (iv) bullying, (v) acoso; e (vi) infracciones de privacidad y derechos de privacidad de las imágenes. Al respecto, consultar: <https://www.facebook.com/communitystandards/introduction>.

[14] Sobre el requisito de la inmediatez, ver entre muchas otras: Sentencias T-158 de 2006. MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-584 de 2011. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-416 de 2013. MP. Mauricio González Cuervo; T-038 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. S.V. Aquiles Arrieta Gómez.

[15] Sentencia T-145 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[16] En la Sentencia T-263 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional sostuvo: “[l]a vía penal sólo protege determinadas vulneraciones a los anotados derechos fundamentales, al paso que la protección que la Constitución Política depara a los mismos

es total. Por esta razón, existen violaciones a la honra y al buen nombre de las personas que, sin llegar a constituir formas de injuria o de calumnia, sí afectan estos derechos y, por ende, autorizan su protección por vía de la acción de tutela, cuando ello es necesario para evitar

la consumación de un perjuicio irremediable.”.

[17] Sentencia SU-089 de 1995. MP. Jorge Arango Mejía.

[18] Sentencia T-787 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil, en la que se estudió la tutela interpuesta por una profesora de una institución educativa quien estuvo varios meses incapacitada por problemas de salud, por lo que el accionado realizó una caricatura que circuló en diarios locales en la que insinuaba que no eran ciertas las incapacidades otorgadas a la accionante, además, se aludía a la realización de actos sexuales de la accionante con otra persona. La Corte protegió los derechos de la intimidad, honra y buen nombre de la accionante. Sobre la intimidad personal, precisó que es “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”. En relación a la intimidad en el grado familiar, esta “responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar”. Por su parte, el ámbito social de la intimidad “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”. 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”.

[19] Sobre la naturaleza y características del derecho a la intimidad, ver, entre otras: sentencias T-787 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil; T-405 de 2007. MP. Jaime Córdoba Triviño; T-634 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa; T-478 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-050 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[20] Sentencia T-787 de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil. Para la Corte estos cinco principios permiten delimitar la protección del núcleo esencial del derecho a la intimidad.

[21] Sentencia T-696 de 1996. MP. Fabio Morón Díaz.

[22] Sentencia T-949 de 2011. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[23] Sobre el derecho al buen nombre también pueden consultarse, entre otras sentencias: T-412 de 1992. MP. Alejandro Martínez Caballero; C-489 de 2002. MP. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Manuel José Cepeda Espinosa; T-482 de 2004. MP. Álvaro Tafur Galvis; C-442 de 2011. MP. Humberto Antonio Sierra Porto. S.V. Juan Carlos Henao Pérez y María Victoria Calle Correa; T-015 de 2015. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. María Victoria Calle Correa.

[24] Sentencia T-411 de 1995. MP. Alejandro Martínez Caballero.

[25] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[27] Constitución Política. Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

[28] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sv. Rodrigo Escobar Gil. Reiterada en sentencias T-219 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo; C-592 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. SV. Mauricio González Cuervo; y T-110 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[29] Corte Constitucional. Sentencia T-934 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

[30] Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[31] Corte Constitucional. Sentencia C-650 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[32] “Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión // 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente

no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: // a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o // b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. // 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. // 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. // 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

[33] Corte IDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 02 de julio de 2004. Párr. 113. En esta oportunidad la Corte I.D.H. determinó que el Estado había violado la libertad de pensamiento y de expresión del periodista Mauricio Herrera Ulloa, quien había sido condenado penalmente por haber publicado un artículo en el periódico La Nación en el que vinculaba al señor Félix Przedborski, entonces delegado de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica, con diversas conductas ilícitas.

[34] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil. En esta sentencia se estudió la tutela interpuesta por la emisora RCN en contra de una sentencia del Consejo de Estado que había ordenado a dicha emisora “adecuar el contenido del programa ‘El Mañanero de La Mega’ a la normatividad que regula la materia” para que “los usuarios reciban un servicio de radiodifusión de calidad a nivel de temas y de lenguaje”. Además, le había ordenado al Ministerio de Comunicaciones cumplir con sus funciones de vigilancia y control, de lo que se derivó la imposición de una sanción pecuniaria como consecuencia de la emisión del programa “El Mañanero de La Mega”.

[35] Ibídem.

[36] Corte Constitucional. Sentencias T-015 de 2015. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa; T-277 de 2015. MP. María Victoria Calle Correa. SV. Mauricio González Cuervo; T-050 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[37] Al respecto ver, entre otras, las sentencias: SU-1721 de 2000. MP. Alvaro Tafur Galvis; T-218 de 2009. MP. Mauricio González Cuervo; T-904 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-015 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa; T-146 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[38] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil.

[39] Corte Constitucional. Sentencia T-110 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En esta sentencia la Corte protegió los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de la Rectora de un colegio quien había sido objeto de señalamientos injuriosos, a través de un documento distribuido en el Municipio donde residía, por supuestamente impedir la realización de un congreso de filosofía en el colegio del que era Rectora.

[40] Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-015 de 2015. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa; y T-050 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[41] Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión. 21 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34, párr. 21. Esta Observación reemplaza a la Observación General No. 10 (Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 10. Artículo 19. Libertad de opinión. 29 de junio de 1983. U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 at 150 1983).

[42] Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párr. 120; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párr. 79; Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia del 2 de mayo de 2008. Párr. 54 y Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Párr. 43.

[43] Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia

de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, pár. 155.

[44] “A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que ‘necesarias’, sin ser sinónimo de ‘indispensables’, implica la ‘existencia de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para que una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna’.” Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Pár. 122.

[45] Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-05 de 1985. Párr.46; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párr. 121 y 123; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 95; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Párr. 85; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Párr. 89-91; Caso Mémoli Vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Párr. 130.

[46] Corte Constitucional. Sentencia T-543 de 2017. MP. Diana Fajardo Rivera. SV. Carlos Bernal Pulido. La Corte determinó que se vulneraba el derecho a informar y a recibir información por una Resolución de la Superintendencia de Industria y Comercio que ordenaba cesar la difusión de un mensaje publicitario relacionado con el consumo de bebidas azucaradas.

[47] Sentencia C-650 de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, en la que se declaran parcialmente fundadas las objeciones de inconstitucionalidad propuestas por el Presidente a un proyecto de ley en el que se exigía la certificación de títulos de idoneidad para el ejercicio de la actividad periodística, reiterando de este modo la titularidad universal de la libertad de expresión. En el mismo sentido, en la Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, señaló la Corte: “una protección sólida de la libre comunicación de información e ideas previene los abusos gubernamentales de poder, al proporcionarles un contrapeso mediante la apertura de un canal para el ejercicio del poder ciudadano de participación y control de lo público – en otras palabras, proporciona una oportunidad para la discusión de los asuntos de interés general, oportunidad que a su vez frena los riesgos de represión oficial”.

[48] Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa. AV. Luis Guillermo Guerrero. En esta sentencia la Corte protegió los derechos a la intimidad y a la

propia imagen de los hijos, menores de edad, de la Contralora General de la República, cuyas imágenes habían sido difundidas en un reportaje emitido en un noticiero de televisión.

[49] Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127.

[50] CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995; CIDH. Alegatos ante la Corte Interamericana en el caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Transcritos en: Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Párr. 72.

[51] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría especial para la libertad de expresión. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. 2010. En línea. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>. Consulta del 31/10/18.

[52] Corte Constitucional. Sentencia SU-1723 de 2000. MP. Alejandro Martínez Caballero. En este caso la Corte indicó que una serie de televisión que narraba los hechos que rodearon la muerte de Doris Adriana Niño, los cuales implicaban al cantante Diomedez Díaz, tenían un interés general.

[53] Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos. En esta sentencia la Corte negó una tutela interpuesta por un Fiscal en la que pretendía se ordenara a un canal de televisión eliminar su nombre e imagen de un programa periodístico que tenía como objeto indagar las posibles irregularidades sucedidas en una investigación penal a cargo del accionante.

[54] Corte Constitucional. Sentencias T-312 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos; T-244 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Carlos Bernal Pulido; T-277 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas.

[55] Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

[56] En el caso Tammer vs. Estonia (2001), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estudió el caso de un periodista que publicó un artículo sobre un asunto referido a una relación romántica del Primer Ministro de ese país con una mujer casada. La Corte en esa oportunidad consideró que asuntos del fuero privado de los funcionarios no eran de interés público por lo que estimó conducente la restricción que el Estado hizo a la libertad de expresión del periodista en su momento.

[57] Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. párr. 128 y 129.

[58] Sentencia T-312 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

[59] Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2004. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[61] Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas.

[62] Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett).

[63] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría especial para la libertad de expresión. Libertad de expresión en internet. 2013. En línea. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf> Consulta del 31/10/18.

[64] Corte Constitucional. Sentencia T-145 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[65] Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Adoptada el 19 de octubre de 2000 por la Organización de los Estados Americanos.

[66] Declaración conjunta sobre libertad de expresión en internet. Adoptada el 1º de junio de 2011 por el Relator especial de las Naciones Unidas -ONU- sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, el Representante para la libertad de los medios de comunicación de la Organización para la Seguridad y la

Cooperación en Europa -OSCE-, la Relatora especial para la libertad de expresión de la Organización de Estados Americanos -OEA-, y la Relatora especial sobre libertad de expresión y acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, -CADHP-.

[67] La prueba tripartita a la que hace alusión la Declaración conjunta sobre libertad de expresión en internet hace referencia a los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer restricciones a la libertad de expresión, esto es: (1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para alcanzar el objetivo imperioso que pretende garantizar.

[68] Corte Constitucional, sentencias T-277 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. SV. Mauricio González Cuervo, y T-050 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[69] Corte Constitucional. Sentencia T-145 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[70] Corte Constitucional. Sentencia T-725 de 2016. MP. Aquiles Arrieta Gómez.

[71] Sobre controversias que involucran derechos de terceras personas particulares por la publicación de mensajes en redes sociales, también pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-713 de 2010. MP. María Victoria Calle Correa. SV. Mauricio González Cuervo; T-550 de 2012. MP. Nilson Pinilla Pinilla. AV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-050 de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-121 de 2018. MP. Carlos Bernal Pulido. AV. Diana Fajardo Rivera.

[72] Corte Constitucional. Sentencia T-277 de 2018. MP. Cristina Pardo Schlesinger. SV. José Fernando Reyes Cuartas.

[73] En Sentencia T-244 de 2018 (MP. José Fernando Reyes Cuartas) la Corte protegió la libertad de expresión de un concejal de Bogotá, quien había sido demandado a través de

una acción de tutela por el Alcalde de esta ciudad, por las afirmaciones hechas por aquel en un debate del Concejo, las cuales también habían sido reproducidas en sus redes sociales, y que el accionante consideraba falsas y difamatorias. De otra parte, en Sentencia T-117 de 2018 (MP. Cristina Pardo Schlesinger), la Corte protegió los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de una juez que había sido objeto de señalamientos y acusaciones a través de un blog escrito por un particular y difundido a través de su cuenta de Facebook. No obstante, en esta ocasión la Corte consideró que lo comunicado por el accionado se enmarcaba dentro de una información y no de una opinión, pues las expresiones se habían realizado en el desarrollo de su actividad como periodista, por lo que era necesario determinar si se cumplía con las cargas de veracidad e imparcialidad exigidas en el ejercicio del derecho a la libertad de información, las cuales no fueron acreditadas en esta oportunidad.

[74] Las discusiones en torno a la libertad de expresión en internet no han sido ajenas al debate académico actual. Por ejemplo, el profesor Mart Susi ha desarrollado un método denominado “internet balancing formula”, a partir del cual se analizan los conflictos que puedan surgir del ejercicio de la libertad de expresión en internet bajo determinados parámetros. Al respecto también puede consultarse: Mart Susi, Jukka Viljanen, Eiríkur Jónsson, Artūrs Kučs. “Human Rights Law and Regulating Freedom of Expression in New Media. Lessons from Nordic Approaches”. Routledge, 2018.

[75] Corte I.D.H., Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Párr 131.

[76] Corte Constitucional. Sentencia T-949 de 2011. MP. Nilson Pinilla Pinilla. En esta oportunidad la Corte estudió una tutela interpuesta por el Alcalde de Buenaventura en contra de la Contralora Distrital de esa ciudad, quien había dicho que el Alcalde era una persona con antecedentes de corrupción, a pesar de que no existía una sentencia en su contra por irregularidades en su gestión pública.

[77] Comisión I.D.H., Informe núm. 20/99, caso núm. 11.317, Rodolfo Robles Espinoza e Hijos, Perú, 23 de febrero de 1999, párr. 148.

[78] Corte I.D.H., caso López Lone y otros vs. Honduras. Sentencia del 5 de octubre de 2015. Párr. 172.

[79] Sobre la protección a la libertad de expresión de personas jurídicas, se pueden ver, entre otras sentencias: T-391 de 2007 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil; T-904 de 2013. MP. María Victoria Calle Correa. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-312 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio Palacio. AV. Alberto Rojas Ríos.

[80] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil. En el acápite 2.3.3.2 de esta sentencia se explican cada uno de estos tipos de discurso y el correspondiente derecho fundamental que se ejerce a través de la libertad de expresión.

[81] Corte I.D.H., caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Párr. 209.

[82] Corte I.D.H., caso Vélez Restrepo y Familiares vs. Colombia. Sentencia del 3 de septiembre de 2012. Párr. 194.

[83] Corte Constitucional. Sentencia T-693 de 2016. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa. En esta sentencia la Corte tuvo que resolver una tutela interpuesta por Carlos Alberto Plata en contra de Carlos Fernando Galán, por presuntamente haber desconocido sus derechos al buen nombre y a la honra con motivo de una columna de opinión publicada en el diario El Espectador en la que mencionaba su nombre en el contexto de lo que denominaba “el cartel de la contratación que robó Bogotá”.

[84] La Corte Constitucional ha establecido que “para que un grupo se configure como discriminado o marginado debe reunir tres características, a saber: i) que en efecto se trate de un grupo social identificable; ii) que se encuentre en una situación de subordinación prolongada; y iii) que su poder político se encuentre severamente limitado, por condiciones socioeconómicas, por clase, o por perjuicio de los demás” (Sentencia T-736 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Así mismo, ha precisado que el grupo marginado es más amplio que el discriminado pues “comprende no sólo a personas que han sido colocadas en una situación de desventaja por decisiones estatales, políticas públicas o prejuicios sociales, sino además a quienes dadas las condiciones reales en que viven, sin importar la causa, están en una situación de exclusión social, no se han incorporado a las actividades económicas acudiendo a las formas ordinarias para ello o están en la imposibilidad material de acceder a los beneficios de una sociedad organizada”

(Sentencia C-741 de 2003 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Jaime Araujo Rentería). De otra parte, la Corte ha señalado que existen grupos en especial situación de vulnerabilidad por los riesgos de carácter extraordinarios que enfrentan debido al tipo de tareas y actividades que desempeñan, como por ejemplo, los defensores de derechos humanos (Sentencia T-1191 de 2004. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[85] Corte Constitucional. Sentencia T-629 de 2010. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

[86] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil. En el acápite 2.3.3.2 de esta Sentencia se explican cada uno de estos tipos de discurso y el correspondiente derecho fundamental que se ejerce a través de la libertad de expresión.

[87] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil.

[88] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil.

[89] Los casos de expresión simbólica plantean problemas constitucionales significativos, porque el elemento de expresión es más difícil de detectar que en los casos en que se transmite un mensaje verbal o escrito a través de ciertas conductas, y puede llegar a ser absorbido completamente por una conducta en cuya regulación el Estado tiene un interés legítimo. El simple deseo del actor de comunicar una idea no puede ser suficiente para convertir todo comportamiento en expresión; bajo esta perspectiva, el asesinato político sería expresión. Tampoco es suficiente que los destinatarios de la acción la entiendan como una comunicación; debe haber un entendimiento general por el público de que la acción contiene una información o idea. Todo depende de las circunstancias del contexto. Por ejemplo, el caso del uso de uniformes políticos en público: algunas cortes federales de los Estados Unidos han considerado que el uso de uniformes nazis y la exhibición de una svástica son expresión política protegida [Skokie v. Nat. Socialist Party, 373 NE 2d. 21 (1978); Collin v. Smith, 447 F. Supp. 676, aff'd 578 F 2d. 1197, 1200 (1978)], no solo porque su uso en público se considera como la transmisión clara de un mensaje, sino porque el objeto de la legislación pertinente es prevenir ofensas ideológicas a la mayoría de las personas y la posibilidad de un desorden público subsiguiente – motivos que en Estados Unidos son

insuficientes para restringir la libre expresión (ver el caso de *Cohen v. California*). Otro ejemplo son los casos de profanación de la bandera de los Estados Unidos [*Street v. New York*, 394 US 576 (1969); *Smith v. Goguen*, 415 US 566 (1975); *Spence v. Washington*, 418 US 405 (1974)]. En estos casos, las leyes que prohíben la mutilación o destrucción de la bandera nacional han sido invalidadas, por haber sido diseñadas para privilegiar una determinada posición frente a este símbolo sobre otras actitudes menos reverenciales; han sido declaradas inconstitucionales por vaguedad, o su aplicación se ha considerado inconstitucional en el caso concreto de demandados que quemaron o abusaron una bandera como forma de protesta política. Es más difícil el caso principal de expresión-conducta en los Estados Unidos: *United States v. O'Brien* (391 US 367, 1968). El demandado fue acusado por quemar su tarjeta de reclutamiento, en aplicación de una enmienda a la ley sobre entrenamiento y servicio militar que había creado el delito de destrucción o mutilación de este documento. La mayoría de la Corte Suprema decidió que este comportamiento no podía ser caracterizado como expresión para efectos de la primera enmienda simplemente porque el actor quería comunicar su oposición al reclutamiento para la guerra de Vietnam; la simple intención comunicativa del actor era una condición necesaria pero no suficiente para que su conducta fuera considerada como expresión. En ese contexto, el gesto claramente fue entendido así por el público. Por lo tanto la Corte consideró el caso sobre la base de que involucraba una combinación de expresión y de conducta, o “expresión simbólica”. Sobre esta base la Corte sostuvo que la regulación gubernamental era válida si promovía un interés estatal importante, no relacionado con la supresión de la libre expresión, y si la restricción incidental de la libertad de expresión no iba más allá de lo estrictamente necesario para lograr dicho interés estatal. Se concluyó que el Gobierno tenía un interés legítimo en preservar el sistema de registro del reclutamiento, por lo que la regulación aplicada no era inconstitucional; el peticionario fue castigado por frustrar el esquema de registro, y no por comunicar su oposición a la guerra en forma particularmente dramática. En consecuencia, su condena fue confirmada. Este caso confirma que, bajo ciertas circunstancias, los Estados pueden tener un interés legítimo y apremiante en restringir la conducta como tal, independientemente de su contenido expresivo y a pesar de que éste se afecte en forma incidental.

[90] En estos casos, hay una intención claramente entendida por los receptores de transmitir información u opiniones; las dificultades surgen porque ese objetivo se logra a través de, o en conjunción con, alguna actividad asociada que puede crear molestias o

daños sociales no relacionados con el contenido de la expresión como tal. Por ejemplo, puede regularse la distribución de panfletos en ciertas áreas por el riesgo de que se genere basura en calles o parques; pero esta situación claramente involucra la libertad de expresión, por lo cual establecer distinciones basadas en el contenido del panfleto sería inconstitucional (ver, para el caso de los Estados Unidos, los casos *Schneider v. State* [308 US 147, 1939] y *Martin v. Struthers* [319 US 141, 1943], que establecen que las restricciones basadas en el contenido de los panfletos o circulares es inconstitucional, así como las limitaciones que sean más amplias de lo necesario para prevenir el ruido, la basura u otra molestia pública). La única diferencia significativa con los casos de expresión pura, no acompañada de conducta, es que el interés gubernamental en limitar o regular la expresión puede ser más fuerte por el elemento conexo de conducta – esta es la aproximación de la Corte Suprema en los llamados “speech plus cases”, como *Cox v. Louisiana* (379 US 536, 1965), donde se aplicó un estándar de protección más bajo a las demostraciones en la calle que a la expresión pura. En cada circunstancia particular se deben balancear los elementos de expresión pura y de conducta para saber si se ha de otorgar la protección constitucional por ser clasificada la conducta como “expresión”.

[91] En ciertas circunstancias el comportamiento en sí mismo puede ser tan extraño que sólo puede interpretarse como la expresión de una proposición, por lo cual se debe tratar como expresión simbólica.

[92] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil.

[93] En esta oportunidad la Corte no analizará a fondo las complejidades propias del silencio como forma de expresión, pues esta situación no se presentó en este caso.

[94] Por ejemplo, en el relato que entregó Ingrid Betancourt a la Jurisdicción Especial para la Paz, explicó que su silencio en la prueba de supervivencia entregada por las FARC expresaba su rechazo ante el incumplimiento de lo acordado con sus captores para que no fuera filmada y sólo se entregara una carta a sus familiares como prueba de supervivencia. El video completo del relato se encuentra en:
<https://www.youtube.com/watch?v=PLwNbUDDg4A&t=6302s>.

[95] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV.

Rodrigo Escobar Gil.

[96] Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[97] Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2004. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[98] Corte Constitucional. Sentencias T-104 de 1996. MP. Carlos Gaviria Díaz.

[99] Corte Constitucional. Sentencia T-235A de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

[100] Corte Constitucional. Sentencia SU-1723 de 2000 MP. Alejandro Martínez Caballero.

[101] Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 2015. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. María Victoria Calle Correa.

[102] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil.

[103] Corte Constitucional. Sentencias T-145 de 2016. MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-243 de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera, entre otras.

[104] Corte Constitucional. Sentencia T-244 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. AV. Carlos Bernal Pulido.

[105] Constitución Política. Artículo 37: “Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.”

[106] Si bien es cierto el grado de restricción a las libertades de expresión y de información depende de las circunstancias de cada caso, algunas medidas pueden considerarse altamente lesivas para el ejercicio de estos derechos, como aquellas que imponen sanciones penales (Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina), indemnizaciones pecuniarias (Cfr. Corte I.D.H. Caso Fontevecchia y D’Amico) o censuras previas (Cfr. Caso “La Última Tentación de Cristo” Vs. Chile). Otras acciones contienen restricciones importantes pero menos gravosas, como las órdenes de rectificación (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-243 de 2018. MP. Diana Fajardo Rivera), y algunas otras tienen un grado de lesividad menor para el ejercicio de estos derechos, como aquellas que exigen actualizar cierta información (Cfr. Corte

Constitucional. Sentencia T-725 de 2016. MP. Aquiles Arrieta Gómez).

[107] Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SV. Rodrigo Escobar Gil.

[108]

<https://www.lafm.com.co/colombia/el-sindrome-de-presunta-corrupcion-que-llego-al-hospital-universitario-de-santander>

[110]

<https://www.opinionysalud.com/debate-la-asamblea-santander-situacion-del-universitario/>

[111] Corte Constitucional. Sentencia T-691 de 2012. MP. María Victoria Calle Correa. En este caso la Corte protegió los derechos fundamentales de un estudiante universitario afrodescendiente, quien fue sometido a un trato discriminatorio por parte de un docente al emplear un ejemplo de carácter racista durante una clase en frente de él y de todos sus otros compañeros.

[112] Los discursos que no tienen presunción de cobertura constitucional de la libertad de expresión fueron señalados en el acápite 6.2 de esta providencia.