

DERECHO A LA HONRA Y BUEN NOMBRE FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES-Denuncia de víctimas de violencia sexual, discurso especialmente protegido

(...) el ejercicio de libertad de expresión de la accionada en este caso cuenta con una protección constitucional reforzada en la medida que i) se trata de un sujeto de especial protección por ser una mujer que afirma haber sido víctima de violencia sexual, física y psicológica ii) es una denuncia vía escrache, y por lo tanto se trata de un discurso constitucionalmente protegido iv) es una denuncia publicada de manera anónima y por tanto se deben adoptar todas las medidas para garantizar la reserva de la víctima iii) es una denuncia publicada directamente por la víctima lo que supone que no son exigibles los criterios de veracidad e imparcialidad

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESION EN REDES SOCIALES-Reglas de procedencia

LEGITIMACION POR PASIVA DE PLATAFORMAS DIGITALES O REDES SOCIALES-Corresponde al juez constitucional, examinar en cada caso concreto la situación de indefensión frente a internet y a las redes sociales

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente/CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACABECIMIENTO DE UNA SITUACIÓN SOBREVINIENTE-Publicación cuestionada fue eliminada de la red social

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Concepto/DERECHO AL BUEN NOMBRE-Alcance

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE FRENTE A LA LIBERTAD DE INFORMACION-Protección cuando se divulguen públicamente hechos falsos, erróneos, tergiversados y tendenciosos

DERECHO A LA IMAGEN-Naturaleza/DERECHO A LA IMAGEN-Contenido a través de tres facetas

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y OPINION-Protección constitucional

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

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION-Veracidad e imparcialidad

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Jurisprudencia constitucional

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Límites a partir de la eventual afectación de derechos de terceros

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

(...) pautas dirigidas a determinar el alcance de la protección a la libertad de expresión cuando su ejercicio choca con derechos de terceras personas, desde cinco dimensiones, 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.

LIBERTAD DE EXPRESION EN INTERNET Y REDES SOCIALES-Ponderación cuando entra en conflicto con otros derechos

LIBERTAD DE EXPRESION FRENTE A LOS DERECHOS A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE EN REDES SOCIALES-Deber del juez constitucional realizar ponderación

(i) determinar el grado de afectación que la publicación o divulgación de una determinada expresión, información u opinión causa a los derechos a la honra y buen nombre del afectado; (ii) definir el alcance o grado de protección que la libertad de expresión le confiere a la información, opinión o discurso publicado; (iii) comparar la magnitud de la afectación a los derechos al buen nombre y a la honra con el grado de protección que la libertad de expresión le otorga al discurso publicado, para determinar cuál derecho debe primar

.

ESCRACHE-Forma de denuncia pública sobre violencia de género

ESCRACHE-Alcance/ESCRACHE-Origen/ESCRACHE-Contenido

DENUNCIA DE VIOLENCIA POR RAZÓN DE GÉNERO CONTRA LA MUJER-Discurso

especialmente protegido

ESCRACHE Y PERIODISMO FEMINISTA SOBRE VIOLENCIA SEXUAL-Discurso especialmente protegido

ESCRACHE Y PERIODISMO FEMINISTA-Characterización

ESCRACHE Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES-Discurso protegido de denuncia social sobre hechos de acoso o violencia sexual

DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA-Fundamental

USUARIOS DE NUEVAS TECNOLOGIA-Identificables o anónimos

ANONIMIA-Concepto

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER POR RAZÓN DE GÉNERO-Protección de la denuncia anónima en redes sociales

(...) las mujeres víctimas de violencia basada en género tienen múltiples razones por las que deciden, en muchos casos, no acudir a los mecanismos de denuncia formal del Estado y optan por acudir a mecanismos informales y alternativos, que no solo garantizan su

integridad y seguridad personal, sino que también les permiten tener soluciones más eficaces en términos de evitar que se repitan los hechos o una sanción social al presunto victimario.

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER POR RAZÓN DE GÉNERO-Denuncia anónima de terceros en redes sociales

(...), cuando no es la víctima quien denuncia la regla de la anonimidad debe matizarse por dos razones: en primer lugar para evitar que se presente lo que la Corte ha denominado una real malicia, es decir, una denuncia con conocimiento de que la información es falsa o con temeraria despreocupación, acerca de su verdad; y en segundo lugar, para evitar la posible afectación de los derechos de las víctimas, por ejemplo, cuando se repiten relatos de violencias basadas en género sin consentimiento o participación de las víctimas.

DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES-Deberes del juez constitucional frente a denuncias anónimas de violencia basada en género

(...), en los trámites de tutela en los que se cuestionen publicaciones anónimas relacionadas con violencias basadas en género, el juez deberá identificar si la denunciante fue víctima de este tipo de violencia y si solicita la protección de su identidad para resguardar su integridad y evitar posibles escenarios de revictimización.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-241 de 2023

Referencia: Expediente T-8.824.838.

Asunto: Acción de tutela instaurada por Pedro contra el perfil de “Alejandra” y la red social Facebook de la empresa Meta Platforms Inc.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo

Bogotá D. C., seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Natalia Ángel Cabo (quien la preside) y Diana Fajardo Rivera, y por el magistrado Juan Carlos Cortés González, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA.

La decisión se profiere dentro del proceso de revisión de los fallos del 10 de febrero y del 25 de marzo de 2022, emitidos por el Juzgado 12 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá y por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción de tutela promovida por Pedro en contra de Facebook Colombia S.A.S. y del perfil de “Alejandra” creado en la red social Facebook.

El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho¹, mediante auto de 19 de agosto de 2022¹.

I. ANTECEDENTES

Asunto Previo: Reserva de la identidad de las partes.

En diferentes providencias², la Corte Constitucional ha protegido la identidad de las personas que buscan obtener el amparo de sus derechos fundamentales a través de la acción de tutela, para evitar que la publicación de las providencias dictadas en el marco de los procesos constitucionales afecte derechos fundamentales como la intimidad, la integridad moral y el sosiego familiar, entre otros.

De esta forma, como en el presente caso la materia objeto de tutela compromete derechos y libertades que comprometen la integridad de las partes, la Sala Primera de Revisión adoptará como medida de protección de la intimidad, suprimir de esta providencia el nombre de las partes, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación.

Hechos y pretensiones³.

1. En enero de 2022 el ciudadano Pedro presentó acción de tutela en contra de “Alejandra” (perfil creado en la red social Facebook) y la red social Facebook por la violación de los derechos a la honra, a la imagen y al buen nombre.

2. En el escrito de tutela, el actor señaló que, desde el perfil de la red social Facebook correspondiente a “Alejandra”, en los grupos de Facebook “Gente de la TAPA “CLASIFICADOS PUEBLO VERDE” y “MI GENTE DE PUEBLO VERDE”, se publicó y compartió información relacionada con el lugar en el que habita y en el que desarrolla sus actividades personales y comerciales. En esta publicación se incluyó una foto del actor en la que se insertó el rótulo de “violador” y se publicó el siguiente mensaje:

“Denuncia pública: denunció a este hombre, él es Pedro vive en La Tapa, lo denunció por haber abusado sexualmente y haber cometido maltrato físico y psicológico en contra de varias mujeres; hago esta denuncia con el fin de alertar a toda la comunidad acerca de los atropellos que ha cometido este hombre en contra de las mujeres y también, para alertar a todas las mujeres, adolescentes y niñas, por favor no confíen en él, es muy peligroso y en cualquier momento puede volver a atacar a alguna de nosotras. Rompamos con el silencio y las injusticias. #metoomovement”⁴.

3. El accionante dijo que desconoce a la persona que hizo la publicación citada y que, a su juicio, se trata de un perfil creado exclusivamente con el ánimo de afectar su imagen, buen nombre y honra, pues el perfil se creó de forma reciente, y en él no hay otras publicaciones, ni tampoco tiene red de amigos.

4. De otra parte, el actor indicó que algunos de sus familiares y amigos le han solicitado a Facebook eliminar la publicación. Sin embargo, ante estas solicitudes la red social respondió

que la publicación no vulnera las reglas comunitarias de su plataforma. Asimismo, el accionante señaló que ha tratado de comunicarse y de remitir mensajes a la cuenta que efectuó la publicación, pero no ha obtenido respuesta del perfil, ya que tiene bloqueados los mensajes y no tiene la opción de añadirlo a su lista de amigos en la plataforma.

5. Con fundamento en los hechos expuestos, el accionante indicó que la publicación descrita contiene información falsa, utiliza su imagen sin autorización, configura los delitos de injuria y calumnia, y por lo tanto constituye un uso ilegítimo de la libertad de expresión. Asimismo, el actor aclaró que no acude a los procedimientos de naturaleza penal porque estos tardan demasiado y considera que la publicación debe eliminarse de forma inmediata. En consecuencia, solicitó, como medida de protección de los derechos a la imagen, a la honra y al buen nombre, que se ordene al propietario del perfil “Alejandra” retirar la publicación referida y rectificar la información publicada. Adicionalmente, pidió que se vincule al trámite constitucional a la red social Facebook.

Actuación procesal en el trámite de tutela.

6. El trámite le correspondió por reparto al Juzgado 12 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá. Esta autoridad judicial, mediante auto del 1º de febrero de 2022, admitió la acción de tutela en contra de “Alejandra” y la red social Facebook, y vinculó al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante MinTIC), y a la Alcaldía de la Tapa. Luego, mediante auto del 3 de febrero de 2022, el juzgado requirió a Facebook Colombia SAS (en adelante Facebook Colombia) para que informara: “La dirección electrónica, física y teléfono de contacto donde puede ser notificada la administradora del perfil “Alejandra”, según lo informado a dicha red social en el momento de creación de perfil”⁵.

Por último, la autoridad judicial requirió a la Alcaldía de la Tapa para que informara si conoce

la dirección electrónica, física y el teléfono de contacto a través de los que puede ser notificado el propietario del perfil “Alejandra” (perfil creado en la red social Facebook).

Contestaciones de la tutela.

Respuesta de Facebook Colombia SAS.

7. Facebook Colombia indicó que carece de legitimación en la causa por pasiva, pues no es la sociedad encargada del manejo o administración de la red social Facebook. En ese sentido, precisó que su objeto social se limita a brindar servicios relacionados con soportes de ventas para publicidad, marketing y relaciones públicas. Indicó que el manejo y administración de la red social está en cabeza de Meta Platforms, Inc. (en adelante Meta), y que es una sociedad extranjera con personalidad jurídica y patrimonio propio. Asimismo, la sociedad explicó que no es mandataria, agente o representante de Meta, razón por la cual carece de la facultad legal para ejecutar cualquier requerimiento en relación con información controlada por Meta.

En ese sentido, la sociedad indicó que los usuarios de la red social establecen una relación con Meta, a quien le confían la custodia y la protección de su información personal. De acuerdo con las condiciones del servicio de Facebook, la red social puede suministrar la información básica sobre los suscriptores cuando exista una orden judicial y se notifique previamente a los propietarios de las cuentas afectadas. La orden judicial debe dirigirse a Meta y debe: “ser una orden judicial federal válida de California o certificada para este estado, y debe dirigirse y entregarse a Facebook, Inc.”⁶.

De otra parte, Facebook Colombia señaló que: (i) no le constan los hechos narrados por el

accionante; (ii) el actor no aportó la URL sobre la publicación que cuestiona, la cual resulta indispensable para establecer el contenido y la existencia de la publicación en Internet; y (iii) el actor no probó que hubiera emitido una respuesta al contenido a través de su perfil o del perfil de otro usuario que se lo permitiera.

8. La sociedad señaló que la acción de tutela cuestiona la actuación de un tercero, esto es, de la persona que efectuó la publicación, y no de Facebook Colombia ni de la sociedad Meta, como administradora de la red social. Con respecto a esta circunstancia, la sociedad interviniente hizo referencia a las consideraciones expuestas por la jurisprudencia constitucional en relación con los intermediarios de Internet.

Así, en primer lugar, la sociedad vinculada indicó que los intermediarios de Internet no son responsables por los contenidos y las actividades de los usuarios y que, si el usuario de una red social utiliza este medio para difamar a alguien, el único responsable de la difamación es el usuario. En segundo lugar, Facebook Colombia señaló que establecer la responsabilidad de los intermediarios con respecto al contenido difundido afecta gravemente la libertad de opinión y expresión⁷.

En tercer lugar, la sociedad destacó que la jurisprudencia constitucional ha limitado la responsabilidad de los intermediarios a dos situaciones específicas: (i) cuando medie una decisión judicial que ordene eliminar un contenido publicado en la plataforma; o (ii) cuando la plataforma ha intervenido en la creación del contenido respecto del que se alega el agravio⁸. Facebook Colombia señaló que en el presente asunto no se configura ninguna de las dos situaciones y, por lo tanto, ni ella ni Meta Platforms son responsables por la publicación a la que se refiere la acción de tutela.

10. Para la sociedad, la acción de tutela incumplió el requisito de legitimación en la causa por pasiva en contra de Facebook Colombia, ya que: (i) no existe una conducta de esa sociedad que se relacione con los hechos que fundamentan la acción de tutela; (ii) dicha sociedad no tiene la administración de la red social Facebook; y (iii) el accionante fundamentó su reclamación en hechos que fueron desarrollados por un tercero ajeno a Facebook.

11. En el mismo sentido, la sociedad afirmó que la acción de tutela incumple el presupuesto de subsidiariedad, pues no se acreditaron los requisitos definidos en la sentencia SU-420 de 2019, que corresponden a: (i) la solicitud de retiro o enmienda ante el particular que adelantó la publicación; (ii) la reclamación ante la plataforma de acuerdo con las reglas de la comunidad; y (iii) la constatación de la relevancia constitucional del asunto a partir de criterios como el tipo de emisor, el mensaje publicado, el impacto de la publicación, las posibilidades de acceso al mensaje y su reproducción. La sociedad indicó que el accionante no explicó ni probó que existiera relevancia constitucional, pues no demostró que: (i) el contenido sea fácil de buscar y encontrar por cualquier persona; y (ii) el contenido tenga un impacto significativo al haber sido publicado en desarrollo de una conducta que pueda ser reiterada o insistente.

Igualmente, Facebook Colombia argumentó que existen mecanismos ordinarios procedentes como la acción penal por los delitos de injuria y calumnia, o la acción civil por indemnización de perjuicios. En este sentido, la sociedad manifestó que en el presente asunto no se demostró la falta de idoneidad de esos recursos.

12. Facebook Colombia también señaló que no se acreditaron los presupuestos para presentar una acción de tutela en contra de un particular, ya que Facebook: (i) no está encargado de la prestación de un servicio público; (ii) la conducta no afecta grave y directamente el interés colectivo; y (iii) el solicitante no se halla en estado de subordinación o indefensión. En el caso de las acciones de tutela por publicaciones en redes sociales, la accionada señaló que la jurisprudencia determinó que la indefensión se genera respecto de

los creadores de contenido y no de las entidades que proveen el servicio. Igualmente, la sociedad planteó que, en cualquier caso, las plataformas cuentan con mecanismos para confrontar las publicaciones que se consideran difamatorias, por lo que no es posible afirmar que alguien se encuentra en un estado de indefensión con respecto a otro particular⁹.

13. Por último, Facebook Colombia indicó que en el caso examinado no concurren las condiciones para ordenar la eliminación de la publicación de la red social Facebook ni se demostró la violación de los derechos fundamentales invocados por el actor por las siguientes razones:

Primero, debido a que no todas las manifestaciones que se realizan en ejercicio de la libertad de expresión pueden entenderse como vulneradoras de derechos fundamentales. Adicionalmente, las denuncias sobre discriminación, violencia, acoso y abuso en contra de las mujeres son un ejercicio legítimo de la libertad de expresión y tienen protección constitucional reforzada.

Segundo, la protección del derecho al buen nombre exige que el reclamante demuestre que tiene un buen nombre que ha ganado gracias a su buena conducta y recto actuar ante la comunidad. En el presente asunto, el accionante no demostró haber ganado buen nombre como consecuencia de su conducta y, por lo tanto, no puede reclamar su protección.

Tercero, respecto al derecho a la imagen, la sociedad indicó que en el presente asunto no se explicó cómo se violó ese derecho desde los aspectos positivo y negativo, reconocidos por la jurisprudencia constitucional.

Con fundamento en los elementos expuestos, Facebook Colombia solicitó que se declare

improcedente la acción de tutela formulada por Pedro o que se niegue el amparo reclamado.

Respuesta de la Alcaldía de la Tapa.

14. La Alcaldía de la Tapa solicitó ser desvinculada del trámite de tutela, debido a que la acción no cuestiona una actuación adelantada por esa autoridad. Adicionalmente, indicó que: (i) con fundamento en los datos obrantes en el expediente no es posible determinar la identidad o dirección de notificación de la persona que administra el perfil que realizó la publicación; (ii) en la red social Facebook existen mecanismos para reportar las publicaciones con contenido ofensivo; y (iii) el actor puede acudir al Centro Cibernético de la Policía Nacional o interponer una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación para obtener el restablecimiento de sus derechos.

Respuesta Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

15. El MinTIC indicó que no tiene competencias en relación con los hechos planteados por el accionante, particularmente porque no existen normas que le asignen funciones relacionadas con la inspección, vigilancia y control de las publicaciones de particulares en redes sociales. En consecuencia, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela en su contra.

De otra parte, el Ministerio hizo referencia a algunas de las consideraciones expuestas en la sentencia T-277 de 2015, en la que se examinó una acción de tutela que pretendía la eliminación de la información arrojada por Google en relación con posibles actos delictivos cometidos por la accionante. En concreto, destacó las consideraciones según las cuales Internet, por tratarse de una red descentralizada, no cuenta con una revisión previa de

contenidos y, por lo tanto, no existe la censura, lo que genera un entorno plural y libre, aunque en algunas circunstancias pueden generarse afectaciones de derechos.

El MinTIC destacó el principio de neutralidad en la red, según el cual el tratamiento de datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de discriminación en función de factores como autor, contenido, origen, dispositivos, entre otros. Por lo tanto, los intermediarios de Internet deben actuar de manera transparente en el manejo de la información bajo el principio de neutralidad, el cual evita situaciones de bloqueo, interferencia o filtración, y garantiza el derecho a la libertad de expresión. El principio de neutralidad en la red se complementa con la exoneración de responsabilidad de los intermediarios de Internet por los contenidos generados por terceros, siempre que no intervengan directamente en esos contenidos o se nieguen a cumplir una orden judicial.

Finalmente, el Ministerio destacó que la sentencia T-063A de 2017 lo exhortó para que emitiera una regulación nacional sobre la protección de los derechos de los usuarios de Internet, principalmente frente a publicaciones difamatorias. Sin embargo, la competencia para emitir la regulación que maximice el bienestar social de los usuarios está en cabeza la Comisión de Regulación de Comunicaciones. En consecuencia, la Comisión profirió la Resolución 5111 de 2017, en la que se establece el régimen de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones de telefonía, Internet y televisión cerrada.

Respuesta de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

16. La Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante CRC) solicitó que se declare improcedente la acción de tutela formulada en su contra por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no se le atribuyó algún hecho u omisión violatorios de los derechos fundamentales del actor y carece de competencia para ordenar la rectificación o eliminación

de la publicación que refiere el accionante. Como fundamento de su solicitud, la CRC hizo referencia al artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 que establece sus funciones regulatorias, con el propósito de demostrar que no tiene facultades para restringir, prohibir o eliminar determinadas publicaciones u ordenar la rectificación de aseveraciones difundidas en los medios de comunicación masiva.

La CRC indicó que la libertad de expresión goza de especial protección constitucional y, en virtud de esta garantía, no se pueden vigilar y controlar los contenidos informativos publicados o emitidos a través de los medios de comunicación masiva. Asimismo, la entidad indicó que existe una prohibición constitucional de censura, razón por la cual no resulta posible que una autoridad administrativa como la CRC acceda a la pretensión del accionante, que consiste en la eliminación de una publicación realizada por un tercero en una red social.

Fallo de primera instancia.

17. Mediante sentencia del 10 de febrero de 2022 el Juzgado 12 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá negó el amparo solicitado. La autoridad judicial sustentó su decisión en los siguientes fundamentos:

En primer lugar, el juez de primera instancia explicó que el día en el que se profirió el fallo de tutela, el accionante solicitó que se notificara a Meta y se adelantaran diferentes actuaciones para la notificación de la administradora del perfil “Alejandra”. Sin embargo, la autoridad judicial argumentó que no se podía acceder a esa pretensión porque:

“(…) no nos encontramos en términos para vincular a una entidad de otro país, la cual para que sea válida se debe elaborar exhorto a la Cancillería para que la misma notifique a la entidad que tiene su personería en los Estados Unidos de Norte América, haciendo perentorio el tiempo que nos atañe. Esto, porque la entidad requerida no está amparada por las leyes

colombianas haciéndose necesario el uso de tratados internacionales”¹⁰.

En segundo lugar, la autoridad judicial indicó que adoptar medidas de notificación como las implementadas en la sentencia T-275 de 2021, tales como la publicación de un aviso en el juzgado o el emplazamiento de “Alejandra” a través de un diario de amplia circulación resultaba “engorroso”¹¹.

Por último, el juez de primera instancia argumentó que en Colombia no existe una autoridad competente para ordenar la eliminación de la publicación efectuada desde el perfil “Alejandra” y que únicamente la administradora de ese perfil puede disponer la eliminación de la publicación.

Impugnación.

18. Pedro presentó impugnación en contra del fallo de primera instancia, en la cual indicó que: (i) la decisión emitida por el Juzgado 12 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá constituye una denegación de justicia, pues no se pronunció sobre la violación de sus derechos fundamentales; (ii) el juzgado no adelantó las actuaciones dirigidas a lograr la notificación de Meta y de la administradora del perfil “Alejandra”, de acuerdo con el estándar definido en el trámite de la acción de tutela que dio lugar a la sentencia T-275 de 2021; (iii) si bien resulta difícil la identificación del perfil “Alejandra”, lo cierto es que “solo hay un perfil llamado “Alejandra”; y (iv) aunque Meta es una sociedad extranjera sin domicilio y representación en Colombia, los términos y condiciones de la red social Facebook definen la competencia de las autoridades del país del usuario para resolver las controversias con la red social, pues establecen que:

“Si eres consumidor, las leyes del país en el que resides se aplicarán a cualquier reclamación, causa o recurso que inicies contra nosotros y que surja como consecuencia de estas Condiciones o los Productos de Meta, o en relación con ellos. Asimismo, puedes resolver la reclamación en cualquier tribunal competente del país que tenga jurisdicción sobre dicha reclamación”¹².

Con fundamento en lo expuesto, el actor solicitó que se declarara la nulidad de la actuación, se adelantara la notificación de Meta y del titular del perfil que efectuó la publicación en su contra, a través de los mismos mecanismos de notificación utilizados por los jueces de instancia en el trámite constitucional que dio lugar a la sentencia T-275 de 2021.

Fallo de segunda instancia

19. En sentencia del 25 de marzo 2022, el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá confirmó el fallo de primera instancia. La autoridad judicial indicó que, de acuerdo con la respuesta emitida por Facebook Colombia, esta sociedad no es competente para el manejo de datos de la red social y, por lo tanto, no hay una forma de emitir una orden en su contra. Adicionalmente, en relación con la sociedad extranjera Meta Platforms, señaló que la acción de tutela era improcedente por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, debido a que no encontró pruebas de que el accionante elevara solicitudes para el retiro de la publicación ante esa sociedad. En adición, el juzgado señaló que el actor cuenta con otros mecanismos para remediar los perjuicios que le generó la publicación, tales como las acciones penales y civiles, las cuales no se han agotado. Finalmente, la autoridad judicial expresó que no se advirtió que el actor sea sujeto de especial protección constitucional.

I. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

20. El asunto llegó a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, que establece la obligación de remitir el expediente de tutela a esta Corporación para su eventual revisión. En auto del 19 de agosto de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho escogió el expediente referido para su revisión y, por sorteo, le correspondió a la magistrada Natalia Ángel Cabo la elaboración de la ponencia. El 2 de septiembre siguiente, la Secretaría remitió el expediente de la referencia al despacho de la magistrada ponente para el trámite correspondiente.

21. A continuación se presentan las pruebas solicitadas y presentadas durante el trámite de revisión.

Auto de pruebas

Respuesta

1. Auto de 26 de septiembre de 2022

- Se requirió a la autoridad judicial de primera instancia que aportara la totalidad de piezas procesales del expediente.

- Se requirió al accionante para que efectuara algunas precisiones en relación con la acción de tutela.

- El despacho advirtió, a través de una búsqueda informal en Facebook, que la misma publicación que el actor cuestiona como transgresora de sus derechos fundamentales también se efectuó desde el perfil de “María”. En consecuencia, decidió vincular al trámite a la administradora del perfil “María”.

- Se requirió comunicar la acción a la sociedad Meta Platforms, Inc.¹⁹, en su calidad de administradora de la red social Facebook para que expresara lo que estimara conveniente sobre la tutela y para que remitiera las direcciones de correo electrónico registradas para los

perfiles accionados.

- 5 de octubre de 2022: Facebook Colombia respondió que es Meta Platforms Inc. quien proporciona los productos y quien controla los datos para los usuarios domiciliados en Colombia. Indicó que se encuentra legalmente impedida para ejecutar cualquier requerimiento de información o documento controlado por Meta., que es estadounidense.

- 10 de octubre del 2022: segundo escrito de Facebook en el cual manifestó que tanto el perfil de Facebook como la publicación indicada en la acción de tutela ya no se encuentran disponibles y por lo tanto en el presente caso se debe declarar la carencia actual de objeto.

2. Auto de 22 de octubre de 2022

- Se requirió al accionante Pedro para que respondiera algunas preguntas relacionadas con el fundamento de la solicitud de amparo y aportara elementos de prueba.

- Se requirió a la sociedad Meta Platforms para que suministrara las direcciones de correo electrónico registradas para los perfiles desde los cuales se hizo la publicación.

- 31 de octubre de 2022:

Meta Platforms Inc remitió la información del correo electrónico asociado al perfil “María” y explicó que el perfil de “Alejandra” no está disponible en la red.

2 de noviembre de 2022: Pedro indicó que acudió a diferentes mecanismos para que se eliminara la publicación.

Así mismo explicó que trabaja en producción audiovisual, toca guitarra y es maestro de música en una academia, y en ninguno de estos espacios se ha visto afectado por la publicación.

Por último, señaló que no ha sido notificado por autoridades sobre denuncias presentadas en su contra por la comisión de algún delito y solicitó que su identidad sea sometida a reserva.

3. Auto de 18 de noviembre de 2022

- Tras obtener el mail que entregó Meta Platforms, se vinculó a la administradora del perfil de “María”.

- Se requirió a la administradora del perfil “María” para que se pronunciara sobre las razones y fundamentos en los que se sustentaron las publicaciones realizadas.

- Se requirió a Meta para que informara de la dirección de correo electrónico asociada a “Alejandra”.

- Se requirió al señor Pedro para que aportara algún elemento de prueba con el contenido de la publicación que permitiera confirmar las fechas y las características de ésta.

13 de enero de 2023: Meta Platforms Inc. presentó la información solicitada sobre el perfil de “Alejandra”.

Al analizar dicha información, se advirtió que el correo electrónico asociado al perfil de “Alejandra” en Facebook coincide con el de “María” y, por lo tanto, se pudo concluir que fue la misma persona quien realizó la publicación desde dos perfiles distintos.

13 de enero de 2023: la ciudadana Camila envió respuesta en la que señaló que es la administradora de los perfiles de “María” y “Alejandra”. La accionada señaló que la denuncia que hizo en la publicación en Facebook estaba fundamentada y manifestó que acudió a las autoridades pertinentes para denunciar los hechos que sustentan la publicación. Así mismo señaló que acudió a la Defensoría del Pueblo, a varios consultorios jurídicos de diferentes universidades y a la Dirección de Bienestar Universitario de la Universidad del Sur- donde comparte espacios académicos con el accionante- para solicitar acompañamiento legal y psicológico.

Así mismo, la accionada solicitó que se brindaran las siguientes medidas:

“ PRIMERO: Se me brinde reserva total en lo que respecta a mi identificación e información brindada en el trascurso del presente proceso. SEGUNDO: Se me brinden medidas de protección, que garanticen mi seguridad y salvaguarden mi integridad, ya que desafortunadamente el curso de los procesos que se llevan en la fiscalía, son muy demorados y la garantía es muy poca o nula. TERCERO: De ser posible, se ordene las medidas correspondientes a apoyos psicológicos a las entidades a que haya lugar. CUARTO: Se me garantice además de lo antes expuesto, una reparación integral de mis derechos y garantías constitucionales, legales y demás a que haya lugar.

QUINTO: De ser posible, por intermedio de su honorable Despacho, se impulsen los procesos, los cuales cursan en la Fiscalía General de la Nación, con el ánimo de que hagan parte íntegra del presente proceso”.

4. Auto de 13 de febrero de 2023

- Se requirió a la Fiscalía General de la Nación para que remitiera toda la información relacionada con los procesos penales que se adelantan en contra del accionante.
- Se requirió a Camila para que explicara las razones por las cuales eliminó la publicación de dicha plataforma.
- Se requirió a la Dirección de Bienestar Universitario de la Universidad del Sur para que remitiera toda la información relacionada con el proceso de acompañamiento psicológico e institucional que se brindó a Camila tras haber presentado la denuncia.

20 de febrero de 2023: la Fiscalía envió respuesta al requerimiento planteado y remitió la información relacionada con las dos denuncias presentadas por Camila en contra de Pedro la primera, presentada el 13 de julio por acceso carnal violento y, la segunda, presentada el 4 de septiembre de 2022 por lesiones personales.

27 de febrero de 2023: Camila envió respuesta en la que manifestó lo siguiente:

“ Yo, Camila, no eliminé la publicación de la red social Facebook, en el momento en el que se me notificó sobre la acción de tutela interpuesta por Pedro, el contenido ya no se encontraba disponible, supongo que el contenido fue eliminado por Facebook a raíz de los reportes que fueron enviados a la red social por parte de las personas allegadas a él, según los documentos me fueron enviados por ustedes”.

5. Auto de 16 de marzo de 2023

Se requirió a Meta Platforms Inc. para que informara quién eliminó la publicación en Facebook.

Se requirió a la Universidad del Sur de Colombia para que remitiera toda la información relacionada con el proceso de acompañamiento psicológico e institucional que se brindó a la accionada.

El 27 de marzo de 2023 la Universidad del Sur envió respuesta al requerimiento en la que señaló que se han realizado asesorías psicosociales, psico jurídicas y jurídicas por parte del Proyecto de Equidad de Género, y actuaciones para evitar que la accionada tenga contacto con el accionante.

El 28 de marzo de 2023 Meta Platforms envió respuesta al requerimiento en la que señaló lo siguiente: “Como resultado de la investigación adelantada internamente sobre la Publicación, se halló que, debido a que la Publicación fue eliminada, el registro relacionado con ésta no es concluyente. Por ello, Meta no puede confirmar con certeza si fue el usuario quien la eliminó, o no”.

II. CONSIDERACIONES

I. Competencia.

1. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y 61 del Acuerdo 02 de 2015.

Presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en materia de libertad de expresión en redes sociales. Reiteración de jurisprudencia.

2. En el presente asunto, el actor formuló acción de tutela contra la red social Facebook y el perfil de “Alejandra”. Como medida de protección de sus derechos al buen nombre y a la honra solicitó que se ordene: (i) la eliminación de la publicación en la que se menciona que abusó sexualmente y cometió maltrato físico y psicológico en contra de varias mujeres y (ii) la rectificación de esa información por parte de la administradora de los perfiles. Por esta razón, previo a la formulación del problema jurídico de fondo, se debe determinar si, en el presente asunto, concurren los requisitos de procedencia que estableció la jurisprudencia para los casos de libertad de expresión en redes sociales.

1. Legitimación por activa.

3. El artículo 86 de la Constitución dispone que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio, (ii) mediante representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante agente oficioso. En este caso, el señor Pedro tiene legitimación por activa para interponer la acción de tutela a nombre propio porque es el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados con las publicaciones realizadas por las accionadas en la red social Facebook.

2. Legitimación por pasiva.

4. El requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o el que esté llamado a solventar las pretensiones, sea este una

autoridad pública o un particular¹³. La acción de tutela es entonces procedente excepcionalmente en contra de particulares si: (i) estos están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación respecto de este¹⁴.

5. Como en este caso las personas naturales y jurídicas accionadas no son propiamente empresas encargadas de prestar un servicio público inherente al Estado, ni están afectando un interés colectivo, la Sala se concentrará en el desarrollo jurisprudencial que hizo la Corte en torno a la situación de indefensión en el contexto de las redes sociales. La Corte Constitucional advirtió que esta circunstancia 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”¹⁵.

6. Esta Corporación reconoció que se pueden configurar situaciones de indefensión en los casos de publicaciones en redes sociales que son susceptibles de vulnerar derechos fundamentales¹⁶. Estas situaciones de indefensión fueron analizadas por la jurisprudencia constitucional desde dos ángulos: desde la perspectiva de la plataforma por medio de la cual se publica el mensaje y desde la perspectiva del emisor de la publicación que utiliza las redes sociales para divulgar su mensaje.

7. En cuanto a la legitimidad por pasiva de las redes sociales, se configura una situación de indefensión frente a dichas plataformas cuando se realizan publicaciones que afectan el buen nombre de las personas y (i) el demandante o afectado no tiene la posibilidad de denunciar la publicación al interior de la plataforma¹⁷ (ii) o cuando el mecanismo no es considerado eficaz. En ese sentido, la simple existencia de una publicación que se considere ofensiva no es un elemento suficiente para que una situación se enmarque como un estado de indefensión frente a la red social¹⁸.

8. En efecto, las redes sociales tienen la facultad amplia de moderación de contenidos, lo que significa que por regla general cuentan con sus propios procesos internos tendientes a determinar si una publicación o cuenta desconoce sus normas comunitarias, por lo que los usuarios tienen la posibilidad de “reportar” el contenido que consideren inapropiado¹⁹. Este es el mecanismo al que, según la Corte, deben acudir los usuarios antes de formular la acción de tutela, con el fin de dirimir las diferencias que se generen a raíz de una publicación en redes sociales. Por lo tanto, uno de los factores que se debe considerar para analizar la responsabilidad de los intermediarios es la posibilidad que tienen los usuarios para reportar de manera eficaz el contenido de los mensajes.

9. Ahora, también es claro que esa facultad de moderación y regulación de contenidos tiene impactos sobre la libertad de expresión. En efecto, esta facultad le permite a los intermediarios de redes sociales limitar o restringir -incluso censurar- contenidos que están amparados por el derecho a la libertad de expresión. Por tanto, otro elemento que también se debe tener en cuenta para analizar la legitimidad por pasiva de los intermediarios es qué tanto intervinieron directamente en los contenidos publicados. En el mismo sentido, se estudiará la responsabilidad de los intermediarios en los casos en los que estos expresamente se nieguen a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo²⁰.

10. En suma, para analizar la legitimidad por pasiva en los casos de publicaciones en redes sociales se debe examinar, en el caso de los intermediarios de internet, (i) las posibilidades que tiene el accionante para reclamar frente a las plataformas, (ii) si las plataformas intervinieron directamente en el contenido compartido o (iii) si se están negando al cumplimiento de una orden judicial.

11. En cuanto a la legitimidad por pasiva del emisor de una publicación en redes, la

jurisprudencia constitucional reconoció que la divulgación de información por redes sociales produce un amplio impacto social y esto también configura un estado de indefensión²¹. En ese sentido, el estado de indefensión frente a los emisores de las publicaciones en redes sociales también se relaciona con las repercusiones en el ámbito privado que puede ocasionar la difusión masiva de contenidos y su potencial influencia en las creencias y opiniones de las personas.²² Por lo tanto, está en situación de indefensión quien no tiene manera de lograr que la publicación que afectó sus derechos deje de difundirse, pues el emisor del mensaje es quien controla la forma, el tiempo y la manera como el mencionado contenido se divulga²³. Sin embargo, este Tribunal también estableció que la situación de indefensión no se puede analizar desde una perspectiva genérica y, en esa medida, se deben tener en cuenta las circunstancias de cada caso concreto²⁴.

12. A la luz de estas consideraciones a continuación se examinará si cada uno de los accionados en el presente asunto tiene legitimación en la causa por pasiva.

Legitimidad por pasiva de los intermediarios Facebook Colombia S.A.S y Meta Platforms.

13. En este caso, Meta Platforms y Facebook Colombia S.A.S carecen de legitimación en la causa por pasiva porque: (i) el accionante contó con instrumento idóneo y efectivo para reportar el contenido a través del mecanismo de denuncia de publicaciones de la red social; (ii) estas empresas no efectuaron la publicación que se considera transgresora de los derechos fundamentales o no intervinieron de manera activa en el contenido de la publicación ; (iii) la sociedad no desconoció una orden judicial que dispusiera la eliminación de la publicación o ejercer alguna actuación para la protección de los derechos de las partes.

14. En primer lugar, el accionante indicó que, en varias ocasiones, tanto él como sus familiares, solicitaron eliminar la publicación por los medios de reclamo que tiene la plataforma. Así, la red social, tras hacer el análisis propio del caso, respondió que la

publicación no vulneró las normas comunitarias y que por lo tanto no era procedente su retiro.

Por lo tanto, en el presente caso, el accionante no se encuentra en una situación de indefensión frente a Facebook Colombia o Meta Platforms, pues tuvo la posibilidad de denunciar al interior de la plataforma la publicación que considera transgresora de sus derechos fundamentales y contó con instrumento idóneo y efectivo para reportar el contenido.

15. En segundo lugar, en el presente asunto, Meta Platforms y Facebook Colombia S.A.S no realizaron la publicación ni adelantaron alguna actuación que se considere transgresora de los derechos fundamentales del accionante. En efecto, en este caso, no se advierte que Facebook Colombia S.A.S o por Meta Platforms hayan intervenido directamente en el contenido publicado desde el perfil de la red social de “Alejandra” o de “María”. Aunque es cierto que en respuesta de 28 de marzo de 2023 Meta Platforms señaló que no puede afirmar con certeza quién la eliminó y la accionada afirma que la publicación fue eliminada de la plataforma tras los reportes realizados por los familiares del accionante, lo cierto es que ambas partes están de acuerdo en que hubo reportes por parte de varios usuarios de la plataforma y en ningún escenario se plantea que el intermediario actuó directamente en el contenido del mensaje.

16. En tercer lugar, tampoco se evidencia que los intermediarios hayan incumplido una orden judicial que hubiera ordenado que se retire la publicación o que se despliegue alguna actividad determinada.

17. Por estas razones, se concluye que Facebook Colombia S.A.S y Meta Platforms carecen de legitimación en la causa por pasiva. Esta circunstancia no impide que, en la decisión de la acción de tutela se ordene a la red social remover directamente las publicaciones.

Legitimación por pasiva de la propietaria del perfil “Alejandra”.

18. El accionante también solicitó que se ordene al propietario del perfil “Alejandra” retirar la publicación que motivó la presente acción de tutela y rectificar la información publicada. Sobre la propietaria del perfil se advierte que, durante el trámite de revisión y mediante respuesta del 27 de febrero de 2023 emitida por Meta Platforms Inc, se puede establecer que el perfil “Alejandra” desde el que se efectuó la publicación inicial y el perfil “María” que replicó la misma publicación, son administrados por la misma persona: la ciudadana Camila. Por lo tanto, el análisis de la legitimidad por pasiva, de ahora en adelante, se hará en referencia a ella como la persona accionada.

19. Sobre la ciudadana accionada, Camila, es necesario precisar que concurrió al trámite de tutela en esta sede y solicitó mantener la reserva de su identidad como medida de protección de sus derechos a la intimidad, integridad personal y vida. Por esta razón, en auto de 18 de noviembre de 2022 se dispuso la reserva de identidad en el presente asunto.

Efectuadas las precisiones anteriores, se advierte que la ciudadana Camila está legitimada por pasiva. En efecto, la accionada realizó la publicación que el actor considera difamatoria pues, a través de los perfiles referidos, publicó una foto del accionante en la que se insertó el rotulo de “violador” y efectuó una denuncia pública, en la que afirmó que el accionante abusó sexualmente y cometió maltrato físico y psicológico en contra de varias mujeres.

20. Así, se configura la legitimidad por pasiva porque la accionada es la única que puede modificar el contenido de la publicación, pues son los administradores de estos perfiles quienes pueden remover o evitar la difusión de este mensaje. Esto, debido a que las normas comunitarias de Facebook no prohíben la publicación de denuncias de presuntos actos de

abuso sexual cometidos por particulares. El mensaje publicado, en efecto, tiene una circulación social a través de la red y la única manera de evitar, en principio, su difusión, es que la persona que hizo la publicación decida eliminarlo. En esa medida, el accionante se encuentra en situación de indefensión frente a Camila en lo relativo a la eliminación de la publicación, pues es una acción que depende exclusivamente de ella y, por lo tanto, se acredita la legitimación en la causa por pasiva.

21. Dicho lo anterior, para la Corte es necesario resaltar la importancia de proteger la identidad de la accionada porque, como se explicará más adelante, la publicación de una denuncia relacionada con violencia sexual, física y psicológica por medio de redes sociales constituye una valiosa herramienta para la libertad de expresión. Así, la anonimia es instrumento valioso no sólo para defender estos espacios de denuncia sino también para salvaguardar la integridad personal de las denunciantes. Por lo tanto, es deber del juez constitucional, en el marco de una acción de tutela formulada en contra de una persona que acudió a la anonimia para realizar una denuncia y que durante el trámite indicó haber sido víctima de violencia sexual física y psicológica, mantener la reserva de su identidad y, de esta forma, proteger derechos fundamentales como la intimidad, la integridad moral y física, entre otros.

3. Inmediatez.

22. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela podrá interponerse en todo momento y lugar. Por esta razón, no es posible establecer un término de caducidad cierto para presentar esta acción²⁵. Sin embargo, la Corte Constitucional ha precisado que el requisito de inmediatez exige que la solicitud de amparo se presente en un término razonable respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales²⁶. Esto, porque, de otra forma, se desvirtuaría el propósito mismo de la acción de tutela, esto es, permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales²⁷.

23. En este caso, la tutela presentada por el accionante satisface el requisito de inmediatez porque la acción de tutela fue presentada de forma oportuna. En efecto, al analizar el expediente se advierte que Pedro radicó la solicitud de amparo el 19 de enero de 2022²⁸. En cuanto a la fecha de la publicación, el accionante señaló en el escrito de tutela, el mensaje se había publicado el 15 de febrero de 2022. Ahora, si la tutela se interpuso el 19 de enero 2022, el auto de admisión de la tutela se profirió el 1 de febrero de 2022 y el fallo de primera instancia es de 10 de febrero 2022, es claro que la publicación no pudo haberse hecho el 15 de febrero de 2022. Frente a esto, el Juzgado 12 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá asumió, en la sentencia de primera instancia, que la fecha señalada por el accionante había sido un error y que por lo tanto la fecha de la publicación había sido el 15 de enero de 2022. Sin embargo, no hay ningún elemento probatorio que pueda corroborar dicha afirmación. Lo que sí se puede confirmar, a partir del examen de los pantallazos que el accionante anexó a la tutela, es que uno de los perfiles accionados se unió a los grupos en los que se realizó la publicación en julio de 2021. Por esta razón, se puede inferir que la publicación se hizo entre julio de 2021 y enero de 2022 (fecha de la interposición de la tutela). En conclusión, en cualquier situación, no se superó un lapso mayor a seis meses entre la publicación y la interposición de la tutela. Por lo anterior, para la Sala no transcurrió un tiempo desproporcionado entre la publicación y la interposición de la acción de tutela y, por lo tanto, se cumple con el criterio de inmediatez.

4. Subsidiariedad.

24. Por regla general, la acción de tutela no es procedente para resolver las controversias que surjan entre particulares por las publicaciones en redes sociales, pues existen otros recursos jurídicos a los que puede acudir una persona que considere afectados sus derechos a la honra y el buen nombre en estos contextos. En ese sentido, la Corte Constitucional indicó que el afectado con una publicación en redes sociales puede proteger sus derechos fundamentales por medio de: (i) la solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación, (ii) la reclamación ante la plataforma en la que se divulgó la información y (iii) las acciones penales y civiles ordinarias disponibles en el ordenamiento jurídico²⁹.

25. Sin embargo, la sentencia SU-420 de 2019, dispuso que la acción de tutela será procedente en los contextos de publicaciones en redes sociales si se cumplen tres requisitos:

(i) Solicitud de retiro o enmienda ante el particular que hizo la publicación. Esto por cuanto la regla general en las relaciones sociales y, especialmente en las redes sociales, es la simetría. Por esta razón, adujo la Corte, la autocomposición se constituye en el método por excelencia para resolver el conflicto y la acción de tutela es el mecanismo residual.

(ii) Reclamación ante la plataforma en la que se encuentra alojada la publicación, siempre y cuando en las reglas de la comunidad se habilite una posibilidad de reclamo.

(iii) Constatación de la relevancia constitucional del asunto. Según la Corte, hay relevancia constitucional cuando la acción penal y civil para ventilar este tipo de casos no constituyen medios idóneos o efectivos, o cuando el análisis del contexto en el que se desarrolla la afectación evidencia la relevancia constitucional del asunto.

26. En el caso concreto, la solicitud de tutela presentada por el señor Pedro satisface el requisito de subsidiariedad porque cumple los requisitos descritos previamente. En primer lugar, el accionante manifestó que trató de comunicarse y de remitir mensajes a la cuenta de “Alejandra” que efectuó la publicación, pero no logró comunicarse con la administradora de ese perfil, ya que tiene bloqueados los mensajes y no tiene la opción de añadirla a su lista de amigos en la plataforma. En segundo lugar, el accionante señaló que acudió a los mecanismos de denuncia con los que cuenta la plataforma Facebook para reportar la publicación. A pesar de que Facebook consideró que dichos contenidos no eran susceptibles de ser denunciados o reportados, lo cierto es que el accionante agotó el requisito de hacer una reclamación previa en la plataforma. En tercer lugar, también se advierte que la acción penal por injuria y calumnia no es un medio idóneo en este caso, no solo porque el

accionante no solicita la responsabilidad penal de la accionada, sino también porque el asunto tiene una relevancia y dimensión constitucional que no necesariamente se aborda en un juicio de naturaleza estrictamente penal.

27. Además, es necesario pronunciarse de fondo sobre el asunto porque plantea un debate de relevancia constitucional. En efecto, el caso supone analizar los límites del derecho a la libertad de expresión en el contexto de las redes sociales. Más específicamente, el presente caso tiene relevancia constitucional porque propone una discusión sobre el uso de redes sociales como escenarios de denuncia sobre posibles situaciones de violencia sexual, física y psicológica y las publicaciones anónimas como mecanismo de denuncia y protección a las víctimas.

28. Por todo lo anterior, la acción de tutela presentada por el accionante satisface los requisitos generales de procedibilidad en relación con las pretensiones dirigidas en contra de Camila como administradora de los perfiles “Alejandra” y “María”.

Asunto previo: carencia actual de objeto.

29. En el trámite de revisión, Facebook Colombia S.A.S. informó, en un escrito del 10 de octubre de 2022, que tanto el perfil de Facebook como la publicación indicada en la acción de tutela ya no estaban disponibles en la plataforma y que por tal razón se debía declarar la carencia actual de objeto. En atención a esta solicitud, la Sala hará unas breves consideraciones sobre la carencia actual de objeto y la competencia del juez constitucional para pronunciarse sobre el alcance de los derechos que eventualmente se vean afectados para proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

30. La carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se presenta cuando la causa que motivaba la solicitud de amparo se extingue³⁰ o ha cesado³¹ y, por lo tanto, el pronunciamiento del juez de tutela frente a las pretensiones de la acción de tutela se torna innecesario porque no tendría efecto alguno o caería en el vacío³². La jurisprudencia constitucional estableció que la carencia actual de objeto puede ser una causal de improcedencia de la acción de tutela³³, por cuanto implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución.³⁴ En ese sentido, el fenómeno de la carencia actual de objeto puede presentarse en tres casos diferentes: (i) daño consumado; (ii) hecho superado; y (iii) hecho sobreviniente³⁵.

31. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional señaló que cuando la Corte actúa en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental³⁶.

32. De conformidad con lo anterior, se advierte que en el presente asunto se comprobó la eliminación de la publicación que, a juicio del actor, transgredió sus derechos fundamentales y, por ende, no es posible hacer un pronunciamiento en torno a la pretensión de eliminación. En efecto, en la tutela presentada por Pedro la pretensión principal consistía en que se ordene al administrador del perfil “Alejandra” retirar la publicación en Facebook. Frente a esto se observa que, como lo manifestó Facebook Colombia en respuesta al traslado de las pruebas el 10 de octubre del 2022, tanto el perfil de Facebook como la publicación indicada en la acción de tutela ya no se encuentran disponibles y, por lo tanto, se configuró, frente a dicha pretensión, la carencia actual de objeto.

Ahora bien, es necesario precisar que la carencia actual de objeto en este caso opera bajo la

hipótesis de acaecimiento por un hecho sobreviniente. En efecto, en esta hipótesis, a diferencia de la carencia actual de objeto por hecho superado, la protección solicitada se vuelve innecesaria por una situación que no siempre tiene origen en una actuación de la accionada³⁷. En este caso no hay certeza de quién eliminó la publicación, pues, aunque ya no está disponible, la accionada manifestó en una respuesta del 20 de febrero de 2023 que ella no fue quien la eliminó, y, por lo tanto, no se puede afirmar que sea una situación que tenga como origen el actuar de la accionada.

33. Dicho lo anterior, la Sala considera que en este caso es necesario un pronunciamiento de fondo sobre la acción de tutela de la referencia por tres razones. En primer lugar, porque en la acción de la tutela se planteó una segunda pretensión en la que el actor solicitó, como medida de restablecimiento de sus derechos, que la accionada rectifique la información que se publicó en la red social. En consecuencia, aunque cesó la actuación que se consideró transgresora de los derechos fundamentales frente a una de las pretensiones, aún no se ha emitido un pronunciamiento sobre la segunda medida de restablecimiento de derechos requerida por el actor.

En segundo lugar, el caso bajo examen exige un pronunciamiento de fondo porque, al tratarse de un ejercicio de libre expresión en Facebook a través de una cuenta anónima y en relación con presuntos actos de violencia sexual, física y psicológica es necesario que la Corte avance en la comprensión de este derecho en el contexto de las redes sociales.

En tercer lugar, se advierte que, en el trámite de revisión, Camila manifestó que fue víctima de violencia sexual, física y psicológica y lesiones personales causadas por parte del accionante y que tiene miedo de que se repita una agresión. En esa medida la información recaudada en esta sede plantea una presunta amenaza sobre los derechos fundamentales de una víctima de violencia sexual, física y psicológica, situación que, por la gravedad de los posibles derechos afectados, exige un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Por lo tanto, es necesario un pronunciamiento sobre el fondo del asunto porque se trata de un

presunto escenario de violencia de género, en el que existe el riesgo de vulneración de los derechos de la accionada. En esa medida surge el deber de tomar una decisión que adopte un enfoque de género en el que se puedan hacer efectivos los derechos de las mujeres en el mayor grado posible³⁸.

En suma, a pesar de que exista una carencia actual de objeto parcial por el acaecimiento de una situación sobreviniente, en este caso debe haber un pronunciamiento de fondo, no sólo para analizar la otra pretensión del accionante sino también para, en caso de que sea necesario, llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la actuación del accionante y analizar la posible vulneración de los derechos de la accionada.

34. Por estas razones, se analizará el caso planteado con el fin de evaluar la presunta vulneración de los derechos de ambas partes.

III. Análisis de fondo.

1. Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión.

35. En el mes de enero del año 2022, el señor Pedro presentó acción de tutela en la que solicitó, como pretensión principal, que se eliminara una publicación efectuada en la red social Facebook, a través de dos perfiles anónimos, en la que se incluyó su foto y se indicó que incurrió en actos de violencia sexual, física y psicológica en contra de varias mujeres. Luego, en el trámite de revisión ante esta Corporación, la ciudadana Camila, administradora de los perfiles desde los que se hizo la publicación en mención, indicó que realizó las publicaciones porque fue víctima de abuso sexual y lesiones personales por parte del accionante, y relató las circunstancias en las que se produjeron las presuntas agresiones.

También aclaró que por estos hechos interpuso dos denuncias ante la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente, solicitó que se mantuviera la reserva sobre su identidad y se adoptaran medidas de protección de su vida e integridad personal.

36. A partir de las circunstancias descritas, le corresponde a la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulnera una persona los derechos a la honra, buen nombre e imagen de un tercero al hacer una publicación anónima sobre presuntos actos genéricos de violencia sexual, física y psicológica cometidos por este último, cuando esa persona ha sido presuntamente víctima de dichas formas de violencia del tercero denunciado? O, por el contrario, ¿es, en ese caso, la denuncia anónima sobre violencia sexual, psicológica y física un ejercicio legítimo de la libertad de expresión que permite, además, visibilizar esta particular forma de violencia contra las mujeres?

37. Para resolver los problemas expuestos, se desarrollarán unas consideraciones generales. En primer lugar, se hará una breve reiteración sobre el alcance de los derechos fundamentales a la imagen a la honra, al buen nombre, pues son los derechos que el accionante consideró vulnerados tras la publicación. En segundo lugar, se hará un estudio general del derecho a la libertad de expresión y la diferencia entre libertad de opinión y libertad de información, pues son los derechos que están en debate con la denuncia en los perfiles de Facebook. Ahora, dada la importancia de ese derecho y los matices que propone el caso concreto, en dicho apartado se abordarán unas problemáticas relacionadas con el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales y, por tanto, se incluirán los siguientes sub apartados: (i) en primer lugar se explicará libertad de expresión en redes sociales y se hará un análisis general de cómo se debe entender este derecho en el contexto de internet; (ii) en segundo lugar se explicará el ejercicio de ponderación reconocido por la jurisprudencia constitucional en los casos de tensión entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y el buen nombre pues va a ser el análisis que permita solucionar el conflicto de derechos

planteado en este caso; (iii) en tercer lugar se hará un análisis más específico sobre el tipo de discurso empleado en este caso y en esa medida se abordará el escrache como discurso constitucionalmente protegido; (iv) en cuarto lugar, para entender cuáles son las cargas que se exigen en este tipo de discursos, se abordará el juicio de veracidad e imparcialidad en los casos de escrache y, por último, (v) se examinará la figura del anonimato y la reserva de la información pues en el presente caso la denuncia adelantada por la accionada se presentó de manera anónima y esto merece unas consideraciones particulares. Por último, a partir de lo anterior, se dará una solución al caso en concreto.

2. Los derechos fundamentales a la imagen a la honra, al buen nombre inocencia. Reiteración de jurisprudencia.

38. El artículo 15 de la Constitución reconoce el derecho fundamental al buen nombre. Este derecho hace referencia a la reputación, buena fama, o mérito³⁹ que los miembros de la sociedad otorgan a una persona⁴⁰. En este sentido, el derecho fundamental al buen nombre supone una protección de la reputación y una garantía de que no se presenten expresiones ofensivas, oprobiosas, denigrantes o falsas que generen la pérdida del respeto de la imagen personal de cada individuo⁴¹.

39. Así, el derecho al buen nombre tiene como protección los aspectos de la órbita privada, que son “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”⁴².

40. Otra característica de este derecho es que depende de la situación y comportamiento

social de cada persona, por lo que sólo se construye a partir de las actuaciones individuales. En esa medida, la protección del buen nombre tiene como presupuesto básico el mérito⁴³ y, por lo tanto, es proporcional a la actuación pública de cada persona.

41. En esa medida, se atenta contra este derecho, cuando, sin justificación ni causa cierta, se propagan entre el público informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto que una persona ha construido en sociedad. En esa medida, vulneran el derecho al buen nombre las manifestaciones que, sin fundamento, pueden socavar el prestigio o la confianza social de la que goza alguien.⁴⁴

42. El buen nombre y la honra son derechos que están interrelacionados, pero que implican la protección de dimensiones distintas del ser humano en sociedad. En tal sentido, el buen nombre está vinculado con la vida pública de la persona y con la valoración que de ella hace el grupo social, mientras que la honra lo está con aspectos de la vida privada.⁴⁵

43. En efecto, la honra es el respeto que cada persona debe recibir por parte de los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana⁴⁶. Hace parte del núcleo esencial de este derecho tanto la estimación que cada individuo hace de sí mismo, como el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada persona⁴⁷. Por esta razón, se puede decir que el derecho a la honra tiene un componente interno y externo, pues está integrado por la valoración que una persona tiene de sí misma y también por la estimación que espera de los demás debido a su dignidad humana.

44. En esa medida, el derecho a la honra resulta vulnerado cuando se comunican opiniones o informaciones que producen un daño moral tangible a su titular⁴⁸. Sin embargo, frente a esto la Corte dispuso lo siguiente:

“no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como

imputación deshonrosa, puesto que para ser visualizadas como tales, las afirmaciones que se expresen deben tener la virtualidad de generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”⁴⁹.

45. En consecuencia, se presenta una violación del derecho a la honra en los eventos en los que se perjudica de manera evidente la valoración que tienen los demás de una persona o incluso cuando la persona ve afectada gravemente su propia imagen. La vulneración del derecho a la honra supone entonces que la persona demuestre que hubo un daño grave y evidente a la apreciación o respeto que los demás tenían de ella o, incluso, la estimación que la persona tenía de sí misma.

46. Por otro lado, es necesario hacer un pronunciamiento sobre el derecho a la imagen, pues el accionante señaló que la publicación objeto de la tutela incluyó una foto en la que él aparece y, por esta razón, consideró que también se vulneró dicho derecho.

47. El derecho a la imagen se deriva de lo establecido en el artículo 16 de la Constitución que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por tanto, se trata de un derecho que está directamente ligado a la noción de identidad propia, autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad.

48. El derecho a la imagen está definido por tres facetas⁵⁰. La primera faceta está ligada a la autonomía de la persona para construir su imagen propia en el sentido físico y social, es decir, supone la expresión de cómo una persona quiere verse y ser percibida por los demás. En tal medida, la primera faceta está ligada a “la posibilidad de distinguirse físicamente o de referirse a sí mismo a través de ciertas actividades que permitan su distinción, tales como sus intereses o profesión”⁵¹. La segunda faceta está relacionada con la difusión de la imagen personal. En su aspecto positivo, esto se refiere a la potestad de la persona de decidir cómo quiere que sea difundida su imagen; en su aspecto negativo, implica la posibilidad de prohibir la obtención, utilización o reproducción no autorizada de la imagen de una persona. Finalmente, la tercera faceta hace referencia a la imagen social, es decir, la protección de la

identidad que una persona ha construido en su contexto social.

49. En ese sentido, el derecho a la imagen comprende la representación visual de una persona, pero también la identidad que como ser social ha forjado en el devenir de su vida⁵². Por tanto, es un derecho que garantiza la expresión directa de la individualidad y autodeterminación desde la faceta física, psicológica y social.

50. Aunque el derecho a la imagen no se limita a la representación física de una persona, este sí es uno de los elementos más importantes de su manifestación. Para establecer cuando una manifestación física es una expresión del derecho a la imagen, la Corte ha establecido que este derecho tiene un núcleo duro y una zona de penumbra. El núcleo duro “comprende aquellas expresiones que dan cuenta con claridad del aspecto físico, en general, y de los rasgos del rostro que permiten identificar a las personas”⁵³. Por tanto, las fotografías, esculturas, videos son expresiones que permiten identificar claramente al individuo y por tanto son manifestaciones del derecho a la imagen. La zona de penumbra, en cambio, hace referencia a “las diversas representaciones en las que no resulta claro si está involucrada la imagen, tal y como sucede con las siluetas, las caracterizaciones, y algunas expresiones que reproducen el estilo de las personas y que pueden permitir su identificación”⁵⁴.

51. En el contexto de las redes sociales el derecho a la imagen ha adquirido nuevos alcances. La posibilidad de difusión constante y masiva de imágenes hizo que fuera más difícil controlar o entender cuándo o cómo se vulnera el derecho a la imagen personal. Por esta razón, la Corte ha señalado que aunque “las redes sociales digitales se consolidan como un espacio en el que rigen normas similares a las del mundo no virtual, el acceso a las mismas acarrea la puesta en riesgo de derechos fundamentales, pues el hecho de que algunas de ellas se manejen a través de perfiles creados por los usuarios, por medio de los cuales se pueden hacer públicos datos e información personal, puede traer como consecuencia la afectación de derechos como la intimidad, la protección de datos, la imagen, el honor”⁵⁵.

52. Para establecer el alcance de este derecho, también es necesario entender el nivel de exposición de su titular. En ese sentido, las personas que actúan en el ámbito público tienen una protección más reducida en la medida que su imagen está más expuesta como

consecuencia de su actividad⁵⁶. Bajo esa lógica, las personas que no tienen una exposición pública en particular tienen una protección ampliada de este derecho, pero no absoluta. En el caso de los particulares, el derecho a la imagen debe analizarse teniendo en cuenta las características de cada caso específico y las exposiciones normales de la imagen personal que se derivan del relacionamiento social en general.

53. Por tanto, el derecho a la imagen propia puede resultar vulnerado cuando: (i) se transmite un mensaje que no corresponde con la realidad; (ii) se presenta una apropiación, explotación, exposición, reproducción y/o comercialización de la imagen no autorizada por su titular; o (iii) un tercero interviene en la consolidación de la imagen de una persona, sin contar con su consentimiento⁵⁷.

3. El derecho a la libertad de expresión y de información.

3.1 la libertad de información y la libertad de opinión: el juicio de veracidad e imparcialidad.

54. El artículo 20 de la Constitución Política reconoce el derecho a la libertad de expresión. Este derecho es uno de los pilares sobre los cuales se funda un estado democrático, pues supone la garantía de manifestar libremente opiniones propias y, a su vez, conocer las de otros. La libertad de expresión está íntimamente relacionada con diversas garantías y constituye un requisito para el pluralismo de ideas y la discusión, razón por la que, en principio, cuando se presentan conflictos entre la libertad de información y expresión y otros derechos, la jurisprudencia constitucional concede prevalencia a la libertad de expresión. Esta prevalencia “se deriva de su importancia con el libre mercado de ideas para la ciudadanía en el marco de una democracia”⁵⁸.

55. La libertad de expresión tiene un contenido amplio y complejo. Así, este derecho

comprende, por un lado, la libertad de información, y por el otro la libertad de opinión, que son dos formas de desarrollo de la libertad de expresión con matices distintos. Mientras la libertad de opinión protege la transmisión de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa⁵⁹, la libertad de información ampara la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y, en general, situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo⁶⁰.

56. En efecto, la libertad de información tiene una pretensión de veracidad. El objeto de protección de esta libertad son las expresiones que tienen como propósito informar a la audiencia sobre hechos, eventos y acontecimientos⁶¹. La libertad de información es un derecho de doble vía, puesto que garantiza tanto el derecho del emisor a publicar y divulgar su punto de vista, como el del receptor a conocer el mensaje transmitido⁶². Así, la libertad de información puede ser ejercida por particulares y por medios de comunicación, siempre y cuando su finalidad sea afirmar hechos que pretendan la objetividad. El ejercicio de este derecho supone mayores responsabilidades para quien la ejerce y, en concreto, exige que los emisores de información sean estos particulares, periodistas o medios de comunicación masiva⁶³, cumplan con las cargas de veracidad e imparcialidad⁶⁴.

57. El estándar de veracidad supone que los enunciados fácticos puedan ser verificados razonablemente, es decir, no exige que la información publicada sea irrefutablemente cierta, sino un deber de diligencia razonable del emisor. En ese sentido, la veracidad implica que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables⁶⁵ y que el emisor sea lo suficientemente diligente para sustentar fácticamente sus afirmaciones⁶⁶. Esta carga se transgrede cuando el emisor publica información que: (i) contraría a la realidad por negligencia o imprudencia⁶⁷ (ii) corresponde a un juicio de valor u opinión y, sin embargo, se presenta como un hecho cierto y definitivo; y (iii) se sustenta en rumores, invenciones o malas intenciones e induce a error o confusión al receptor”⁶⁸.

58. El estándar de imparcialidad, por su parte,⁶⁹ consiste en la verificación de que la

información sea objeto de confrontación por varias fuentes, cuando ello sea posible, y que se busque examinar todas las fuentes de información disponibles. En esa medida, esta carga impone a quien publica información adoptar cierta distancia crítica respecto de sus fuentes, de manera que sus preferencias y prejuicios no afecten también su percepción de los hechos⁷⁰.

59. La libertad de opinión, por su parte, protege la transmisión de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa ⁷¹. A diferencia de la libertad de información, la libertad de opinión tiene 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 personas⁷².

60. En principio, la libertad de opinión no supone las cargas de veracidad e imparcialidad. Sin embargo, existen espacios en los cuales el límite entre la información y la opinión se torna borroso, y, por lo tanto, deslindarlos de manera definitiva podría conllevar una restricción intensa a la libertad de expresión⁷³. En esa medida, para analizar si una información constituye un ejercicio de opinión o de información, se debe hacer un análisis del contexto en el que se emitió el mensaje y no solo del contenido semántico aislado de este⁷⁴.

61. La facultad de denunciar públicamente la comisión de presuntos hechos delictivos puede ser una de las manifestaciones del derecho a la libertad de información. En efecto, en estos casos, la persona o el medio de comunicación pretenden divulgar información que consideran cierta objetivamente. Sin embargo, la publicación y divulgación de denuncias que vinculen a un individuo con la comisión de hechos delictivos puede generar afectaciones significativas e irreparables a los derechos fundamentales de las personas que son acusadas públicamente⁷⁵. Por esta razón, el ejercicio del derecho de denuncia, como manifestación de la libertad de información tiene algunos límites. Así, por ejemplo, se debe exigir a los emisores, en principio, cumplir con las cargas de veracidad e imparcialidad⁷⁶. Otro límite a

este derecho es la prohibición de incurrir en conductas que constituyan “persecución”, “hostigamiento” y “cyberacoso”⁷⁷.

62. Sin embargo, en los casos en los que quien denuncia es la víctima directa del presunto delito, no se pueden aplicar las cargas de veracidad e imparcialidad. Como se expondrá más adelante cuando se analicen las cargas de veracidad e imparcialidad en detalle, estos requerimientos que, por regla general, son exigibles a cualquier comunicación de información, deben entenderse flexibilizadas respecto de quien comunica una vivencia propia y, en concreto, de quien manifiesta su condición de víctima de un delito, pues, para la víctima, se trata de un hecho objetivo⁷⁸. De hecho, es por este motivo que el ordenamiento jurídico tiene previstas unas sanciones penales y civiles en los casos en los que se demuestra que los denunciantes incurrieron voluntariamente en falsedades o imprecisiones.

63. Por último, es importante señalar que, aunque existe una presunción de prevalencia de la libertad de expresión sobre otros derechos, lo cierto es que en algunos casos excepcionales este puede verse limitado. En efecto, existen una serie de discursos que, por su potencial para lesionar intensamente los derechos fundamentales de otra persona, no son permitidos. Así, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional, con base en el artículo 13 de la Convención Americana, estableció que la incitación a cometer genocidio, los discursos de odio, la propaganda a favor de la guerra, la apología al delito y la pornografía infantil son algunos de los discursos que no están protegidos por la libertad de expresión⁷⁹.

3.2 La libre expresión en las redes sociales.

64. La evolución constante en las comunicaciones y la necesidad de estar conectados a un nivel global, han llevado a que Internet sea el medio de comunicación más utilizado en la actualidad ⁸⁰. Ello, a su vez, implica que el discurso y el debate público pasen de estar en manos exclusivas de personajes públicos o de los medios tradicionales de comunicación, a

estar también en manos de la ciudadanía, que ha utilizado esta poderosa herramienta para expresarse, denunciar, organizarse y movilizarse⁸¹. En esa medida, 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 tradicionales.⁸² Por todo lo anterior, la protección de libertad de expresión se extiende plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de Internet y las redes sociales⁸³.

65. Sin embargo, la información publicada por estos medios tiene características particulares que la diferencian de la que se divulga en medios ordinarios⁸⁴. En concreto, la información publicada en internet tiene las siguientes características particulares: (i) cuenta con una amplia accesibilidad; (ii) los emisores de información por estos medios determinan el contenido de los mensajes que publican de forma autónoma⁸⁵; (iii) la información se difunde de manera inmediata a un número de destinatarios exponencialmente alto⁸⁶; y (iv) una vez los mensajes son publicados e incorporados a una red social, en muchas ocasiones, la información deja de estar disponible para el emisor y puede ser difundida de forma espontánea por otros usuarios⁸⁷. Es precisamente por estas características que, a pesar de ser un espacio participativo de discusión, las redes sociales no pueden convertirse en un lugar donde no exista límite alguno para la libertad de expresión. En esa medida, el límite de este derecho en el contexto de las redes sociales adquiere unas características particulares, pues la rápida difusión de la información, el control sobre las publicaciones por parte de los administradores y demás, hacen que la tensión con los derechos de terceros (por ejemplo, el derecho a la honra y el buen nombre) alcance nuevas dimensiones y signifique un mayor impacto para dichos derechos.

66. En consecuencia, por el alcance, las características, y la naturaleza de las redes sociales, las expresiones que se hagan dentro de las mismas pueden generar tensiones entre derechos. Dicha tensión exige, entonces, una ponderación entre los derechos afectados. Sin embargo, el ejercicio de la libertad de expresión en redes sociales es muy diverso y, por lo tanto, el análisis de los derechos afectados requiere un análisis particular en cada caso

concreto.

En este sentido, la Corte Constitucional, en sentencia T-155 de 2019, decidió el caso de un funcionario público que interpuso una tutela en contra de una publicación en Facebook en la que se le imputaron actos de corrupción. En dicho pronunciamiento, la Corte advirtió que las reglas para establecer los límites de la libertad de expresión en redes sociales son, por regla general, difusas. Por lo tanto, fijó algunas pautas dirigidas a determinar el alcance de la protección a la libertad de expresión cuando su ejercicio choca con derechos de terceras personas, desde cinco dimensiones, 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.

67. En esa oportunidad, la Corte señaló que los anteriores parámetros constitucionales deben analizarse en conjunto, ya que todos ellos están relacionados directa o indirectamente. Por consiguiente, solo a través de una valoración agregada se podrá resolver de forma adecuada la tensión entre derechos. En esa medida, la Corte consideró que el juez de instancia debe realizar un delicado y complejo balance entre la protección extensa que se confiere a la libertad de expresión y la garantía de los derechos al buen nombre, honra o intimidad: “apuntando siempre a buscar la medida menos lesiva para libertad de expresión, de manera que se garantice que ello no funja como un mecanismo de difamación y desinformación⁸⁸”.

Además de los anteriores criterios de procedencia, dicho pronunciamiento también propuso la construcción de un juicio de ponderación que permitiera resolver de fondo los conflictos entre los derechos al buen nombre y libertad de expresión que se presentan en el contexto de las redes sociales. Así, planteó cómo se debe analizar el grado de protección de ciertos discursos y los niveles de afectación al derecho a la honra y el buen nombre.

4. Las tensiones entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y el buen nombre. El

juicio de ponderación. Reiteración de jurisprudencia.

68. En el contexto de internet, especialmente de las redes sociales y las plataformas digitales donde la gente plantea sus opiniones es muy fácil que entre en conflicto el derecho a la libertad de expresión con otros derechos, como el buen nombre o la honra. Por esta razón, la Corte ha implementado un juicio de ponderación en el que se analiza el grado de afectación de ambos derechos en estos contextos.⁸⁹ Por lo tanto, aunque se debe tener en cuenta que toda expresión está amparada, en principio, por el derecho a la libertad de expresión⁹⁰, el juicio de ponderación tiene como objetivo armonizar el derecho de libertad de expresión con los derechos a la honra y el buen nombre para asegurarse que ninguno de ellos se vea gravemente afectado.

69. Este juicio de ponderación se construyó jurisprudencialmente, especialmente en la sentencia SU- 420 de 2019. Así, dicha sentencia estableció tres etapas específicas: (i) determinar el grado de afectación que la publicación o divulgación de una determinada expresión, información u opinión causa a los derechos a la honra y buen nombre del afectado; (ii) definir el alcance o grado de protección que la libertad de expresión le confiere a la información, opinión o discurso publicado; (iii) comparar la magnitud de la afectación a los derechos al buen nombre y a la honra con el grado de protección que la libertad de expresión le otorga al discurso publicado, para determinar cuál derecho debe primar.

70. A continuación, se describirá en qué consiste cada una de estas etapas.

(i) El grado de afectación que la publicación y divulgación de la información causa a la honra y buen nombre del afectado.

Para determinar el grado de afectación que pueden sufrir el derecho a la honra y al buen nombre, el juez constitucional debe tener en cuenta lo siguiente:

a. El contenido del mensaje. Frente a este elemento, se requiere tener en cuenta que las afirmaciones genéricas no tienen la potencialidad para afectar los derechos a la honra y al buen nombre.⁹¹ Por tanto, solo habrá una afectación a dichos derechos en los casos en los que la publicación haga alusión a una situación específica, es decir, cuando exista una referencia concreta a una persona o grupo de personas⁹².

b. El grado de certeza de las expresiones o publicaciones. En este punto, se trata de verificar qué tan probable es que la denuncia sea cierta. En esa medida, las publicaciones cuyo contenido y significado son debatibles, generan un menor impacto en el goce de los derechos al buen nombre y a la honra. Ahora, la Corte ha señalado que el grado de certeza no depende de la valoración subjetiva del afectado, sino de un análisis objetivo y neutral que tenga en consideración todas las particularidades del caso⁹³.

c. El nivel de impacto de la divulgación. En este punto, el juez constitucional debe tener en cuenta los elementos que involucran la manera en cómo se envió el mensaje:

* quién es el emisor del mensaje, es decir la calidad de quien emite la información que se considera difamatoria.

* La calidad del sujeto afectado por la publicación y las posibilidades que tiene de defenderse.

* El medio de difusión donde se analiza la capacidad de penetración del medio y su impacto inmediato sobre la audiencia.

* La periodicidad de la publicación, para entender si se trata de una actuación repetitiva que constituye una situación de persecución o acoso.

(ii) El grado de protección de la libertad de expresión.

Para determinar el grado de protección que le da la libertad de expresión a una publicación o información, el juez constitucional debe tener en cuenta principalmente los siguientes cuatro aspectos:

a. La calidad del sujeto titular de la libertad de expresión, pues el grado de protección varía si su titular es un funcionario público, un particular, un periodista o un sujeto de especial protección constitucional.

b. La faceta de la libertad de expresión ejercida. La libertad de información y la libertad de opinión tienen diferentes objetos de protección, cargas y límites. En principio, la libertad de opinión es objeto de protección reforzada y admite menores limitaciones. La protección de la libertad de información, en cambio, exige como presupuesto el cumplimiento de las cargas de veracidad e imparcialidad por parte del emisor.

c. El contenido del discurso. El contenido del discurso determina el grado de protección y las condiciones que deben cumplirse para la limitación de su publicación y divulgación. Los discursos especialmente protegidos están amparados por una protección iusfundamental reforzada. En cambio, los discursos prohibidos⁹⁴ (pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito etc.) no son merecedores de protección constitucional.

d. Exceptio veritatis. En los casos en los que el denunciante pueda demostrar la veracidad de sus expresiones podrá excusar su responsabilidad en la acción de tutela, así se haya

demostrado que hubo una vulneración de los derechos a la honra y el buen nombre de quien fue objeto de la publicación⁹⁵.

(iii) La comparación de la magnitud de las afectaciones y el remedio judicial.

71. El tercer paso del juicio de ponderación consiste en comparar la afectación entre ambos derechos. Esto con el objeto de determinar si las afectaciones a la honra son compensadas por la satisfacción que la publicación de la información supone para la libertad de expresión.

72. Ahora, cuando la libertad de expresión transgrede los límites de la protección constitucional y, por lo tanto, es necesario limitarla, la Corte Constitucional ha señalado que dichas restricciones deben satisfacer unos lineamientos especiales. En efecto, si se quiere limitar este derecho, se deben cumplir tres requisitos: (i) que la medida esté orientada al logro de finalidades constitucionales; (ii) que las limitaciones que se impongan a la libertad de expresión sean idóneas, necesarias y estrictamente proporcionadas;⁹⁶ y (iii) ponderar el impacto que la restricción de la publicación podría tener en la capacidad de internet y las redes sociales “para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.”⁹⁷

73. En síntesis, en los casos en los que se cuestionan denuncias realizada a través de redes sociales, el juez constitucional debe efectuar el siguiente análisis:

Tensiones entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y buen nombre en juicio de ponderación

Presupuesto del juicio. El juez debe partir del reconocimiento de las presunciones de

cobertura y prevalencia de la libertad de expresión.

Carga de la prueba. El afectado tiene la carga de desvirtuar las presunciones de forma convincente e inequívoca.

Paso 1

El juez debe determinar el grado de afectación que la publicación y divulgación de las expresiones o información causa a la honra y buen nombre del afectado. Para ello debe tener en cuenta los siguientes criterios:

- (i) El contenido del mensaje (¿Qué se comunica?);
- (ii) El grado de certeza o controversia sobre su contenido difamatorio; y
- (iii) El impacto de la divulgación, para lo cual debe analizar:
 - a) El emisor del mensaje (¿Quién comunica?);
 - b) El sujeto afectado con la publicación (¿De quién se comunica?);
 - d) La periodicidad de la publicación.

Paso 2

El juez debe determinar el grado de protección que la libertad de expresión le otorga a la expresión o información publicada. Para ello el juez debe tener en cuenta los siguientes criterios:

- (i) La calidad del sujeto titular de la libertad de expresión (particular, funcionario público, periodista o sujeto de especial protección).
- (ii) La faceta de la libertad de expresión ejercida en el caso concreto (libertad de opinión vs., libertad de información) y cargas aplicables.
- (iii) El contenido del discurso (discursos especialmente protegidos o discursos prohibidos); y
- (iv) La exceptio veritatis.

Paso 3

El juez debe:

- (i) Establecer la relación de precedencia condicionada en el caso concreto; y
- (ii) Adoptar el remedio judicial que resulte menos lesivo para los derechos en cuestión (test tripartito).

5. El escrache como discurso constitucionalmente protegido. Recuento jurisprudencial.

74. El acceso a los medios digitales no sólo ha propiciado la apertura de nuevos espacios de expresión y discusión, sino que también ha permitido que muchos movimientos sociales y políticos logren expresar sus posiciones y reivindicaciones en el debate público. Uno de los ejemplos más claros de este fenómeno es el denominado ciberactivismo feminista⁹⁸, un movimiento que se creó en los años 90 y que ha permitido a muchas mujeres denunciar y debatir sobre las situaciones de discriminación y violencias que se presentan en razón de las construcciones sociales de género.

75. Así, a partir del auge de las redes sociales, han surgido una diversidad de grupos y colectivos alrededor del mundo, que han creado iniciativas feministas, a través de las cuales las voces de las mujeres pueden ser escuchadas en relación con diferentes temas del ámbito político, social, activista, cultural, económico, etc⁹⁹. El uso de las redes sociales, en estos casos, tiene como propósito visibilizar el discurso de las mujeres, aumentar su participación en la vida pública y abordar de forma interseccional las problemáticas de desigualdad en el acceso de oportunidades, la vulneración de derechos y la violencia que pone en riesgo sus vidas.

76. En ese contexto, las redes sociales han sido utilizadas como canales para hacer denuncias sobre las diferentes formas de violencia que sufren las mujeres. Estas denuncias, comúnmente conocidas como escraches, constituyen un ejercicio prima facie legítimo de la libertad de expresión que goza de protección constitucional reforzada¹⁰⁰. Así, el escrache feminista puede ser definido como una herramienta política y colectiva que hace uso de la acción directa en espacios públicos, y recientemente por medio de redes sociales, para publicar los relatos de violencia vividos por mujeres¹⁰¹.

77. La Corte Constitucional reconoció el escrache como un ejercicio de la libertad de expresión y como un mecanismo legítimo que tienen las mujeres para denunciar

públicamente y por medios no institucionales los actos de violencia basada en género de los que son víctimas. La protección constitucional que le ha dado esta corporación a dicho mecanismo de denuncia se ha ido construyendo a partir de varios pronunciamientos que se exponen a continuación.

En la sentencia T-239 de 2018, la Corte estudió el caso de una profesora de la Universidad de Ibagué que fue despedida tras denunciar varios casos de acoso sexual que no habían sido atendidos por la Universidad. Así, esta Corporación tuteló los derechos de la accionante y además consideró que su despido por parte de la universidad “lesiona el derecho a la libertad de expresión en el ejercicio de un discurso que, además, tiene una protección acentuada, la defensa de los derechos de las mujeres”¹⁰².

En 2019, se emitió la sentencia T-361 en la que la Corte analizó el caso de un ciudadano que consideró vulnerados sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, a la imagen y a la intimidad por la publicación de un mensaje en Facebook en el que una ciudadana señalaba que nunca saldría con él. En dicho pronunciamiento la Corte concluyó que la publicación realizada en la red social Facebook no afectaba los derechos a la honra y al buen nombre del accionante en la medida que no hacía referencia a actuaciones que implicaran una evaluación negativa del ejercicio de su profesión. En ese sentido, la Corte estableció que los comentarios de la publicación “son expresiones de su juicio íntimo con respecto a la apreciación que tiene del accionante”¹⁰³.

Posteriormente, se profirió la sentencia T-275 de 2021 en la cual la Corte hizo, por primera vez, referencia al término escrache y lo consideró como un ejercicio de la libertad de expresión constitucionalmente protegido. En esa ocasión, la persona que interpuso la tutela había sido denunciada en redes sociales por actos de violencia en contra dos menores de edad. En la publicación, además, se desplegaba la identificación e imagen del acusado, quien solicitó que se tutelaran sus derechos a la honra, buen nombre y presunción de inocencia. En el trámite de revisión del caso, la Corte precisó que, para que el escrache realizado por terceros sea protegido como un ejercicio legítimo de la libertad de expresión y denuncia de violencias, debe cumplir con ciertas cargas de veracidad e imparcialidad. Por lo tanto,

quienes denuncian estos actos en redes sociales, tienen la obligación de abstenerse de realizar conductas de linchamiento o cyberbullying. Así, en la sentencia, se concedieron parcialmente las pretensiones, pues, aunque se concluyó que se había afectado el derecho a la imagen del accionante, también se estableció que no se había afectado su derecho a la honra pues no se había demostrado un daño tangible a su reputación.

Luego se profirió la sentencia T-289 de 2021, en la que se analizó una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra una mujer, por la violación de sus derechos al buen nombre y a la honra, con ocasión de unas publicaciones que ella realizó en público y en redes sociales. En las publicaciones, la mujer afirmó que había sido víctima de abuso sexual por parte del actor¹⁰⁴, mientras que el accionante alegó que las relaciones sexuales que sostuvieron fueron consensuadas. La Sala resolvió negar el amparo de los derechos fundamentales del actor y resaltó que las denuncias de la demandada son parte de un discurso constitucionalmente protegido que corresponde al derecho de las mujeres a gozar de una vida libre de violencia. Es importante señalar que en este pronunciamiento la Corte, por primera vez, estableció que en los casos de escrache en los que la víctima directa es quien realiza la denuncia, no son aplicables las cargas de veracidad e imparcialidad. En este sentido la Corte señaló que: “las cargas de veracidad e imparcialidad deben ser flexibilizadas cuando las denuncias sean realizadas por la propia víctima, porque está comunicando una vivencia propia”¹⁰⁵.

En la sentencia T-061 de 2022, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por un profesor universitario que pretendía que le fueran protegidos sus derechos fundamentales al buen nombre, honra e intimidad, debido a unas denuncias que se habían publicado en su contra en redes sociales sobre la presunta comisión de actos de violencia sexual. En este fallo, la Corte reiteró el uso del “escrache virtual” como una forma legítima de denunciar asuntos de violencia sexual. Además, señaló que las publicaciones que se habían realizado contra el actor se encontraban amparadas en el ejercicio de la libertad de expresión porque tuvieron por objeto evidenciar un contexto de violencia sexista al interior de la institución y demostrar la inacción y tolerancia de las autoridades frente a las denuncias¹⁰⁶. Dichas

reglas fueron reiteradas en la sentencia T-356 de 2021, en donde también se hizo énfasis en las dificultades que enfrentan las mujeres víctimas de violencia y acoso sexual para acceder a la justicia y recibir protección.

En sentencia T-452 de 2022 la Corte resolvió un caso en el que un director de cine interpuso una acción de tutela en contra de un medio periodístico feminista que publicó una serie de denuncias anónimas por acoso y abuso sexual en su contra. La Corte determinó que las periodistas no desconocieron los derechos fundamentales del accionante porque el reportaje se ajustó a los estándares constitucionales del periodismo. En ese sentido, reiteró que la división entre el relato y la opinión de las periodistas estaba plenamente diferenciada, y concluyó que el reportaje reprodujo denuncias reservadas y anónimas sobre violencia sexual y demostró un trabajo investigativo serio, como el que exige la jurisprudencia en torno al estándar de veracidad. Además, la Corte se pronunció sobre el acoso judicial que denunciaron las accionadas y concluyó que en efecto este se presentaba, por cuanto (i) existía un evidente desequilibrio de poder entre las partes; (ii) el accionante acudió a varios escenarios judiciales y extrajudiciales para solicitar la rectificación e indemnizaciones que son imposibles de pagar para las accionantes; (iii) la actuación de aquél y sus apoderados en sede constitucional es preocupante por retirar los documentos de la primera acción de tutela antes de que fuera admitida.

Finalmente, en la sentencia C-222 de 2022 la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 224 del Código Penal, que dispone lo relativo a la excepción de veracidad como excluyente de responsabilidad cuando las imputaciones sean sobre conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia. En dicha decisión, la Corte concluyó que por regla general la excepción a la prueba de veracidad como eximente de responsabilidad penal dispuesta en el numeral segundo del artículo 224 del Código Penal cumple con un objetivo legítimo, que es el de proteger los derechos a la vida privada e intimidad, así como los datos sensibles de quien es víctima de expresiones que dañen su intimidad, buen nombre u honra. Sin embargo, la Corte también señaló que dicha medida es desproporcionada y afecta gravemente el derecho al ejercicio a la libertad de

expresión, cuando se trata de delitos contra la libertad y formación sexual o de violencia en contra de las mujeres, por razón de género. Así, la Corte estableció que la norma demandada desconoce que los asuntos de género y violencia sexual contra las mujeres son de interés público y, por lo tanto, cuentan con una protección reforzada por su importancia para el ejercicio de los derechos de las víctimas y para el funcionamiento de la democracia. Por tal razón, la Sala Plena concluyó que el numeral segundo del artículo 224 del Código Penal debía ser declarado constitucional en el entendido de que la excepción de veracidad podrá ser aplicable como excluyente de responsabilidad cuando las imputaciones de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia, o al sujeto pasivo de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tengan interés público y cuenten con el consentimiento de la víctima.

78. En resumen, se puede evidenciar que la Corte ha hecho un avance significativo en el reconocimiento del escrache feminista como un discurso constitucionalmente protegido. En un primer término, se reconoció que las denuncias en redes sociales eran un ejercicio legítimo de la libertad de expresión. Desde la sentencia T-275 de 2021 se reconoció explícitamente al escrache y se hizo un análisis de ponderación para establecer cuándo hay una afectación a la honra y al buen nombre en este tipo de denuncias. Con la sentencia T-289 de 2021 se hace una distinción entre las denuncias realizadas por terceros y aquellas realizadas directamente por la víctima del presunto delito. Con esta decisión la Corte precisó que en los casos en los que la denuncia es realizada por la víctima directa del presunto delito lo hace desde su propia experiencia personal, y tiene convencimiento propio de sus vivencias personales y, por lo tanto, no es aplicable el test de veracidad. Por último, en la sentencia T-452 de 2022 la Corte fijó los parámetros de aplicación del test de veracidad en los casos de publicaciones periodísticas y destacó la importancia del periodismo feminista.

79. Dicho lo anterior, es importante resaltar que en estos pronunciamientos la Corte ha analizado al escrache como un mecanismo relacionado con la libertad de expresión de las víctimas. Sin embargo, al analizar este tipo de denuncias, se advierte que, aunque, en efecto, el escrache es un ejercicio de libertad de expresión, también es una herramienta que sirve

para visibilizar las múltiples barreras a las que las víctimas de violencias debido a género se ven enfrentadas en el ámbito institucional. En esa medida, como se explicará a continuación, el escrache no es sólo un ejercicio libertad de expresión sino también un mecanismo de denuncia que pretende reclamar la protección de otros derechos relacionados con la atención por parte de las instituciones a las víctimas.

5.1 El escrache como mecanismo de denuncia alternativo ante las omisiones institucionales.

80. Como quiera que la ciudadana administradora de los perfiles desde los que se efectuó la publicación señaló que fue víctima de presuntos actos de violencia sexual, física y psicológica por parte del accionante y que acudió a diferentes canales institucionales para obtener medidas de protección y denunciar los hechos, también es importante hacer referencia a las denuncias públicas a través de redes sociales como alternativa ante las omisiones de los medios institucionales de denuncia. En efecto, el escrache, además de ser un ejercicio individual de denuncia, es una estrategia a la que acuden las mujeres para visibilizar situaciones de violencia en atención a las desigualdades y deficiencias institucionales que viven diariamente las víctimas de violencia de género. Así, el escrache permite a las mujeres elevar su discurso a dimensiones masivas, prevenir nuevos hechos de violencia, e informar a otras mujeres sobre peligros que han conocido en su experiencia personal¹⁰⁷.

81. Lo cierto es que esta forma de denuncia se ha consolidado como un movimiento global que pretende visibilizar el problema de la violencia basada en género y de la dificultad que tienen las víctimas para denunciar dicha violencia. Así, por ejemplo, en Estados Unidos, la activista de derechos humanos afroamericana Tarana Burke creó el movimiento “#Metoo” para denunciar los abusos sexuales hacia las mujeres. Dicho movimiento fue retomado en 2017 como una campaña viral mediante el uso de una etiqueta o hashtag en las redes sociales digitales para denunciar la agresión y el acoso sexual contra mujeres¹⁰⁸. El #metoo se consolidó como una forma de apoyo mutuo entre mujeres que facilitaba la denuncia de las víctimas. La premisa del movimiento establecía: “lo que tú dices que te pasó a ti también me pasó a mí, por lo que es más probable que ambas estemos diciendo la verdad”¹⁰⁹. En América Latina sucedió algo similar con el movimiento #NiUnaMenos, que surgió tras el

incremento de feminicidios en Argentina. Así, el movimiento permitió el diálogo de los movimientos feministas y gracias a esto se pudieron convocar diferentes movilizaciones y reflexiones sobre la impunidad de la violencia contra la mujer¹¹⁰.

82. Se puede evidenciar entonces que el escrache tiene un aspecto individual y otro colectivo: por un lado, es una decisión personal de las víctimas de acudir a un mecanismo alternativo de denuncia, y por el otro, es un movimiento colectivo que pretende visibilizar las condiciones que propician la violencia contra las mujeres. El escrache supone la denuncia de una situación de violencia en particular, pero también el llamado para reflexionar sobre los factores estructurales que permiten que los escenarios de violencia de género se perpetúen. Lo que se pretende entonces es denunciar la violencia directa que se ejerce diariamente y la violencia estructural que se ejerce indirectamente como consecuencia de las omisiones institucionales en la atención de las violencias basadas en género.

83. Por tanto, al analizar una denuncia de escrache, es necesario abordar los dos aspectos: por un lado, atender el aspecto individual, esto es, la denuncia particular de la víctima, pero por el otro lado se debe observar la denuncia institucional y en esa medida verificar si las respuestas institucionales en los casos en los que se ha acudido a estas vías fueron adecuadas para brindar el apoyo que se requiere. Dicho examen, sin embargo, debe hacerse siempre en consideración a la voluntad de la víctima y al caso en concreto, pues no puede el juez analizar un caso en abstracto sin interpretar qué tipo de reparación pretende la víctima que denuncia.

84. Ciertamente, los altos índices de impunidad o los escenarios de revictimización en muchos casos desincentivan las denuncias de las víctimas y permiten el aumento de la violencia en razón de género. Por tanto, para que haya un verdadero avance en la protección de los derechos de las víctimas se debe ir más allá del examen de las denuncias individuales y también identificar los espacios institucionales que permitan que las conductas violentas se sigan presentando y que omiten la atención oportuna e integral de las víctimas de violencias

basadas en género. Como lo señaló el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) en el informe de implementación de recomendaciones de 2020 “el aumento en violencias basadas en género contra niñas y mujeres y el alto grado de impunidad sugiere una persistencia de tolerancia a la violencia contra las mujeres de parte del personal encargado de hacer cumplir las leyes de protección de los derechos de las mujeres”¹¹¹.

85. En el plano nacional, se han recopilado algunos datos sobre la respuesta institucional frente a las denuncias por violencias basadas en género. Así, por ejemplo, la Corporación Sisma Mujer evidenció en 2022, a partir de datos extraídos de la Fiscalía General de la Nación, que de las investigaciones de violencia intrafamiliar solo un 16,09% de casos se encuentran en juicio y un 0,8% en ejecución de penas. Por su parte, de las investigaciones de delitos sexuales contra mujeres solo un 6,85% de casos se encuentran en juicio y un 0,13% en ejecución de penas¹¹².

86. Frente a este panorama, se ha documentado que un alto porcentaje de mujeres víctimas de violencia en razón de género toman la decisión de no denunciar a sus agresores. Por ejemplo, la Secretaría de la Mujer de Bogotá evidenció que, entre 2020 y 2021 el 13% de las mujeres mayores de 18 años en la ciudad de Bogotá fueron víctimas de violencia intrafamiliar (404.694 mujeres). Sin embargo, en el mismo periodo solo se registraron 53.434 denuncias de mujeres por violencia intrafamiliar. Así, concluyó que en Bogotá hay una brecha del 75% entre la violencia al interior de la familia que enfrentan las mujeres y la que denuncian: más de 351.000 casos. En el mismo sentido, la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) realizada por Profamilia en 2015, evidenció que una de las razones más comunes por las que las mujeres víctimas de violencia basada en género no acuden a la justicia ordinaria es porque no creen en su efectividad. Esto quiere decir que un alto porcentaje de mujeres consideran que los mecanismos ordinarios no van a otorgar una protección efectivo frente a la situación denunciada¹¹³.

87. El examen de la respuesta institucional no solo se ha abordado desde la perspectiva de la persecución penal sino también de los mecanismos de atención a las víctimas de violencia basada en género. Sobre este tipo de mecanismos, se ha encontrado que no existen protocolos para atender este tipo de situaciones y en muchas ocasiones se generan escenarios de revictimización. En efecto, la Corporación Sisma constató que, durante el año 2021, se evidenció que el 32.48% de las mujeres en Colombia manifestó haber sufrido violencias institucionales enmarcadas en barreras de acceso a la justicia y en múltiples formas de revictimización. Por lo demás, es importante señalar que esta Corporación estableció que las omisiones institucionales son una forma de violencia que genera una doble afectación de los derechos de las mujeres, pues por un lado las revictimiza y por el otro supone una negación del derecho fundamental de acceso a la justicia¹¹⁴.

88. En contextos institucionales con falencias en la atención efectiva de las víctimas de violencias basadas en género es entendible que se acuda a mecanismos alternativos para la formulación de las denuncias como las realizadas a través de redes sociales. Por lo tanto, para asegurar los derechos de las víctimas de violencia sexual, física y psicológica es necesario entender la importancia del escrache en el contexto, no sólo como un ejercicio individual de la libertad de expresión, sino también por su relación con otros derechos como la dignidad humana, la integridad personal, la vida libre de violencias, el acceso efectivo a la administración de justicia, el debido proceso, entre otros¹¹⁵.

89. Así, en los casos en los que el juez constitucional deba examinar el contenido de las denuncias de escrache y advierta omisiones institucionales, surge la obligación de ir más allá en el análisis para identificar cuáles son las respuestas institucionales (sea institución el Estado, pero también los espacios educativos y sociales) que se han puesto en marcha para atender la denuncia y si estos han sido efectivos. En efecto, aunque el escrache es un mecanismo legítimo de denuncia que se puede escoger voluntariamente, el juez constitucional debe procurar que se superen las omisiones institucionales en la atención de las víctimas de violencias basadas en género. Por esta razón, en cada caso, se deberá entonces identificar cuáles fueron las medidas institucionales que se tomaron ante la

denuncia de la situación de la víctima y si esta respuesta fue adecuada para garantizar los derechos afectados.

5.2 El juicio de veracidad e imparcialidad en los casos de escrache o denuncias feministas: análisis de jurisprudencia.

90. Como se mencionó anteriormente, realizar una denuncia por un presunto hecho delictivo es un ejercicio del derecho de la libertad de expresión en su faceta de libertad de información. En esa medida, por regla general, las denuncias de un presunto hecho delictivo deben cumplir con la carga de veracidad e imparcialidad que exige el ejercicio legítimo de la libertad de información.

91. En los casos de escrache, cuando los emisores de la denuncia son terceros, colectivos o medios de comunicación, estas cargas de veracidad e imparcialidad también son exigibles, aunque de manera menos rígida y exigente. Así, la Corte estableció, en la sentencia T- 275 de 2021 que, cuando los medios de comunicación o terceros emiten denuncias por medio de escrache, deben actuar con especial cuidado y responsabilidad al divulgar información, pues estas denuncias en muchos casos tienen la potencialidad de generar graves afectaciones a la honra, buen nombre, seguridad, presunción de inocencia e intimidad de quienes son acusados públicamente¹¹⁶. Por tanto, las personas que denuncian presuntos hechos delictivos relacionados con violencia de género tienen la obligación de cumplir con las cargas de veracidad e imparcialidad aplicables, abstenerse de incurrir en conductas de hostigamiento, acoso, linchamiento digital o cyberbullying, respetar la presunción de inocencia y no causar afectaciones arbitrarias y desproporcionadas a la honra y buen nombre de los acusados¹¹⁷.

92. Sin embargo, como ya se expuso, el escrache es un discurso protegido constitucionalmente, y por lo tanto las cargas de veracidad e imparcialidad en estas

denuncias no pueden ser analizadas de la misma manera que en otros casos. En efecto, en los contextos de escrache, el análisis de la carga de veracidad y de imparcialidad se debe hacer a partir de un análisis contextual que tenga en cuenta la posición de las víctimas y las exigencias de un ejercicio legítimo de la libertad de expresión¹¹⁸.

93. Ahora bien, las cargas de veracidad y de imparcialidad, así sean interpretadas a la luz de los principios anteriores, no pueden ser exigidas en los casos en los que la denuncia es emitida directamente por la víctima del presunto hecho delictivo. En efecto, la Corte, en la sentencia T-289 de 2021, dispuso que los casos en los que el denunciante es la víctima directa del presunto delito no constituyen un ejercicio de la libertad de información convencional, pues quien comunica lo hace desde su propia experiencia personal, y tiene convencimiento propio de sus vivencias personales. La Corte señaló en esta decisión que las denuncias hechas por la víctima directa no pueden ser analizadas bajo el mismo racero que podría exigirse a una divulgación de información ordinaria, como la que podría hacer un medio de comunicación de carácter periodístico¹¹⁹. Por tanto, en estos casos, no se puede exigir una determinada carga de diligencia al momento de corroborar su veracidad e imparcialidad¹²⁰.

94. Así, la Corte puso de presente que cualquier restricción que se imponga a la comunicación de denuncias por parte de quien aduce ser víctima de una determinada conducta delictiva (más aún cuando se trata de delitos sexuales), parte de la premisa de que la información que se denuncia es falsa y, por consiguiente, termina por desconocer, a priori y sin un fundamento concreto, la condición de víctima de quien denuncia¹²¹.

95. El anterior razonamiento fue aplicado en la ya mencionada sentencia T-452 de 2022, en la cual la Corte analizó un caso en el que un medio periodístico publicó la denuncia anónima de ocho mujeres que afirmaban haber sido acosadas sexualmente por la misma persona. En dicha sentencia, la Corte abordó la denuncia de abuso de dos maneras: por un lado, al plantear el análisis sobre la publicación hecha por el medio de comunicación, la Corte aplicó

un análisis de veracidad e imparcialidad para analizar si se había hecho un uso legítimo de la libertad de expresión. Sin embargo, al momento de exponer los testimonios planteados por cada una de las víctimas, la Corte precisó que: “los relatos de las víctimas no están sujetos a los principios de veracidad e imparcialidad”¹²².

96. Entonces, en los casos en los cuales la víctima directa es quien emite la denuncia (especialmente en los casos de violencia sexual), no se pueden imponer las cargas de veracidad o de imparcialidad que, por regla general, se exigen en los casos de denuncias hechas por terceros o medios de comunicación. En efecto, si se entiende que la carga de veracidad implica una exigencia de que la información sea producto de una investigación rigurosa, y la carga de imparcialidad supone exigirle al emisor adoptar cierta distancia crítica respecto a la información¹²³, es claro que no se puede exigir estos requisitos a las víctimas de violencia basada en género. Estas exigencias resultan desproporcionadas, niegan la experiencia de la víctima y pueden resultar revictimizante.

5.3 El anonimato y el derecho de reserva de la información.

97. Como se señaló en apartados anteriores, la Corte Constitucional ya ha abordado y analizado la figura del escrache en varias ocasiones. Así, es posible afirmar que del conjunto de sus decisiones se pueden extraer dos tipos de casos de escrache que han sido objeto de pronunciamiento:

1) los casos en los que la denuncia es realizada por terceros y en los que la Corte aplicó el test de veracidad adaptado a las denuncias de violencia en razón de género¹²⁴.

2) los casos en los que la denuncia es realizada por la víctima directa del presunto delito y, por lo tanto, no se aplica el test de veracidad, pues quien comunica lo hace desde su propia experiencia personal y tiene convencimiento propio de sus vivencias personales¹²⁵.

Sin embargo, en el presente asunto la denuncia se realizó de manera anónima y se expuso en unos términos que, como se verá en el caso concreto, no permiten individualizar, en principio, una narración concreta de los hechos sufridos por la víctima. Luego, en el trámite de revisión, la denunciante indicó que fue víctima de presuntos actos de violencia sexual, física y psicológica por parte del accionante y que oculta su identidad como mecanismo de protección de sus derechos a la intimidad, integridad y vida, pues teme por las represalias de las que pueda ser objeto. Sobre este tipo de casos no se ha emitido un pronunciamiento por parte de la jurisprudencia, razón por la que la Sala considera necesario precisar que la decisión de estos asuntos exige del juez constitucional el examen integrado no solo de las consideraciones en relación con el escrache como manifestación de la libertad de expresión, el carácter protegido del discurso, su relación con los derechos a la libertad de expresión y el acceso a la administración de justicia, sino también y especialmente considerar cómo la anonimidad en estas denuncias juega un papel trascendental tanto para materializar la libertad de expresión como para proteger los derechos de las víctimas.

98. Por esta razón, a continuación, se hará un análisis del concepto de anonimidad, de los derechos con los que está relacionado y cómo se puede entender en el escenario de las víctimas de violencias por razones de género.

99. El concepto de anonimidad, por regla general, es considerado un elemento esencial del derecho a la libertad de expresión¹²⁶ pues permite: (i) mantener en secreto la identidad de una persona que expresa una información cuando así lo requiere; (ii) encubrir la identidad de una persona que es objeto de una noticia y (iii) guardar la reserva de las fuentes en los casos de ejercicios de libertad de expresión de periodistas¹²⁷. Así, en muchos casos, el anonimato permite a quien ejerce el derecho a la libertad de expresión disminuir el riesgo de incurrir en algún tipo de responsabilidad, juicio o consecuencia nociva derivada de las informaciones que ha expuesto¹²⁸. Por su importancia, la Relatoría Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de libertad de expresión ha indicado que los Estados tienen la obligación internacional de abstenerse de restringir arbitrariamente el anonimato, por su rol central

para promover la privacidad, la libertad de expresión, la responsabilidad política, la participación pública y el debate¹²⁹.

100. En los escenarios de redes sociales y virtualidad, la anonimia ha generado nuevos cuestionamientos, pues la mayoría de la información emitida en estos espacios es generada por administradores de perfiles cuya identidad es más difícil de determinar y corroborar. Sin embargo, las denuncias por entes anónimos en redes sociales se han convertido en una forma válida y justificable de denuncia protegida. Así, por ejemplo, la Corte ha establecido que los administradores de los perfiles en redes sociales están facultados para publicar denuncias anónimas a través de dichas redes y luego comparecer a los procesos de tutela para defender sus derechos y responder por las afectaciones que estas publicaciones causen a otros individuos, también de forma anónima¹³⁰. En esa medida, la Corte, en la sentencia T-275 de 2021, dispuso que el juez constitucional sólo puede ordenar a los denunciantes revelar su identidad en casos excepcionales, cuando sea necesario para brindar garantía efectiva de los derechos de la persona afectada por la denuncia¹³¹.

101. En el caso específico de denuncias por violencia de género o escrache, el anonimato adquiere una relevancia particular. En efecto, en muchos de estos casos, las mujeres acuden al escrache precisamente porque es un medio en el que pueden reservar su identidad y prevenir afectaciones a su vida, integridad personal e intimidad, al tiempo que promueve una denuncia social sobre los actos de los que fueron víctimas.

102. La anonimia se convierte, entonces, en una forma de respetar la decisión de las mujeres de tramitar la denuncia a través de mecanismos que salvaguarden su seguridad¹³². Así, por ejemplo, en los casos de denuncias de violencia por razón de género realizadas por medios periodísticos, esta Corporación estableció que debe tenerse en cuenta que, si las víctimas optan por el anonimato, sus testimonios están protegidos por la reserva de la fuente¹³³. Así mismo, estableció que la decisión de preservar el anonimato, e incluso la de callar ante las cargas sociales que supone hablar sobre estos hechos, son alternativas amparadas por la

103. La garantía del anonimato, en casos de denuncia por violencia sexual, física y psicológica se convierte, entonces, en una medida que permite a las víctimas de violencia por razón de género escoger la información que quieren exponer y el medio por el cual prefieren denunciar los hechos victimizantes. Las razones por las cuales las denunciantes en muchos casos prefieren guardar el anonimato son diversas y en muchos casos se explican por razones relacionadas con derechos distintos. En ese sentido, la decisión de adelantar una denuncia anónima puede obedecer a diferentes factores, como la protección a la integridad personal o la desconfianza en las autoridades institucionales.

104. Frente a este escenario, es evidente que las mujeres víctimas de violencia basada en género tienen múltiples razones por las que deciden, en muchos casos, no acudir a los mecanismos de denuncia formal del Estado y optan por acudir a mecanismos informales y alternativos, que no solo garantizan su integridad y seguridad personal, sino que también les permiten tener soluciones más eficaces en términos de evitar que se repitan los hechos o una sanción social al presunto victimario.

105. Como ya se explicó en apartados anteriores¹³⁵, la anonimidad está directamente relacionada con la protección a la intimidad e integridad de las víctimas. En efecto, como lo han resaltado algunas organizaciones de mujeres, este es uno de los elementos que también se considera en la decisión de no presentar denuncias ante los canales institucional:

“[...] las mujeres han manifestado que la principal razón por la cual deciden no denunciar – especialmente cuando han sido víctimas por actores armados –, es por el temor que les genera recibir nuevas agresiones por parte de quienes las violentaron sexualmente. De manera recurrente, las mujeres al pensar en tomar la decisión de denunciar indagan sobre las posibilidades de que ellas y sus núcleos familiares reciban protección por parte del

Estado”¹³⁶.

En el mismo sentido, otra organización de mujeres, en un informe publicado en 2019, señaló que muchas de las víctimas de delitos sexuales en la zona de Antioquia

“sienten temor a denunciar, pues la gran mayoría de ellas pertenecen a grupos vulnerables y/o son violentadas por personas cercanas o familiares, lo que dificulta que acudan a las autoridades, ya sea por miedo, sensación de culpabilidad, falta de respaldo por parte de sus familiares, revictimización de las autoridades y/o por el vínculo afectivo con el agresor”¹³⁷.

Esta no es una característica exclusiva de la violencia contra las mujeres en Colombia. De hecho, en un estudio que realizó el Ministerio de la Igualdad en España, también en 2019, en el que se hizo un cuestionario a 1.200 mujeres víctimas de violencia de género, se advirtió que la principal razón por la que las mujeres manifestaron haber tardado en pedir ayuda o denunciar era el miedo a la reacción del agresor¹³⁸.

106. Es por lo anterior que la protección de la anonimidad se convierte en un factor a tener en cuenta cuando se aborda el estudio de una denuncia por redes sociales sobre hechos relacionados violencia de género. En efecto, el juez constitucional debe tener en consideración, al momento de analizar este tipo de denuncias que no puede exigir que la información del caso sea completamente revelada. De igual manera, debe entender que, en ocasiones, la persona con el fin de no ser identificada, puede narrar los acontecimientos con algunas imprecisiones o, incluso, de manera parcial.

107. Así mismo, es necesario precisar que en los casos de escrache la certeza y la veracidad deben analizarse a la luz de los derechos a la intimidad y seguridad de la víctima. Esto significa que, en ningún caso, el hecho de que la víctima decida no dar la información completa o decida resguardar su identidad puede tener una repercusión negativa en los

juicios de ponderación con otros derechos, ni mucho menos puede ser interpretado como un indicio de temeridad o falsedad.

108. Sin embargo, este punto requiere una precisión. En efecto, una de las consecuencias de la anonimidad es que se acepta que haya ciertos elementos que la víctima quiere mantener ocultos. Esta regla se aplica solamente en los casos en los que la víctima directa de la denuncia es quien decide reservar la información relativa a su caso. Esto quiere decir, por tanto, que dicha protección no opera de la misma manera en los casos en los que quien denuncia no es la víctima directa del presunto delito. Así, en los casos en los que los terceros son quienes emiten la denuncia, como ya se señaló, existe la carga de veracidad e imparcialidad. Por lo tanto, cuando no es la víctima quien denuncia la regla de la anonimidad debe matizarse por dos razones: en primer lugar para evitar que se presente lo que la Corte ha denominado una real malicia, es decir, una denuncia con conocimiento de que la información es falsa o con temeraria despreocupación, acerca de su verdad¹³⁹; y en segundo lugar, para evitar la posible afectación de los derechos de las víctimas, por ejemplo, cuando se repiten relatos de violencias basadas en género sin consentimiento o participación de las víctimas.

109. A partir de todo lo anterior, se puede concluir entonces que la anonimidad, en el caso de las víctimas de violencias basadas género, tiene una especial relación con la protección de los derechos a la intimidad, la integridad personal y la seguridad. En esos contextos, la anonimidad tiene una protección constitucional y, por lo tanto, los jueces deben adoptar las medidas que garanticen la protección de la identidad de las víctimas, sin desconocer los derechos al debido proceso de las otras partes en el proceso. De manera que, en los trámites de tutela en los que se cuestionen publicaciones anónimas relacionadas con violencias basadas en género, el juez deberá identificar si la denunciante fue víctima de este tipo de violencia y si solicita la protección de su identidad para resguardar su integridad y evitar posibles escenarios de revictimización. En tales casos, el juez deberá solicitar la información que necesite para tomar una decisión de acuerdo con los estándares descritos, pero deberá adoptar también medidas para resguardar la anonimidad y asegurar que la integridad de la

víctima no se vea afectada.

Caso Concreto.

110. En el presente caso, el ciudadano Pedro presentó acción de tutela en contra de un perfil anónimo de la red social Facebook, administrado por la ciudadana Camila , y desde el que se realizó una publicación en la que se acusó al actor de “violador” y se indicó que ha efectuado actos de violencia sexual, física y psicológica contra mujeres. En la acción de tutela, el actor solicitó, como pretensión principal, que se eliminara dicha publicación de la red social Facebook. Luego, durante el trámite de revisión, la administradora del perfil anónimo manifestó que efectivamente ella había realizado dichas publicaciones en la red social porque había sido víctima de actos de abuso sexual, físico y psicológico por parte del accionante y por estos actos de violencia interpuso dos denuncias en contra del accionante ante la Fiscalía General de la Nación.

111. Con base en lo anterior, le corresponde a la Sala determinar si procede el amparo de los derechos a la honra, buen nombre e imagen que, a juicio del actor, fueron transgredidos como consecuencia de la publicación anónima en la que se le atribuyeron presuntos actos de violencia sexual, física y psicológica o, por el contrario, la denuncia anónima que motivó la presente acción constituye un ejercicio legítimo de la libertad de expresión que permite, además, visibilizar esta particular forma de violencia contra las mujeres.

Para resolver el caso concreto, la Sala dará aplicación al juicio de ponderación que ha adoptado la Corte en estos casos para analizar el grado de afectación de los derechos enfrentados. En esa medida se examinará, en primer lugar, el grado de afectación de los derechos a la honra y el buen nombre del accionante. En segundo lugar, se examinará el grado de protección de la publicación realizada por la accionante y si dicha denuncia constituye un uso legítimo del derecho a la libre expresión. En tercer lugar, se determinará si

las afectaciones a la honra del demandante son compensadas por la importancia de la denuncia realizada por la accionada en ejercicio a su derecho de la libertad de expresión.

112. Por último, y teniendo en cuenta que el escrache no sólo es un discurso relacionado con la libertad de expresión, sino que en el presente asunto hace referencia a situaciones de violencia sexual y violencias basadas en género, se hará un estudio de cuáles han sido las respuestas institucionales frente a la denuncia presentada por la accionada. En esa medida se examinará si Camila obtuvo una respuesta adecuada tras presentar la denuncia a través de varios canales institucionales.

Primer paso: el grado de afectación que la publicación y divulgación de las expresiones o información causa a la honra y buen nombre del afectado.

113. En este punto se analizarán los elementos necesarios para establecer cuál ha sido el grado de afectación del derecho al buen nombre y a la honra del accionante.

1- En primer lugar, se debe analizar el contenido del mensaje. Por tanto, conviene recordar textualmente la publicación objeto de debate:

“Denuncia pública: denunció a este hombre, él es Pedro vive en la Tapa, lo denunció por haber abusado sexualmente y haber cometido maltrato físico y psicológico en contra de varias mujeres; hago esta denuncia con el fin de alertar a toda la comunidad acerca de los atropellos que ha cometido este hombre en contra de las mujeres y también, para alertar a todas las mujeres, adolescentes y niñas, por favor no confíen en él, es muy peligroso y en cualquier momento puede volver a atacar a alguna de nosotras. Rompamos con el silencio y las injusticias. #metoomovement”.

Como se puede observar, la emisora del mensaje plantea la publicación como una denuncia pública. En esa medida, el mensaje pretende “alertar” sobre la peligrosidad de una persona, pero no hace referencia a un episodio específico ni revela la identidad de quién transmite el mensaje. Sin embargo, la publicación sí revela la identidad del accionante y los datos que permiten ubicarlo. Por lo tanto, el contenido del mensaje consiste en una denuncia pública que se presenta de manera anónima y que revela la identidad del accionado.

2- En segundo lugar, se examinará si la denuncia está planteada en términos ciertos o debatibles para analizar cuál es el impacto en el derecho al buen nombre del accionante. Así, como lo ha señalado la Corte, a mayor grado de certidumbre sobre el carácter difamatorio y contenido de una expresión, mayor será la afectación a los derechos a la honra y al buen nombre¹⁴⁰.

En el presente caso, la accionada afirma que el accionante ha abusado sexualmente y maltratado psicológica y físicamente a varias mujeres. Además, en la publicación se afirma que el accionante “puede volver a atacar a alguna de nosotras”. En tal redacción, el uso de la palabra “nosotras” indica en cierta manera la calidad de víctima de la denunciante, aunque no pueda afirmarse totalmente. En cualquier caso, se observa cómo la accionada plantea la denuncia en términos de certeza y no como una opinión o como una pregunta abierta.

En esa medida, se puede decir que el mensaje en este caso no plantea un debate o discusión, pues se trata de un mensaje cuyo emisor presenta como un hecho cierto. Por lo tanto, se trata de un discurso que, en efecto, impacta el derecho al buen nombre.

3- En tercer lugar, se debe establecer cuál es el impacto de la divulgación. Para poder determinar lo anterior es necesario tener en cuenta lo siguiente:

(i) La emisora del mensaje. En este caso quien comparte la publicación son los perfiles de “Alejandra” y “María”. Aunque más adelante -al momento de examinar el ejercicio de la libertad de expresión- se profundizará en la situación de la persona detrás de las publicaciones, lo cierto es que, para efectos de analizar la afectación al derecho a la honra y el buen nombre, lo importante es constatar si los perfiles en Facebook cuentan con una especial relevancia pública o tienen la potestad de difundir de manera masiva un mensaje en

redes sociales.

Sobre este punto, de los elementos de prueba recaudados no existen pruebas que indiquen que los perfiles desde lo que se efectuó la publicación contaran con un alto grado de exposición a través del número de seguidores, que impactara en el alcance de la difusión del mensaje. Sin embargo, como el mismo accionante señaló en el escrito de tutela, el perfil accionado “no tiene amigos ni otras publicaciones”¹⁴¹ y además tampoco se advierte que ninguno de los dos perfiles tuviera incidencia pública de algún tipo, por tanto, es razonable deducir que el grado de exposición de los mismos era bastante bajo.

(ii) El sujeto afectado con la publicación. En este caso se observa que el accionante es un particular y no un servidor público o un personaje con amplio reconocimiento social. En esa medida, el señor Pedro cuenta con un grado importante de protección de su privacidad.

(iii) El medio de difusión escogido es la red social Facebook. La publicación fue compartida desde dos perfiles que no tenían muchos seguidores y en los grupos del sector en donde habita el accionante. También es importante destacar que la publicación después fue eliminada y en la actualidad no hay forma de tener acceso a ella. En esa medida se puede concluir que, aunque Facebook es un medio que puede tener un impacto masivo, en este caso preciso la publicación objeto de debate estaba dirigida a un número reducido de receptores y el hecho que no haya durado un tiempo prolongado en la plataforma supone que no tuvo una difusión mayor.

En efecto, según los elementos recaudados, la publicación se realizó el 15 de enero de 2022, la acción de tutela se formuló en febrero de 2022 y para el mes de octubre del mismo año no había rastro de la publicación en la red social. En efecto, Meta Platforms Inc, en respuesta enviada el 10 de octubre de 2022, indicó que tanto el perfil de Facebook accionado como la publicación indicada en la acción de tutela ya no estaban disponibles en la plataforma.

(iv) En lo referente a la periodicidad, se observa que la publicación objeto de debate fue compartida en dos oportunidades desde el perfil de Alejandra y desde el perfil de “María”. Aunque la información se compartió desde dos perfiles, no existen elementos que permitan concluir que se trata de una actuación repetitiva que pueda ser considerada como situación de persecución o acoso en contra del accionante.

Por lo demás es importante advertir que el accionante explicó, en respuesta al auto de pruebas proferido el 22 de octubre de 2022, que ninguno de sus espacios personales o profesionales se ha visto afectado debido a la publicación. Así, en auto de pruebas de 22 de octubre del 2022, la magistrada sustanciadora le pidió al accionante que describiera cómo había afectado la publicación su vida en general. En respuesta a esta orden, el actor indicó el 02 de noviembre de 2022 sus espacios de trabajo y señaló que en ninguno de ellos se han visto afectados por la publicación.

114. Si se analizan los anteriores elementos en conjunto se puede concluir que la publicación que motivó la presente acción aunque generó cierta afectación al derecho al buen nombre del accionante, no se trató de una afectación particularmente excesiva pues se trata de una denuncia que: (i) está planteada en términos generales y de manera anónima (ii) solo fue compartida desde dos perfiles de Facebook y fue eliminada de la red social al poco tiempo después de su publicación; y (iii) no afectó los espacios personales o laborales del accionante, tal y como lo reconoció en el trámite adelantado en esta sede.

Segundo paso: grado de protección que la libertad de expresión le otorga a la expresión o información publicada.

115. En este punto, se analizarán los elementos que permiten determinar cuál es el grado de protección que se debe dar a la denuncia publicada en Facebook por Camila.

1- Para estos fines, en primer lugar, se debe tener en cuenta el emisor del mensaje. En el caso objeto de estudio la publicación se efectuó desde dos perfiles anónimos de Facebook denominados “Alejandra” y “María”. Sin embargo, a partir de las pruebas recaudadas en sede de revisión se pudo constatar que quién emitió la denuncia a través de estos perfiles es una mujer que afirma haber sido víctima de violencia sexual, física y psicológica por parte del accionante y que interpuso dos denuncias ante la Fiscalía General de la Nación por acceso carnal violento y lesiones personales. En esa medida se puede concluir que el emisor del

mensaje en este caso es un sujeto de especial protección constitucional, pues se trata de una presunta víctima de violencia sexual, física y psicológica.

2- En segundo lugar, es necesario identificar la faceta de la libertad de expresión ejercida. En el presente asunto, se observa que la accionada está ejerciendo su derecho de libertad de expresión en la faceta de la libertad de información y no de la libertad de opinión. Se reitera que, para diferenciar el ejercicio de la libertad de opinión del ejercicio de libertad de información se debe hacer un análisis del contexto de la situación y no solo del contenido semántico aislado¹⁴². Por tanto, en este caso, aunque Camila hace apreciaciones de índole valorativo en la publicación, lo cierto es que lo que se pretende de manera general es informar una verdad que ella considera cierta, es decir, se trata de un mensaje cuyo propósito principal no es exponer una opinión sino narrar un hecho que se considera cierto. Por tanto, como en este caso quien ejerce el derecho a la libertad de información es la víctima directa del presunto abuso, no son aplicables las cargas de veracidad e imparcialidad que normalmente se exigen cuando se hace una denuncia pública.

3- En tercer lugar, se analizará el tipo de discurso empleado en el ejercicio de la libertad de expresión. En este caso, la publicación realizada por la accionada es una denuncia anónima que pretende hacer uso de las redes sociales para visibilizar un episodio de violencia basada en género. Como ya se señaló en las consideraciones previas (supra 2.3), este tipo de denuncias son consideradas por la jurisprudencia constitucional como discursos amparados por una protección constitucional reforzada. En esa medida, la denuncia publicada por Camila constituye un tipo de discurso específico que tiene las siguientes particularidades:

- La denuncia es publicada por quien afirma haber sido víctima de violencia sexual, física y psicológica y, por lo tanto, constituye un ejercicio del derecho de libertad de información ejercido por la víctima directa del presunto delito.

- En la publicación la accionada manifestó que se trata de una “denuncia pública” que pretende ante todo mostrarse como una forma de alerta a otras mujeres y, por lo tanto, debe ser considerada como un ejercicio de escrache. Así, esta denuncia se enmarca en un movimiento político específico que pretende generar consciencia en torno a la violencia sexual, física y psicológica hacia las mujeres en general. En consecuencia, es un discurso constitucionalmente protegido que debe ser considerado desde la faceta individual y colectiva del escrache.

- La denuncia fue publicada de manera anónima. Dicha anonimidad, como ya se señaló (apartado 2.5), tiene también protección constitucional y, por consiguiente, es necesario adoptar las medidas que garanticen la protección de la identidad de la accionada y asegurar que su integridad no se vea afectada. En ese sentido, es necesario reiterar que la anonimidad es un mecanismo de protección de la libertad de expresión, pero también de la vida e integridad de víctimas de violencias basadas en género.

- En cuanto a los requisitos de veracidad e imparcialidad es importante reiterar que este análisis no puede ser aplicado en el caso concreto. En efecto, como ya se mencionó, de acuerdo la sentencia T-289 de 2021, los casos en los que el denunciante es la víctima directa del presunto delito no constituyen un ejercicio de la libertad de información convencional, y por lo tanto no se puede exigir la carga de veracidad e imparcialidad.

Frente a esto conviene hacer una precisión adicional: es cierto que la publicación le atribuye actos generales de violencia al actor y en esa medida no identifica un episodio concreto sobre la violencia presuntamente ejercida contra la accionada. Sin embargo, para la Sala, en este caso, es aplicable la regla de la sentencia T-289 de 2021 porque la accionada sí puede ser considerada como presunta víctima del delito que denuncia. Esto porque, así no lo haya manifestado expresamente en la publicación, durante el trámite de revisión sí señaló que interpuso una denuncia penal en la Fiscalía General de la Nación y que acudió a varias instancias para recibir ayuda psicológica y jurídica. En ese sentido es importante resaltar que

en las publicaciones de víctimas no se puede exigir que éstas manifiesten abiertamente los detalles de su condición como víctimas porque en esto consiste precisamente la protección a la anonimidad. En efecto, una exigencia dirigida a que la presunta víctima describa con detalle los actos de violencia sexual o las situaciones en las que se dio el presunto abuso exponería su identidad y podría afectar su seguridad y su integridad personal. Así, por ejemplo, en este caso la accionante confirmó en sede de revisión que la razón por la que acudió a la publicación anónima es la protección de su vida e integridad personal ante dos episodios de violencia que describió ante esta corporación y que puso en conocimiento de otras autoridades.

Por tanto, se reitera que cuando se analice la carga de veracidad en este tipo de publicaciones, el juez constitucional no puede perder de vista, como se explicó en el fundamento jurídico 2.5, que la anonimidad es un mecanismo de protección de la libertad de expresión, pero también de la vida e integridad de víctimas de violencias basadas en género. Por esta razón, el juez de tutela debe adelantar todas las actuaciones probatorias oficiosas dirigidas a establecer cuáles son las condiciones del emisor del mensaje, pero sin revelar su identidad ni poner en riesgo la vida e integridad de presuntas víctimas de violencias basadas en género que acuden a mecanismos como la denuncia pública a través de redes sociales.

116. En suma, se puede decir que en este caso el ejercicio de libertad de expresión de la accionada cuenta con una protección constitucional reforzada en la medida que: (i) se trata de un sujeto de especial protección por ser una mujer que afirma haber sido víctima de violencia sexual, física y psicológica; (ii) es una denuncia de escrache y, por lo tanto, se trata de un discurso constitucionalmente protegido; (iii) es una denuncia publicada de manera anónima y, por lo tanto, se deben adoptar todas las medidas para garantizar la reserva de la víctima; y iv) es una denuncia publicada directamente por la víctima lo que supone que no son exigibles los criterios de veracidad e imparcialidad.

Tercer paso: juicio de ponderación entre dos derechos.

117. Al analizar lo anterior en el caso concreto, se procederá a comparar el grado de la afectación de los derechos de las partes. A partir de esta ponderación, se determinará si las eventuales afectaciones a la honra del accionante son compensadas por la importancia de la

denuncia de la accionada, que hace parte del ejercicio de su libertad de expresión.

118. Primero, la Sala determinó que sí existe una afectación de los derechos al buen nombre del accionante porque se hizo una denuncia en su contra, a través de una red social, en la cual se identificó su nombre, se utilizó su imagen y su lugar de residencia. Sin embargo, la afectación de estos derechos no puede considerarse especialmente excesiva en la medida que la publicación: (i) está planteada en términos generales, (ii) fue eliminada y no tuvo amplia circulación en redes sociales, y (iii) no tuvo mayor impacto en la vida cotidiana del accionante como él mismo lo planteó.

119. Segundo, la Sala estableció que la denuncia publicada por Camila supone un ejercicio de la libertad de expresión – en su faceta de libertad de información- que está amparado por una protección constitucional reforzada. En efecto, se trata de: (i) un sujeto de especial protección por ser una mujer que afirma haber sido víctima de violencia sexual, física y psicológica (ii) es una denuncia vía escrache en la que se ventila una situación de violencia basada en género y, por lo tanto, se trata de un discurso constitucionalmente protegido, y (iii) se trata de una denuncia publicada directamente por la víctima y por lo tanto no le son exigibles las cargas de veracidad e imparcialidad.

120. Por lo tanto, si se ponderan ambas situaciones es claro que la eventual afectación del derecho a la honra y el buen nombre del accionante es inferior a la afectación que supondría imponer para los derechos fundamentales de la mujer accionada las medidas de amparo solicitado en la acción de tutela, esto es, la eliminación de la publicación y la rectificación de las denuncias públicas. En efecto, ordenar la rectificación de la publicación como lo requiere el accionante (porque ya no es posible pedir la eliminación de la publicación, pues estas ya fueron suprimidas) podría suponer: (i) desincentivar fuertemente las posibilidades de la accionante de reclamar justicia para su situación particular, (ii) generar un escenario de posible revictimización y de cuestionamiento al relato de la víctima; y (iii) cercenar un espacio que ha propiciado debates políticamente relevantes y ha generado avances en la

protección de los derechos de las mujeres.

121. Por el contrario, la limitación de los derechos a la honra y el buen nombre del accionante no supone, en el caso concreto, una afectación mayor a su vida personal. Así, la afectación de los derechos del accionante en esta situación no tiene la entidad suficiente para menoscabar su reputación de forma intensa, manifiestamente irrazonable, exagerada o desproporcionada. Por lo tanto, para la Sala no es procedente ordenar la rectificación de la publicación y por el contrario se considera que la denuncia publicada por Camila es un ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión.

122. Esto, se debe precisar, no significa de manera alguna desconocer la presunción de inocencia del señor Pedro, y en esa medida se quiere hacer énfasis en que las eventuales responsabilidades de las partes en este asunto deberán ser dilucidadas al interior de los trámites ordinarios correspondientes.

123. Por último, se advierte que la accionada pidió, en su escrito de respuesta de 13 de enero de 2023, que la Corte ordenara a la Fiscalía hacer avances en el proceso de denuncia que ella interpuso. En esa medida, la Sala considera necesario hacer un pronunciamiento sobre la atención institucional que ha recibido Camila en relación con las denuncias por acceso carnal violento y lesiones personales ante la Fiscalía General de la Nación. Esto porque, como se presentó en las consideraciones iniciales, el escrache es un mecanismo de denuncia que no solamente debe ser entendido como un ejercicio de la libertad de expresión, sino también como un medio que pretende visibilizar las deficiencias institucionales que perpetúan los escenarios de violencia contra la mujer. Por lo tanto, en estos casos también debe examinarse – siempre en atención a la voluntad de la víctima- cuál ha sido la protección institucional que se ha brindado a la víctima y establecer si ha contado con medidas de atención y si ha accedido a los medios suficientes y efectivos para acceder a una eventual reparación de los derechos vulnerados. La necesidad de analizar el contexto institucional detrás de este tipo de denuncias surge, como ya se explicó, por la protección reforzada que

tienen las víctimas mujeres contra las diferentes formas de violencia, y porque las omisiones institucionales en la atención de las víctimas generan una doble afectación de los derechos de las mujeres, ya que por un lado las revictimiza y por el otro supone una negación del derecho fundamental de acceso a la justicia.

124. En este caso en particular, se evidencia que la accionada presentó denuncia penal ante la Policía Judicial el 13 de julio de 2021 por acceso carnal violento y que, posteriormente, el 4 de septiembre de 2022 denunció ante la Fiscalía Cero Uno Local de indagación de la Tapa al accionante por lesiones personales. Sin embargo, hasta la fecha en la que la Fiscalía envió las últimas pruebas a la Corte (21 de febrero de 2023) no se había adelantado ningún trámite significativo en el proceso, a pesar de que la accionada manifestó sentir temor a una posible nueva agresión. Con lo anterior, es claro que en el presente caso Camila no ha contado con la protección institucional que se requiere para este tipo de casos y la demora en el proceso ordinario puede explicar por qué acudió a la publicación en Facebook y a otro tipo de acompañamientos jurídicos y psicológicos. Adicionalmente, es posible identificar que es posible que se haya presentado un presunto ciclo de violencia que, ante la falta de atención de las autoridades estatales, puede derivar en un nuevo episodio de agresión o, incluso, poner en riesgo la integridad de la accionada. En esa medida, la Sala instará a la Fiscalía para que adelante los trámites necesarios para avanzar en el proceso penal que se adelanta contra el accionante y adopte todas las medidas de protección que estime necesarias en relación con la accionante.

125. Por otro lado, se advierte que Camila manifestó en respuesta enviada el 9 de enero de 2023 que acudió a la Defensoría del pueblo para solicitar apoyo jurídico. En ese sentido, la Sala considera se debe instar a esta entidad para que continúe con el acompañamiento jurídico requerido por la accionada.

126. De otra parte, la Universidad del Sur, en respuesta enviada el 27 de marzo de 2023, indicó que han adelantado actuaciones dirigidas a atender las denuncias presentadas por

Camila. La universidad señaló, entre otras cosas, que se han realizado asesorías psicosociales, psico jurídicas y jurídicas por parte del Proyecto de Equidad de Género, y actuaciones para evitar que la accionada tenga contacto con el accionante. En esa medida se considera que las actuaciones de la institución han sido acordes a los lineamientos necesarios para atender presuntas situaciones de violencia basada en género. Sin embargo, debe ponerse de presente que la Universidad también se indicó que el 23 de marzo de 2023 la accionada “requirió queja disciplinaria a la Veeduría Disciplinaria por cuanto el presunto agresor se encuentra trabajando en la Universidad”¹⁴³. Es decir, existe una queja disciplinaria vigente que se presentó hace varios meses. Por esta razón, y por la gravedad de los hechos presuntamente cometidos, la Sala instará también a la Universidad del Sur para que adelante el proceso de la queja disciplinaria interpuesta por la accionada.

Síntesis de la decisión.

128. Hechos. En el mes de enero de 2022, el ciudadano Pedro presentó acción de tutela en contra de “Alejandra” (perfil creado en la red social Facebook) y la red social Facebook por la violación de los derechos a la honra, a la imagen y al buen nombre.

En el escrito de tutela, el actor señaló que desde el perfil de la red social Facebook correspondiente a “Alejandra” se hizo la siguiente publicación:

“Denuncia pública: denunció a este hombre, él es Pedro vive en La Tapa, lo denunció por haber abusado sexualmente y haber cometido maltrato físico y psicológico en contra de varias mujeres; hago esta denuncia con el fin de alertar a toda la comunidad acerca de los atropellos que ha cometido este hombre en contra de las mujeres y también, para alertar a todas las mujeres, adolescentes y niñas, por favor no confíen en él, es muy peligroso y en

cualquier momento puede volver a atacar a alguna de nosotras. Rompamos con el silencio y las injusticias. #metoomovement”¹⁴⁴.

Por esta razón el señor Pedro indicó que la publicación descrita contiene información falsa, utiliza su imagen sin autorización, configura los delitos de injuria y calumnia, y por lo tanto constituye un uso ilegítimo de la libertad de expresión. Asimismo, el actor aclaró que no acude a los procedimientos de naturaleza penal porque estos tardan demasiado y considera que la publicación debe eliminarse de forma inmediata. En consecuencia, interpuso la presente acción de tutela y solicitó como medida de protección de los derechos a la imagen, a la honra y al buen nombre, que se ordene al propietario del perfil “Alejandra” retirar la publicación referida y rectificar la información publicada. Adicionalmente, pidió que se vincule al trámite constitucional a la red social Facebook.

Durante el trámite en sede de revisión se constató que la publicación también había sido compartida desde el perfil de “María” y por esta razón el despacho decidió también vincularla al trámite. Así mismo, se advirtió que la publicación ya había sido borrada por ambos perfiles y no era posible tener acceso a ella. En consecuencia, se llegó a la conclusión de que en el presente caso opera una carencia actual de objeto parcial. Sin embargo se decidió que aunque hay una carencia actual de objeto parcial por el acaecimiento de una situación sobreviniente, es necesario hacer un pronunciamiento de fondo en la medida que (i) en la acción de la tutela se planteó una segunda pretensión en la que el actor solicitó, como medida de restablecimiento de sus derechos, que la accionada rectifique la información que se publicó en la red social; y (ii) el caso bajo examen exige un pronunciamiento de fondo porque, al tratarse de un ejercicio de libre expresión en Facebook a través de una cuenta anónima y en relación con presuntos actos de violencia sexual, física y psicológica es necesario que la Corte haga un pronunciamiento para avanzar en la comprensión de este derecho en el contexto de las redes sociales.

129. Decisión de la Sala. Para resolver el caso concreto se hizo un juicio de ponderación para

comparar el grado de afectación de los derechos a la honra y el buen nombre del accionante y el grado de protección a la libertad de expresión que tiene la denuncia publicada por la accionada.

Así, en un primer término, se estudió el grado de afectación del derecho a la honra y el buen nombre del accionante. A partir de este se concluyó que, aunque con la publicación sí se presenta una afectación a la honra y el buen nombre del accionante – pues se trata de una denuncia de un delito contra una particular- lo cierto es que dicha afectación no es particularmente excesiva ni afecta especialmente la honra y la imagen del accionante. En efecto, se trata de una denuncia que (i) está planteada en términos generales y de manera anónima (ii) solo fue compartida desde dos perfiles de Facebook y fue eliminada de la red social al poco tiempo después (iii) no afectó los espacios personales o laborales del accionante, cómo este mismo manifestó.

En un segundo término se estudió el grado de protección que la libertad de expresión le otorga a la denuncia publicada por la accionada. A partir de los elementos de la publicación realizada por Camila, se concluyó que el ejercicio de libertad de expresión de la accionada en este caso cuenta con una protección constitucional reforzada en la medida que i) se trata de un sujeto de especial protección por ser una mujer que afirma haber sido víctima de violencia sexual, física y psicológica ii) es una denuncia vía escrache, y por lo tanto se trata de un discurso constitucionalmente protegido iv) es una denuncia publicada de manera anónima y por tanto se deben adoptar todas las medidas para garantizar la reserva de la víctima iii) es una denuncia publicada directamente por la víctima lo que supone que no son exigibles los criterios de veracidad e imparcialidad.

A partir de lo anterior, en un tercer término, se hizo una comparación entre ambos análisis y se llegó a la conclusión que la eventual afectación que pueda sufrir el señor Pedro en su derecho a la honra y el buen nombre es claramente inferior a la que supondría imponer una restricción a la posibilidad de la accionada de expresar libremente los hechos que asevera

haber sufrido. En efecto, se advirtió que pedir la rectificación de la publicación podría suponer (i) desincentivar fuertemente las posibilidades de la accionante de reclamar justicia para su situación particular, (ii) generar un escenario de posible revictimización y de cuestionamiento a un episodio que de por sí pudo haber sido traumático (ii) cercenar un espacio que ha propiciado debates políticamente relevantes y denuncias sobre la violencia hacia la mujer.

Por último, la Sala evidenció que el proceso que actualmente cursa en Fiscalía en contra del accionante no ha tenido ningún avance significativo. En esa medida, se señaló que la accionada no ha contado con la protección institucional que se requiere para este tipo de casos y la demora en la denuncia puede explicar por qué acudió a la publicación en Facebook. Por lo anterior, la Sala instó a la Fiscalía para que adelante los trámites necesarios para avanzar en el proceso penal que se adelanta contra el accionante.

130. En suma, la Sala concluyó que, aunque en este caso se presenta la improcedencia parcial de la tutela en relación con la eliminación de la publicación por carencia actual de objeto por un hecho sobreviniente, es necesario hacer un pronunciamiento de fondo para analizar la pretensión de rectificación y la eventual vulneración de los derechos de la accionada. En ese sentido, se concluyó que no hay fundamento para ordenar la rectificación de la publicación y por el contrario se estableció que la denuncia de la accionada es un ejercicio válido del derecho a la libertad de expresión. En esa medida decidió CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá y, por lo tanto, NEGAR el amparo invocado por el ciudadano Pedro en contra de la ciudadana Camila por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia. Así mismo se decidió INSTAR a la Fiscalía General de la Nación para que para que adelante los trámites necesarios para avanzar en el proceso penal que se adelanta contra el señor Pedro.

IV. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR la improcedencia parcial de la acción tutela en relación con la pretensión dirigida a la eliminación de la publicación por carencia actual de objeto por un hecho sobreviniente.

SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá y, por lo tanto, NEGAR el amparo invocado por el ciudadano Pedro en contra de la ciudadana Camila por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia.

TERCERO. INSTAR a la Fiscalía General de la Nación para que para que adelante los trámites necesarios para avanzar en el proceso penal que se adelanta contra del señor Pedro y para que analice la viabilidad de brindar las medidas de protección de conformidad con las facultades que la ley 1257 otorga a la Fiscalía.

CUARTO. INSTAR a la Defensoría del Pueblo para que continúe de manera diligente con el acompañamiento jurídico requerido por Camila.

QUINTO. INSTAR a la Universidad del Sur para que para que adelante el proceso de la queja disciplinaria interpuesta por Camila.

SEXTO. Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

NATALIA ÁNGEL CABO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Con fundamento en el criterio de “necesidad de pronunciarse sobre determinada línea jurisprudencial”.

2 Sentencias SU-082 de 1995, T-477 de 1995, T-618 de 2000, T-220 de 2004, T-539 de 2004, T-436 de 2004 y T-810 de 2004.

3 Folio 1, “02EscritoTutela” expediente digital T-8.824.838.

4 Folio 1, “02EscritoTutela” expediente digital T-8.824.838.

5Folio 1, “15AutoRequiereTutela.pdf” expediente digital T-8.824.838.

6 Folio 42, “17RespuestaFacebook.pdf” expediente digital T-8.824.838.

7 Sentencias T-277 de 2015 y T-179 de 2019.

8 Sentencia T-179 de 2019.

9 Sentencia T-179 de 2019.

10 Folio 6, 25FalloTutela.pdf” expediente digital T-8.824.838.

11 Folio 6, 25FalloTutela.pdf” expediente digital T-8.824.838.

12 Folio 2, 27EscritoImpugnacion.pdf expediente digital T-8.824.838.

13 Sentencia T-593 de 2017.

14 Ibid.

15 Sentencia T-405 de 2007.

16 Sentencias T-643 de 2013, T-015 del 2015, T-117 de 2018, y T275 DE 2021 entre otras.

17 Sentencia SU-420 de 2019.

18 Sentencia T-179 de 2020.

19 Sentencia SU-420 de 2019.

20 Ibid.

21 Sentencia T-061 de 2022.

22 Sentencias T-693 de 2016 y T-102 de 2019.

23Sentencia SU-355 de 2019.

24 Sentencia SU-420 de 2019.

25 Sentencia C-543 de 1992.

26 Sentencia SU-961 de 1999.

27 Sentencia T-307 de 2017.

28 Expediente digital. Archivos del proceso Corte Constitucional. 4.3.1Correo_ Juzgado 12 Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple.pdf. 2022-0037 ACCION DE TUTELA. Documento: Acta Reparto Tutela.

29 Sentencia T-275 de 2021.

30 Sentencias T-033 de 1994 y T-285 de 2019.

32 Sentencias T-235 de 2012, T-695 de 2016, T-085 de 2018 y T-060 de 2019.

33 sentencia SU-141 de 2020.

34 sentencia T-412 de 2008.

35 Sentencia SU-274 de 2019.

36 Sentencia SU 522 de 2019.

37 Sentencia T-038 de 2019.

38 Sentencia T-016 de 2022.

39 Sentencia T-578 de 2019.

40 Sentencias C-442 de 2011, C-635 de 2014 y C-452 de 2016.

41 Sentencia T-695 de 2017.

42 Sentencia T-155 de 2019.

43 Sentencia T-228 de 1994.

44 Sentencia T 274 de 2019

45 Sentencia T-121 de 2018.

46 Sentencia T-411 de 1995.

47 Sentencia T-714 de 2010.

48 Sentencias C-392 de 2002, T-714 de 2010 y T-022 de 2017.

49 Sentencia C-392 de 2002.

50 Sentencia T 634 de 2013.

51 Sentencia T- 628 de 2017

52 Sentencia T- 628 de 2017.

53 Ibid.

54 Ibid.

55 Sentencia T-260 de 2012.

56 Sentencia T- 628 de 2017.

57 Sentencia T-339 de 2020.

58 Sentencia T-256 de 2013.

59 Sentencia T-015 de 2015

61 Sentencias SU-056 de 1995, T-787 de 2004, T-391 de 2007, T-904 de 2013 y T-155 de 2019, entre otras.

62 Sentencias C-442 de 2011 y T-117 de 2018.

63 Sentencias SU-420 de 2019 y T-342 de 2020.

64 Sentencia T-275 de 2021.

65 Sentencias C-442 de 2011 y T-015 de 2015.

66 Sentencias T-263 de 2010 y T-593 de 2017.

67 Sentencia T-117 de 2018.

68 Sentencia T-040 de 2013.

69 Sentencia T-546 de 2016.

70 Ibid.

71 Sentencias T-391 de 2007 y T-040 de 2013.

72 Sentencia T-015 de 2015 y T-244 de 2018.

73 Sentencia T-452 de 2022.

74 En tal sentido ver el salvamento de Diana Fajardo en la sentencia T-061 de 2022.

75 Sentencia T- 275 de 2021.

76 Ibid.

77 Ibid.

78 Sentencia T- 289 de 2021.

79 Sentencia T-391 de 2007

80 Sentencia SU-420 de 2019

81 Sentencia T-155 d 2019.

82 Sentencia T-145 de 2016.

83 Sentencia T-275 de 2021.

84 Sentencia T-243 de 2018.

85 Sentencia T-145 de 2016

86 Ibid.

87 Ibid.

88 Sentencia SU-420 de 2019.

89 Sentencias T-155 de 2019, SU-420 de 2019, T-578 de 2019 y T-031 de 2020.

90 Sentencia SU- 420 de 2019.

91 Sentencias T-088 de 2013 y T-179 de 2019.

92 Ibid.

93 Sentencia T-155 de 2019.

94 Sentencias T-015 de 2015 y T-244 de 2018, SU 274 de 2019, SU-420 de 2019 y SU-141 de 2020.

95 Sobre la excepción de veracidad y las denuncias relacionadas con violencia sexual, es importante hacer referencia a las consideraciones expuestas en la sentencia C-222 de 2022, en la que se encontró que una disposición que impedía la aplicación de la excepción de veracidad como eximente de responsabilidad penal en el marco de los delitos de injuria y calumnia en el marco de denuncias por violencia sexual contra las mujeres configura una restricción al derecho a la libertad de expresión. En efecto, la excepción de veracidad genera un efecto de censura indirecta de la publicación de estos asuntos, puesto que se prefiere no expresarlos al no contar con esta herramienta de defensa. En esa medida, la Corte consideró que impedir la excepción de veracidad en los casos de injuria y calumnia generaba un efecto silenciamiento que perpetúa conductas normalizadas de acoso de violencia contra la mujer.

96 Sentencias T-277 de 2015, T-243 de 2018, SU-274 de 2019 y T-342 de 2020.

97 Sentencia T-050 de 2016.

98 Sentencia T-361 de 2019.

99 Técnicas Rudas, Luchadoras -Laboratorio Interconectividades-; El Salvador: Chicas Geek; Argentina: Geochicas, Chicas en Tecnología; y, Colombia: Colnodo, Fundación Karisma, FOSSchix. Ver <https://cyborgfeminista.tedic.org/ciberfeminismo-y-otra-internet-posible/>. Citado en Sentencia T-275 de 2021.

100 Sentencia T-275 de 2021.

101 Red Jurídica Feminista & Tamboras Insurrectas, “Guía para el escrache feminista”, (2022). En: Echavarría Medina, S. (2022). ‘Si no hay justicia, hay escrache’: una nueva forma

de denuncia social contra las violencias basadas en género en Colombia. Universidad de los Andes. Página 2.

102 Sentencia T-238 de 2018.

103 Sentencia T-361 de 2019.

104 Sentencia C-222 de 2022.

105 Resumen realizado por Catalina Moreno Arocha en Escrache en la Corte Constitucional. Fundación Karisma: <https://web.karisma.org.co/escrache-en-la-corte-constitucional/>.

106 Sentencia C-222 de 2022.

107 Sentencia T- 452 de 2022.

108 Ibid.

109 Hillstrom, Laurie Collier (2017).The #MeToo movement.ABC-CLIO Publications. California,2019.

111 Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), “Informe de Implementación de Recomendaciones del CEVI” (2020) <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/FinalReport2019-Colombia.pdf>

112 Corporación Sisma Mujer, “Boletín No. 29. Día Internacional de la Mujer 2022: Violencias contra las mujeres y participación en el mercado laboral” (2022), p. 20 <https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2022/03/VF-Boletin-8M-2022-1.pdf>

113 Profamilia, Encuesta Nacional de demografía y salud. Componente Demográfico. Tomo 1, 2015. En: Maria Camila Castellanos Forero. Motivaciones y consecuencias de usar el escrache feminista como mecanismo de denuncia pública por parte de víctimas de violencia sexual en Colombia, un análisis crítico del sistema penal patriarcal. Revista Nuevo Foro Penal, [s. l.], 2022. Disponible en:

<https://search-ebscohost-com.basesbiblioteca.uexternado.edu.co/login.aspx?direct=true&db=edsvlx&AN=edsvlx.907441829&lang=es&site=eds-live&scope=site>.

114 En este sentido, ver la

115 Echavarría Medina, S. (2022). 'Si no hay justicia, hay escrache': una nueva forma de denuncia social contra las violencias basadas en género en Colombia. Universidad de los Andes. Página 35.

116 Sentencia T-275 de 2021.

117 Ibid.

118 Para realizar este estudio, el salvamento de voto presentado por la magistrada Diana Fajardo en la sentencia T-061 de 2022 presentó los siguientes principios orientadores que puede tener en cuenta el juez constitucional cuando analice la tensión entre libertad de expresión y otros derechos en los casos de escrache: (i) Principio de la buena fe; (ii) principio de solidaridad; (iii) Derecho a no ser confrontado con su agresor; (iv) Reserva de la fuente: la Corte Constitucional ha señalado que los artículos 73 y 74 de la Constitución Política protegen la reserva de la fuente; (v))Discurso político: como se indicó anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la especial protección; (iv)Información y opiniones”

119 Sentencia T-289 de 2021.

120 Ibid.

121 Ibid.

122 Sentencia T-452 de 2022.

123 Sentencia T-061 de 2022.

124 Por ejemplo la sentencia T-452 de 2022.

125 Por ejemplo la sentencia T-089 de 2021.

126 Sentencia SU-420 de 2019.

127 Tobón-Franco, Natalia, and Eduardo Varela-Pezzano. Libertad de expresión y

salvaguardia del anonimato: Panorama jurisprudencial en Colombia. Universidad de La Sabana, 2010. Pág. 1.

128 Ibid.

129 Sentencia SU- 420 de 2019.

130 Sentencia T-275 de 2021.

131 Ibid.

132 Sentencia T- 275 de 2021.

134 Ibid.

135 Ver párrafo 181.

136 Corporación Sisma Mujer. Obstáculos para acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual en Colombia. <http://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2016/12/33.-Obst%C3%A1culos-de-Acceso-a-Justicia-de-Mujeres-V%C3%ADctimas-de-Violencia-Sexual-en-Colombia.pdf> .

137 Alianza Corporación Vamos Mujer Corporación Para la Vida Mujeres que Crean, Xvii Informe Sobre La Situación De Violación De Derechos Humanos De Las Mujeres De Medellín Y Territorios De Antioquia, Con Énfasis En Violencias Políticas, 2019: <https://www.mujeresquecrean.org/images/pdf/INFORME-DHM-COMPLETO-2019.pdf>

138 Delegación del Gobierno para la Violencia de Género- Ministerio de la Presidencia, relación con las otras Cortes e igualdad. Estudio Sobre El Tiempo Que Tardan Las Mujeres Víctimas De Violencia De Género En Verbalizar Su Situación: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/pdfs/Estudio_Tiempo_Denuncia4.pdf

139 Sentencia SU 274-2019.

140 Sentencia T-275 de 2021.

141 Folio 1, “02EscritoTutela” expediente digital T-8.824.838.

142 Salvamento de voto de Diana Fajardo. Sentencia T-061 de 2022.

143 Escrito de respuesta “B.1.013-2-0152-0490-23” enviado al despacho de la magistrada ponente el 27 de marzo de 2023.

144 Folio 1, “02EscritoTutela” expediente digital T-8.824.838.

{p}