

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-386/21

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER EL DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA-
Procedencia

(...) la jurisprudencia constitucional estableció que la acción de amparo es el único mecanismo judicial para estudiar la posible afectación de garantías fundamentales presuntamente vulneradas ante actos discriminatorios.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Alcaldía dio respuesta a derecho de petición interpuesto por accionante

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Concepto

DERECHO A LA HONRA, BUEN NOMBRE Y NO DISCRIMINACIÓN-Vulneración por afirmación genérica de autoridad pública que generó escenario de xenofobia y discriminación a extranjeros

(...) la intervención de la mandataria accionada no se encuentra soportada en cifras o estadísticas. ... su pronunciamiento estableció un vínculo entre los problemas de seguridad de Bogotá y la nacionalidad de algunas personas involucradas en criminalidad. ... este tipo de pronunciamientos generales, pero que apuntan a una población en la que se encuentran personas vulnerables, no repercuten positivamente en la seguridad de la ciudad y, por el contrario, generan escenarios de xenofobia y discriminación.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS-Poder-deber de comunicación de los altos funcionarios del Estado

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS-Tiene limitaciones mayores a las que ostenta cuando lo ejerce un ciudadano del común

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Alcance

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Contenido y límites

DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN-Alcance

DERECHO A LA NO DISCRIMINACION-Criterios para identificar el impacto de los derechos fundamentales en escenarios de discriminación

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Alcance

DERECHO DE PETICION-Respuesta debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva

DERECHOS DE LOS MIGRANTES-Extranjeros gozan de los mismos derechos civiles y garantías que gozan los nacionales, salvo las limitaciones que establece la Constitución o la ley

DERECHOS DE LOS NACIONALES FRENTE A LOS DE EXTRANJEROS-Trato diferente debe estar razonable y objetivamente justificado

DISCRIMINACION-Deber del Estado de prevenirla y combatirla

EFFECTOS DE SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN SEDE DE REVISION-Efectos inter partes y efectos inter comunis

EFFECTOS INTER COMUNIS-Se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad

LENGUAJE INCLUYENTE Y NO DISCRIMINATORIO-Jurisprudencia constitucional

LENGUAJE Y DISCRIMINACION-Pertinencia para proteger un derecho fundamental ante una manifestación lingüística que se considera como discriminatoria

LENGUAJE Y DISCRIMINACION-Relación

LENGUAJE-Determinada expresión puede tener relevancia constitucional por afectar la dignidad de las personas

LIBERTAD DE EXPRESION STRICTO SENSU-Discursos expresamente prohibidos

LIBERTAD DE EXPRESION STRICTO SENSU-Tipos de discurso protegidos

LIBERTAD DE EXPRESIÓN-Distinción entre afirmaciones genéricas y específicas

(i) Afirmaciones genéricas: Emitidas de forma en que se hace referencia a un género y no existe intención de involucrar a una persona o grupo determinado o determinable ante su imprecisión y vaguedad. (ii) Afirmaciones específicas: Emitidas de manera que se puede establecer que la manifestación involucra a un individuo o a un grupo de ellos, ya sea porque quien emite la información lo determina claramente o porque a través de un ejercicio deductivo puede ser determinable.

PRESUNCION DE DISCRIMINACION-Se invierte la carga de la prueba a favor de la persona que denuncia haberla sufrido

PROHIBICION DE DISCRIMINACION Y CRITERIOS SOSPECHOSOS-Reiteración de jurisprudencia

Sentencia T-386/21

Referencia: Expediente T-8.149.949

Acción de tutela interpuesta por Carlos Fred Brender Ackerman contra la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

El señor Carlos Fred Brender Ackerman, ciudadano venezolano y titular de una cédula de extranjería, presentó acción de tutela y solicitó la protección de sus derechos fundamentales de petición, al buen nombre, al honor, a la no discriminación, así como al principio de la dignidad humana, presuntamente vulnerados por la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández. El accionante considera que la declaración rendida por la funcionaria el 29 de octubre de 2020, en el marco de un Consejo Local de Gobierno, en la que se refirió a la situación de seguridad de la capital y a la participación de los ciudadanos venezolanos en escenarios de criminalidad representaba un acto de discriminación y estigmatización.

El señor Brender Ackerman también advirtió que la funcionaria accionada no había dado respuesta a una petición en la que le solicitó que rectificara y ofreciera excusas públicas a la población venezolana residente en Colombia por la información inexacta y errónea proferida en el Consejo Local de Gobierno del 29 de octubre de 2020.

1. 1. Hechos

Pronunciamiento de la alcaldesa mayor de Bogotá

1.1. El 29 de octubre de 2020, se llevó a cabo un Consejo Local de Gobierno en el que la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, se refirió a la situación de seguridad de la capital del país en los siguientes términos:

“Por último, sé que es un dolor de cabeza para todos es el tema de seguridad. Lo reconocimos aquí desde el principio, tanto en Kennedy como en Bogotá tenemos un problema serio. Y hoy en particular, pues además tenemos un dolor muy grande por lo que pasó.

Son catorce indicadores los que medimos, 12 de 14 han mejorado. Han mejorado este año, pero dos nos tienen adoloridos porque no hemos logrado que mejoren, sino que han empeorado respecto al año anterior, que es el homicidio. En Bogotá ha crecido el 1%, en Kennedy 4%.

Ahí hay temas de criminalidad. Yo no quiero estigmatizar, ni más faltaba, a los venezolanos,

pero hay unos inmigrantes metidos en criminalidad que nos están haciendo la vida a cuadritos, y en eso aquí hablaba con Luis Ernesto, tenemos que volver a traer a Migración Colombia. Aquí el que venga a ganarse la vida decentemente pues bienvenido, pero el que venga a delinquir deberíamos deportarlo sin contemplación y eso tiene que (aplausos).

Tenemos que trabajar. Migración Colombia tiene un equipo de gente queridísima, pero son muy. Es una cosa muy chiquita, muy precaria. Tenemos que ver cómo los apoyamos, pero también que nos ayuden, pues con deportación que es lo inicial. Aquí me contaba la alcaldesa [local] que, si no tienen cinco anotaciones para poderlo deportar no se puede hacer, deberíamos deportarlo desde la primera vez, esas cosas administrativas nos las tienen que resolver”.

Petición presentada por el señor Carlos Brender Ackerman

1.2. El 1 de noviembre de 2020, el señor Carlos Brender Ackerman remitió una petición al correo electrónico de la Secretaría Jurídica Distrital que estaba dirigida a la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández. En el documento solicitó que la funcionaria rectificara y ofreciera excusas públicas a la población venezolana residente en Colombia por la información inexacta y errónea proferida en la rueda de prensa del 29 de octubre de 2020, que fue transmitida en el programa de televisión “Despachando”.

1.3. En el escrito aseguró que, pese a que la funcionaria manifestó en su intervención que no quería estigmatizar, lo cierto era que sí lo estaba haciendo y generó con ello “una matriz de opinión adversa hacia estos”. Expuso que lo declarado por la funcionaria es falso y sin fundamento y que, además, de acuerdo con lo manifestado por el Director de Migración Colombia, en el país residen 1.750.000 venezolanos de los cuales solo 1.500 se encuentran privados de la libertad, lo que representaba el 0,08% de la población reclusa.

1.4. Declaró que durante la mitad del siglo XX migraron hacia Venezuela 5.000.000 de colombianos “buscando un mejor futuro y en sana paz, sin el temor de perder la vida o ser discriminados” y que allí no necesitaron de acciones de tutela para acceder a los derechos fundamentales a la salud y a la educación y tampoco requirieron de permisos para acceder al mercado laboral. Concluyó que cuando “el simple hecho de la calificación de una persona por su nacionalidad incurra en hechos delictivos constituye un acto discriminatorio que conlleva una matriz de opinión adversa hacia los venezolanos”.

1.6. Para finalizar, el solicitante afirmó que la alcaldesa, como primera autoridad de Bogotá, debe abstenerse de hacer política y realizar declaraciones que no contribuyen a una convivencia armónica.

Solicitud de la acción de tutela

1.7. El 9 de diciembre de 2020, el señor Carlos Fred Brender Ackerman, presentó acción de tutela contra la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, y solicitó la protección de sus derechos fundamentales de petición, al buen nombre, al honor, a la no discriminación, así como al principio de la dignidad humana.

1.8. El accionante aseguró que a la fecha de la interposición de la acción de amparo no le había sido notificada la respuesta a la petición formulada a la alcaldesa. Indicó que se superó el término de 30 días dispuesto para atender su petición, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

1.9. Se refirió al pronunciamiento que realizó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a través de un hilo publicado en la cuenta de Twitter @CIDH. La Comisión (i) expresó preocupación por las declaraciones públicas de la alcaldesa mayor de Bogotá “en las que vinculó a la población migrante con la criminalidad” en la ciudad, (ii) indicó “que las personas funcionarias públicas deben abstenerse de incurrir en declaraciones estigmatizantes que puedan exacerbar la xenofobia hacia las personas venezolanas” y (iii) la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión recordó que “quienes ocupan cargos de responsabilidad pública tienen el deber de no contribuir con su discurso a generar un clima de permisividad o justificación de las violencias que se ejercen contra la población migrante”.

1.10. Expuso que el pronunciamiento de la alcaldesa fue criticado, ante lo cual, la funcionaria publicó en la red social Twitter lo siguiente: “La Ley colombiana prevé la deportación de quienes cometen delitos en Colombia. Esa Ley no es xenófoba, es lógica. Pedir que se aplique tampoco es xenofobia, es usar herramientas legales que tenemos para garantizar seguridad, convivencia y justicia a todos”.

1.11. Aseguró que “toda información que establezca o pretenda establecer una confrontación negativa de la nacionalidad, sexo, raza, relación, etc, es inconstitucional por discriminatoria”.

1.12. Afirmó que la funcionaria vulneró sus derechos fundamentales al buen nombre, al honor, y desconoció el principio de dignidad humana. Expuso que fue discriminado por su nacionalidad, debido a unas personas que se encuentran al margen de la ley y que son minoría dentro de la población privada de la libertad en Colombia.

1.13. Añadió que existe un agravante porque la alcaldesa en un trino publicado en la red social Twitter indicó: “Juez niega tutela y confirma que mis expresiones no fueron discriminatorias y mucho menos de xenofobia contra los ciudadanos venezolanos. Cero estigmatización, pero tampoco podemos caer en la negación de hechos que tenemos que reconocer con serenidad y enfrentar con contundencia”.

1.14. Solicitó que se ordene a la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, rectificar y disculparse públicamente por su pronunciamiento del 29 de octubre de 2020, que fue transmitido en el programa de televisión “Despachando”. Adicionalmente, solicitó vincular al director de Migración Colombia y a la Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

2. Auto admisorio de la demanda

2.1. Mediante auto del 10 de diciembre de 2020, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá admitió la acción de tutela y ordenó vincular al Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá para que remitiera copia del fallo de tutela emitido el 19 de noviembre de 2020, dentro de la acción de tutela impetrada por José Francisco Novoa contra Claudia Nayibe López Hernández, en calidad de alcaldesa mayor de Bogotá.

2.2. Asimismo, ordenó oficiar a la funcionaria accionada y al Juzgado Once Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá para que ejercieran su derecho a la defensa, remitieran copia de los documentos acerca de los hechos que dan cuenta de la acción de tutela, se pronunciaran sobre ellos e informaran sobre los motivos de hecho y de derecho en los cuales sustentaron su comportamiento.

2.3. Por último, requirió al señor Carlos Fred Brender Ackerman para que aportara copia de la petición presentada y negó la vinculación del director de Migración Colombia y de la Decana de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia.

3. Respuesta del Juzgado Once Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá

3.1. El Juez Once Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá informó que, por reparto del 5 de noviembre de 2020, le correspondió tramitar la tutela interpuesta por José Francisco Novoa Nontoa contra la alcaldesa mayor de Bogotá. El señor Novoa Nontoa sostuvo que la mandataria vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y a no ser discriminado por su origen nacional con el pronunciamiento efectuado en el Consejo Local de Gobierno del 29 de octubre de 2020.

3.2. El funcionario judicial expuso que mediante sentencia del 19 de noviembre de 2020 resolvió no tutelar el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación del señor Novoa Nontoa. Finalmente, puso de presente que el actor presentó impugnación el 25 de noviembre de 2020 y que la segunda instancia correspondió por reparto al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá.

4. Respuesta de la Secretaría Jurídica Distrital

4.1. La directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital presentó escrito de contestación y señaló que la tutela no cumplía con el requisito de inmediatez, porque el accionante cuestionó una declaración de la alcaldesa que se produjo el jueves 29 de octubre de 2020 y la tutela solo se presentó hasta el 8 de diciembre de 2020. Consideró que eso demostraba “una actitud poco diligente del ciudadano para buscar el amparo de los derechos que considera conculcados” y que el peticionario no presentó argumentos que justificaran su inactividad.

4.2. Manifestó que la rectificación opera como requisito de procedencia por señalamientos de periodistas y medios de comunicación o en materia penal, en conductas punibles atinentes a los delitos contra la integridad moral, eventos en los que no se enmarca la actuación de la alcaldesa mayor de Bogotá.

4.3. Puso de presente que la mandataria nunca tuvo una intención xenófoba o discriminatoria al emitir el pronunciamiento y que “esa apreciación constituyó una manifestación de su libertad de expresión frente a un hecho notorio”. Añadió que, el 28 de octubre de 2020, se presentó el homicidio de un ciudadano al interior de un bus del sistema Transmilenio y que,

en ese contexto, a la alcaldesa se le formularon cuestionamientos acerca de la situación de seguridad de la capital del país que fueron resueltos por la funcionaria.

4.4. Informó que “el Consejo Local de Gobierno es la principal instancia de coordinación entre el Alcalde Local y los Sectores Administrativos de Coordinación del Distrito Capital, espacio de planeación y gestión para trazar las acciones interinstitucionales frente a las problemáticas de las localidades y la atención por parte de la Administración Distrital”. Preciso que la manifestación hecha en el Consejo Local del 29 de octubre de 2020 “obedeció a la necesidad de impartir una instrucción a los diferentes sectores de la administración” y, de esta manera, al Secretario Distrital de Gobierno se le indicó que debía coordinar con Migración Colombia las medidas administrativas de expulsión, en los casos en que los inmigrantes estuvieran comprometidos en hechos punibles en la ciudad.

4.5. Sostuvo que la alcaldesa mayor de Bogotá presentó en el consejo local una realidad que posteriormente se corroboró, habida cuenta que el 18 de noviembre de 2020 fue capturado el posible responsable del homicidio ocurrido al interior del sistema Transmilenio, quien tiene nacionalidad venezolana. Añadió que la alcaldesa en su intervención presentó cifras como primera autoridad local y que su intención no fue generalizar a toda la población venezolana, pues la mandataria señaló “de manera indeterminada a algunos ciudadanos de dicha nacionalidad como posibles responsables de hechos delictivos”.

4.6. Expresó que, de acuerdo con la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación y Tolerancia, la intervención realizada por la funcionaria no puede considerarse como discurso xenófobo, discriminatorio o de odio porque: (i) no pretendió reducir los derechos de la población migrante, (ii) tampoco resaltó diferencias basadas en una imagen negativa generalizada o (iii) pretendió propugnar la violencia contra ellos o promover su expulsión con base en su origen nacional.

4.7. Adicionalmente, aseveró que lo manifestado tiene una justificación legítima, pues señaló un hecho objetivo basado en estadísticas y la sugerencia de la deportación apela al cumplimiento de los instrumentos jurídicos del derecho colombiano (capítulo 13 del título 1 de la Parte 2 del Decreto 1067 de 2015).

4.8. En la respuesta se presentaron algunas cifras para sustentar la manifestación de la alcaldesa mayor de Bogotá. Dentro de la cronología de informes de seguridad relacionados

con la población migrante se extrajeron diferentes puntos:

(i) Según cifras de la Fiscalía, la “matriz consolidada Grupo de Sistemas Misionales 2019” en el que se registró un aumento de las capturas de migrantes venezolanos entre los años 2018 y 2019 del 89.11%. En 2018 se capturaron 2.619 migrantes venezolanos y en 2019 la cifra de capturas aumento a 4.953. En los datos se hace distinción por delito.

(ii) En informe presentado por la Secretaría de Seguridad con datos de la Policía nacional y la Fiscalía General de la Nación para la mesa de seguridad del 4 de agosto de 2020 se estableció que: Al 31 de julio de 2019 se habían presentado 31 muertes violentas de personas migrantes venezolanas y para el mismo periodo en el año 2020 se registraron 54 casos.

(iii) En informe con corte al 29 de octubre de 2020 que se presentó de acuerdo con cifras oficiales de la Policía Metropolitana de Bogotá se constató el aumento en la participación de delitos por parte de la población migrante venezolana y el crecimiento de las muertes violentas de la misma población.

4.9. La directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital también manifestó que el Comando de la Policía Metropolitana de Bogotá estableció la presencia de estructuras criminales procedentes de Venezuela. Consideró que “es un hecho notorio la presencia de estructuras criminales de procedencia venezolana que están actuando en Bogotá D.C., dedicadas especialmente al hurto, el tráfico de estupefacientes, la extorsión y el manejo de redes de prostitución”.

4.10. La funcionaria mencionó una entrevista publicada en el diario El Tiempo en el que la alcaldesa mayor de Bogotá explicó el alcance del pronunciamiento hecho el 29 de octubre de 2020. Además, citó la normatividad aplicable en materia de causales de depuración expulsión contenidas en el Decreto 1067 de 2015 y, por su parte, se destacó la respuesta social de Bogotá D.C. para la atención a la población migrante venezolana.

4.11. Se refirió a la distinción entre afirmaciones generales y específicas, de cara a la protección de los derechos a la honra, la igualdad y al buen nombre y sostuvo que resulta necesario determinar si efectivamente ocurrió una amenaza o vulneración de los derechos.

4.12. Explicó que el pronunciamiento de la alcaldesa mayor de Bogotá se encuentra en la categoría de los discursos especialmente protegidos, por ser sobre un asunto de interés público.

4.13. En atención a todo lo expuesto, la directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital solicitó que se negara la acción porque no se acreditaba la vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos.

5. Respuesta a la petición formulada por el señor Carlos Brender Ackerman

5.1. Junto con el escrito de contestación, la Secretaría Jurídica Distrital anexó copia de la respuesta a la petición formulada por el señor Carlos Brender Ackerman que será resumida a continuación.

5.2. Mediante oficio del 14 de diciembre de 2020, el secretario Jurídico Distrital contestó la petición interpuesta el 1 de noviembre de 2020 por el señor Carlos Brender Ackerman. Indicó que en la sentencia SU-274 de 2019 se estableció la necesidad de que las afirmaciones realizadas provoquen un daño moral tangible. Resaltó que, en ese caso existía una impresión personal y una incorrecta interpretación de lo manifestado por la alcaldesa mayor de Bogotá. Sobre el particular, expuso lo siguiente:

“[E]n consideración del máximo tribunal constitucional, la afrenta a la integridad moral, debe ser directa, concreta, específica y no producto de lo que el peticionario deduce, interpreta o conjetura de una situación”.

5.3. Sostuvo que la mandataria no mencionó nombres particulares y que el hecho de sentirse aludido no es suficiente para que se concrete una violación a los derechos fundamentales.

5.4. Indicó que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro de los discursos especialmente protegidos se encuentran (i) el político y sobre asuntos de interés público, (ii) el atinente a los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y (iii) sobre los candidatos a ocupar cargos públicos.

5.5. Aseguró que la declaración que es objeto de censura se emitió en el marco de los cuestionamientos que se le formularon ante los altos índices de criminalidad y que la mandataria “constató la veracidad de los hechos que fundamentaron sus declaraciones, dado

que el liderazgo que ejerce en los Consejos de Seguridad le permite conocer de manera directa las cifras de capturas, muertes violentas y hechos punibles en los que participan personas extranjeras de nacionalidad venezolana”. Destacó que las afirmaciones no se dirigieron a afectar la dignidad humana y estaban despojadas “de preconceptos fijados en torno a una determinada nacionalidad”.

5.6. Enunció algunas sentencias en las que se negó el amparo de los derechos de ciudadanos venezolanos que cuestionaron las declaraciones de la alcaldesa. Finalmente, consideró que no era viable la petición de retractación frente a las afirmaciones expuestas el jueves 29 de octubre de 2020 en el Consejo Local de Gobierno que se llevó a cabo en la localidad de Kennedy.

6. Sentencia de primera instancia

6.1. En sentencia del 12 de enero de 2021, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá estimó que de la documentación aportada no se acreditaba la notificación de la respuesta a la petición interpuesta por el señor Carlos Fred Brender Ackerman, pues no existía el acuse de recibido.

6.2. En materia de procedencia, la autoridad judicial se refirió a la posibilidad de ejercer la acción penal en los casos de los delitos de injuria y calumnia, así como a la protección amplia y comprensiva en materia de tutela ante la vulneración de los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra.

6.3. Se refirió a la solicitud previa de rectificación como requisito de procedencia, y dentro de las consideraciones mencionó los derechos a la libertad de expresión y opinión, al buen nombre y a la honra. Concluyó que las manifestaciones de la alcaldesa mayor de Bogotá no iban dirigidas al accionante y, por lo tanto, no se vulneraron sus derechos fundamentales.

Añadió que las afirmaciones fueron sustentadas en las cifras reportadas por la Policía Nacional, que no se acreditaban los requisitos para entender configurado un acto discriminatorio y el peticionario no indicó en qué sentido fue discriminado y de qué manera.

6.4. En consecuencia, el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá concedió el amparo del derecho fundamental de petición del señor Brender Ackerman y ordenó que se adelantaran todas las diligencias necesarias a fin de notificar la respuesta a la petición

presentada. Adicionalmente, denegó la protección de los derechos al buen nombre, al honor y al principio de la dignidad humana.

7. Sentencia de segunda instancia

7.1. En sentencia del 16 de febrero de 2021, el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá adujo que la aseveración de la mandataria no constituía un acto de discriminación o de desconocimiento del derecho al trato igual, en atención a que no se basó en actos de comparación entre migrantes de distintas nacionalidades. Indicó que como la accionada solo se refirió a “unos migrantes metidos en la criminalidad”, la manifestación debe interpretarse en el sentido que la mayoría de migrantes respetan la institucionalidad y no participan en actividades al margen de la ley.

7.3. En consecuencia, el juzgado revocó los numerales primero y segundo de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negó el amparo del derecho fundamental de petición. Asimismo, confirmó la negativa a amparar los derechos al buen nombre, al honor y al principio de la dignidad humana.

8. Actuaciones en sede de revisión

8.1. Auto de pruebas del 31 de enero de 2020

Mediante auto del 16 de julio de 2021, la suscrita magistrada ponente ordenó que se remitiera copia digital del expediente de la referencia y de la providencia a la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales. Lo anterior, en atención a la solicitud hecha por el órgano del Ministerio Público.

8.2. Intervención de la Defensoría Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales

8.2.1. La defensora delegada para Asuntos Constitucionales presentó escrito de intervención para exponer la posición de la entidad en el proceso de la referencia. Inicialmente delimitó el contenido y las limitaciones del derecho a la libertad de expresión y la procedencia de la rectificación.

8.2.2. Sobre el derecho a la libertad de expresión de funcionarios públicos, se refirió a los deberes y responsabilidades establecidas en la jurisprudencia interamericana.

Concretamente, se refirió a los deberes (i) de constatación razonable de los hechos que fundamentan sus pronunciamientos y (ii) el de asegurarse de que sus pronunciamientos no constituyan violaciones a los derechos humanos.

8.2.3. Tratándose de esta garantía fundamental en el caso de los funcionarios públicos, la defensora delegada concluyó lo siguiente:

“[D]e acuerdo con los criterios fijados por la jurisprudencia tanto interamericana como europea de derechos humanos, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos en un contexto de polarización social y política y de los políticos en un contexto electoral están sujetos a mayores limitaciones que las exigidas a los particulares, pues sus discursos tienen la capacidad de llegar a un mayor número de receptores y de impactar su percepción frente a determinados grupos sociales, lo que profundiza la vulnerabilidad de estos así como el riesgo de vulneración a sus derechos humanos si su contenido reafirma estereotipos negativos ya existentes en la sociedad”.

8.2.4. Sobre el caso objeto de revisión, indicó que las declaraciones de la alcaldesa constituyen una opinión sustentada en supuestos fácticos que no fueron verificados de forma razonable y, en consecuencia, profundizaron la situación de vulnerabilidad de la población migrante venezolana que se encuentra en Colombia.

8.2.5. Expuso que, aunque la mandataria manifestó que con sus palabras no quería estigmatizar, lo cierto es que su pronunciamiento implícitamente asocia la criminalidad con la presencia de los venezolanos. Añadió que incluso fuentes estatales han reportado la inexistencia del vínculo que sugiere la alcaldesa y, por el contrario, se demuestra que “las personas venezolanas relacionadas con actos delictivos en Colombia constituyen un porcentaje poco significativo, al tiempo que se evidencia el aumento de la afectación a los derechos que vive esta población”.

8.2.6. La defensora delegada se refirió a varios informes acerca de la incidencia de las personas venezolanas en la situación de seguridad del país:

* Informe de la Fundación Ideas para la Paz denominado “Seguridad ciudadana y migración venezolana”. En el mismo se reportó que entre 2017 y 2018 hubo un incremento de capturas

a personas venezolanas y que las mismas solo representan el 3% del total nacional. También se reportó un incremento del porcentaje de personas venezolanas víctimas de delitos.

□ Informe “Inmigrantes venezolanos, crimen y percepciones falsas”, publicado por Migration Policy Institute, en el que se concluye que la inmigración venezolana no ha generado un incremento sistemático del crimen.

8.2.7. Aseguró que “las declaraciones de la alcaldesa, además de estar sustentadas en supuestos parcializados y falsos, contribuyen a un aumento de la situación de vulnerabilidad de esta población, pues debido a su alta credibilidad y la influencia que tiene como funcionaria pública, las percepciones negativas en contra de migrantes y refugiados venezolanos calan con más fuerza en la conciencia de la población de acogida”.

8.2.8. Consideró que las declaraciones no constituían incitación a la violencia como para ser consideradas un discurso prohibido, pero contienen estereotipos y prejuicios negativos que se pueden traducir en actos de discriminación. Sobre el efecto multiplicador de los prejuicios y estereotipos, se refirió al estudio “Xenofobia hacia personas venezolanas: manifestaciones en cinco ciudades colombianas” en el que se estableció que “[l]a semana de las declaraciones, el número de publicaciones de xenofobia aumentó 274% en el ámbito nacional con respecto al promedio semanal de todo el periodo. Bogotá fue la ciudad con mayor incremento, dado que en esa semana la cantidad de mensajes xenófobos aumentó 580% con respecto al promedio del periodo”.

8.2.9. Aseveró que la alcaldesa desconoció la carga de verificación de los hechos “al ignorar las cifras que demuestran la inexistencia de un vínculo entre el aumento de la criminalidad en la ciudad y la presencia de migrante y refugiados venezolanos”. Para concluir, solicitó que se ordene a la funcionaria accionada que reconozca expresamente que incurrió en un error o falsedad al asociar la criminalidad de la ciudad con la migración venezolana.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia y procedibilidad

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución, y con el Decreto 2591 de 1991,

para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia.

1. %1.1. Legitimación en la causa por activa

1.1.1. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario que tiene toda persona para solicitar, de manera directa o por quien actúe legítimamente a su nombre, la protección de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, que se refiere a la legitimación e interés, dispone que la acción de tutela “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”.

1.1.2. La Corte Constitucional ha advertido que el artículo 86 de la Constitución Política no estableció diferencia entre persona natural o jurídica, nacional o extranjera y, por el contrario, consagró en cabeza de “toda persona” la posibilidad de solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Así pues, la decisión de no establecer distinción por razones de nacionalidad o ciudadanía “armoniza con el principio general consagrado en el artículo 100 de la Constitución, a cuyo tenor los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los nacionales”.

1.1.3. En consecuencia, los extranjeros pueden instaurar acciones de tutela, en atención a que “[l]os sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas”. Así pues, en el presente asunto se acredita el requisito de legitimación en la causa por activa, porque la tutela fue interpuesta directamente por el señor Carlos Brender Ackerman, ciudadano venezolano, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

1.2. Legitimación en la causa por pasiva

1.2.1. El artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de amparo debe dirigirse “contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental”.

1.2.2. La tutela objeto de revisión se presentó contra la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, de quien el tutelante reprocha el pronunciamiento hecho el 29 de

octubre de 2020 contra la comunidad venezolana residente en Colombia. De manera que se encuentra acreditada la legitimación en la causa por pasiva, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política, así como los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991.

1.3. Inmediatez

1.3.1. La jurisprudencia constitucional destaca que la acción de tutela debe interponerse en un término prudencial contado a partir de la acción u omisión que amenaza o genera una afectación a los derechos fundamentales. Sobre el particular, la sentencia SU-961 de 1999 estimó que “la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”.

1.3.2. Para adelantar el estudio del requisito de inmediatez se debe tener en cuenta que: (i) la declaración de la alcaldesa Mayor de Bogotá que a juicio del actor vulnera sus derechos fundamentales se presentó el 29 de octubre de 2020, (ii) el señor Carlos Brender Ackerman radicó una petición tendiente a que la mandataria rectificara y ofreciera disculpas a la población venezolana el 1 de noviembre de 2020 y, finalmente, (iii) el accionante presentó la acción de amparo el 8 de diciembre de 2020.

1.3.3. En la respuesta a la tutela, la Secretaría Jurídica Distrital señaló que existió “una actitud poco diligente del ciudadano para buscar el amparo de los derechos que considera conculcados”.

1.3.4. La Sala encuentra acreditado el requisito de inmediatez pues entre la declaración de la alcaldesa mayor de Bogotá (29 de octubre de 2020) y la interposición de la acción (8 de diciembre de 2020) transcurrieron solo 40 días calendario, término que se estima prudencial. Además, entre uno y otro evento, el señor Carlos Fred Brender Ackerman presentó una solicitud en ejercicio del derecho de petición, de manera que no se advierte una actitud poco diligente del peticionario.

1.4. Subsidiariedad

1.4.1. Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que la

acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”.

1.4.2. El señor Brender Ackerman presentó la acción de tutela en la que solicitó la protección de sus derechos de “petición, buen nombre, honor, a la no discriminación y al principio de la dignidad humana”, presuntamente vulnerados por la alcaldesa mayor de Bogotá. En tal virtud, el análisis atinente al requisito de subsidiariedad se dividirá para tener en cuenta los derechos invocados que requieren un pronunciamiento por parte de la Sala de Revisión.

Derecho fundamental de petición

1.4.3. Por medio de la Ley 1755 de 2015 se reguló el derecho fundamental de petición y se sustituyó un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La ley contempló las condiciones de tiempo y modo para ejercer este derecho y los parámetros para el cumplimiento por parte de las autoridades, así como organizaciones e instituciones privadas.

1.4.4. El artículo 31 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que “[l]a falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario”. Sin perjuicio de lo anterior, el legislador no contempló la existencia de un mecanismo de defensa judicial en los eventos en que se vulnere este derecho.

1.4.5. Sobre este punto, en la sentencia T-149 de 2013 se deja claro que la tutela es el medio idóneo para solicitar la protección del derecho fundamental de petición. En la providencia antes enunciada, la Sala Tercera de Revisión indicó lo que se cita a continuación:

“Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no

dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”.

1.4.6. En vista de lo antes expuesto, la tutela interpuesta por el señor Carlos Fred Brender Ackerman procede con respecto al derecho fundamental de petición, en tanto que no hay un mecanismo de defensa judicial previsto para la protección de esta garantía fundamental.

1.4.7. Los derechos al buen nombre y a la honra pueden ser afectados por manifestaciones que exceden el ámbito de la libertad de expresión y su protección puede solicitarse a través de acciones de carácter civil y penal, ejercidas de manera paralela y que no desplazan a la tutela. De acuerdo con los pronunciamientos de la Corte, en estos eventos no siempre se encuentran acreditados los supuestos para la ocurrencia de un delito como la injuria que requiere del “animus injuriandi” o los elementos para acreditar la responsabilidad y los intereses jurídicos no solo se limitan a la imposición de sanciones o a la obtención de reparaciones por las declaraciones.

1.4.8. A diferencia de las acciones penales y civiles, la acción de tutela persigue diferentes objetivos, resulta ser un mecanismo cuya protección es más amplia y comprensiva, a la vez que, por su trámite expedito, puede impedir que los efectos adversos se extiendan en el tiempo. A esto se suma que el juez constitucional goza de atribuciones o facultades que le permiten impartir las ordenes pertinentes para lograr que cese la vulneración de los derechos fundamentales infringidos.

1.4.9. Adicionalmente, en la sentencia T-291 de 2016, la Sala Octava de Revisión se refirió al requisito de subsidiariedad en los casos en que se estudien presuntos actos de discriminación. Sobre el particular, expuso lo siguiente:

“[D]ada la relevancia iusfundamental que contiene esta clase de asuntos en razón de los presuntos actos de discriminación que atentan de manera directa en contra de la dignidad humana, ello trasciende considerablemente al punto que la acción de tutela se instituye como el único mecanismo judicial idóneo y eficaz que tienen las personas para obtener la

protección de todos los derechos fundamentales que estimen menoscabados por cualquier trato discriminatorio que constituya un hecho violatorio y/o amenazante de sus derechos. Así las cosas, la Sala considera cumplido el presupuesto de subsidiariedad”.

1.4.10. En este caso se acredita el requisito de subsidiariedad, puesto que las acciones penales y civiles no desplazan a la tutela en los casos en que se solicita la protección de los derechos al buen nombre y a la honra. A ello se suma que la jurisprudencia constitucional estableció que la acción de amparo es el único mecanismo judicial para estudiar la posible afectación de garantías fundamentales presuntamente vulneradas ante actos discriminatorios.

1.4.11. Por último, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 regula la procedencia de la tutela contra acciones u omisiones de particulares y, concretamente, el numeral 7 de la norma establece que “[c]uando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas [...] se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”.

1.4.12. El señor Carlos Fred Brender Ackerman presentó una petición para que la alcaldesa mayor de Bogotá rectificara y ofreciera excusas públicas a la población venezolana residente en Colombia por el pronunciamiento realizado el 29 de octubre de 2020 en un Consejo Local de Gobierno. Sin embargo, en este caso, la solicitud previa de rectificación no es exigible como requisito de procedencia, en atención a que la accionada es una funcionaria pública.

1.5. Cuestión previa – Carencia actual de objeto por hecho superado

1.5.1. La Corte Constitucional asegura desde sus inicios que la acción de tutela es un mecanismo instaurado para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales por lo que, en caso de prosperar, tal mandato debe reflejarse en la adopción de una orden judicial en la que se imponga a una persona que realice una conducta o que se abstenga de realizar alguna, en aras del restablecimiento de las garantías fundamentales vulneradas.

1.5.2. No obstante, existen eventos en los que la acción de amparo pierde su objeto durante el trámite de instancia o en sede de revisión ante la Corte Constitucional, ya sea porque (i) la situación de hecho que producía la violación o amenaza de derechos fundamentales fue

superada, (ii) acaece el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela, o porque (iii) ocurre cualquier otra circunstancia que hace inocua la orden de satisfacer la pretensión de la tutela.

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela, pero no obsta para que esta Corte, por razones de pedagogía constitucional, se refiera al alcance y al sentido de los preceptos relacionados con el derecho fundamental de que se trata”.

1.5.4. En la sentencia SU-522 de 2019, la Sala Plena delimitó esta categoría tal como se expone a continuación:

“[E]l hecho superado responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. Es importante precisar que en estos casos le corresponde al juez de tutela constatar que: (i) efectivamente se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela; (ii) y que la entidad demandada haya actuado (o cesado en su accionar) a motu proprio, es decir, voluntariamente”.

1.5.5. Por su parte, esta Corporación estableció que el núcleo esencial del derecho fundamental de petición se compone de varios elementos, a saber: (i) la posibilidad de formular la petición, (ii) la respuesta de fondo, (iii) la resolución dentro del término legal y (iv) la consecuente notificación de la respuesta al peticionario.

1.5.6. Específicamente, la jurisprudencia resalta que la respuesta que ofrezca la administración o el particular a quien formula la petición tiene que ser de fondo y, en

consecuencia, deber ser: “(i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”.

1.5.7. En el caso objeto de estudio, el señor Carlos Brender Ackerman presentó la petición dirigida a la alcaldesa mayor de Bogotá el 1 de noviembre de 2020, en la que solicitó que la respuesta fuera notificada en una cuenta de correo electrónico. Posteriormente, presentó la tutela el 9 de diciembre de la misma anualidad.

1.5.8. Durante el trámite de primera instancia, el secretario Jurídico Distrital contestó la petición interpuesta. Concretamente, el oficio tiene fecha del 14 de diciembre de 2020 y, junto con el escrito de contestación de la tutela, se anexaron los comprobantes que demuestran que el envío se hizo por parte de la empresa 4-72, por correo electrónico certificado y a través de una cuenta de correo asociada a la Alcaldía.

1.5.9. De esta manera, encuentra la Sala acreditada la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que antes de la emisión de la decisión de primera instancia se dio respuesta a la petición del accionante y se indicó que no era viable acceder la pretensión de retractación frente a las afirmaciones emitidas por la alcaldesa mayor de Bogotá el jueves 29 de octubre de 2020, en el Consejo Local de Gobierno que se llevó a cabo en la localidad de Kennedy.

1.5.10. En el documento del 14 de diciembre de 2020, la alcaldía se refirió a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la Corte Constitucional y aludió al contexto en el que se dieron las declaraciones de la mandataria. A partir del análisis de estos elementos, desestimó lo pretendido por el señor Brender Ackerman, por lo que esta Sala encuentra que se emitió respuesta de fondo.

2. Problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Sala Séptima de Revisión considera que el problema jurídico a resolver en el presente caso es el siguiente:

¿Vulnera un funcionario público (alcaldesa mayor de Bogotá) los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, a la dignidad humana y a la no discriminación de un extranjero residente en el país (Carlos Fred Brender Ackerman), cuando emite un pronunciamiento acerca de la situación de seguridad y asocia los problemas sobre dicha materia a la nacionalidad?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará a continuación (i) los derechos de los extranjeros en Colombia, (ii) el alcance del derecho fundamental a no ser discriminado, (iii) el poder-deber de comunicación y el derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos, (iv) los límites al derecho a la libertad de expresión, (v) los derechos a la honra y al buen nombre (vi) el alcance de las afirmaciones genéricas y específicas, y (vii) la importancia y el valor del lenguaje.

3. Derechos de los extranjeros en Colombia

3.1. La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 1° que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos “y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

3.2. A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el numeral 1 del artículo 2 que “cada uno de los Estados Partes en el Pacto, se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

3.3. Por otro lado, el inciso 2 del artículo 4 de la Constitución Política consagra que “[e]s

deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”. A su vez, el artículo 100 de la Carta Política se refiere a los derechos de los extranjeros de la siguiente manera:

“Artículo 100. Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.

Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital.

Los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley”.

3.4. En la sentencia T-215 de 1996, la Sala Octava de Revisión advirtió que ni el Legislador ni la autoridad administrativa pueden “desconocer la vigencia y el alcance de los derechos fundamentales ni los derechos inherentes a la persona humana garantizados en la Carta Política y en los tratados internacionales en el caso de los extranjeros, así aquéllos se encuentren en condiciones de permanencia irregular”.

3.5. En la sentencia C-385 de 2000, la Corte Constitucional concluyó que la ley “no puede restringir, en razón de la nacionalidad los derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, dado que ellos son inherentes a la persona humana y tienen un carácter universal”. Añadió que la facultad del Legislador de restringir o condicionar el ejercicio de los derechos civiles de los extranjeros por razones de orden público no es absoluta y “encuentran su límite en la dignidad del ser humano y en la necesidad de garantizar los derechos fundamentales”.

3.6. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que los tratos diferenciados entre nacionales y extranjeros no constituyen, por sí mismos, tratos discriminatorios y que

las distinciones hechas por el Legislador deben ser excepcionales y fundarse en razones constitucionalmente admisibles, que atiendan a los criterios de objetividad y razonabilidad. Sobre este punto, esta Corporación aseguró en la sentencia C-913 de 2003 que “el derecho a la igualdad no presenta, en todos los casos, el mismo alcance para los extranjeros que frente a los nacionales” y que ante la existencia de un trato diferente corresponde examinar: (i) si el objeto regulado permite realizar tales distinciones, (ii) la clase de derecho que se encuentre comprometido, (iii) el carácter objetivo y razonable de la medida, (iv) la no afectación de derechos fundamentales, (v) la no violación de normas internacionales y (vi) las particularidades del caso concreto.

3.7. Del estudio de los instrumentos internacionales y de los artículos constitucionales resulta claro que los extranjeros en Colombia tienen el deber de acatar la Constitución y las leyes, así como respetar y obedecer a las autoridades. Asimismo, del texto constitucional se deriva que los extranjeros gozan de los mismos derechos civiles que los nacionales y aunque se establece la facultad de restringir estos derechos por razones de orden público, esta habilitación tiene como límite la dignidad humana y los derechos fundamentales.

Así, la Corte ha enfatizado en que los derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos no se pueden restringir debido a la nacionalidad.

4. Alcance del derecho fundamental a no ser discriminado

4.1. El alcance del derecho fundamental a no ser discriminado se encuentra delimitado en instrumentos internacionales, disposiciones de la Constitución Política, así como en reglas y subreglas jurisprudenciales. Concretamente, la Corte Constitucional se ha referido a la naturaleza autónoma e iusfundamental de esta garantía, cuyo contenido se identifica a partir de la cláusula de igualdad que se encuentra en el artículo 13 de la Carta Política, en el que se enuncian algunas categorías, aunque no en forma taxativa, consideradas sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos. La norma en mención alude a razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

4.2. La Corte se refirió a la teoría de los denominados “criterios sospechosos” a partir del

estudio de las categorías prohibidas de clasificación decantadas por tribunales constitucionales que “(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales”.

4.3. El carácter autónomo del derecho a la no discriminación “más allá de reflejar un alcance discursivo, permite reconocer que no se trata de una simple prohibición abstracta, sino que impone la manifestación específica de hacer efectivo el goce de todos los derechos que dependen de la inexistencia concreta de los actos discriminatorios proscritos en nuestro contexto”. Así pues, el amparo de este derecho es una respuesta y una expresión propia de la dignidad del ser humano.

4.4. Diferentes salas de revisión de esta Corporación se han pronunciado acerca de la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado, en tutelas interpuestas por trabajadoras ante la prohibición de despido en estado de gestación o lactancia, un interno por asuntos atinentes al trabajo penitenciario que desarrollaba, personas discriminadas por motivos basados en raza, orientación sexual y por razones de sexo, como en el caso de discriminación estructural en el fútbol femenino del país.

4.5. La Corte Constitucional indica que la discriminación en su acepción de acto o resultado implica la vulneración del derecho a la igualdad, así como del principio de dignidad humana y define al acto discriminatorio como la “conducta, actitud o trato que pretende – consciente o inconscientemente – anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”.

4.6. Se ha reconocido que los actos discriminatorios son aquellos tratos desiguales e injustificados que, generalmente, se presentan en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales de forma generalizada que se confunde con la institucionalidad misma o con el modo de vida de la comunidad y que imponen una carga, no exigible jurídica ni moralmente a una persona. “En este orden de ideas, en muchas ocasiones

los actos discriminatorios se encontrarán no en el mensaje explícito, sino en el sentido implícito de las afirmaciones, normas o restantes actos de habla”.

4.7. Asimismo, el carácter consciente o inconsciente no determina la posibilidad de establecer la vulneración de los derechos fundamentales de la persona o el grupo de ellas que se ven afectadas por actos de discriminación. En estas hipótesis, no es relevante la intención o el propósito de dañar o discriminar, sino “la existencia o no de un acto que afecte la dignidad humana, con base en razones fundadas en prejuicios, preconceptos, usualmente asociados a criterios sospechosos de discriminación como raza, sexo, origen familiar o nacional o religión, por ejemplo”.

4.8. Esta Corporación también se refirió a los escenarios de discriminación en los que existe interacción con otras personas y encontró que quien es discriminado está expuesto, de manera que se puede sentir intimidado, reducido, sometido o, por el contrario, puede generar que la persona discriminada reaccione por ira o ceguera emocional. Por eso, para analizar y valorar el impacto en los derechos fundamentales y en la dignidad de una persona en los escenarios de discriminación se establecieron diferentes criterios.

En la sentencia T-691 de 2012 se establecieron cuatro criterios que pueden facilitar al juez constitucional la identificación del impacto de los derechos fundamentales en escenarios de discriminación. Dos criterios adicionales fueron integrados en la sentencia T-141 de 2015 a partir del análisis del acápite denominado “Los escenarios de discriminación suelen someter a las víctimas a varios dilemas y complejas decisiones” contenido en la providencia de 2012 antes enunciada. Así pues, los aspectos mínimos que deben ser valorados por las autoridades judiciales son los siguientes:

(i) La relación de poder: Corresponde analizar si existe una relación de sujeción y dependencia entre la persona discriminada y la persona discriminadora. En este escenario se pretende establecer si el poder amplifica o magnifica la afectación de derechos.

(ii) Relación entre los sujetos dentro del escenario de discriminación: Debe estudiarse si la relación entre la persona discriminada, la persona discriminadora y quienes hacen las veces de público es esporádica u ocasional o, por el contrario, continua o permanente. Lo anterior porque a partir de este elemento se puede establecer el impacto en los derechos de la persona discriminada.

(iii) El escenario: Se tiene que valorar si el espacio en el que ocurre la discriminación es institucionalizado, está reglado o si público, pero más o menos limitado o totalmente abierto.

(v) Las alternativas de las que dispone la persona afectada para afrontar la situación y las consecuencias derivadas de la actitud asumida: Evento en el cual el juez debe establecer si la persona discriminada tiene la posibilidad de salir del escenario de discriminación y las consecuencias de su decisión.

(vi) Adopción de medidas para reparar los perjuicios cometidos: El juez tiene que analizar si luego de ocurridos los hechos discriminatorios se dispuso de un espacio para la rectificación o reconciliación y cuáles fueron sus características y resultados.

4.9. Debido a la dificultad para probar los actos discriminatorios, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la inversión de la carga de la prueba que recae en cabeza de quien acude al proceso y, presuntamente, ejerció el acto de discriminación. Dicho asunto tiene como fundamento el inciso segundo del artículo 167 del Código General del Proceso. De la misma manera, “[e]n los casos donde se discuta la existencia de un trato basado en cualquiera de las categorías sospechosas de discriminación o que se presente alguna situación de sujeción o indefensión, opera, prima facie, una presunción de discriminación que debe ser desvirtuada por quien ejecuta el presunto acto discriminatorio”.

4.10. Ahora bien, diferentes artículos contenidos en instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 2), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2 y 3), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2 y 3) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art.1) se refieren al deber de garantizar el ejercicio de los derechos sin distinción o discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

4.11. Por su parte, el artículo 1° de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia define el concepto de discriminación de la siguiente manera:

“Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos

humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes”.

El artículo 4 de la Convención consagra el compromiso de los Estados de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia que incluyen, entre otros, los que se mencionan a continuación:

* Actos delictivos en los que intencionalmente se elige la propiedad de la víctima debido a cualquiera de los criterios en que puede basarse la discriminación.

□ Cualquier acción represiva fundamentada en alguno de los criterios en que puede fundarse la discriminación, en vez de basarse en el comportamiento de un individuo o en información objetiva que lo identifique como una persona involucrada en actividades delictivas.

□ Cualquier restricción discriminatoria del goce de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales y regionales aplicables y en la jurisprudencia de las cortes internacionales y regionales de derechos humanos, en especial los aplicables a las minorías o grupos en condiciones de vulnerabilidad y sujetos a discriminación.

Para mayor claridad, en el artículo 1° de la Convención se enuncian algunos de los motivos en los que puede basarse la discriminación, a saber: nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

En el artículo 7 de la Convención se establece el compromiso de los Estados parte de “adoptar la legislación que defina y prohíba claramente la discriminación y la intolerancia, aplicable a todas las autoridades públicas, así como a todas las personas naturales o físicas, y jurídicas, tanto en el sector público como privado, en especial en las áreas de empleo, participación en organizaciones profesionales, educación, capacitación, vivienda, salud, protección social, ejercicio de la actividad económica, acceso a los servicios públicos, entre otros; y a derogar o modificar toda legislación que constituya o dé lugar a discriminación e intolerancia”.

Finalmente, en el artículo 8 de la Convención se impone el compromiso de los Estados parte “a garantizar que la adopción de medidas de cualquier tipo, incluidas aquellas en materia de seguridad, no discriminen directa ni indirectamente a personas o grupos de personas por ninguno de los criterios mencionados”.

4.12. En conclusión, el derecho a no ser discriminado tiene naturaleza autónoma y fundamental, es expresión de la dignidad humana y de su protección depende el goce de múltiples garantías. En estos casos, los actos discriminatorios pueden exteriorizarse en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, ser identificados a través del reconocimiento de criterios sospechosos y son situaciones que se encuentran proscritas del orden constitucional vigente.

Resulta irrelevante el carácter consciente o inconsciente, así como la intención o el propósito de dañar con el acto discriminatorio. Para la identificación del impacto de los derechos fundamentales en escenarios de discriminación, la Corte estableció cuatro criterios, a saber: (i) la relación de poder, (ii) relación entre los sujetos dentro del escenario de discriminación, (iii) el escenario, (iv) la duración, (v) las alternativas de las que dispone la persona afectada para afrontar la situación y las consecuencias derivadas de la actitud asumida y (vi) la adopción de medidas para reparar los perjuicios cometidos.

En estos casos, existe una presunción del acto discriminatorio y se invierte la carga de la prueba, por lo que la persona señalada como discriminadora debe demostrar que no efectuó el trato diferencial e injustificado.

Por último, diferentes instrumentos internacionales dotan de contenido y alcance a este derecho y, concretamente, la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia que fue firmada por Colombia establece el compromiso de los Estados parte de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar, entre otras conductas, las acciones discriminatorias que se funden en criterios sospechosos y no en comportamientos individuales o en elementos que permitan relacionar a una persona con actividades delictivas.

5.1. La Corte Constitucional ha revisado diferentes acciones de tutela en las que un accionante o un número plural de ellos solicitaron el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por pronunciamientos o declaraciones emitidas por funcionarios

públicos. En estos casos, diferentes salas de revisión de esta Corporación estudiaron la conducta de los servidores con relación (i) a su poder-deber de comunicación con la ciudadanía y (ii) a su derecho a la libertad de expresión.

El poder-deber de comunicación de los funcionarios públicos

5.2. En la sentencia T-1191 de 2004, se estudió el poder-deber del presidente de la República de mantener un contacto permanente con los ciudadanos a través de discursos e intervenciones públicas. En dicho pronunciamiento, se estableció que el poder-deber “constituye un medio legítimo de ejercicio de facultades gubernamentales propio de las democracias contemporáneas” y ello permitía diferenciarlo sustancialmente de la simple libertad de expresión reconocida de manera general a los ciudadanos.

5.3. La jurisprudencia constitucional no limitó este desarrollo al presidente de la República, por lo que extendió las reglas establecidas en la sentencia a otros funcionarios que tienen el poder-deber de comunicarse con la población y determinó que “las declaraciones de altos funcionarios públicos -de nivel nacional, local o departamental- sobre asuntos de interés general no entran en el ámbito de su derecho a la libertad de expresión u opinión sino que se constituyen en una forma de ejercer sus funciones a través de la comunicación con la ciudadanía”.

5.4. El ejercicio comunicativo por parte de los funcionarios públicos se diferencia por la intención del pronunciamiento realizado, a saber:

(i) Aquellas manifestaciones que pretenden transmitir información que se presenta a los ciudadanos como auténtica sobre asuntos de interés general. En este escenario, la comunicación debe someterse a las cargas de veracidad y objetividad, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política, para evitar “cualquier tipo de manipulación sobre la opinión pública” y teniendo en cuenta el alto grado de credibilidad con el que pueden contar los funcionarios públicos, en virtud de sus cargos.

(ii) Aquellas manifestaciones que, más allá de la transmisión objetiva de información, se expresan cuestiones acerca de la política oficial, defienden su gestión, responden a sus críticos, o expresan su opinión sobre algún asunto, casos estos últimos en los cuales caben apreciaciones subjetivas formuladas a partir de criterios personales. En estos casos,

para garantizar la formación de una opinión pública verdaderamente libre, estas opiniones no pueden ser formuladas sino a partir de mínimo de justificación fáctica real y de criterios de razonabilidad.

En todo caso, los pronunciamientos deben contribuir a la garantía de derechos fundamentales de las personas, en especial aquellas que merecen especial consideración.

5.5. La Corte reconoció que los pronunciamientos de los funcionarios públicos del nivel nacional, local o municipal, sin que con ello se quiera establecer una lista taxativa, hacen parte del desarrollo de la democracia participativa, se conectan con el derecho de la población a ser informada y que el análisis de la responsabilidad por el desconocimiento de los límites al poder-deber de comunicación es estricto, debido a la condición preeminente de estas personas “frente a la población, pero más aún cuando se utilicen los medios masivos de comunicación”.

5.6. Finalmente, en cuanto a ejercicio del poder-deber de comunicación, esta Corporación estableció que los funcionarios públicos (i) tienen mayores deberes frente al cumplimiento y desarrollo de los derechos de las personas, (ii) “deben precaver con mayor ahínco posibles desmanes que en ejercicio de este poder-deber puedan cometer, pues han sido revestidos de sus facultades para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas y la materialización de los principios constitucionales” y (iii) como tienen mayor acceso a medios de comunicación, se les puede exigir mayor responsabilidad en su uso.

5.7. De otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce que en sociedades democráticas es legítimo y constituye un deber de las autoridades estatales pronunciarse acerca de las cuestiones de interés público, por lo que están sometidas a ciertas limitaciones debido a su investidura, la posibilidad de difundir sus mensajes o su amplio alcance y por los posibles efectos que sus declaraciones pueden tener en ciertos sectores de la población. En estos casos, los funcionarios públicos deben constatar los hechos en que fundan sus opiniones de manera razonable y con mayor diligencia a la empleada por los particulares, para evitar que ciudadanos y otros interesados tengan una versión manipulada de los hechos. También deben considerar que tienen posición de garante y sus declaraciones no pueden desconocer los derechos fundamentales de las personas o constituir formas de injerencia o presión lesiva de las garantías de aquellos que contribuyen a la

deliberación pública y a la difusión del pensamiento. Finalmente, la jurisprudencia interamericana concluyó que el “deber de especial cuidado se ve particularmente acentuado en situaciones de mayor conflictividad social, alteraciones del orden público o polarización social o política, precisamente por el conjunto de riesgos que pueden implicar para determinadas personas o grupos en un momento dado”.

El derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos

5.9. El artículo 20 de la Constitución Política consagra la libertad de toda persona de “expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”.

5.10. La Convención Americana en su artículo 13 consagra que la libertad de expresión es un derecho de toda persona natural, en condiciones de igualdad y sin discriminación. Asimismo, la Corte IDH indica que esta garantía constitucional no se restringe a determinada profesión o grupo de personas; en esa medida, cualquier individuo, independientemente de toda otra consideración, es titular del derecho a la libertad de expresión y puede, por tanto, ejercerlo.

5.11. La Corte Constitucional se refirió al alcance y contenido de la libertad de expresión *stricto sensu* y enunció ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido, a saber:

“(1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción es derrotada, por consenso prácticamente universal plasmado en tratados internacionales que obligan al Estado colombiano; (3) existen diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana amparados por la libertad de expresión *stricto sensu*, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros – lo cual tiene efectos directos sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) la expresión protegida por esta libertad puede ser tanto la del lenguaje convencional, como la manifestada a través de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y

especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; (6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; y (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares”.

5.12. La jurisprudencia constitucional reconoce que el derecho a la libertad de expresión por parte de los funcionarios públicos tiene limitaciones mayores a las que se le imponen a los ciudadanos del común, pues su ejercicio “puede tener un impacto mucho mayor en el imaginario colectivo, en las creencias de las gentes e incluso en su conducta, dado el enorme grado de confianza que las personas suelen tener en las afirmaciones de quienes ocupan los cargos más representativos”.

5.13. También se ha considerado que la restricción de este derecho en el caso de los servidores públicos está dada “por su mayor compromiso social y debido a que el servicio público es una actividad altamente reglada, que impone mayor prudencia y respeto”.

5.14. De conformidad con el principio de legalidad, los particulares pueden hacer todo aquello que la Constitución Política y la ley no les prohíba, mientras que los funcionarios públicos solo pueden realizar lo que les está expresamente atribuido. De ahí que, en el marco del derecho a la libertad de expresión, los funcionarios públicos “tienen un rango muy limitado de autonomía y deben orientarse a la defensa de todos los derechos fundamentales de todas las personas habitantes del territorio” y, particularmente, “no pueden tener manifestaciones racistas o discriminatorias respecto de los miembros de determinado sector social”. La Corte advirtió que “cuando tales manifestaciones inciten la violencia contra personas o grupos vulnerables, esta conducta puede llegar a constituir una vulneración directa del derecho a la seguridad personal y los derechos conexos de estas personas”.

5.15. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos demarcó el ejercicio y los deberes a los que está sujeta la libertad de

expresión por parte de los funcionarios públicos de la siguiente manera:

“199. Los funcionarios públicos, como todas las personas, son titulares del derecho a la libertad de expresión en sus diversas manifestaciones. No obstante, en su caso, el ejercicio de esta libertad fundamental adquiere ciertas connotaciones y características específicas que han sido reconocidas por la jurisprudencia interamericana, particularmente en los ámbitos de: (a) los especiales deberes a los que están sujetos por causa de su condición de funcionarios estatales; (b) el deber de confidencialidad al que pueden estar sujetos ciertos tipos de información manejada por el Estado; (c) el derecho y deber de los funcionarios públicos de efectuar denuncias de violaciones a los derechos humanos; y (d) la situación particular de los miembros de las Fuerzas Armadas.

200. En cuanto al impacto de las declaraciones de los funcionarios públicos sobre los derechos de otros, la Corte Interamericana ha señalado que, bajo ciertas circunstancias, aun cuando los discursos oficiales no autoricen, instiguen, ordenen, instruyan o promuevan expresamente actos de violencia contra determinados ciudadanos, su reiteración y contenido puede aumentar la ‘vulnerabilidad relativa’ de estos grupos y así el riesgo al que se encuentran enfrentados.

(...)

201. Deber de pronunciarse en ciertos casos, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, sobre asuntos de interés público. Para la Corte Interamericana, la trascendente función democrática de la libertad de expresión exige que en determinados casos, los funcionarios públicos efectúen pronunciamientos sobre asuntos de interés público en cumplimiento de sus atribuciones legales. En otras palabras, bajo ciertas circunstancias el ejercicio de su libertad de expresión no es solamente un derecho, sino un deber. En términos del tribunal, ‘[l]a Corte [Interamericana] ha reiterado numerosas veces la importancia que posee la libertad de expresión en una sociedad democrática, especialmente aquella referida a asuntos de interés público. [...] Por lo anterior, no sólo es legítimo sino que en ciertas ocasiones es un deber de las autoridades estatales pronunciarse sobre cuestiones de interés público’”.

Conclusiones

5.16. En los casos en los que se solicitó la protección de los derechos fundamentales ante discursos o pronunciamientos de funcionarios públicos, la Corte Constitucional abordó esta problemática mediante el análisis del poder-deber de comunicación con la ciudadanía de los funcionarios y/o su derecho a la libertad de expresión, tal como se expondrá a continuación.

5.17. En la sentencia T-627 de 2012, la Sala Octava circunscribió su análisis al poder-deber de comunicación. Concluyó que “las declaraciones de altos funcionarios públicos -de nivel nacional, local o departamental- sobre asuntos de interés general no entran en el ámbito de su derecho a la libertad de expresión u opinión sino que se constituyen en una forma de ejercer sus funciones a través de la comunicación con la ciudadanía”.

5.18. Sin perjuicio de lo anterior, diferentes salas de revisión analizaron casos en los que se refirieron con especial cuidado al alcance del derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos y, de manera conjunta, también desarrollaron consideraciones y adelantaron el estudio de los casos a partir del concepto del poder-deber de comunicación con la ciudadanía. Sobre este asunto, pueden examinarse las sentencias T-1037 de 2008, T-949 de 2011, T-276 de 2015, T-466 de 2016, T-446 de 2020 y T-124 de 2021.

Específicamente, en la sentencia T-949 de 2011, la Sala Sexta de Revisión señaló que la libertad de expresión de los funcionarios públicos se restringe “por su mayor compromiso social y debido a que el servicio público es una actividad altamente reglada, que impone mayor prudencia y respeto”. Además, aseguró que el ámbito de aplicación resultaba diferente cuando se activaba el “derecho/deber” de difundir información oficialmente relevante.

6. Límites al derecho a la libertad de expresión

6.1. En el ordenamiento constitucional se ha dado un lugar privilegiado y reconocido un carácter preferente al derecho a la libertad de expresión. De ahí se deriva la existencia de una presunción, cuyos principales efectos son los siguientes:

(i) Presunción de cobertura de una expresión por el ámbito de protección del derecho constitucional.

(ii) Presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y

principios constitucionales en casos de conflicto.

(iii) Sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones sobre la libertad de expresión y aplicación de un control de constitucionalidad estricto.

6.2. Con todo, el derecho a la libertad de expresión no tiene carácter absoluto, aunque sus limitaciones están sujetas a un control constitucional estricto y las presunciones antes expuestas pueden ser desvirtuadas a partir de un ejercicio de ponderación y con una carga de justificación elevada. La única prohibición de carácter absoluto fue establecida en la Carta Política en la que se advierte que no habrá censura.

6.3. El derecho a la libertad de expresión acarrea deberes y responsabilidades para el titular y su alcance varía dependiendo del tipo de discurso, el ámbito en el cual se haga uso de él y los medios utilizados. Actualmente, existe consenso suficientemente amplio en el derecho internacional que ha sido replicado en las providencias de la Corte Constitucional acerca de los discursos especialmente protegidos y aquellos que están prohibidos o expresamente excluidos.

6.4. Dentro de los discursos especialmente protegidos se encuentran los relacionados con: (i) asuntos políticos o de interés público, (ii) funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos y (iii) expresión de elementos esenciales de la identidad o dignidad personales.

6.5. En contraposición, entre los discursos prohibidos o expresamente excluidos se encuentran: (i) la propaganda en favor de la guerra, (ii) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo, (iii) la pornografía infantil y (iv) la incitación directa y pública a cometer genocidio.

6.6. La prohibición de la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo se deriva del artículo 13.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos y engloba a las categorías que se conocen comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia.

6.7. Sobre esta categoría, la jurisprudencia constitucional establece que “para que el contenido de un mensaje pueda considerarse un discurso que incita al odio no es suficiente con que el mensaje emita un reproche sobre una conducta, o que resulte ofensivo para el sujeto reprochado. Es necesario también que el contenido del mensaje incite al odio o a la violencia, o a cometer algún hecho ilícito en contra del sujeto reprochado”.

6.8. Sobre el particular, se ha sostenido que “ha de estar sancionada la conducta consistente en emitir una opinión dirigida exclusivamente a incitar a la violencia contra ciertas personas. No se restringe la opinión negativa contra algunas personas, sino el hecho de que se utilice la opinión como arma para generar una conducta violenta en contra de la víctima”. En esa misma línea, en la sentencia SU-355 de 2019, la Corte se refirió al estándar para encontrar acreditados los elementos del denominado discurso de odio de la siguiente manera:

“Según los estándares establecidos en la Convención Americana, una expresión no puede ser prohibida simplemente porque expresa una idea u opinión provocadora, ofensiva o estigmatizante. Por el contrario, debe incitar específicamente a la violencia o a otra acción similar antes de alcanzar el nivel de un acto que debe ser prohibido por la ley. La imposición de sanciones bajo el cargo de apología del odio –de conformidad con la prohibición contenida en el artículo 13.5 de la Convención– requiere un estándar muy alto debido a que, como principio fundamental, la prohibición de un discurso debe ser excepcional. La CIDH y su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión subrayan que debe adoptarse un enfoque comprensivo que vaya más allá de medidas legales e incluya medidas preventivas y educativas para responder y combatir el discurso de odio.

(...)

[S]e advierte que el discurso de odio no tiene una definición única. Sin embargo, existen coincidencias relevantes en las distintas orientaciones teóricas analizadas: se trata de un mensaje oral, escrito o simbólico que excede la simple emisión de una palabra u opinión, el cual es dirigido contra personas o grupos que han sido sistemáticamente discriminados y que es capaz de producir un daño. Por tal razón, la acusación o señalamiento de propiciar discursos de odio no es una cuestión baladí, en realidad, en el momento en que se califica un mensaje como discurso de odio, se entiende que tal contenido discursivo tiene la potencialidad de causar daño a una persona o grupo poblacional específico; al tiempo que

cuenta con la capacidad de propiciar resultados violentos que, a su vez, atentan contra la dignidad e integridad de tales individuos o colectividades”.

6.9. Ahora bien, esta Corporación delimitó algunos parámetros constitucionales para establecer el grado de protección que debe recibir la libertad de expresión cuando entra en conflicto con derechos de terceras personas, a saber: i) quién comunica; (ii) de qué o de quién se comunica; (iii) a quién se comunica; (iv) cómo se comunica; y (v) por qué medio se comunica.

6.10. Para terminar, la Corte advirtió que solo será admisible la restricción del goce del derecho a la libertad de expresión “en aquellos casos en los que se pueda demostrar (i) que la misma persigue un propósito constitucional imperioso, esto es, urgente o inaplazable, (ii) que la restricción examinada resulta efectivamente conducente y necesaria y (iii) que su grado de interferencia o afectación pueda justificarse en el nivel de importancia que tiene la protección de los otros intereses constitucionales en juego”.

7. Los derechos a la honra y al buen nombre

7.1. El artículo 15 superior establece que “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. Por su parte, el artículo 21 de la Constitución Política dispone la garantía del derecho a la honra y que la ley debe señalar la forma de protección.

7.2. La jurisprudencia constitucional entiende que la honra es “la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana. Es por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”.

7.3. A su vez, el buen nombre es visto como “la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón a la virtud y al mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”.

7.4. Adicionalmente, la Corte enfatizó que “no cualquier expresión hiriente o chocante

constituye per se un agravio de naturaleza iusfundamental y, en tal sentido, ha determinado que debe tratarse de opiniones o conceptos capaces de generar en la persona lo que se denomina un daño moral tangible, supuesto que implica que ‘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’”.

8. Alcance de las afirmaciones genéricas y específicas

8.1. La jurisprudencia constitucional distingue entre afirmaciones genéricas y específicas, de cara a establecer si una aseveración “referida a una persona u organización tiene la potencialidad de afectar sus derechos al buen nombre o la honra”. La Corte Constitucional concluyó que respecto de los pronunciamientos genéricos no puede predicarse la vulneración de estas garantías iusfundamentales y en la sentencia T-335 de 1995 fueron delimitadas estas dos categorías relacionadas con el contenido informativo, a saber:

“Evidentemente, cuando se habla de afirmación genérica se está haciendo referencia a aquella que es emitida en una forma indeterminada, esto es, que en la misma se describe un género pero no se distingue ni se concreta, de tal manera que no pueda conocerse hacia quien va dirigida.

En dicha afirmación la intención del autor no es involucrar a nadie en particular ni a un grupo determinado o determinable, pues lo general implica imprecisión, vaguedad, y mal podría pensarse que a través de ella se vulneren derechos personales. Por esta razón, se comparte la afirmación contenida en la sentencia antes citada, en cuanto que por medio de una afirmación genérica no puede vulnerarse el derecho a la honra y al buen nombre de una persona o de un grupo de ellas.

Sin embargo, no ocurre lo mismo con la afirmación específica, en la cual se determina un núcleo especial o concreto a quien afecta la información y permite por tanto al interprete, establecer fácilmente a quien se refiere. Es claro que en ésta, la intención de quien busca informar o dar a conocer una situación particular, es involucrar a un individuo o a un grupo de ellos en lo que se transmite al público, aun cuando no se mencionen directamente su

nombre o sus nombres, pues basta con que se permita al interprete la posibilidad de deducir de quien o de quienes se trata; es decir la vulneración del derecho se presenta, cuando se determina el sujeto o cuando se hace fácilmente determinable, como ocurre en el caso bajo examen.

Así entonces, hay que decir que si la intención de quien emite la información es la de involucrar a un individuo o a un número determinado o determinable de estos, estamos frente a una afirmación específica, que puede causar perjuicio en la honra y el buen nombre de las personas que allí aparecen, si no está amparada en la verdad o carece de respaldo jurídico.”

8.2. Corresponde ahora establecer los escenarios en los que esta Corporación estudió la posibilidad de amparar los derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre, presuntamente vulnerados por aseveraciones hechas por particulares o funcionarios públicos.

8.3. En la sentencia T-063 de 1993, la Sala Primera de Revisión estudió el caso de un accionante que se encontraba a órdenes de una autoridad judicial y solicitó el amparo de sus derechos a la intimidad y a la honra, toda vez que el presidente de la República manifestó en discurso radiotelevisado que al decretar el estado de conmoción interior “se evitaba la posible liberación de centenares de asesinos y criminales que estaban a órdenes de los jueces regionales”. En esa ocasión, se confirmó la decisión que negó el amparo de los derechos y se advirtió que de la afirmación genérica del presidente no podía “deducirse una directa y concreta violación de los derechos a la honra, a la intimidad y al buen nombre del solicitante”.

8.4. En la sentencia T-335 de 1995, la Sala Novena analizó la tutela interpuesta por un trabajador que laboraba en un supermercado. El actor solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, debido a que en la entrada del establecimiento comercial se había fijado un aviso en el que se advertía de una recompensa por información sobre un hurto y que la única pista apuntaba a la responsabilidad de un empleado. La Sala amparó los derechos porque con la fijación del aviso se determinó claramente que la sospecha estaba dirigida contra los trabajadores del supermercado.

8.5. En la sentencia T-959 de 2006, la Sala Quinta de Revisión estudió la tutela interpuesta

por Iván Cepeda Castro contra el gerente de la campaña de reelección “Adelante Presidente”. El peticionario manifestó que la campaña difundió un mensaje de una persona que manifestó haber pertenecido a la Unión Patriótica, cuyas afirmaciones comprometían al movimiento político.

En la ponencia se advirtió que en el mensaje no se hizo alusión a ninguna persona en particular y que pese a que el Consejo Nacional Electoral le canceló la personería jurídica al movimiento Unión Patriótica, el actor solo estaba legitimado por activa para actuar por la “violación de sus propios derechos y de los correspondientes a su familia”. En esa oportunidad, la Sala concluyó que “la difusión del mensaje menoscabó el buen nombre y la honra del peticionario, señor Iván Cepeda Castro, en cuanto hijo de una de las víctimas de la violencia política del país” y que la vulneración de los derechos también se extendía a los familiares del accionante.

8.6. En la sentencia T-088 de 2013, la Sala Segunda examinó si los derechos de la Comunidad Indígena Resguardo Yaguará II de San Vicente del Caguán habían sido vulnerados con la publicación de una columna en el diario El Tiempo en la que se advertía lo siguiente: “Las Farc se las han ingeniado para obtener títulos a través de comunidades indígenas que manipulan”. Para la resolución del caso, la Sala precisó que la publicación incorporaba una afirmación genérica, pues la referencia a las comunidades se hizo de forma indeterminada y no era posible distinguir la comunidad o el grupo de comunidades a quien iba dirigida.

8.7. De la misma manera, en la providencia T-500 de 2016, la Sala Quinta analizó si las afirmaciones hechas por los presentadores y reporteros del programa de televisión del Séptimo Día vulneraron los derechos de los pueblos indígenas asociados en la Organización Nacional Indígena de Colombia. Dentro de las consideraciones se resaltó que, en ese caso, no era aplicable el precedente sobre afirmaciones genéricas contenido en la sentencia T-088 de 2013, ya que en el programa de televisión (i) se visibilizaron organizaciones, algunos líderes y se refirieron de manera directa a grupos étnicos y (ii) las acusaciones se dirigieron contra las organizaciones, así como a sus autoridades, quienes son sujetos colectivos de derechos fundamentales.

La Sala estimó que los medios de comunicación no pueden “hacer afirmaciones que, por su nivel de generalidad, comprometan el buen nombre y la honra de autoridades y

organizaciones, o de los pueblos y comunidades indígenas del país que nada tienen que ver con los casos objeto de denuncia”. Adicionalmente, se advirtió que “[u]na inferencia que estigmatiza a un grupo social con fundamento en que comparte el mismo origen étnico o nacional con un delincuente resulta contraria al principio de dignidad humana establecido en nuestra Constitución. Equivale a avalar estigmatizaciones según las cuales los colombianos son narcotraficantes”. En dicho proceso, se concedió el amparo de los derechos al buen nombre, a la honra, a la rectificación de la información, y a recibir información veraz e imparcial de los pueblos indígenas asociados en la Organización Nacional Indígena de Colombia.

8.8. Recientemente, en la sentencia T-212 de 2021, la Sala Octava de Revisión estudió la tutela interpuesta por el Defensor del Pueblo contra el presidente de un club de fútbol colombiano, quien emitió un pronunciamiento en el que opinó acerca del fútbol femenino en términos generales y, posteriormente, se refirió al equipo femenino del Club Deportivo Atlético Huila. La Sala indicó que el acto en el que el accionado se retractó por las afirmaciones generalizadas no permitía declarar la carencia actual de objeto y, en consecuencia, concedió el amparo en favor de las mujeres que practican fútbol y que, en los términos de la providencia, consideraran vulnerados sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la no discriminación.

8.9. En suma, diferentes salas de revisión de esta Corporación analizaron procesos de tutela en los que fue solicitada la protección de los derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre, por señalamientos, opiniones o manifestaciones emitidas por particulares o entidades públicas. En estos casos, se estudió si las afirmaciones eran genéricas o específicas.

(i) Afirmaciones genéricas: Emitidas de forma en que se hace referencia a un género y no existe intención de involucrar a una persona o grupo determinado o determinable ante su imprecisión y vaguedad.

(ii) Afirmaciones específicas: Emitidas de manera que se puede establecer que la manifestación involucra a un individuo o a un grupo de ellos, ya sea porque quien emite la información lo determina claramente o porque a través de un ejercicio deductivo puede ser determinable.

Sin embargo y tal como se puso de presente, esta Corporación concedió el amparo de los derechos al buen nombre y a la honra, en casos en los que la vulneración se presentó por afirmaciones o manifestaciones realizadas de manera genérica.

9. La importancia y el valor del lenguaje

9.1. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el uso y la importancia del lenguaje. En el marco del control abstracto de constitucionalidad, este Tribunal ha estudiado demandas en las que se ha analizado si diferentes vocablos o expresiones contenidas en el ordenamiento jurídico se ajustan al contenido axiológico del nuevo ordenamiento constitucional.

9.2. Esta Corporación ha indicado que el lenguaje es, a su vez, un instrumento, dado que “constituye el medio con fundamento en el cual resulta factible el intercambio de pensamientos entre los seres humanos y la construcción de cultura” y un símbolo “por cuanto refleja las ideas, valores y concepciones existentes en un contexto social determinado”. De esta manera, el lenguaje no solo tiene un alcance descriptivo, sino que, además, cuenta con la capacidad de crear, deconstruir o perpetuar realidades, de acuerdo con el desarrollo de las expresiones y los discursos, a lo que se suma su potencialidad de “crear, transformar o extinguir percepciones sobre las cosas a las que se refieren las palabras”.

9.3. Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, en situaciones y contextos específicos, la utilización de expresiones o cierto tipo de juegos del lenguaje son una manifestación del derecho a la libertad de expresión, aunque también advierte acerca de la existencia de límites parciales y excepcionales a ciertos usos del lenguaje.

9.4. Particularmente, este Tribunal advierte sobre el valor del lenguaje jurídico para la estructuración de los derechos y en su regulación, así como “en el efecto social que tienen las normas, particularmente en la consolidación o en la superación de parámetros excluyentes y discriminadores”.

9.5. En la sentencia C-147 de 2017, la Corte se refirió a la importancia del lenguaje oficial y, especialmente, al empleado por el Legislador que (i) sirve como parámetro para la regulación conductual y (ii) configura la representación pública y legítima de la realidad. Sobre el particular, en la providencia se advirtió que “es posible encontrar en el discurso oficial la

utilización de lenguaje que de manera muy sutil, exprese actitudes negativas frente a los miembros de grupos minoritarios que provocan acciones discriminatorias en contra de ellos, es decir, se trata de expresiones lingüísticas contenidas en normas jurídicas y que no solo comprenden una carga emotiva intensa, sino que tienen la entidad suficiente para generar efectos jurídicos nocivos en el ejercicio de los derechos para una colectividad determinada”.

9.6. En sede de tutela, diferentes salas han analizado casos acerca del uso del lenguaje. En la sentencia T-634 de 2013, la Sala Primera de Revisión estudió el lenguaje utilizado por los jueces de tutela que adoptaron las sentencias objeto de revisión y determinó que el empleo de estereotipos y su uso discriminatorio en escenarios judiciales “incluye (i) malinterpretaciones sobre la relevancia de los hechos; (ii) la normalización de prácticas sociales discriminatorias mediante el empleo de premisas implícitas en el razonamiento y lenguaje usados por todas las personas que administran justicia; y (iii) la imposición de una carga adicional sin fundamento constitucional a quienes son objeto de decisiones basadas en estereotipos por cuanto éstos últimos pueden reducir la probabilidad de responsabilizar a quienes eventualmente han desconocido sus derechos fundamentales”.

9.7. Asimismo, la sentencia T-572 de 2017 se revisó una tutela interpuesta por una persona que solicitó la protección de sus derechos fundamentales debido a los vocablos y expresiones que eran usadas en su entorno laboral para referirse a él y que constituían formas de discriminación racial. En esa oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión señaló que la protección de los derechos de las minorías frente al lenguaje que discrimina apunta a que cesen las expresiones usadas y “se orienta a restaurar el derecho conculcado o, cuando menos, a mitigar la afectación causada”.

9.8. Finalmente, en la sentencia T-126 de 2018, la Sala Séptima de Revisión estudió dos acciones de tutela en las que se analizó si el uso del lenguaje por parte de autoridades judiciales podía constituir un acto de revictimización para las víctimas. La Sala concluyó que el “lenguaje utilizado por el juez en su ejercicio de motivar una decisión es absolutamente relevante, pues a partir de él se construye una verdad judicial y una posición de los hechos que fueron denunciados”.

9.9. En conclusión, para este Alto Tribunal el uso del lenguaje tanto en el ordenamiento jurídico como en diferentes contextos sociales deben ajustarse a los valores y principios que

resguarda la Carta Política de 1991. Además de tener una naturaleza polivalente, el lenguaje tiene la posibilidad de crear, transformar, deconstruir, extinguir o perpetuar realidades, de ahí que, en escenarios de discriminación, sea necesario establecer límites y correctivos, de cara a la eliminación de expresiones que se fundan en preconcepciones, prejuicios sociales o personales y que conllevan al desconocimiento de la dignidad humana.

10. Caso concreto

Hechos probados

10.1. En Consejo Local de Gobierno llevado a cabo el 29 de octubre de 2020, la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, se refirió a la situación de seguridad de la capital de la siguiente manera:

“Por último sé que es un dolor de cabeza para todos es el tema de seguridad. Lo reconocimos aquí desde el principio, tanto en Kennedy como en Bogotá tenemos un problema serio. Y hoy en particular, pues además tenemos un dolor muy grande por lo que pasó.

Son catorce indicadores los que medimos, 12 de 14 han mejorado. Han mejorado este año, pero dos nos tienen adoloridos porque no hemos logrado que mejoren, sino que han empeorado respecto al año anterior, que es el homicidio. En Bogotá ha crecido el 1%, en Kennedy 4%.

Aquí hay temas de criminalidad. Yo no quiero estigmatizar, ni más faltaba, a los venezolanos, pero hay unos inmigrantes metidos en criminalidad que nos están haciendo la vida a cuadritos, y en eso aquí hablaba con Luis Ernesto, tenemos que volver a traer a Migración Colombia. Aquí el que venga a ganarse la vida decentemente pues bienvenido, pero el que venga a delinquir deberíamos deportarlo sin contemplación y eso tiene que (aplausos).

Tenemos que trabajar. Migración Colombia tiene un equipo de gente queridísima, pero son muy. Es una cosa muy chiquita, muy precaria. Tenemos que ver cómo apoyamos, pero también que nos ayuden, pues con deportación que es lo inicial. Aquí me contaba la alcaldesa que, si no tienen cinco anotaciones para poderlo deportar no se puede hacer, deberíamos deportarlo desde la primera vez, esas cosas administrativas nos las tienen que resolver”.

10.2. El 1 de noviembre de 2020, el señor Carlos Brender Ackerman presentó una petición ante la alcaldesa mayor de Bogotá, en la que solicitó que la mandataria rectificara y ofreciera excusas públicas a la población venezolana residente en Colombia por la información, a su juicio, inexacta y errónea que emitió en el Consejo Local de Gobierno del 29 de octubre de 2020. Sus argumentos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

(ii) Expuso que el simple hecho de la calificación de una persona por su nacionalidad incurra en hechos delictivos constituye un acto discriminatorio.

(iii) Sostuvo que los extranjeros que son investigados por la comisión de conductas ilícitas deben ser juzgados y sancionados de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano y que la alcaldesa mayor de Bogotá debe abstenerse de hacer política y emitir manifestaciones que no contribuyan a la convivencia armónica.

10.3. El 9 de diciembre de 2020, el señor Carlos Fred Brender Ackerman, presentó acción de tutela contra la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, solicitó la protección de sus derechos fundamentales de petición, al buen nombre, al honor, a la no discriminación, así como al principio de la dignidad humana y que se ordene a la funcionaria que rectifique y se disculpe públicamente por su pronunciamiento del 29 de octubre de 2020.

10.4. Ahora corresponde a la Sala abordar el análisis del problema jurídico puesto a consideración y estudiar la posible vulneración de los derechos fundamentales. Sin embargo, se reitera que frente al derecho fundamental de petición se acreditó la carencia actual de objeto por hecho superado.

Análisis de la posible vulneración de los derechos fundamentales a la no discriminación, al buen nombre y a la honra del señor Carlos Fred Brender Ackerman y de las personas de nacionalidad venezolana que residen en Bogotá

10.5. De cara al análisis del posible desconocimiento de los derechos fundamentales, esta Sala tendrá en cuenta el pronunciamiento de la alcaldesa mayor de Bogotá del 29 de octubre de 2020 y los argumentos esgrimidos dentro del trámite de la presente acción de tutela por la Secretaría Jurídica Distrital que se resumen en los siguientes puntos:

(i) Se advirtió que las afirmaciones objeto de reparo no tenían intención xenófoba o

discriminatoria, no apuntaron a toda la población de venezolanos residentes en Colombia y se realizaron en ejercicio del derecho a la libertad de expresión de la alcaldesa mayor de Bogotá frente a un hecho notorio.

(ii) Se indicó que el pronunciamiento cuestionado se emitió dentro del contexto particular de Bogotá para la fecha. Esto fue porque el 28 de octubre de 2020 se presentó el homicidio de un ciudadano al interior de un bus del Sistema Transmilenio y en ese escenario se respondieron varios cuestionamientos acerca de la seguridad de la capital.

(iii) Se expuso que la declaración fue hecha en el marco de un Consejo Local de Gobierno, espacio para la planeación y gestión, en el que se imparten instrucciones a los diferentes sectores de la administración, como ocurrió en este caso con el secretario Distrital de Gobierno, a quien se le dio una instrucción de coordinar acciones con Migración Colombia.

(iv) Se alegó que en la intervención se presentaron cifras en materia de seguridad y, en consecuencia, lo manifestado se justifica en las estadísticas, en la presencia de estructuras criminales de procedencia venezolana que están actuando en Bogotá, así como en el cumplimiento de la normatividad vigente acerca del trámite de deportación.

(v) Se insinuó que las palabras emitidas se encuentran en la categoría de los discursos especialmente protegidos, al tratarse de asuntos de interés público.

10.6. De entrada, se advierte que de la Carta Política y la jurisprudencia constitucional se deriva que los extranjeros tienen los mismos derechos que los nacionales y que la facultad de establecer tratos diferenciados entre estos grupos encuentra un límite infranqueable en la imposibilidad de restringir los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en los tratados y convenios internacionales por razones de la nacionalidad. De ahí que las garantías iusfundamentales al buen nombre, a la honra o a la no discriminación tengan plena vigencia para los extranjeros residentes en Colombia.

10.7. El pronunciamiento de la alcaldesa mayor de Bogotá se dirigió, aparentemente, contra una parte de los migrantes venezolanos inmersos en la criminalidad. No obstante, la distinción hecha por la mandataria entra en el escenario de las denominadas categorías sospechosas, pues apunta al origen nacional y se enmarca en los llamados actos discriminatorios, pues, de manera consciente o inconsciente estableció un vínculo entre la

situación de seguridad en la capital del país y la presencia de los extranjeros de nacionalidad venezolana.

10.8. En la intervención del 29 de octubre de 2020, la alcaldesa mayor de Bogotá dijo: “Yo no quiero estigmatizar, ni más faltaba, a los venezolanos, pero hay unos inmigrantes metidos en criminalidad que nos están haciendo la vida a cuadritos”. En la contestación de la acción de tutela, la Secretaría Jurídica Distrital estimó que la mandataria nunca tuvo una intención xenófoba o discriminatoria, pues esta constituyó una manifestación de su derecho a la libertad de expresión frente a un hecho notorio. De la misma manera, esta dependencia concluyó lo que se cita a continuación:

“[A] la luz de la ‘Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e intolerancia’, el discurso de la Alcaldesa Mayor de Bogotá D.C. tiene un objetivo o justificación razonable y legítima a la luz del ordenamiento jurídico, pues se está señalando un hecho objetivo basado en estadísticas claras que reposan en el Distrito Capital, además constituye una clara exposición de una problemática de seguridad que se está presentado en el sector donde se realizaba el Consejo Local”.

10.9. Con lo anterior y pese a que dicha Convención no ha sido ratificada por Colombia, la Secretaría Jurídica Distrital pretendió justificar la actuación de la alcaldesa. Sin embargo, pasó por alto que el artículo 4 de este instrumento internacional consagra el compromiso de los Estados de prevenir, eliminar, prohibir y sancionar los actos y manifestaciones de discriminación e intolerancia que incluyen:

□ Cualquier acción represiva fundamentada en alguno de los criterios en que puede fundarse la discriminación, como la nacionalidad o la condición migratoria, en vez de basarse en el comportamiento de un individuo o en información objetiva que lo identifique como una persona involucrada en actividades delictivas.

□ Cualquier restricción discriminatoria del goce de los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales y regionales aplicables y en la jurisprudencia de las cortes internacionales y regionales de derechos humanos, en especial los aplicables a las minorías o grupos en condiciones de vulnerabilidad y sujetos a discriminación.

10.10. Así pues, también al tenor de lo dispuesto en la Convención Interamericana Contra

Toda Forma de Discriminación e Intolerancia se encontraría demostrado el acto de discriminación.

10.11. En este caso y por su pertinencia, la Sala adelantará el estudio de los criterios jurisprudenciales que sirven para establecer el impacto de los derechos fundamentales de los afectados por un acto de discriminación.

10.11.1. La relación de poder: Resulta clara la existencia de una relación de poder entre la alcaldesa Mayor de Bogotá (persona discriminadora) y los venezolanos residentes (personas discriminadas). La accionada es la primera autoridad administrativa de la ciudad y, en consecuencia, la potencialidad de afectar los derechos se multiplica.

10.11.2. Relación entre los sujetos dentro del escenario de discriminación: La relación entre la mandataria, los migrantes venezolanos y quienes hacen las veces de público es de especial cuidado, por la posibilidad de la alcaldesa de hacer uso de medios de comunicación y el alcance que tienen cada uno de sus pronunciamientos como primera autoridad local.

10.11.3. El escenario: El acto de discriminación se llevó a cabo en un espacio institucional y con presencia de prensa, lo que amplifica la difusión del mensaje.

10.11.4. La Duración: La exposición del acto de discriminación no se terminó con el Consejo Local de Gobierno, su transmisión, retransmisión o reproducción por parte de los medios de comunicación. En el asunto analizado, lo expuesto se encuentra publicado en la cuenta personal de la mandataria local y la cuenta institucional de la alcaldía en la red social Twitter.

10.11.5. Las alternativas de las que disponen las personas afectadas para afrontar la situación y las consecuencias derivadas del acto de discriminación: Debido al cargo de la accionada y que sus declaraciones tienen un impacto mucho mayor en el imaginario colectivo, en las creencias los ciudadanos e incluso en su conducta, las personas afectadas no cuentan con la posibilidad de salir del escenario de discriminación al que fueron sometidas.

10.11.6. Adopción de medidas para reparar los perjuicios cometidos: La alcaldesa no accedió a la solicitud de rectificación y presentación de excusas públicas.

10.12. De esta manera, la Sala concluye que la alcaldesa vulneró los derechos al buen

nombre, a la honra y a la no discriminación por motivo de la nacionalidad con su declaración del 29 de octubre de 2020.

El pronunciamiento de la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, excedió su poder-deber de comunicación y su derecho a la libertad de expresión

10.13. Del estudio de la jurisprudencia interamericana y de la Corte Constitucional puede concluirse que los funcionarios públicos tienen un poder-deber de comunicación con la población del que se deriva (i) el compromiso de respetar los derechos fundamentales, (ii) la obligación de que toda información presentada a los ciudadanos como autentica supere un análisis de veracidad y objetividad y (iii) un estándar de responsabilidad alto por su condición y el acceso a medios de comunicación.

10.14. Sobre el derecho a la libertad de expresión de los funcionarios públicos se ha establecido que tiene mayores limitaciones, por lo que están proscritas las manifestaciones racistas o discriminatorias que apunten a los miembros de determinado sector social.

10.15. Ahora bien, la Sala estima que la información presentada por la alcaldesa mayor de Bogotá no supera un análisis de veracidad y objetividad. La funcionaria afirmó en el Consejo Local de Gobierno del 29 de octubre de 2020, que 12 de los 14 indicadores de seguridad habían mejorado. Uno de los indicadores que generaba preocupación era el del homicidio, por lo que la mandataria expuso que en la ciudad había “crecido” en 1% y en la localidad de Kennedy un 4%.

10.17. A partir de las cifras y estadísticas en materia de seguridad aportadas dentro del trámite de tutela es posible arribar a una conclusión contraria a la esbozada por la alcaldesa mayor de Bogotá en el Consejo Local de Gobierno. Los datos aislados sobre las capturas y la participación de ciudadanos venezolanos en hechos delictivos representan una pequeña parte de toda la información que delimita el escenario de la seguridad en la capital del país.

10.18. Existen informes que demuestran que el número de capturas de personas de este grupo poblacional solo representa el 3% del total nacional y que no es posible establecer un incremento sistemático del crimen atribuible a los migrantes. De la contestación de la demanda también se evidencia el aumento de los homicidios que tienen como víctimas a personas de nacionalidad venezolana, por lo que se demuestra que los problemas de

seguridad también los afectan.

10.19. De acuerdo con los datos de Migración Colombia, 1.729.537 nacionales venezolanos se encontraban en Colombia a diciembre de 2020, de los cuales, 337.594 tenían su residencia en Bogotá. La Oficina Asesora de Planeación y el Grupo Estadística del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC elaboraron el ejemplar No. 10 del Informe Estadístico 2020 que corresponde al mes de octubre. De los datos demográficos, de capacidad y comportamiento mensual de los ERON se extrae que la población reclusa a cargo del INPEC en Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional estaba compuesta por 98.172 personas. Dentro de la población extranjera, solo 899 son nacionales venezolanos y, concretamente, el 41,3% de esta cifra corresponde a los sindicados y el 58,7% a los condenados.

10.20. En atención a lo antes expuesto, no es de recibo el argumento según el cual la intervención de la alcaldesa se encuentra soportada en cifras y estadísticas. La Sala reitera que los funcionarios públicos tienen un deber mayor de diligencia al momento de constatar los datos e informaciones que sirven como sustento de sus declaraciones.

10.21. Incluso en el caso de la seguridad como asunto de interés público, los funcionarios deben prever los riesgos asociados a sus pronunciamientos, de manera que estos no permitan acentuar, agravar o extender escenarios de intolerancia o estigmatización. Tampoco es factible que bajo la excusa de abordar un asunto de interés público se lleven a cabo actos de discriminación.

10.22. En el informe denominado “Xenofobia hacia personas venezolanas: manifestaciones en cinco ciudades colombianas” existe un aparte en el que se estableció que “[e]ntre el 1 de junio y el 25 de noviembre de 2020 el número de publicaciones en las redes con contenido xenófobo tanto en el ámbito nacional como en las cinco ciudades estudiadas (Bogotá, Barranquilla, Cali, Cúcuta y Medellín) se vio impulsado por cuatro eventos clave”.

10.23. Del estudio se extrae que el pronunciamiento de la alcaldesa mayor de Bogotá fue el evento que generó la mayor cantidad de mensajes xenófobos en el país. Concretamente, se expuso que el “aumento ocurrió entre el 29 y el 31 de octubre. La semana de las declaraciones, el número de publicaciones de xenofobia aumentó 274% en el ámbito nacional con respecto al promedio semanal de todo el periodo. Bogotá fue la ciudad con

mayor incremento, dado que en esa semana la cantidad de mensajes xenófobos aumentó 580% con respecto al promedio del periodo”.

10.24. En resumen, la intervención de la mandataria accionada no se encuentra soportada en cifras o estadísticas. A ello se suma que en su pronunciamiento estableció un vínculo entre los problemas de seguridad de Bogotá y la nacionalidad de algunas personas involucradas en criminalidad. Sobre este punto, la Sala debe ser enfática al indicar que este tipo de pronunciamientos generales, pero que apuntan a una población en la que se encuentran personas vulnerables, no repercuten positivamente en la seguridad de la ciudad y, por el contrario, generan escenarios de xenofobia y discriminación. Efecto perverso y de ninguna manera deseable en cualquier Estado que se precie de respetar los derechos fundamentales de las personas que se encuentran en su territorio.

10.25. Corresponde ahora a la Sala dilucidar si exigirle a la accionada la retractación, la presentación de disculpas y adoptar medidas para la no repetición constituye una interferencia desproporcionada en su derecho a la libertad de expresión o si, por el contrario, ello se justifica para garantizar los derechos fundamentales de los que se solicitó la protección.

10.26. Para resolver la tensión entre los derechos, la Sala debe señalar que la restricción a la libertad de expresión tiene como finalidad que cese un acto de discriminación, cuya responsabilidad recae en una funcionaria pública, quien tiene una mayor obligación con la defensa de los derechos fundamentales.

10.27. La relevancia está dada porque el goce efectivo de múltiples garantías iusfundamentales requiere de escenarios libres de actos de discriminación, de forma que la restricción es la medida que permite mitigar los efectos y propender por la erradicación de prácticas institucionales que se funden en categorías sospechosas.

Cuestión final y remedio constitucional

10.28. La crisis humanitaria que se vive en Venezuela ha generado una migración masiva de sus nacionales hacia territorio colombiano, lo que representa un reto para el Estado y sus instituciones, pues requiere una respuesta coordinada y que garantice la dignidad humana.

10.29. La Sala llama la atención sobre un elemento que no puede pasar por alto. Muchos colombianos han sido discriminados en diferentes lugares del mundo por preconcepciones, prejuicios y estereotipos que son asociados a la mera nacionalidad colombiana. La experiencia dicta que la eliminación este tipo de actos es una tarea ardua que requiere del trabajo de los Estados. Por consiguiente, esta resulta ser una oportunidad valiosa para que desde la institucionalidad y el servicio desarrollado por los funcionarios públicos se propenda por el respeto, la tolerancia, la convivencia pacífica y la inclusión de los extranjeros residentes en el país.

10.30. No puede ignorarse la respuesta social de Bogotá D.C. a la migración masiva de personas venezolanas, pero se recalca a la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, que el lenguaje tiene una repercusión social, impacta la realidad y facilita el ejercicio de la convivencia y la tolerancia, de manera que, a partir del mismo, puede construirse un ambiente que impulse la integración, el respeto y la garantía de los derechos de la comunidad migrante.

10.31. Así pues, la Sala revocará (i) la sentencia del 12 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, a través de la cual se concedió el amparo del derecho fundamental de petición y se denegó la protección de los derechos fundamentales al buen nombre, al honor, así como al principio de la dignidad humana y (ii) la sentencia del 16 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá, por medio de la cual se revocó la sentencia de primera instancia en lo relativo a la protección del derecho de petición y se confirmó la decisión de no amparar los demás derechos invocados por el accionante.

10.32. En su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la no discriminación del señor Carlos Fred Brender Ackerman y de los migrantes venezolanos que residen en Bogotá y que se hayan sentido agraviados con el pronunciamiento realizado por la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, en el Consejo Local de Gobierno que se llevó a cabo el 29 de octubre de 2020.

10.33. Por regla general, los efectos de las decisiones que profiere la Corte Constitucional en su labor de revisión de las sentencias de tutela son inter partes, es decir, solo afectan a los involucrados en el proceso. Sin embargo, “dada la existencia de un universo objetivo de

personas que se encuentran en la misma situación de los accionantes, la Corte los ha modulado, con el fin de asegurar el ejercicio del derecho a la igualdad”.

10.34. De acuerdo con el auto 110 de 2020, “[l]a Corte ha acudido a los efectos inter comunis (entre la comunidad o entre los comunes) cuando ha identificado que, en virtud del principio de igualdad, es necesario extender los efectos de sus decisiones más allá de las partes formalmente vinculadas al proceso respectivo, de forma que cubran a una comunidad jurídica constituida por sujetos que se encuentran en situaciones de hecho o de derecho similares o comunes a las que estudia el Tribunal”.

10.35. En el presente asunto se constata que el hecho generador de la vulneración fue el pronunciamiento emitido por la mandataria demandada el 29 de octubre de 2020. Además, resulta claro que existen otras personas en la misma situación del accionante, por lo que las medidas del fallo deben extenderse a todos los miembros de la comunidad.

10.36. En consecuencia, la Sala le asignará a esta decisión efectos inter comunis, entendidos como dispositivos de amplificación de las órdenes proferidas y establecerá como remedio constitucional la adopción de medidas para asegurar el amparo de los derechos del accionante, así como de los migrantes venezolanos que residen en Bogotá y que se hayan sentido agraviados con el pronunciamiento realizado por la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, en el Consejo Local de Gobierno.

10.37. Inicialmente, se ordenará a la accionada que se retracte y presente excusas públicas al señor Carlos Fred Brender Ackerman y a los migrantes venezolanos que residen en Bogotá y que se hayan sentido agraviados por las declaraciones rendidas en el Consejo Local de Gobierno que se llevó a cabo el 29 de octubre de 2020. Para el cumplimiento de esta orden, el pronunciamiento emitido deberá publicarse y permanecer en las cuentas de redes sociales de la Alcaldía Mayor de Bogotá y en la cuenta personal de Twitter de la mandataria para garantizar su difusión.

10.38. También se ordenará a la mandataria que adelanten las acciones necesarias para que dentro del Consejo Distrital de Seguridad y Convivencia (i) se elabore un diagnóstico de los problemas de convivencia en la ciudad y, particularmente, los atinentes a la estigmatización y discriminación de los venezolanos residentes en Bogotá, (ii) se formulen recomendaciones, se adopten medidas para combatir la estigmatización y dentro de la política en materia de

seguridad se prohíba y elimine cualquier práctica o acto de discriminación contra los migrantes venezolanos y (iii) se establezcan mecanismos de verificación y seguimiento.

10.39. Finalmente, la Sala exhortará a la alcaldesa que se abstenga de realizar declaraciones en las que vincule los problemas de seguridad de la ciudad con la nacionalidad de las personas que cometen hechos delictivos.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del 12 de enero de 2021, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá, así como la sentencia del 16 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Civil del Circuito de Bogotá. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la no discriminación del señor Carlos Fred Brender Ackerman y de los migrantes venezolanos que residen en Bogotá y que se hayan sentido agraviados con el pronunciamiento realizado por la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, en el Consejo Local de Gobierno que se llevó a cabo el 29 de octubre de 2020.

SEGUNDO. DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado frente al derecho fundamental de petición, habida cuenta de que la Alcaldía Mayor de Bogotá dio respuesta el 14 de diciembre de 2020 a la petición presentada por el señor Carlos Fred Brender Ackerman.

TERCERO. ORDENAR a la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, que, en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, se retracte y presente excusas públicas al señor Carlos Fred Brender Ackerman y a los migrantes venezolanos que residen en Bogotá y que se hayan sentido agraviados por las declaraciones rendidas en el Consejo Local de Gobierno que se llevó a cabo el 29 de octubre de 2020. Para el cumplimiento de esta orden, el pronunciamiento emitido deberá publicarse y permanecer en las cuentas de redes sociales de la Alcaldía Mayor de Bogotá y en la cuenta

personal de Twitter de la mandataria @ClaudiaLopez, de manera que se garantice su difusión.

CUARTO. ORDENAR a la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández que, en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, adopte las acciones necesarias para que dentro del Consejo Distrital de Seguridad y Convivencia: (i) se elabore un diagnóstico de los problemas atinentes a la estigmatización y discriminación de los venezolanos residentes en Bogotá, (ii) se formulen recomendaciones y se adopten medidas para combatir la estigmatización y dentro de la política en materia de seguridad se prohíba y elimine cualquier práctica o acto de discriminación contra los migrantes venezolanos y (iii) se establezcan mecanismos de verificación y seguimiento. De ser necesario para el cumplimiento de esta orden, se deberá citar a sesiones extraordinarias.

QUINTO. EXHORTAR a la alcaldesa mayor de Bogotá, Claudia Nayibe López Hernández, a que se abstenga de realizar declaraciones en las que vincule los problemas de seguridad de la ciudad con la nacionalidad de las personas que cometen hechos delictivos.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General