

Bogotá D.C., 25 de junio de 2018

Honorable Juez

**SERGIO IVÁN MESA MACÍAS**

Juzgado 7 Civil del Circuito de Bogotá D.C.

E.S.D.

**Referencia:** Coadyuvancia del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia – en el proceso de radicación No. 110013103-007-2018-00311-00 - Acción de tutela instaurada por Érika Nieto Márquez contra Comunica S.A. (El Espectador) y Mariángela Urbina Castilla.

**César Rodríguez Garavito, Vanessa Daza Castillo y Mauricio Albarracín Caballero**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad y vecinos de Bogotá, actuando en calidad de director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, en virtud del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, respetuosamente nos permitimos intervenir como coadyuvantes en el proceso de la acción de tutela instaurada por la ciudadana Érika Nieto Márquez contra Comunica S.A. (El Espectador) y Mariángela Urbina Castilla, con ocasión de la publicación de una videocolumna del canal de opinión “Las Igualadas”, titulada “*Kika Nieto odia a gays y lesbianas así diga lo contrario*”, publicada por el periódico El Espectador el 20 de marzo de 2018.

En este escrito de coadyuvancia presentaremos los argumentos por los que estimamos que los demandados, Comunica S.A. (El Espectador) y Mariángela Urbina Castilla, *no* vulneraron el derecho al buen nombre de la accionante mediante la publicación de la videocolumna cuestionada en la acción de tutela. Para dicho fin, este escrito se divide en tres partes. Inicialmente, mostraremos que una consolidada jurisprudencia constitucional le otorga a la libertad de expresión una presunción de primacía sobre otros derechos fundamentales en caso de conflicto, incluyendo el derecho al buen nombre alegado por la demandante. En la segunda sección mostraremos que la videocolumna se enmarca en un tipo de discursos que gozan de especial protección constitucional –el discurso sobre asuntos de interés público–, por lo cual el margen de restricciones constitucionalmente admisibles a tales discursos es más restringido. En particular, demostraremos que el discurso presentado por el canal de opinión “Las Igualadas” es un discurso que defiende a las personas LGBTI, las cuales son personas históricamente discriminadas y socialmente vulnerables. Por tanto se trata de un discurso minoritario que es valioso para la vigencia de la democracia y la garantía de los derechos fundamentales. Luego, expondremos las razones por las

que consideramos que la videocolumna difundida por los demandados en el canal de opinión “Las Igualadas” no vulnera el derecho al buen nombre de la demandante. Primero, argumentaremos que la videocolumna objeto de la presente acción de tutela, en la medida en que se trata de un ejercicio de la libertad de opinión, no está sujeta al control de veracidad e imparcialidad que son presupuestos para la vulneración del derecho al buen nombre. En esa medida, no procede el reclamo de rectificación de la accionante. Luego, argumentaremos que el hecho de que la videocolumna sea chocante u ofensiva no es razón suficiente para restringirla, toda vez que la libertad de expresión cubre inclusive este tipo de discurso. Finalmente, mostraremos que, en tanto la accionante es una figura pública, el ámbito de protección de su derecho al buen nombre es más reducido y por lo tanto debe ceder ante el derecho a la libertad de expresión de los accionados.

## **1. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN GOZA DE UNA PRESUNCIÓN DE PRIMACÍA FRENTE A OTROS DERECHOS EN CASO DE CONFLICTO**

La libertad de expresión se encuentra consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política, que garantiza a toda persona *“la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”*. Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Corte Constitucional han reconocido que la libertad de expresión se caracteriza por ser un derecho de *“doble vía”* o que tiene una doble dimensión: una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada<sup>1</sup>.

Esta doble protección de la libertad de expresión existe para garantizar los beneficios sociales invaluable de esta garantía constitucional para la construcción de la convivencia como para el pensamiento. El filósofo inglés John Stuart Mill argumentó extensamente en *Sobre la libertad*, que la libertad de expresión de la opinión existe para *“el bienestar mental de toda la humanidad”*, por cuatro razones:

*“Primero, si cualquier opinión es reducida al silencio, esa opinión, por todo lo que podemos conocer a ciencia cierta, puede ser verdadera. Negar esto es suponer nuestra propia falibilidad.*

*Segundo, aunque la opinión silenciada sea un error, puede contener y muy habitualmente lo contiene una porción de la verdad, y la opinión general o prevaleciente sobre cualquier tema rara vez o nunca es toda la verdad, la única posibilidad de que el resto de verdad sea conocido pasa por la colisión con opiniones contrarias.*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Corte I.D.H., *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 53; Corte I.D.H., *Caso Claude Reyes y otros*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 75; Corte I.D.H., *Caso López Álvarez Vs. Honduras*. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163; CIDH, entre otros.

*Tercero, incluso si la opinión aceptada es no sólo verdad sino toda la verdad, sino se permite que sea y si no es de hecho contestada con vigor y decisión, entonces la mayoría de quienes la admitan la sostendrían bajo la forma de prejuicio, con escasa comprensión y sentido de sus fundamentos racionales.*

*Cuarto, el significado mismo de la doctrina corre el peligro de perderse o debilitarse, y de ser privado de su impacto vital sobre la personalidad y la conducta, al convertirse el dogma de una profesión meramente formal, ineficaz para el bien ... impidiendo que la razón o que la experiencia personal den lugar al desarrollo de ninguna convicción genuina y sincera”*

Debido a la importancia de la libertad de expresión para el correcto desarrollo de una sociedad democrática, esta, en todas sus manifestaciones, cuenta con un status jurídico especial dentro de los sistemas jurídico colombiano. Para la Corte Constitucional, la libre manifestación y comunicación del pensamiento, así como el flujo social de información, ideas y opiniones, “*han sido erigidos en la condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, en un prerrequisito para evitar la atrofia o el control del pensamiento, y un presupuesto cardinal de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas*”<sup>2</sup>. Dada esta importancia de la libertad de expresión para el orden constitucional, la Corte ha señalado que sobre dicho derecho emanan tres presunciones relevantes para el análisis del caso bajo examen: (i) que toda expresión, de cualquier contenido y forma, está amparada *prima facie* por el derecho a la libertad de expresión; (ii) que en los eventos de colisión del derecho a la libertad de expresión con otros derechos fundamentales, en principio, aquel prevalece sobre los demás; (iii) que cualquier limitación de una autoridad pública al derecho a la libertad de expresión se presume inconstitucional, y por tanto debe ser sometida a un control constitucional estricto<sup>3</sup>.

La videocolumna cuestionada en la acción de tutela bajo estudio, por tratarse de una manifestación de opinión de los accionados, goza de una presunción de que la misma se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión del artículo 20 constitucional. La accionante aduce que dicha expresión constituye una vulneración de su derecho al buen nombre. En casos de conflicto entre la libertad de expresión y otros derechos fundamentales, como el derecho al buen nombre, el juez constitucional debe acudir un ejercicio de ponderación entre tales derechos, pero siempre sobre la base inicial de la presunción de primacía de la libertad de expresión sobre los demás derechos. Es decir, “*de entrada se debe adscribir a la libertad de expresión un valor prioritario dentro del método de ponderación*”<sup>4</sup>. En el presente caso, como se estudiará en la sección tercera, no se consuma una vulneración al derecho al buen nombre de la accionante, lo que confirma la protección que el juez debe otorgar a la libertad de expresión de las accionadas.

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Corte Constitucional, Sentencia C-087 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-628 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

## **2. LA VIDEOCOLUMNA CUESTIONADA, EN TANTO SE TRATA DE UN DISCURSO DE ASUNTOS DE INTERÉS PÚBLICO, TIENE UNA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL REFORZADA QUE RATIFICA SU PRIMACÍA SOBRE OTROS DERECHOS**

Si bien toda expresión, cualquiera sea su contenido, valor y forma de expresión, está *prima facie* amparada por la libertad de expresión, se ha reconocido que ciertos discursos son merecedores de especial protección constitucional<sup>5</sup>. Tal refuerzo de protección constitucional se traduce en un margen restringido de interferencias constitucionalmente admisibles de tales discursos.

Las expresiones de contenido político, o que contribuyen al debate abierto sobre asuntos de interés público o general, reciben el mayor grado de protección constitucional frente a todo tipo de interferencia<sup>6</sup>. Bajo esta categoría no solamente se protegen expresiones como publicaciones y discursos políticos relacionados con temas electorales, sino también toda expresión relevante para el desarrollo de la opinión pública sobre los asuntos que contribuyan a la vida pública de la nación<sup>7</sup>.

La protección reforzada de este tipo de discurso se debe a que, como lo ha manifestado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “*el funcionamiento de la democracia exige el mayor nivel posible de discusión pública sobre el funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos, esto es, sobre los asuntos de interés público*”<sup>8</sup>. Por su parte, la Corte Constitucional ha dicho que la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento y opiniones está indisolublemente ligada con el pluralismo político, que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del estado democrático<sup>9</sup>. Así las cosas, cuando se trata de discursos de contenido político o de asuntos de interés público, el carácter de “doble vía” de la libertad de expresión cobra todo su sentido, pues en tales casos no solo se protege “*el derecho de quienes transmiten información y opiniones críticas sobre temas que involucran el interés público, sino también, y muy especialmente, el derecho de todos los ciudadanos a tener acceso a estos discursos*”<sup>10</sup>.

Así, debido a la importancia este tipo de discursos para la democracia, la Corte ha establecido que cualquier intento de restricción, previa o posterior, de estas modalidades de expresión, en principio, constituye censura<sup>11</sup>. Asimismo, ha señalado que en el ejercicio de ponderación entre la libertad de expresión y otros derechos, cuando se trate de proteger discursos sobre asuntos de interés

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>6</sup> *Ibíd.*

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-731 de 2015, M.P.(e). Myriam Ávila Roldán; Sentencia T-546 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>8</sup> *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.)(OAS official records; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.) ISBN 978-0-8270-5457-8. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/estandares.asp>

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-403 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-040 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

público, este último debe estar sujeto a menores limitaciones. Por consiguiente, y como argumentaremos más adelante, quienes se vean afectados por él, concretamente las figuras públicas, deben soportar una carga mayor en el ámbito de sus derechos a la honra, intimidad y buen nombre, más aún cuando la expresión se ejerce a través de la prensa<sup>12</sup>.

Frente al caso concreto, consideramos que la videocolumna publicada por los demandados mediante el canal de opinión “Las Igualadas” constituye un discurso especialmente protegido en tanto trata asuntos de interés público. Dicha videocolumna consiste en una serie de opiniones con las que los accionantes pretenden contribuir al debate público sobre la discriminación que sufren las personas LGBTI. En particular, se trata de la opinión de los accionados sobre la forma en que las expresiones de Érika Nieto, manifestadas en un video de su canal de Youtube, lejos de ser inocuas e inocentes, contribuyen a la permanencia de ideas sobre las personas LGBTI que promueven su rechazo y discriminación en la sociedad. En este video, la periodista Mariángela Urbina argumenta que decir, como lo afirmó Nieto, que Dios creó al hombre para estar con la mujer y que las relaciones homosexuales están mal, es una idea común pero peligrosa, en la medida que promueve el estigma de que estas personas, por no caber en el modelo de pareja establecida por la religión cristiana, no son naturales y son indeseables. Además, expresa que estas ideas se han normalizado tanto, hasta el punto de que figuran como la justificación para que se cometan actos graves de discriminación contra personas LGBTI, hechos además que soporta exponiendo las fuentes de información utilizadas. Asimismo, Urbina expresa una serie de valoraciones e interpretaciones propias sobre el uso de la expresión “los tolero”, con la que Érika Nieto expone su posición frente a las personas LGBTI, y concluye que esta expresión constituye una forma velada de discriminación y que se trata de una posición arrogante.

Cabe resaltar que todo lo anterior se enmarca dentro de un debate público sobre las formas de discriminación que sufren las personas LGBTI en Colombia, muchas de las cuales se esconden en expresiones y acciones generalizadas y socialmente aceptadas, que dificultan la lucha contra la misma. La videocolumna objeto de reproche efectivamente asume una postura crítica frente a manifestaciones comunes y aparentemente inocentes pero que terminan por alimentar ideas nocivas para las personas LGBTI, y cuya reproducción inadvertida e incontestada perpetúa la discriminación. En ese sentido, este tipo de discursos, que permiten evidenciar la manera en que los actos más comunes se tornan en formas invisibles de discriminación, son discursos que contribuyen al funcionamiento de una sociedad democrática que gira entorno a la dignidad humana, como lo es el Estado colombiano. Es por todo lo anterior que consideramos que la videocolumna cuestionada constituye un discurso sobre un asunto de interés público –a saber, la discriminación contra personas LGBTI–, y en consecuencia, se trata de un discurso que goza de una especial protección constitucional.

Las personas LGBTI y sus defensores tienen el derecho a expresar sus opiniones, hechos, argumentos y su propia experiencia vital en una democracia. Lo anterior amparado bajo el derecho

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

de cualquier ciudadano a participar en la crítica al poder político establecido. Pero también en obediencia al deber ciudadano de solidaridad social con aquellos que sufren discriminación y que no cuentan con las suficientes plataformas para denunciarlas públicamente. El discurso expresado por “Las Igualadas” es un discurso que defiende la igualdad de todas las personas y critica las múltiples formas de discriminación por motivos de género. La videocolumna en cuestión defiende a las personas LGBTI, un grupo históricamente discriminado, socialmente vulnerable y que en algunas ocasiones se encuentra en situación de debilidad manifiesta y expuesta a la violencia. Por todo esto, se trata de un discurso en defensa de una minoría, es decir, un discurso minoritario. Querer silenciar el discurso que defiende una minoría, bajo el fundamento de lo molesto o irrespetuoso que este pueda resultar, es querer silenciar la capacidad que tiene esa minoría para intervenir efectivamente en el debate público y responder a las ideas que perpetúan el prejuicio contra ese grupo.

Este tipo de discursos ha sido protegido en varias oportunidades por la Corte Constitucional. En la Sentencia T-015 de 2015, la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por varios familiares de Ada Margarita Ariza en contra de ella y los otros autores de la obra “Blanco Porcelana”, una propuesta artística plástica que planteaba una reflexión acerca del racismo. La obra incluía, entre otros elementos, una cartilla denominada *Un cuento de AdaS*, en el que se narraban hechos y expresiones de una familia tradicional de Barranquilla, alusivas al color de la piel, la configuración forma del cabello y el grosor de los labios de los niños y otros miembros de la familia. Esta cartilla fue el medio que utilizaron los autores para evidenciar cómo ciertas expresiones cotidianas de las familias colombianas y latinoamericanas, no cuestionadas por nadie y socialmente aceptadas, lejos de ser inocentes, constituyen expresiones de un racismo encubierto, legado de estructuras coloniales basadas en la estratificación y en un ideal de belleza al que todos aspiran, muchas veces de manera inconsciente. No obstante, la familia referida en la cartilla era la familia de la accionada y autora de la obra, Ada Margarita Ariza, y la narración de tales eventos y la vinculación de los mismos al racismo llevó a sus familiares a solicitar el amparo a sus derechos a la honra y al buen nombre.

Ante dichos hechos, la Corte negó la solicitud de las demandantes y protegió la libertad de expresión de los demandados. La Corte consideró legítimo que la autora utilizara episodios de su propia historia familiar, aparentemente intrascendentes, pero que en ella generaron toda una reflexión acerca de su relación con la blancura, el color y las prácticas de belleza, que a su vez le permitían asumir una postura crítica frente a ellos. Para la Corte, se trataba de una propuesta estética cuyo propósito era interactuar y entablar un diálogo con el espectador, quien podría identificar en aquella su propia historia de vida, y el hecho de que esta pudiera ser considerada transgresora no era suficiente para despojar a las autoras de su derecho a expresar sus opiniones y a elegir los medios a través de los cuales expresarlas. A todo esto agregó la Corte,

*“De otra parte, el mensaje inherente a la propuesta estética involucra un tema de interés público como es la denuncia de una determinada forma de discriminación: el racismo encubierto, velado, sutil e incluso aceptado socialmente. Este tipo de discursos [...] goza*

*de un amparo constitucional reforzado, en cuanto contribuyen al debate público, fortalecen la democracia e impulsan procesos de transformación”<sup>13</sup> (énfasis fuera del texto).*

Por otra parte, en la Sentencia SU-626 de 2015, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta contra el Ministerio de Cultura por haber autorizado la exposición de la obra “Mujeres Ocultas” de la artista María Eugenia Trujillo Palacio, en el Museo Santa Clara de Bogotá. Para los demandantes, la obra vulneraba su derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de cultos, puesto que aquella empleaba imaginería religiosa y elementos del culto católico, como ostensorios y custodias, combinándolos con sugestivas representaciones de partes del cuerpo femenino, en particular la vagina, para hacer una crítica a la iglesia católica a la que consideraba un escenario de maltrato, subyugación y sometimiento de la mujer. Para la Corte, la autorización de dicha exposición no configuraba una vulneración a la libertad de cultos, y al contrario pretendía promover el acceso a expresiones artísticas que buscan suscitar reflexiones acerca de la posición de la mujer en la sociedad.

Similar a la decisión en el caso de “Blanco Porcelana”, en esta oportunidad la Corte advirtió que la valoración de la obra como ofensiva o insultante no es suficiente para concluir que la exposición se encuentra despojada de protección. Al respecto la Corte precisó que las expresiones artísticas adquieren valor a partir de su capacidad de suscitar sensaciones y promover reflexiones en el espectador. En el contexto específico de la exposición “Mujeres Ocultas”, la Corte constató que restringir la obra artística conllevaría una afectación intensa de la libertad de expresión cuyos efectos resultarían especialmente graves. En esa línea estimó la Corte:

*“La seriedad de esta afectación se prueba además en el hecho de que se limita un tipo de expresión que, en opinión de la artista y de algunos intervinientes, favorece una **discusión pública sobre la posición y el papel que cumple la mujer en la sociedad**. Impedir que el Estado autorice el empleo de uno de sus escenarios para desarrollar una exposición artística, fundándose para ello en el carácter chocante, irritante o molesto que para algunos tiene, **desconoce precisamente que la amplitud de dicho derecho, incluso para difundir ideas que no son acogidas por todos, se explica por su estrecha relación con la vigencia de un sistema democrático, con el respeto de la autonomía individual y finalmente con la creación de condiciones para que la búsqueda de la “verdad” se desarrolle en un ambiente abierto en el que todas las ideas y pensamientos puedan exponerse, valorarse y juzgarse**”<sup>14</sup> (énfasis fuera del texto).*

Como puede verse, la Corte Constitucional ha preferido dar preponderancia al ejercicio de la libertad de expresión sobre otros derechos, particularmente cuando el ejercicio de aquella se encauza hacia la defensa de los derechos de minorías históricamente discriminadas y socialmente vulnerables –las personas de raza negra y las mujeres, en los casos referidos, y las personas LGBTI

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-626 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

en el caso en cuestión—. Este tipo de discurso encuentra una protección reforzada en la Constitución por dos vías. Por un lado, se protege su forma o tono, por lo cual es constitucionalmente válido que este discurso se presente en expresiones transgresoras, ofensivas, irónicas o molestas, justamente porque esta forma permite suscitar reflexiones en el receptor. Pero además, este discurso se protege especialmente por la vía de su contenido, porque al develar estructuras de discriminación que han predominado a lo largo de la historia y que afectan los derechos de grupos minoritarios, que por lo mismo se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, este ejercicio de la libertad de expresión coadyuva al Estado en su misión de garantizar la dignidad humana y la igualdad de ciudadanos y ciudadanas, y honra el deber de solidaridad social que tenemos los ciudadanos y ciudadanas en el que se funda el Estado social de derecho.

En síntesis, las opiniones e ideas expresadas en la videocolumna cuestionada en la acción de tutela que se estudia constituyen un ejercicio de la libertad de expresión consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política. Aunado a ello, en la medida en que estas ideas y opiniones pretenden contribuir al debate público sobre las formas de discriminación contra las personas LGBTI que se esconden en expresiones socialmente aceptadas y aparentemente inocentes, esta videocolumna cabe dentro de la categoría de discursos sobre asuntos de interés público que gozan del mayor grado de protección constitucional. En consecuencia, el ámbito de posibles restricciones a esta expresión es significativamente más reducido, debido a la presunción de primacía de protección de esta expresión sobre otros derechos con los que pueda entrar en tensión.

### **3. LA VIDEOCOLUMNA CUESTIONADA NO VULNERA EL DERECHO AL BUEN NOMBRE DE LA ACCIONANTE**

Hay al menos tres razones para considerar que la videocolumna titulada “*Kika Nieto odia a gays y lesbianas así diga lo contrario*”, publicada por los accionados mediante el canal de opinión “Las Igualadas”, no vulnera el derecho al buen nombre de la accionante: (i) la videocolumna constituye un ejercicio de la libertad de expresión *stricto sensu*, o libertad de opinión, sobre la cual no caben los controles judiciales de veracidad e imparcialidad, que son el presupuesto para determinar cualquier vulneración del derecho al buen nombre; (ii) la caracterización de una expresión como ofensiva o chocante no comporta una vulneración del derecho al buen nombre, contrario a lo que alega la demandante; (iii) la demandante es una figura pública, por lo que se justifica una reducción en el ámbito de protección de su derecho al buen nombre. En esta sección explicamos en detalle cada uno de estos argumentos.

#### ***3.1 La videocolumna en cuestión, por ser una expresión de la libertad de opinión, no está sometida a un examen de veracidad e imparcialidad con el cual se busca verificar la vulneración del derecho al buen nombre y obtener una rectificación en condiciones de equidad***

La Corte Constitucional ha sostenido que la libertad de expresión tiene un doble componente, o que se expresa en dos libertades específicas. Por una parte, en la libertad de expresar las opiniones,

ideas o pensamientos personales, denominada **libertad de opinión o libertad de expresión en estricto sentido**. Esta forma de libertad de expresión protege, “*aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o persona*”<sup>15</sup>. Por otra parte, la libertad de expresión se expresa también en la libertad de informar y recibir información, denominada la **libertad de información**<sup>16</sup>. Esta ampara “*la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo*”<sup>17</sup>, por lo que no constituyen una mera opinión<sup>18</sup>.

En la medida en que cada una de estas manifestaciones de la libertad de expresión recae sobre un objeto diverso, están sometidas a condiciones diferentes. Así, mientras que en la libertad de información se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial<sup>19</sup>, la libertad de opinión no está sujeta a estos requisitos. Por ende, no le corresponde al juez entrar a indagar la veracidad e imparcialidad de valoraciones, sentimientos o apreciaciones personales sobre un hecho o una persona<sup>20</sup>.

La imposibilidad de verificar la veracidad e imparcialidad de las opiniones es relevante en tanto la demandante afirma que las opiniones manifestadas a través de la videocolumna de “Las Igualadas” vulneraron su derecho al buen nombre, alegando que lo expresado en ella desconoce los mandatos de veracidad e imparcialidad (hecho no. 10 del escrito de tutela). No obstante, una sólida jurisprudencia constitucional ha reconocido que para que se configure una vulneración al buen nombre es necesario que se propaguen “*informaciones falsas o erróneas*”<sup>21</sup> sobre una persona o que se adjudiquen a una persona actividades deshonorosas que le son ajenas<sup>22</sup>. Ello implica entonces que para que se configure una vulneración al buen nombre es necesario que las expresiones que se alegan vulneradoras de este derecho constituyan un ejercicio de la libertad de información, pues es solo sobre esta forma de expresión que cabe verificar su veracidad e imparcialidad con el fin de determinar si se propagaron informaciones falsas o erróneas sobre una persona<sup>23</sup>. Si la expresión que se considera violatoria corresponde a apreciaciones del autor nada puede hacer el juez, pues

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-145 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>17</sup> *Ibíd.*

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-904 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1319 de 2001, M.P. ; Sentencia T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-228 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo); Sentencia T-494 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-040 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia C-442 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-088 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-914 de 2014, M.P.(e) Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-015 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia T-145 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>23</sup> *Ibíd.*

ellas constituyen opiniones sobre lo que una persona percibe de la realidad, y de ellas no puede predicarse su veracidad y mucho menos su imparcialidad.

Lo anterior también repercute en el derecho a la rectificación en condiciones de equidad que consagra el artículo 20 constitucional. La exigencia de una rectificación supone la existencia previa de informaciones falsas, erróneas o inexactas que hayan sido difundidas públicamente, con lo cual *“la rectificación en condiciones de equidad implica que quien las propaló corrija o modifique su dicho, también públicamente y con igual despliegue, a fin de restablecer el derecho vulnerado”*<sup>24</sup>. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la rectificación en condiciones de equidad es una garantía de la persona frente a los medios de comunicación que sólo es predicable de las informaciones mas no de los pensamientos u opiniones considerados en sí mismos. De ahí la imposibilidad de solicitar la rectificación cuando el contenido que se pretende atacar está exclusivamente en el campo de las opiniones<sup>25</sup>. En este orden de ideas, cuando se trata de la divulgación de pensamientos, opiniones y sentimientos, el juez constitucional no puede verificar su veracidad o imparcialidad, de tal manera que no puede predicarse de allí una vulneración al buen nombre que fundamente una orden de rectificación al medio de comunicación.

El caso bajo examen trata sobre la expresión de opiniones e ideas de los accionados a través de un medio de comunicación como lo es el canal de opinión “Las Igualadas” del periódico El Espectador. Lo anterior puede constatarse en el hecho de que, como lo afirman los accionados en el escrito de contestación (aspecto preliminar no. 1), “Las Igualadas” corresponde a un canal de opinión y así se encuentra clasificado en el portal web del periódico “El Espectador”. Asimismo, el canal “Las Igualadas” tiene como objetivo discutir con tranquilidad temas de género elementales en la sociedad a partir de videocolumnas que combinan la argumentación, la creatividad y la investigación periodística, presentadas a un público joven, con un lenguaje sencillo, ágil y contundente. Los accionantes afirmaron también que “Las Igualadas” es la única videocolumna de El Espectador especializada en temas de género; a través de un formato de opinión, esta pieza de opinión hace pedagogía, discute problemas y realiza críticas sobre temas como: violencia basada en género, estereotipos de género y sexualidad, discriminación por razones de género, entre otros. En particular, el video titulado *“Kika Nieto odia a gays y lesbianas así diga lo contrario”* contiene las valoraciones, interpretaciones y opiniones de los periodistas de “Las Igualadas” sobre el video de la accionante y su opinión sobre las personas LGBTI.

En virtud de lo anterior, mal puede considerarse que mediante la videocolumna cuestionada los accionados divulgaron informaciones falsas o erróneas sobre Érika Nieto que permita configurar una vulneración al derecho al buen nombre y exigir una rectificación en condiciones de equidad. Contrario a lo que alega la demandante, las afirmaciones presentadas por “Las Igualadas” no son

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-332 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; Sentencia T-145 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-626 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; Sentencia T-040 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-256 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Sentencia T-914 de 2014, M.P.(e) Martha Victoria Sáchica Méndez; Sentencia T-145 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

acusaciones “*falsas, injuriosas o difamatorias*”, (hecho no. 4 del escrito de tutela), ni pretenden ser una presentación de “*hechos ciertos e irrefutables*” (hecho no. 5 del escrito de tutela). Con la videocolumna no se pretende informar al público sobre hechos o eventos sino expresar la opinión de “Las Igualadas” sobre una manifestación concreta de Érika Nieto, de manera que no podría establecerse que mediante la expresión de tales pensamientos y opiniones se transmite información falsa o errónea vulneratoria del derecho al buen nombre de Érika Nieto. Cabe aclarar que manifestar que pensamientos como los de Érika Nieto son los que han llevado a personas a cometer actos graves de discriminación contra las personas LGBTI no es una imputación de tales hechos a Érika Nieto, ni mucho menos una afirmación categórica de que Érika Nieto es una persona capaz de golpear o dispararle a una persona LGBTI, como afirma la demandante (hecho no. 5 del escrito de tutela).

En consecuencia, no es dable establecer que con la videocolumna cuestionada se hayan vulnerado el derecho al buen nombre, toda vez que esta se enmarca dentro de la libertad de opinión y no de información, razón por la cual no es posible llevar a cabo un examen sobre su veracidad e imparcialidad que permita establecer si el derecho al buen nombre fue vulnerado. En esa medida, no es posible exigir el derecho a la rectificación en condiciones de igualdad.

Ahora bien, el derecho a la libertad de opinión no es un derecho absoluto, máxime cuando puede colisionar con otros derechos fundamentales como el derecho al buen nombre. La Corte Constitucional ha admitido que, en cualquier caso, una opinión lleva de forma más o menos explícita un contenido informativo, circunstancia que determina que, “*si bien en principio no pueda reclamarse absoluta o total veracidad e imparcialidad sobre los juicios de valor, al menos sí puedan y deban exigirse tales con respecto a los contenidos fácticos en los que se funda la opinión*”<sup>26</sup>. Frente al caso en cuestión, la videocolumna objeto de la acción de tutela presenta una valoración personal a partir de hechos ciertos. Tales hechos fueron expuestos y fundamentados por el señor Fidel Cano, director del diario el Espectador, en la respuesta a la solicitud de rectificación elevada por la accionante (hecho no. 9 del escrito de tutela), así como por los accionados en el escrito de contestación de la demanda (aspecto preliminar no. 8). En suma, no existen informaciones falsas o erróneas que demuestren una afectación al derecho al buen nombre y que justifiquen una restricción al ejercicio de la libertad de expresión que constituye la videocolumna objeto de la acción de tutela.

### ***3.2. La caracterización de la videocolumna de “Las Igualadas” como ácida, ofensiva o chocante no comporta una vulneración del derecho al buen nombre ni justifica una restricción a la libertad de expresión***

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-602 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU 1721 de 2000; T-1195 de 2004, T-218 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo, T-904 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa y T-015 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. T-145 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

La Corte Constitucional, tomando como referencia la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>27</sup>, ha esbozado las características de la libertad de expresión *stricto sensu* a lo largo de su jurisprudencia. Una de ellas es que

*“[...] 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”<sup>28</sup>.*

Así, lo que puede parecer chocante o vulgar para unos puede ser natural o elocuente para otros, de tal forma que el hecho de que alguien se escandalice con un determinado mensaje no es razón para limitarlo<sup>29</sup>.

En la acción de tutela que se estudia, la accionante afirma que las opiniones expresadas por “Las Igualadas” en el video titulado “*Kika Nieto odia a gays y lesbianas así diga lo contrario*” contiene afirmaciones temerarias y ácidas (hecho no. 5.a. del escrito de tutela). Por ende, encuentra que las mismas atentan contra su buen nombre. No obstante, y como mencionamos anteriormente, la caracterización de las expresiones de “Las Igualadas” como ácidas o temerarias por sí sola no comporta una vulneración al derecho al buen nombre, pues la libertad de expresión protege el tono chocante u ofensivo que las opiniones ostentan, especialmente cuando se trata de un discurso que promueve la protección de minorías históricamente discriminadas –o discurso minoritario– y, que requiere, para ser eficaz, de generar sensaciones y emociones en el receptor. En ese sentido, el tono ofensivo, chocante, indecente o escandaloso que la accionada le endilga a la videocolumna en cuestión no justifican una limitación de la libertad de expresión de los accionados.

### ***3.3. Érika Nieto es una figura pública, por lo que se justifica una reducción en el ámbito de protección de su derecho al buen nombre***

La Corte Constitucional ha sostenido que la publicación de informaciones e ideas referentes a cuestiones que tienen relevancia pública es una de las funciones asignadas a los medios de comunicación, y la sociedad tiene a su vez el derecho a recibirlas<sup>30</sup>. Sin embargo, ha precisado también que para delimitar cuáles temas se enmarcan verdaderamente en el concepto de “interés general” es necesario analizar dos aspectos: la calidad de la persona y el contenido de la información. En lo referente a la calidad de la persona, la jurisprudencia ha enfatizado en la

---

<sup>27</sup> Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 88; Corte I.D.H., Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 69; Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 152; Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 83.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; Sentencia T-731 de 2015, M.P(e). Myriam Ávila Roldán;

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-391 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1723 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-135 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Sentencia T-731 de 2015, M.P(e). Myriam Ávila Roldán.

importancia que adquieren “*para la vida democrática las actuaciones de personas que ejercen una función pública o que desempeñan una actividad de relevancia social*”<sup>31</sup>. Esta categoría de personajes públicos incluye no solo a funcionarios públicos sino a cualquier persona que por razón de sus cargos, actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, por ejemplo cantantes o artistas de reconocida trayectoria<sup>32</sup>.

Este rol de figuras públicas los convierte en objeto del interés general, por lo cual es de esperar que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad<sup>33</sup>. En consecuencia, frente a estas personas se considera que los mismos han consentido tácitamente en una cierta restricción de sus derechos. Por este motivo se “*justifica una reducción en el ámbito de protección de los derechos constitucionales fundamentales de estas personalidades lo que supone, por consiguiente, extender el marco de protección para la libertad de información*”<sup>34</sup>.

A la luz de todo lo anterior, encontramos en el hecho de que Érika Nieto sea un personaje público, debido a su trabajo en las redes sociales y como bien lo afirma esta en el escrito de tutela, un fundamento más para considerar que en el caso en cuestión debe primar la libertad de expresión de los accionados sobre el buen nombre de la accionante. En la medida en que Érika Nieto proyecta su vida, opiniones y pensamientos a la opinión pública, esta admite tácitamente mayores escrutinios por parte de la sociedad de tal manera que el ámbito de protección de sus derechos se restringe. En el caso concreto, consideramos que, ante esta particularidad, sumado al hecho de que el discurso que se cuestiona ostenta una protección reforzada a la luz del texto constitucional, el juez constitucional debe dar preponderancia a la libertad de expresión y negar la petición de rectificación de la accionante.

#### **4. Solicitudes**

A la luz de los argumentos presentados en esta intervención, consideramos que la protección de la libertad de expresión y la presunción de primacía sobre otros derechos debe afirmarse en el caso concreto. Esto se fundamenta en que, por un lado, la expresión contenida en la videocolumna de “Las Igualadas” titulada “*Kika Nieto odia a gays y lesbianas así diga lo contrario*” constituye un discurso de interés público, toda vez que pretende evidenciar la discriminación contra personas LGBTI que se encuentra escondida en manifestaciones aparentemente inocuas e inocentes de la accionante Érika Nieto. Por ende, esta videocolumna merece una protección reforzada que limita las interferencias admisibles a la luz de la Constitución Política. Por otro lado, consideramos que en el caso concreto no se configura una vulneración al derecho al buen nombre de la demandada

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-1723 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia T-135 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>32</sup> *Ibíd.*

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-066 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-1202 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 2010, M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia T-135 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

porque la videocolumna expresa una serie de opiniones y pensamientos sobre los cuales no pueden evaluarse su veracidad e imparcialidad, lo que a su vez impide que se configure una vulneración al buen nombre y no proceda la petición de rectificación al medio de comunicación. Aunado a lo anterior, consideramos que el hecho de que la videocolumna de “Las Igualadas” resulte ácida, chocante u ofensiva para la accionante no justifica una restricción de la libertad de expresión, máxime cuando la accionada es un personaje público cuyos derecho al buen nombre tiende a ceder frente a la libertad de expresión de las personas que asumen una postura crítica ante ellas. Por consiguiente, solicitamos a este despacho rechazar las pretensiones de la ciudadana Érika Nieto Márquez, y proteger la libertad de expresión de los demandados Comunica S.A. (El Espectador) y Mariángela Urbina Castilla.

Respetuosamente,

César Rodríguez Garavito

Vanessa Daza Castillo

Mauricio Albarracín Caballero

