

Bogotá D. C., enero de 2014.

Honorable Magistrado
Luis Ernesto Vargas Silva
Corte Constitucional
E. S. D.

Asunto: Respuesta a oficio OPT-A-211/2013

Concepto sobre el proceso de tutela T-3765442.

Accionantes: Rafael Aguilar Quijano y otros.

Accionadas: Ada Ruth Margarita Ariza Aguilar, Andrea Quintero Angulo y Mazal Blanco Labouz.

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes, director del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia; César Rodríguez Garavito, coordinador del Observatorio de Discriminación Racial¹, director del Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes y miembro fundador de Dejusticia; Paula Rangel Garzón, Ana Margarita González y Carlos Andrés Baquero, investigadores de Dejusticia, ciudadanos y ciudadanas colombianos, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, con la colaboración de Daniel Gómez Mazo, miembro del Observatorio de Discriminación Racial, en respuesta a la amable solicitud de la Corte, presentamos nuestro concepto en relación con el problema jurídico planteado “*tomando en cuenta especialmente, el conflicto propuesto entre los derechos a la intimidad, la libertad de expresión y las implicaciones que este trámite pueda reflejar en la eficacia del principio de igualdad y la prohibición de discriminación*”.

El conflicto que se nos ha pedido estudiar se originó por la exposición del Proyecto Blanco Porcelana que hizo el colectivo artístico que lleva el mismo nombre, y del cual hacen parte las artistas Margarita Ariza, Andrea Quintero Angulo y Mazal Blanco Labouz. Tal como lo señalan las autoras, el proyecto es una obra que combina varias técnicas artísticas y que tiene como objeto proponer “*una reflexión en torno al racismo a partir de frases cotidianas y*

¹ El Observatorio de Discriminación Racial -ODR- es una coalición compuesta por el Proceso de Comunidades Negras (PCN), el Programa de Justicia Global y Derechos Humanos de la Universidad de los Andes y el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). El ODR tiene como objetivo promover la justicia racial en Colombia, para lo cual realiza actividades de investigación en relación a la situación de derechos humanos de la población afrocolombiana, acciones de incidencia ante organismos nacionales e internacionales, ejercicios de litigio estratégico y campañas de pedagogía en derechos.

prácticas de belleza en las cuales la discriminación se asoma de manera velada. Un racismo heredado y casi imperceptible. Una construcción cultural incuestionada, que ha sido transmitida de generación en generación”.

Con este propósito, el proyecto Blanco Porcelana expone varios videos, expresiones plásticas y elementos cotidianos. Entre ellos están presentes algunos objetos que pertenecieron a la familia de la artista Margarita Ariza tales como, cunas, tocadores, productos de belleza para aclarar la piel y fotografías de muchos miembros de la familia de la artista. Algunos de estos retratos son empleados en la creación de otros objetos que están en la exposición. Además, la exposición incluye una cartilla llamada “Cuento de Ada S” también creada por Margarita Ariza, en la que la artista describe acontecimientos de su familia como los juegos entre niñas de la familia o el nacimiento de un bebé, y resalta las reacciones de los familiares frente a estos eventos: *“este nació blanco, limpiecito”*; *“(…) nació morenito, pero vieras la alegría que me dio porque sacó el pelo liso”*, *“[e]s una negra pero fina, tiene facciones de blanca”*, etc. En ciertos casos, la autora identifica a sus familiares con nombres reales y con fotos. Para las artistas, estas frases familiares que la artista evoca pretenden también subrayar mediante la propia historia el racismo como *“una construcción cultural incuestionada, que ha sido transmitida de generación en generación”.*

Los familiares de Margarita Ariza instauraron acción de tutela con el fin de que se protegiera su derecho a la intimidad y buen nombre, vulnerados a su juicio con la exposición del Proyecto Blanco Porcelana. De acuerdo con los demandantes, ellos nunca autorizaron divulgar sus fotos ni su historia familiar, por lo que la difusión pública hecha por las artistas desconoció su derecho a la intimidad. Además, señalaron que por la conexión denigrante que se hace entre sus comportamientos y los de sus antepasados con el racismo, se les termina acusando a ellos de racistas y esto contraría su derecho al buen nombre. En su defensa, las artistas manifestaron que su obra está protegida por los derechos a la libertad de expresión y de creación artística. Por lo tanto, dijeron que cualquier restricción a la obra atentaría contra sus derechos fundamentales. Los jueces de tutela que resolvieron el caso en primera y segunda instancia consideraron que la obra Blanco Porcelana vulneraba el derecho a la intimidad de los familiares de Margarita Ariza. En consecuencia, ordenaron que no se divulgaran ciertos fragmentos de la cartilla “Cuento de Ada S”.

En el presente escrito sostendremos que en este caso concreto, la tensión entre el derecho a la intimidad y el buen nombre, por un lado, y el derecho a la libertad de expresión y de creación artística, por el otro, debe ser resuelto a favor de este último. Es decir, propondremos a la Corte que ordene mantener la divulgación del proyecto Blanco Porcelana y la cartilla “Cuento de Ada S”. Esta solicitud se justifica por las siguientes razones. En primer lugar, la obra puesta en cuestión constituye un discurso especialmente protegido y, en este sentido, su divulgación está protegida por el derecho a la libertad de expresión *prima facie*, porque se trata de una representación artística que (i) genera un debate de interés público alrededor de un tema como el racismo velado cuya reflexión exige discursos controversiales, y (ii) refleja las opiniones de la autora a través de una obra artística cuyo contenido creativo no puede ser limitado por terceros.

En segundo lugar, sostendremos que en el conflicto presentado en el caso concreto entre el derecho a la libre expresión y la intimidad, existen buenas razones para que éste último ceda a favor del primero, teniendo en cuenta que el tipo de información revelada de los familiares es

solo un elemento que permite el uso de la herramienta artística elegida por la autora, que es la autobiografía, y no corresponde a un contenido sensible cuya limitación deba restringirse. Además, la presentación de esta información obedece a un fin constitucionalmente legítimo como es denunciar la vulneración soterrada del principio de igualdad y contribuir a la erradicación de todas las formas de racismo y discriminación racial. En este mismo orden de ideas, mostraremos que las referencias familiares no desconocen el derecho al buen nombre de los demandantes ya que la autora lo único que hace es emitir su opinión sobre lo que significan las prácticas que describen, sin enjuiciar a las personas ni presentar información inexacta o falsa sobre ellas. Por esta razón, no encontramos suficientes argumentos que autoricen la limitación de la divulgación de la obra.

Para desarrollar estos argumentos, nuestra intervención se divide en cuatro partes: (I) Una breve caracterización de la situación del racismo en Colombia y la importancia del proyecto Blanco Porcelana en la lucha contra éste; (II) la delimitación del alcance de los derechos en tensión teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional y otros parámetros del derecho internacional de los derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad; (III) el examen del caso y la ponderación de los derechos en tensión, y (IV) algunas conclusiones finales.

I. El racismo en Colombia y la importancia del proyecto Blanco Porcelana en la lucha contra éste.

El Proyecto Blanco Porcelana tiene como fin reflexionar sobre el racismo en prácticas cotidianas relacionadas con la familia y con la belleza. Como lo mostraremos a continuación, trabajos académicos, informes de distintos organismos y la jurisprudencia de la Corte Constitucional coinciden en señalar que el racismo es una práctica extendida en la sociedad colombiana pero que ha sido negada de forma sistemática. Por lo tanto, cuestionamientos frente al racismo tales como el que propone esta obra artística tienen un impacto significativo en la lucha contra el mismo y son de la mayor relevancia para la comunidad política. Señalaremos por qué tener en cuenta este contexto de discriminación racial en el país y el lugar de la obra en esta estructura es muy importante para resolver el problema jurídico que la Corte enfrenta.

a. El racismo en Colombia

El documento “Raza y Derechos Humanos en Colombia: Informe sobre la Discriminación Racial y Derechos de la Población Afrocolombiana”² publicado en 2009 por el Observatorio de Discriminación Racial, da cuenta de la forma en que opera el racismo en Colombia y la difícil situación que afronta la población afrocolombiana en nuestro país.

Para empezar, llama la atención sobre el mito de la democracia racial vigente en Colombia. Según esta creencia, en nuestro país no existen tensiones raciales debido a los procesos de mestizaje y fusión cultural que ocurrieron en la época de la colonia y se solidificaron durante

² Rodríguez Garavito, César Augusto. Raza y derechos humanos en Colombia: informe sobre discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana / César Rodríguez Garavito, Tatiana Alfonso Sierra, Isabel Cavelier Adarve; investigadores: Eliana Fernanda Antonio Rosero... [et al.]. Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Sociojurídicas, CIJUS, Ediciones Uniandes, 2009.

la República.³ Pero como lo demuestra el informe, esta afirmación es falsa y trae consigo varias consecuencias negativas que, a su turno, no hacen más que agravar la discriminación existente. La población afrocolombiana en Colombia se encuentra en unas condiciones sociales y económicas más precarias que el resto de la población, y su representación política es, por mucho, menor a la del resto de los ciudadanos. Lo que ocurre es que han sido sometidos a la negación de la existencia del racismo en Colombia y a la invisibilización histórica de su población.⁴

Según el Informe del Observatorio de Discriminación Racial, debido al excesivo centralismo, la herencia esclavista y las limitaciones de movilidad social y geográfica, existe una enorme concentración de la población afrocolombiana en las regiones más pobres del país⁵. De conformidad con el informe, el 60% de los afrocolombianos son pobres y en las zonas rurales este porcentaje puede ser cercano al 75%. Así mismo, alrededor del 25% de los mismos viven en la miseria y un 15% pasa hambre.⁶ El informe señala que un afrocolombiano asalariado gana, en promedio, solo el 71% de lo que gana una persona mestiza.⁷ Además, dice que el 24.8% de los hogares afrocolombianos no tienen acceso a acueducto, 43.6% no cuenta con servicio de alcantarillado, 18.5% no tiene servicio de sanitario, 10.3% carece de energía eléctrica y 44.8% del servicio de recolección de basuras.⁸

Con relación a los indicadores básicos de vida, los datos del informe del ODR afirman que la tasa de mortalidad infantil de los niños afrocolombianos es 1.78 veces superior a la de la población en general, y que en el caso de las niñas esta tasa de mortalidad supera el doble en comparación con la totalidad de los habitantes.⁹ Diferencias similares se presentan en cuanto a la esperanza de vida: los hombres afrocolombianos viven en promedio 6 años menos que con la totalidad de la población y en el caso de las mujeres la diferencia puede ser casi de 11 años.¹⁰

El conflicto armado también ha tenido un impacto desproporcionado sobre las comunidades afrocolombianas. Específicamente el desplazamiento forzado ha afectado a esta población, pues de acuerdo con cifras de la Consultoría de Derechos Humanos y Desplazamiento (CODHES), recogidas en el Informe de Discriminación Racial del ODR, los afrodescendientes son casi la cuarta parte de la población desplazada (22,5%). (CODHES 2008). La invisibilización de esta problemática y de la situación de los afrocolombianos en general, se alimenta de que la ausencia de datos oficiales confiables sobre el tamaño de esta población y de su situación de derechos humanos.

Teniendo en cuenta estos datos -y los otros que están contenidos en ese documento- que ofrecen indicios sobre las disparidades en cuanto al acceso y goce de derechos sociales y el

³ Rodríguez Garavito, *ibíd.*, P. 7.

⁴ Rodríguez Garavito, *op. cit.*, P. 15.

⁵ Los dos departamentos con mayor porcentaje de población afrodescendiente son Chocó (82.12%) y San Andrés y Providencia (57%), de acuerdo al Informe al citado Informe de Discriminación Racial. P. 51.

⁶ Rodríguez Garavito, *op. cit.*, P. 60.

⁷ Rodríguez Garavito, *op. cit.*, P. 61.

⁸ Rodríguez Garavito, *op. cit.*, P. 64.

⁹ Rodríguez Garavito, *op. cit.*, P. 58.

¹⁰ Rodríguez Garavito, *op. cit.*, P. 59.

derecho a la participación de las personas afrocolombianas en relación con la mayoría mestiza, el informe del Observatorio de Discriminación Racial concluye que:

“En contravía del mito de la democracia y la igualdad raciales predominantes en la sociedad y el Estado colombianos, las cifras muestran claramente la existencia de dos fenómenos. De un lado, la precariedad de la situación de la gente negra es sistemática. Como se vio, es patente en todos los indicadores relativos a condiciones básicas de vida digna, desde las tasas de mortalidad infantil y la esperanza de vida hasta los relativos a pobreza e indigencia.

De otro lado, las cifras sugieren que hay un efecto específico de la identidad étnico-racial sobre esta situación precaria. En contraste con el argumento frecuente de las autoridades públicas –según el cual la marginalidad de los afrocolombianos es la misma que la de la población colombiana en general–, el análisis precedente muestra que existen diferencias sistemáticas entre los afrocolombianos y los mestizos. La evidencia de esta brecha aumenta cuando se consideran otras variables sociales y económicas, como los ingresos y el nivel ocupacional. Independientemente del enfoque utilizado para medir la pirámide social colombiana, se concluye que los afrocolombianos están claramente ubicados en las clases y estratos más desaventajados.”¹¹

Pese a esta evidencia, el Estado Colombiano se ha abstenido de cumplir sus obligaciones internacionales respecto a la discriminación racial. Hasta el año 2008 el Estado no se había pronunciado sobre el problema de discriminación racial en los exámenes periódicos surtidos ante el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación Racial, y se negaba a informar al Comité sobre las acciones estatales que se han emprendido para combatir este fenómeno¹². De hecho, son pocas las acciones concretas que se han emprendido desde los organismos estatales para enfrentar la discriminación racial, pese a que instrumentos internacionales como la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial¹³. De este modo, el informe concluye que en Colombia, el racismo comienza por la negación de la existencia de discriminación por parte del Estado y la sociedad.

A conclusiones similares han llegado reportes internacionales sobre la situación de derechos humanos en Colombia. Por ejemplo, el informe ‘Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Todas las Formas de Discriminación’¹⁴ presentado en 2004 por el Relator Especial sobre las Formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia e Intolerancia, que da cuenta de una visita a Colombia. El informe sostiene que las acciones gubernamentales tienen un impacto débil en la mejora de la situación de goce de derechos de las personas afrocolombianas en nuestro país, puesto que el 82% de los afrocolombianos viven con necesidades básicas insatisfechas, el 79% vive en situación de extrema pobreza y el 42% no

¹¹ Rodríguez Garavito, op. cit., P. 64.

¹² La obligación de presentar informes al Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación está consagrada en la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la cual fue ratificada y adoptada por el Estado colombiano por medio de la Ley 22 de 1981.

¹³ Ratificado por Colombia el 2 de Septiembre de 1981 y aprobado mediante la ley 22 de 1981.

¹⁴ Doudu, Diène. Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Todas las Formas de Discriminación. Informe del Relator Especial sobre las formas Contemporáneas de Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia e Intolerancia. Visita a Colombia 2003. Naciones Unidas. E/CN.4/2004/18/Add.3. 2004.

tiene empleo. Además, indica que el nivel de analfabetismo entre los afrocolombianos triplica el de la población general y que solo un 2% accede a estudios de educación superior¹⁵.

Los mismos aspectos son destacados en las ‘Observaciones Preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la Visita del Relator sobre los Derechos de los Afrodescendientes Contra la Discriminación Racial a la República De Colombia’, en los que la Comisión se muestra preocupada por la situación de derechos humanos de las personas afrocolombianas en nuestro país en lo que tiene que ver, primero, con la pobreza y la exclusión; segundo, con el impacto que tiene el conflicto armado sobre este grupo y el no esclarecimiento de los crímenes perpetrados contra personas afrocolombianas; y tercero, con las limitaciones sobre el disfrute de la propiedad colectiva sobre la tierra.¹⁶

Lo significativo de este informe es que la Comisión Interamericana encontró que las limitaciones que la población afrocolombiana tiene para acceder a los servicios públicos básicos y a los derechos sociales guardan relación directa con el racismo y la discriminación estructural. En este sentido, el informe señala:

“Las disparidades entre las condiciones sociales y económicas de los afrodescendientes de Colombia y el resto de la población nacional están estrechamente vinculadas a la discriminación estructural padecida históricamente por los afrocolombianos y que persiste hoy. La falta de acceso equitativo y efectivo a servicios sociales obstaculiza la inclusión social de esta población.

En suma, a pesar del diseño de políticas públicas destinadas a promover el desarrollo de la población afrocolombiana, éstas no han sido implementadas en forma efectiva y el logro de resultados en términos del goce igualitario de derechos y la superación de la discriminación estructural continúa presentándose como un gran desafío.”¹⁷ (Negritas propias)

A renglón seguido, la Comisión Interamericana señala que si bien existen cifras que permiten afirmar de forma contundente la existencia de un problema de racismo histórico, estructural y arraigado en la sociedad colombiana, aun no existe una declaración estatal que reconozca esta situación de forma explícita. De nuevo, este es indicio de la negación del racismo y la discriminación racial en nuestro país, en este caso a nivel institucional:

“Preocupa a la Comisión la ausencia de una política amplia de fomento de la igualdad racial, la inclusión social de las comunidades afrodescendientes marginadas y la no discriminación, por medios administrativos, legislativos, judiciales e institucionales. A pesar de la historia de exclusión social, pobreza e invisibilidad que afecta a este segmento de la población, aun no existe un claro reconocimiento oficial de la situación de discriminación estructural que aqueja a los afrocolombianos. Durante su visita, el Relator observó que en algunos casos, las autoridades reconocieron que la discriminación racial se ha perpetuado en la sociedad colombiana, sin embargo

¹⁵ Doudu, *Ibíd.*, P. 11. Pár. 34-37.

¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Observaciones Preliminares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tras la Visita del Relator sobre los Derechos de los Afrodescendientes u Contra la Discriminación Racial a la República De Colombia*. OEA/Ser.L/V/II.134. 2009. Pár. 34.

¹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Ibíd.*, Pár. 44 y 45.

negaron el impacto de la discriminación en el goce equitativo de los derechos de los afrocolombianos y su acceso a servicios básicos.”¹⁸ (Negritas propias) Una vez reseñada la situación de racismo estructural que afronta Colombia y sus efectos en materia de goce efectivo de derechos de las personas afrocolombianas, es preciso referirnos al tratamiento dado por la Corte Constitucional al tema del racismo y la discriminación racial en Colombia.

En lo que tiene que ver con la Corte Constitucional, la jurisprudencia ha reconocido que las comunidades afrocolombianas han sido sometidas históricamente a la marginalidad y exclusión histórica en el país, y en varios casos ha declarado que las personas afrocolombianas han sido discriminadas y sometidas en ocasiones a prácticas racistas. En este sentido la Corte adoptó la definición de racismo contemplada en la Declaración sobre Raza y Prejuicios Raciales dada por la UNESCO en el año de 1978, según la cual:

“El racismo engloba las ideologías racistas, las actitudes fundadas en los prejuicios raciales, los comportamientos discriminatorios, las disposiciones estructurales y las prácticas institucionalizadas que provocan la desigualdad racial, así como la idea falaz de que las relaciones discriminatorias entre grupos son moral y científicamente justificables; se manifiesta por medio de disposiciones legislativas o reglamentarias y prácticas discriminatorias, así como por medio de creencias y actos antisociales; obstaculiza el desenvolvimiento de sus víctimas, pervierte a quienes lo ponen en práctica, divide a las naciones en su propio seno, constituye un obstáculo para la cooperación internacional y crea tensiones políticas entre los pueblos; es contrario a los principios fundamentales del derecho internacional y, por consiguiente, perturba gravemente la paz y la seguridad internacionales.”¹⁹

Además, en uno de los principales fallos en relación con el tema, la sentencia T-1090 de 2005²⁰, fue enfática al señalar que la Constitución prohíbe cualquier tipo de discriminación, entre ellas, la que se deriva de razones raciales. Al respecto, recordó que la discriminación puede haber sido definida por la Corte como:

“un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...) El acto discriminatorio es 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. Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Ibíd.*, Pág. 122.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ En este caso, La Corte estudió la tutela instaurada por dos mujeres afrocolombianas a quienes se les negó la entrada a dos establecimientos de comercio abiertos al público en la ciudad de Cartagena por el hecho de ser afrocolombianas. La Corte Constitucional tuteló los derechos de las mujeres y ordenó una indemnización en abstracto a su favor. Corte Constitucional. Sentencia T-1090 de 2005. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente a la persona.”

Debido a que la población afrocolombiana ha sido objeto de desprecio y maltrato con base en la raza, y que este es un criterio de discriminación, la Corte recordó que la raza es un criterio sospechoso de diferenciación y que, por tanto, las medidas legislativas y administrativas y las demás decisiones que se basen en un criterio racial deben ser sometidas a un estricto escrutinio, so pena de ser consideradas violatorias del principio de no discriminación.

Además, con base en el principio de igualdad material, la Corte ha indicado que es necesario que las autoridades adopten acciones afirmativas orientadas a reestablecer el goce equitativo de los derechos de las comunidades afrocolombianas. En la sentencia T-422 de 1996²¹ la Corte Constitucional señaló que:

“(…)la raza no puede generalmente dar pie a un tratamiento distinto en la ley. Pero, como ocurre con grupos sociales que han sufrido persecuciones y tratamientos injustos en el pasado que explican su postración actual, el tratamiento legal especial enderezado a crear nuevas condiciones de vida, tiende a instaurar la equidad social y consolidar la paz interna y, por lo mismo, adquiere legitimidad constitucional.”²²

Este recorrido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al igual que los datos provistos por los informes del Observatorio de Discriminación Racial y los organismos internacionales, permiten concluir que en Colombia el racismo es un problema arraigado socialmente, que reviste gran envergadura. La población afrocolombiana sufre múltiples formas de violencia y vulneración de derechos humanos que no son resultado de un conjunto de situaciones desafortunadas inconexas, sino que tienen como raíz común el racismo, esto es, la creencia que los rasgos físicos o pertenencia de una persona a un determinado grupo étnico otorgan una mayor valía a ciertos individuos. Sin embargo, se trata de un fenómeno invisibilizado y negado tanto por la sociedad como las autoridades. Por esta razón, las iniciativas que se dirigen a denunciar el racismo y exponerlo públicamente para cuestionar su negación, adquieren especial relevancia en el debate público.

b. La importancia del Proyecto Blanco Porcelana en este contexto.

El Proyecto Blanco Porcelana tiene una especial importancia en el contexto de negación del racismo y persistencia de la discriminación racial descrito anteriormente por varias razones que son relevantes desde el punto de vista artístico y social, las cuales inciden al momento de establecer el grado de protección constitucional que tiene la obra.

²¹ Un ciudadano interpuso acción de tutela contra el Departamento Administrativo de Servicio Educativo Distrital de Santa Marta porque en la composición de la Junta Distrital de Educación de dicha ciudad no se contaba con un representante de las comunidades negras como lo establecía una resolución de la Alcaldía. La negativa a incluir al representante de las comunidades negras se fundamentó en que no se tenía registro histórico de que existiesen comunidades de este tipo en el Distrito. La Corte tuteló los derechos del accionante y ordenó que se incluyera al representante afrocolombiano. Corte Constitucional. Sentencia T-422 de 1996. M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

²² *Ibíd.*

Para empezar, el proyecto en cuestión tiene la intención de develar a partir de una propuesta estética, el entramado de normas de prestigio social y circulación basadas en prejuicios raciales que sustentan el racismo estructural. No se trata de un mensaje que aparezca de forma contingente en la obra sino que se trata de su intención expresa. La propuesta tiene mucho valor porque la reflexión se enfoca en uno de los aspectos más complejos del racismo y es su negación por parte de la sociedad y de las autoridades. Por eso, contribuye a plantear abiertamente el debate sobre un asunto de interés público como es el racismo y las prácticas discriminatorias con base en la raza, proscritas como hemos mostrado por la Constitución y por los tratados internacionales.

Las autoras se valen de dos recursos que tienen un impacto especialmente notable en la reflexión sobre la negación del racismo, porque aportan pruebas de realidad en relación con los hechos que soportan su crítica. Primero, en la obra Blanco Porcelana la autora se vale de experiencias y situaciones que son administradas por las personas en las interacciones y prácticas cotidianas, especialmente en el entorno familiar. Los usos cotidianos del lenguaje y formas de socialización representadas por la autora a través de diferentes técnicas artísticas no deben ser vistas como situaciones inconexas e inofensivas, pues en ellos se muestra cómo se multiplica un sistema inferiorizante hacia las personas que no cumplen ideales de blancura sobre el cual se instituye el sistema de clasificación socio-racial que da lugar al racismo.

En ese orden de ideas, la obra Blanco Porcelana constituye un discurso estético cuya pretensión no es la de revelar datos de la vida familiar de una de las autoras de forma indiferente o superflua. Por el contrario, su propósito es el de generar una reflexión sobre una problemática social naturalizada en la cotidianidad de la vida familiar. Lo distintivo de la experiencia que relata la obra es que acude a situaciones recurrentes y habituales que hacen parte de actitudes y comportamientos socializados que no son percibidos como actos de racismo. En ello reside su capacidad de interpelar públicamente sobre la negación de la discriminación por raza.

Segundo, la obra Blanco Porcelana se vale de un ejercicio de creación artística autorreferencial y autobiográfica. El proyecto expresa las opiniones de la autora en relación con su propia experiencia vital, que pretenden servir de evidencia para una situación mucho más extendida. Este recurso es especialmente poderoso en este caso puesto que consigue hacer evidente algo que de otra manera seguiría sin mencionarse: que el racismo en las familias colombianas existe, que comprende una cantidad enorme de prácticas familiares e individuales, y que afecta la vida de quienes no cumplen con el ideal de blancura imperante.

Debido a que uno de los mayores obstáculos para el goce efectivo del derecho a la igualdad de los pueblos afrocolombianos y para el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de eliminación la discriminación racial es que en Colombia se niega la existencia de prácticas racistas bajo el mito de la democracia racial, el proyecto Blanco Porcelana adquiere una importancia ya no solo a nivel estético y del debate social, sino en el plano de la reflexión ciudadana dirigida a garantizar un derecho fundamental como la igualdad. Por supuesto, en la medida en que aborda un tema invisibilizado y marcado por la negación, se trata de un proyecto que puede chocar con las visiones imperantes o con algunos acuerdos sociales informales en torno a la ausencia de racismo. Sin embargo, los objetivos del proyecto y los medios de los que se vale contribuyen a avanzar en la difusión de los postulados del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.

Se trata entonces de una obra artística con vocación social, pedagógica y de denuncia de las violaciones al principio de no discriminación y a la eliminación de todas las formas de racismo, cuyo límite debe ser sometido a un estricto escrutinio por parte de la Corte.

II. El alcance de los derechos en tensión en el caso Blanco Porcelana

Para responder la amable solicitud de la Corte, a continuación nos referiremos al contenido de los derechos en tensión. Esto es, por una parte a los derechos a la libertad de expresión y a la creación de obras artísticas y, por otra parte, a los derechos a la intimidad y al buen nombre. Además, teniendo en cuenta las particularidades del caso, sintetizaremos los estándares fijados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para resolver conflictos entre estos derechos, así como algunas reglas establecidas en la jurisprudencia de tribunales internacionales a propósito del tema.

a. Derecho a la libertad de expresión

La libertad de expresión es un derecho fundamental que tiene una amplia protección en la Constitución²³. Su contenido y alcance ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en diferentes sentencias, entre las cuales, una de las más importantes es la T-391 de 2007.²⁴ En esta sentencia la Corte otorga una protección especial al derecho a la libertad de expresión, en virtud de su aporte a la democracia.²⁵

²³ Artículo 20 de la Constitución Política: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. // Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

²⁴ En esta sentencia la Corte conoció de una tutela interpuesta por la compañía Radio Cadena Nacional –RCN– contra una providencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. El fallo del Consejo de Estado resolvió una acción popular interpuesta por la Fundación Un Sueño Por Colombia, la cual indicaba que el programa El Mañanero de la Mega, dañaba a la juventud con su programación, debido a sus contenidos vulgares. A la vista de la Fundación Un Sueño Por Colombia, la programación del programa El Mañanero afectaba la moralidad pública, las buenas costumbres, los valores, la integridad física y psíquica de la sociedad, el patrimonio público, el patrimonio cultural de la nación, la seguridad y salubridad pública y los derechos de los usuarios y consumidores de la radio en Colombia. El fallo del Consejo de Estado daba la razón a los demandantes de la acción popular y ordenaba ejercer controles sobre el contenido del programa de radio. La Corte Constitucional falló a favor de los accionantes y tuteló su derecho a la libertad de expresión, por lo cual revocó la sentencia del Consejo de Estado. Corte Constitucional. Sentencia T-391 de 2007. M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁵ Sobre la importancia que tiene el derecho a la libertad de expresión, la Corte Constitucional señaló: “Existe consenso prácticamente universal respecto de la importancia de la libertad de expresión, en todas sus manifestaciones, dentro de los sistemas políticos democráticos. La expresión, en sus diversas manifestaciones y elementos protegidos, cuenta con un status jurídico especial, y un grado de inmunidad significativo frente a regulaciones estatales, que es mayor que aquel que se provee a los bienes jurídicos tutelados por otros derechos y libertades, dado el especial aprecio que se presta en las constituciones modernas y en la normatividad internacional al libre proceso de comunicación interpersonal y social. La libre manifestación y comunicación del pensamiento, así como el libre 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. Este lugar privilegiado de la expresión dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, así como el grado reforzado de protección que se le otorga en cada uno de ellos, se justifica –

La sentencia también señala cuatro presunciones constitucionales a favor de la libertad de expresión y los requisitos que debe cumplir una autoridad que pretenda limitarla.²⁶ Las presunciones son: (i) que toda expresión está amparada *prima facie* por el derecho a la libertad de expresión; (ii) que en caso de colisión del derecho a la libertad de expresión con otros derechos fundamentales, en principio, éste prevalece sobre los demás; (iii) que cualquier limitación o regulación de una autoridad pública al derecho a la libertad de expresión se presume inconstitucional y por tanto debe ser sometida a un control constitucional estricto; (iv) que cualquier acto de censura previa por parte de las autoridades es una violación al derecho a la libertad de expresión, sin que ello admita prueba en contrario.²⁷

De acuerdo con esto, si las autoridades establecen límites al derecho a la libertad de expresión, deben garantizar los siguientes estándares: (i) indicar en el momento mismo de la limitación cuál es su finalidad, para lo cual habrá de referirse a su “fundamento legal preciso, claro y taxativo”²⁸, y cómo la libertad de expresión puede afectar el bien que se pretende proteger; (ii) expresar al momento mismo de la limitación argumentos suficientes que derroten las cuatro presunciones mencionadas que protegen la libertad de expresión, y que demuestren el cumplimiento de los demás requisitos establecidos en el marco normativo nacional e internacional para su restricción; y (iii) asegurar que los argumentos ofrecidos para limitar la libertad de expresión se encuentran sustentados en evidencia veraz y comprobada, que los haga procedentes.²⁹

En la misma dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) ha reiterado la importancia de la libertad de expresión reconocida en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁰, y ha establecido estrictas reglas para su

principalmente- con cinco tipos de fundamentos: (1) consideraciones filosóficas sobre la búsqueda de la verdad, (2) razones derivadas del funcionamiento de las democracias, (3) motivos atinentes a la dignidad y autorrealización individual, (4) consideraciones sobre la preservación y aumento del patrimonio cultural y científico de la sociedad, y (5) motivos históricos y consideraciones prácticas sobre la incapacidad estatal de intervenir apropiadamente en esta esfera. Los cinco tipos de fundamentos son pertinentes al momento de interpretar el alcance de los derechos que están en juego en casos complejos como el presente.” *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: // a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o // b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

limitación. Partiendo de un reconocimiento amplio del valor democrático de la libre expresión, la CIDH reconoce que este derecho no solamente ampara a los periodistas y a los medios de comunicación, sino que son titulares de la libertad de expresión todas las personas, sin importar a qué se dediquen. Además, señala que cualquier limitación a este derecho debe respetar los siguientes parámetros:

(i) Las limitaciones deben estar previstas de forma clara, taxativa, expresa, precisa y previa en una ley –comprendida en sentido estricto- para evitar la arbitrariedad, la discriminación y la persecución. (ii) La limitación debe responder a la consecución de fines constitucionales imperiosos: la protección del orden público, la seguridad, la moral pública, la salubridad pública y los derechos de los demás; los cuales han de interpretarse de forma restrictiva y deben justificarse atendiendo a las circunstancias y particularidades de cada caso en concreto, y (iii) las limitaciones que se establezcan a la libertad de expresión deben obedecer a los criterios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto en relación con la finalidad perseguida.

En cuanto al contenido del discurso, tanto la Corte Constitucional como la CIDH han reconocido que aunque todos los discursos están protegidos en virtud del derecho a la libertad de expresión, algunos de ellos merecen una especial protección. Así, en la sentencia T-391 de 2007 la Corte Constitucional resaltó que los usos de la libertad de expresión que se refieren a temas políticos, que constituyen un ejercicio directo e inmediato de otros derechos fundamentales, o discursos que debaten sobre asuntos de interés público gozan de especial protección constitucional frente a todo tipo de regulación.

La CIDH ha dicho en varias sentencias que todas las formas de discurso están protegidas por el derecho a la libertad de expresión, por lo cual el Estado tiene una obligación de neutralidad ante los contenidos que trae como consecuencia la necesidad de garantizar que, en principio, no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos *a priori* del debate público. Además, ha establecido la regla según la cual “*la libertad de expresión debe garantizarse no sólo en cuanto a la difusión de ideas e informaciones recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también en cuanto a las que ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población*”³¹.

Junto a ello, también ha reconocido que algunos discursos están especialmente protegidos por la Convención Americana. Estos son el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos; el discurso político y sobre asuntos de interés público, y el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa. Sobre el discurso de interés público, la CIDH ha examinado principalmente casos en los que se debaten asuntos relativos a personas o situaciones relevantes en el ámbito político nacional, como ocurrió por ejemplo en el caso

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

³¹ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión. Organización de los Estados Americanos. 2010. Parr 30 en adelante.

Tristán Donoso v. Panamá³². En este caso se estableció la regla según la cual el juzgador debe “ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública”³³

Por su parte, sobre el tercer tipo de discurso especialmente protegido, la jurisprudencia interamericana ha señalado que las expresiones que reflejan elementos esenciales de la identidad o dignidad personales deben recibir un mayor nivel de protección. Al respecto, la CIDH ha exigido que no se limite el uso de la lengua propia de las comunidades indígenas³⁴, y la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos ha exigido el mismo nivel de protección para el discurso religioso y las expresiones de la orientación sexual y la identidad de género³⁵. Siguiendo este mismo razonamiento según el cual deben tener un mayor nivel de protección las expresiones que contienen elementos relativos a la identidad o a la dignidad personal los cuales corresponden a criterios sospechosos de diferenciación como la lengua, el género o la orientación sexual, es razonable concluir que los discursos que expresen un elemento de la identidad personal como la raza deben también estar incluidos dentro del grupo de discursos especialmente protegidos. Por tanto, los discursos que expresan aspectos raciales del sujeto que lo emite en principio no podrían ser sometidos a limitaciones.

En este escenario normativo debe entenderse que las expresiones artísticas son discursos protegidos por el derecho a la libertad de expresión y que su contenido puede encontrarse dentro de las categorías de discursos especialmente protegidos. La libertad artística es, como lo ha dicho la Corte Constitucional, una especie del género libertad de expresión³⁶. En las sentencias SU-056 de 1995³⁷ y T-104 de 1996³⁸ la Corte examinó dos casos en los que

³² Los hechos del caso hacen referencia a la divulgación de una conversación privada entre un abogado y el padre de su defendido. El señor Santander Tristán Donoso se desempeñaba como abogado del señor Walid Zayed, quien se encontraba privado de su libertad de forma preventiva en virtud de un proceso en su contra por lavado de activos. Días después, la prensa panameña dio a conocer que habría un presunto cheque donado a la campaña del Procurador por dos compañías que dedicaban a lavar dinero proveniente de tráfico de estupefacientes. Al día siguiente, el abogado Tristán sostuvo una conversación con el padre de su defendido, en la que comentaba la posibilidad de que se publicara una nota en la que se dijera que las empresas involucradas en el presunto narco cheque no habían sido investigadas por lavado de dinero. Esto, para mostrar que mientras su defendido estaba siendo investigado por lavado de activos, otras empresas no. Esta conversación fue divulgada por la Procuraduría como denuncia una confabulación en su contra para difamarlo. El abogado consideró que la divulgación de la conversación afectaba era un abuso de autoridad y afectaba su honra y reputación. Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tristán Donoso contra Panamá. 27 de enero de 2009.

³³ Op. Cit Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Parr. 123.

³⁴ Ver el caso Corte I.D.H., Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia del 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141. párr. 169.

³⁵ Op. Cit Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y Comisión Interamericana de Derechos Humanos parr. 56

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-104 de 1996. M.P Carlos Gaviria Díaz.

³⁷ Conoció la Corte Constitucional en Sala Plena de dos procesos de tutela interpuestos por tres personas contra un reconocido autor nacional. Con la acción de tutela los accionantes buscaban la salvaguarda de sus derechos a la intimidad, el buen nombre y la integridad moral. La vulneración habría provenido a causa de la publicación de un libro en el cual se da cuenta de sucesos con los que los accionantes no quieren ser relacionados, pues rayan con la ilegalidad o son contrarios a las buenas costumbres. Los actores buscaban que se hiciesen modificaciones a la obra para que no se les pudiera relacionar con el libro. La Corte Constitucional falló en contra de los actores por considerar que no se estaban afectando sus derechos fundamentales con la publicación de la obra literaria. ³⁷ Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995. M. P.: Antonio Barrera Carbonell.

autoridades judiciales o administrativas ordenaron limitar la divulgación de obras literarias y artísticas.

Afirmó la Corte que la expresión artística a través de cualquier técnica tiene la particularidad de constituir el *“medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, resultando así corolario obligado del libre desarrollo de la personalidad, amparado en el artículo 16 Superior”*. Por esta razón, enfatizó que *“la libertad para proyectar en objetos materiales una idea, en tanto pertenece a la esfera privada del individuo, es absoluta; dicha libertad se predica respecto del contenido, significado o mensaje de la obra, así como del medio para su manifestación plástica, es decir, de la técnica”*. En el caso de la sentencia T-104 de 1996, la Corte recordó además que las fotografías deben ser reconocidas como una verdadera técnica de expresión artística³⁹.

La regla principal que la Corte fijó en los casos estudiados es que el juez constitucional no podía exigirle a los autores de las obras literarias ni de otras expresiones artísticas modificar las técnicas o los contenidos que los autores decidieran incluir en su obra, pues ello sería interferir en la expresión intelectual que está contenida en la obra. De este modo, precisó que en ningún caso son aceptables las intromisiones de terceros en la creación de la obra. En cuanto tiene que ver con el alcance y límites de la protección de la divulgación de las obras literarias y artísticas, la Corte no ha tenido la oportunidad de establecer criterios igualmente claros, por lo que el caso sobre el que nos estamos pronunciando sería una oportunidad para que la jurisprudencia avanzara en este sentido.

Aunque ha dicho que en algunos casos excepcionales sería posible limitar la divulgación de las obras artísticas y literarias, en ninguna de las sentencias estudiadas la Corte admitió esa posibilidad porque consideró que los derechos de los demandantes no se vulneraban o que los datos expuestos en la obra no afectaban gravemente sus derechos a la intimidad y al buen nombre. Para ello, tuvo especialmente en cuenta que la información de terceros contenida en la obra no había sido obtenida de manera ilegal, subrepticia, o con maniobras tales como hostigamientos. En este orden de ideas, puede concluirse que en estas sentencias la Corte estableció dos criterios en relación con la divulgación de obras artísticas y literarias.

Por un lado, que la comunidad tiene derecho a apreciar y escoger libremente las expresiones artísticas que considere dignas de su aprobación o rechazo, sin que esta elección esté viciada por la previa valoración de las autoridades y que, por lo tanto, la limitación de la divulgación de una obra puede desconocer este derecho de los espectadores derivado de su capacidad crítica y autonomía moral. Por otro lado, que las tensiones con los derechos a la intimidad o el buen nombre deben resolverse mediante una ponderación, en principio, a favor de la divulgación de la obra, puesto que no cualquier afectación a la intimidad y al buen nombre es

³⁸ El caso hace referencia a la orden que dio el Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar de retirar quince obras expuestas en el Instituto por considerarlas pornográficas y carentes de valor artístico. Las obras eran del artista Celso Castro quien afirma que el Director le había dado una autorización para hacer su exposición. Autorización que el Director negó haberle dado al artista. La exposición era de fotografías que aludían al erotismo y para ello muchos mostraban desnudos, que fueron precisamente los que ordenó descolgar el Director.

³⁹ La CIDH en el caso Fontevecchia también dijo en relación con las fotografías que:

suficiente para restringir el derecho a dar a conocer la obra. Esta regla remite a los mismos parámetros normativos para las limitaciones a la libertad de expresión en general.

En conclusión, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la jurisprudencia del sistema interamericano han concedido un alto grado de protección al derecho a la libertad de expresión teniendo en cuenta su importancia para el debate democrático y el ejercicio de una ciudadanía activa. Por eso, cualquier limitación a las expresiones, especialmente cuando ellas tienen el carácter de literarias y artísticas, debe ser excepcional y debe responder a los estrictos criterios previstos en estas providencias. Además, reciben un nivel aún más alto de protección los discursos sobre asuntos de interés público; los discursos sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos, y el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa.

b. Derecho a la intimidad

La Corte ha dicho que la intimidad “... *hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños...*”⁴⁰. Por esta razón, la regla general sentada por la jurisprudencia es que aquello que es íntimo ha de permanecer de esta forma, salvo que el titular del derecho decida revelarlo a terceros o que la información se haya vuelto de dominio público.

En la sentencia T-787 de 2004⁴¹ y T-634 de 2013⁴² la Corte sostuvo que el derecho a la intimidad está sustentado en cinco principios: “(i) *el principio de libertad, de acuerdo con el cual el registro o divulgación de los datos personales de una persona requiere de su consentimiento libre, previo, expreso o tácito o que exista una obligación de relevar dicha información con el fin de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo; (ii) el principio de finalidad, el cual demanda ‘la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima’; (iii) el principio de necesidad, de acuerdo con el cual la información personal que deba divulgarse guarde ‘relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación’; y (iv) el principio de veracidad, el cual exige que los datos personales que puedan ser divulgados ‘correspondan a situaciones reales’”.*

De este modo, el derecho a la intimidad puede verse vulnerado cuando el Estado o un tercero divulgan datos de una persona sin autorización previa⁴³. Sin embargo, no toda la información relativa a una persona está amparada por el derecho a la intimidad y, en consecuencia, no toda divulgación desconoce el derecho a la intimidad. Para la Corte, en principio están protegidos por el derecho a la intimidad los asuntos relativos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴¹ Corte Constitucional. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴² Corte Constitucional. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 2010 M.P. Mauricio González Cuervo

religiosas, los secretos profesionales y en general todo "*comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos tienen de aquel*"⁴⁴.

Sin embargo, la misma jurisprudencia de la Corte ha reconocido que el alcance del derecho a la intimidad no depende solamente del tipo de información que se pretende divulgar y, por lo tanto, puede concluirse que la lista presentada tiene un carácter meramente indicativo. La protección brindada depende también del "grado" de intimidad. Cuando la Corte emplea esta expresión parece referirse a dos cosas. De un lado, a que existen distintos grados de intimidad de acuerdo con el entorno social en el que se desenvuelva la persona. Existe así en opinión de la Corte un ámbito de intimidad personal, otro familiar, otro social y otro gremial⁴⁵. Pero hasta ahora de esta clasificación no se ha derivado ninguna consecuencia normativa que permita resolver tensiones causadas por las injerencias en cada uno de estos ámbitos.

La jurisprudencia alemana sí ha sostenido que, dependiendo del nivel en el cual se produjo la información que se divulga existe un umbral distinto de injerencia en la intimidad admitida. Tal como se explica en el libro "Libertad de Prensa y Derechos Fundamentales", la intimidad puede clasificarse en cuatro niveles; personal, familiar, laboral y pública:

"La esfera más íntima corresponde en general a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo sólo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, y es, según el Tribunal Constitucional, un ámbito intangible de la dignidad humana. La garantía de este campo es casi absoluta, de suerte que solo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión. Luego, encontramos la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas, en donde también hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima. Y finalmente, el Tribunal habla de la esfera social o individual de las personas que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad y a la autonomía es mucho menos, aun cuando no desaparece pues no se puede decir que se puede informar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad."⁴⁶

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Así han sido descritas por la Corte: "La primera, alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida. La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, "nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad o primero civil". La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse-en estos casos-el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana. Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse-conforme a derecho-la explotación de cierta información, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus más importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual"

⁴⁶ Uprimny, Rodrigo; Fuentes, Adriana; Botero, Catalina; y Jaramillo, Juan Fernando. *Libertad de prensa y derechos fundamentales*. Konrad Adauer Stiftung, Dejusticia, Andiaros. Ed. Legis. Pág. 66

De otro lado, la Corte Constitucional ha afirmado que el grado de protección a la intimidad depende del grado de exposición al público que la persona haya permitido en su esfera personal o en las esferas familiar, social y gremial. Siguiendo este modelo de protección dual, se acepta una mayor reducción del ámbito de protección del derecho a la intimidad cuando la información a se refiere a personajes públicos, ya que se entiende que “*su papel 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.*”⁴⁷ Esto hace que los personajes públicos, ya sean de la vida política o deportistas, cantantes o artistas, entre otros, acepten el mayor riesgo que tienen de ser afectados por críticas u opiniones adversas⁴⁸.

En cualquiera de estos casos, el criterio de divulgación de información protegida por el derecho a la intimidad depende de que ésta trate de alcanzar “*un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1o. de la Constitución*”⁴⁹. Por eso, la inexistencia de una autorización previa de divulgación exige demostrar que la revelación de información persiga un fin constitucional, que sea necesaria para ello, y que los datos son revelados de forma completa. Lo anterior, atendiendo a los principios de finalidad, necesidad e integridad.⁵⁰

Sobre la evaluación del interés general en la divulgación de información protegida por el derecho a la intimidad, el caso *Fontevicchia y D’Amico contra Argentina* resuelto por la CIDH⁵¹ es particularmente ilustrativo. En este caso se examinaba si dos publicaciones escritas que contenían información y fotografías sobre la vida sentimental y la familia del entonces presidente de Argentina, Carlos Menem, constituían una injerencia indebida en la intimidad. Para la CIDH, en efecto se difundió información relativa a “*cuestiones familiares*” del afectado. Sin embargo, la Corte consideró que esta actividad no desconoció el derecho a la intimidad debido a que el presidente es por excelencia un personaje público. Pero de manera adicional, porque la difusión de esta información familiar no obedecía únicamente a satisfacer la curiosidad del público sino que era *necesaria* para hacer evidentes otras situaciones de interés público. En ese caso, se trataba de una denuncia sobre la disposición de cuantiosas sumas de dinero y regalos, así como la presunta existencia de gestiones y favores económicos y políticos por parte del Presidente.

Esta regla muestra cómo la información familiar que inicialmente podría considerarse amparada bajo el derecho a la intimidad puede ser difundida si con ello se consigue divulgar asuntos de interés general. Esta misma regla debe ser aplicada en el caso de la exposición de fotografías expuestas con un alto contenido de información personal e íntima. Según la Corte, las fotografías no solo respaldan o dan credibilidad a la información escrita, sino que tienen un contenido y valor expresivo autónomo. En este caso, ellas también eran representaciones que contribuían al debate de interés general y no se dirigían solo a la satisfacción del público. Por eso, tampoco vulneraban el derecho a la intimidad.

⁴⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-066/98

⁴⁸ Op. cit. 24

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ *Ibíd.*

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Fontevicchia y D’Amico vs Argentina*. Sentencia del 29 de noviembre de 2011.

De acuerdo con lo expuesto, el derecho a la intimidad protege un ámbito personal y familiar de las personas que en principio solo puede revelarse con autorización de los interesados. Sin embargo, la protección disminuye teniendo en cuenta quién es el titular de la información, en qué esfera de la intimidad se produjo y cuál es la finalidad de la difusión de los datos. De este modo, puede anticiparse que cuando la revelación de la información cumple con las mismas finalidades democráticas que el ámbito de mayor protección de la libertad de expresión, es preciso que esta ceda a favor de la ampliación de un debate vigoroso y amplio en la ciudadanía.

c. Derecho al buen nombre

En cuanto al derecho al buen nombre, la Corte ha dicho que *“es un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad.”*⁵². Así, el derecho al buen nombre es protegido principalmente cuando se divulgan públicamente hechos falsos sobre una persona, tergiversados o tendenciosos que buscan socavar su prestigio o desdibujar su imagen.⁵³ Por lo tanto, para determinar si existió una violación al buen nombre, es indispensable examinar el contenido de la información, y analizar si es falsa o parcializada, o si pone en cabeza de ciertas personas actividades deshonrosas que le son ajenas.

En ese escenario, la jurisprudencia diferencia la información de la opinión. Solo es posible solicitar la protección del derecho al buen nombre en el caso de que los datos divulgados correspondan a la acción de informar. Si los datos que se consideran violatorios corresponden a apreciaciones del autor nada puede hacer el juez, pues ellas constituyen opiniones sobre lo que una persona percibe de la realidad, y de ellas no puede predicarse su veracidad. En la sentencia C-417 de 2009⁵⁴ la Corte Constitucional manifestó que: *“(…) distinto de la afirmación sobre hechos que se presentan a través del ejercicio de la libertad de información o prensa, llamados a tener respaldo en la realidad, cumplir con los requisitos constitucionales de la veracidad e imparcialidad o con la responsabilidad social en el caso de los medios, la opinión en cambio es una idea, un parecer o forma de ver el mundo, que de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras opiniones o pareceres (...)”*.

En este contexto, en los casos en los que entran en conflicto el derecho al buen nombre y la libertad de opinión, la Corte ha dicho que prima facie debe protegerse la opinión. Tal como se expresó en la sentencia T-391 de 2007 y las que la reiteran: *“(i) una presunción en favor de la libertad de expresión, que supone la primacía de esta libertad frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto, incluso del buen nombre y la honra, según el caso.”*⁵⁵.

⁵² *Ibíd.*

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-228 de 1994, M.P. Jose Gregório Hernández Galindo.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-417 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-219 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez

III. Caso concreto: Una obra artística de especial interés en la lucha contra el racismo en la que una de las autoras expone su historia familiar para expresar su opinión sobre lo que ella considera un “racismo velado”.

En este apartado estudiaremos la tensión de derechos planteada en el caso concreto, con el fin de establecer si debe prevalecer el derecho a la libertad de expresión de las autoras del proyecto Blanco Porcelana, especialmente la parte creada por Margarita Ariza, o si por el contrario este derecho debe ceder frente a las exigencias del derecho a la intimidad y al buen nombre invocados por los familiares de la artista que aparecen vinculados a la obra. Para ello tomaremos como contexto del debate la situación de racismo velado que se describió en el primer aparte, y las reglas sobre el contenido y las tensiones que plantean la libertad de expresión, y el derecho a la intimidad y el buen nombre.

a. El alcance de la protección constitucional de la obra.

Para determinar el peso en concreto de la libertad de expresión en este caso, debe considerarse el amplio margen de protección que tiene este derecho descrito anteriormente y las características particulares de la obra, que la convierten en un discurso especialmente protegido por la Constitución.

En cuanto a lo primero vale la pena recordar que el Proyecto Blanco Porcelana constituye una manifestación libre y pública de las autoras y que, por lo tanto, está amparada constitucionalmente. Esto significa que el análisis de este caso debe partir de la aplicación de las presunciones constitucionales que existen a favor de este derecho. De acuerdo con esta, en la colisión de la libertad de expresión con los derechos a la intimidad y al buen nombre la carga de la argumentación favorece a la primera, debido a que esta se orienta en mayor medida que los otros dos derechos al desarrollo del principio democrático. Además, esto implica que cualquier limitación, tal como la que ordenaron los jueces de instancia en este caso, se presume inconstitucional, salvo que supere el estricto control previsto por la Corte Constitucional para estos efectos.

Pero para llevar a cabo el test dirigido a verificar si se vulneran los derechos a la intimidad y a la libertad de expresión, creemos que lo más importante es que la Corte tenga en cuenta las características distintivas del Proyecto Blanco Porcelana y, específicamente, del “Cuento de Ada S”, y que lo hacen merecedor del nivel más alto de protección constitucional. La primera de ellas es que se trata de una obra artística. Debido a esta característica, puede sostenerse que la obra no tiene como propósito presentar una información sino mostrar el producto de la creación intelectual de las artistas, esto es, reflejar la opinión de las artistas sobre un asunto específico como el racismo velado. En nuestro concepto, el carácter de opinión de la obra no disminuye por el hecho de incluir algunos datos que tengan soporte en la realidad de la familia de una de las artistas, pues el propósito de la obra no es dar a conocer dicha información sino presentar la interpretación que ella hace de la misma. La obra se vale de esos comportamientos cotidianos solo para llamar a la reflexión sobre una situación que su historia familiar refleja bien, pero que no se circunscribe a ella.

La segunda característica tiene que ver con que las opiniones manifestadas en el proyecto Blanco Porcelana constituyen un discurso especialmente protegido por la Constitución ya que tienen como propósito generar debate sobre un tema de interés público, como es el racismo y

la discriminación racial inscritos en las prácticas cotidianas de la familia y en torno a la belleza en la sociedad colombiana. Como indicamos en la primera parte de esta intervención, la reflexión sobre el racismo y la discriminación racial debe recibir la mayor consideración por parte del ordenamiento constitucional toda vez que se trata de una situación grave, que afecta una parte significativa de la sociedad colombiana, que impide la vigencia plena del derecho a la igualdad y que, paradójicamente, es negada de manera consistente tanto por la sociedad como por las autoridades en el país bajo el mito de la democracia racial.

Además, debido a que uno de los mayores obstáculos para el goce efectivo del derecho a la igualdad de los pueblos afrocolombianos y para el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de eliminación la discriminación racial es que en Colombia se niega la existencia de prácticas racistas, el proyecto Blanco Porcelana adquiere también interés público, en tanto reflexión sobre la garantía del derecho fundamental a la igualdad en la estructura de la sociedad. Obviamente, los discursos menos polémicos no representan amenazas de ser censurados, pero algunos como estos, que son más osados y abordan temas marcados por la negación, son más chocantes y tienden a ser objeto de mayores censuras.

Atendiendo a estas dos características principales de la obra artística, consideramos que cualquier limitación al derecho a la libertad de expresión involucrado en la exposición del Proyecto Blanco Porcelana debe ser sometida al escrutinio más estricto por parte de la Corte, pues solamente razones fuertemente poderosas podrían disminuir el alto grado de protección que la Constitución le ha brindado a los discursos de interés general, más aún cuando ellos contienen opiniones expresadas mediante la creación artística.

b. Los derechos fundamentales puestos en tensión.

De acuerdo con lo expuesto en el aparte anterior, y con las precisiones hechas allí mismo, de manera general puede concluirse que se desconoce el derecho a la intimidad cuando (i) se revela información sensible por el ámbito en el que se originó o por el tipo de dato que se difunde, (ii) sin autorización del afectado, (iii) con información obtenida valiéndose de maniobras engañosas u hostilidades, (iv) sin que se persiga un interés protegido constitucionalmente como el interés general en el conocimiento de determinada información, y (v) sin que la información guarde conexión con la finalidad de su divulgación (necesidad). Un examen detenido de la información presentada por la artista sobre sus familiares, permite constatar que el Proyecto Blanco Porcelana no sobrepasa estos parámetros.

En nuestro concepto, los nombres propios de la familia de la artista y las situaciones cotidianas presentadas por la artista están amparados por el derecho a la intimidad. De hecho, se trata de comportamientos y fenómenos que normalmente están sustraídos del conocimiento de extraños por haber surgido en el ámbito particular de la familia y que solo conocen los más allegados. Sin embargo, contrario a lo que ocurre con la libertad de expresión en este caso, existen varias razones que debilitan seriamente el grado exigible de protección de esta información.

Para empezar, la autora no se refiere a situaciones que revelan información sensible sobre sus familiares, como sus creencias religiosas o su orientación sexual, sino que expresa actuaciones socialmente aceptadas de la vida cotidiana que, si bien por el ámbito en que se generaron pueden ser considerados íntimas, no deberían ser objeto de especial reserva por

parte de los familiares. Es decir, lo revelado no son los secretos de la familia, sino información que bien podría ser compartida con extraños en la medida en que no encarnan ningún dato especialmente reservado. Es por esto justamente que lo que la familia objeta es el juicio sobre estas prácticas cotidianas, y no las prácticas en sí mismas, ya que ellas son socialmente aceptadas. En nuestra opinión, en este ámbito de la intimidad se admite una mayor injerencia. Además, justamente el impacto de la obra tiene que ver con la encarnación reflexiva de actitudes de la familia de la artista pero que podrían predicarse de cualquier otra, dado al contexto más amplio de negación del racismo estructural en el que se generan.

Una muestra de que lo relatado en la cartilla “Cuento de Ada S” se sitúa en la intimidad familiar, pero no secreta, es la historia del nacimiento de un bebé y los comentarios que hay alrededor de cómo será o cómo nació. Así por ejemplo se relata: “Una vez llegado al mundo y en su blanca cuna, preparada por su abuela, Blanca Azucena exclamó: “¡Ay, hermana, el niño es blanquito! A lo que una de sus hermanas respondió “¡No hermana, no es tan blanquito! ¡Nunca como el *Blanco Porcelana* de mi mamá!”⁵⁶ (Cursivas originales). En ese caso, los comentarios que se hacen en torno al nacimiento de una persona y sus características se hacen desprevenidamente para que los puedan conocer otros miembros de la familia. No es un comentario secreto o que revele información de un dato personalísimo. También se describe en la cartilla los comentarios de las niñas cuando eran pequeñas. Por ejemplo, a una niña le preguntaba qué se cambiaría de su cuerpo y ella respondía que cambiaría sus labios, sin duda, pues eran muy grandes.

Adicionalmente, en este contexto consideramos que para revelar esta información no le era exigible a la artista una autorización de sus familiares en estricto sentido, no solo por el contenido ya analizado, sino porque el recurso del que se vale la artista no es el de la revelación de datos de sus familiares, que serían fragmentos inconexos y sin mayor relevancia pública, sino de la autobiografía. En este tipo de obra, es la vida de la artista la que le da un sentido unitario a todas las experiencias vividas y presenciadas que son mencionadas públicamente. Es la interpretación que ella da a su propia realidad la que concede sentido y valor a los comentarios anotados. Por eso, exigir una autorización de los familiares en esta situación en la que lo que expone la artista es su propia historia, atravesada como en todos los casos por relaciones interpersonales, resultaría desproporcionado. En todo caso, debe considerarse también que ninguno de los datos que sirven a la autora para manifestar su opinión fue obtenido de manera ilegal o con hostigamientos a sus familiares.

Por su parte, el proyecto Blanco Porcelana persigue de forma expresa un fin constitucionalmente legítimo con la difusión de la información. En este caso, tal como ocurrió en el caso Fontevecchia en la CIDH, la protección de la intimidad de los datos revelados debe ser menor puesto que la información expresada incluso mediante fotografías no se dirige simplemente a satisfacer la curiosidad del público, sino a mostrar una situación más allá del propio hecho. En el caso Fontevecchia contra Argentina, la posible corrupción de un presidente, en el caso de Blanco Porcelana, el racismo que de forma velada acontece en la cotidianidad de las prácticas familiares y de las concepciones sobre la belleza. El objetivo de la divulgación es entonces constitucional: busca generar un debate público sobre uno de los grandes problemas de Colombia, el racismo. No es para nada un objetivo de poca monta.

⁵⁶ Extracto de la cartilla “Cuento de Ada S” página 13.

Por último, en relación con el requisito según el cual se requiere que el medio empleado para divulgar la información sea necesario para alcanzar este fin constitucionalmente legítimo creemos que es necesario hacer una consideración particular. Con acierto la Corte ha establecido que este es uno de los requisitos que debe cumplir una limitación al derecho a la intimidad. Sin embargo, en este caso en el que se evalúa una obra artística de contenido crítico frente a una problemática social, no es posible hacer este tipo de escrutinio sin desconocer el ámbito de creación del autor que es, como lo ha dicho la Corte, intangible. El juez constitucional no tiene elementos suficientes para establecer si la autobiografía con menciones a situaciones cotidianas conduce necesariamente al fin esperado que es la denuncia del racismo.

Lo que sí puede establecer en el caso de las obras artísticas es que el medio empleado, la obra de arte y la exposición de algunos datos familiares, no es completamente inocuo para lograr el objetivo buscado. Bajo este estándar más respetuoso de la creación intelectual del artista, puede decirse que el proyecto Blanco Porcelana y el “Cuento de Ada S” no es un medio del todo inocuo para denunciar el racismo. Es indicativo de esto el hecho de que se saquen a la luz pública y se presenten de forma explícita los patrones racistas en algunas situaciones que, de otro modo, no serían objeto de controversia; y el hecho mismo de que los familiares que se consideran afectados no cuestionen las prácticas mostradas sino el enjuiciamiento que se hace de las mismas en términos de la discriminación racial.

De este modo, teniendo en cuenta que existen razones muy fuertes para garantizar el mayor grado de protección al proyecto artístico Blanco Porcelana y en cambio los criterios proporcionados por la Corte llevan a concluir que el derecho a la intimidad de los familiares de la artista no se ve afectado gravemente, debe entonces concedérsele mayor protección al derecho a la libertad de expresión de las artistas. En nuestro concepto, solo en caso de que la Corte encontrara que alguna expresión específica dentro de la obra exigiera alterar el análisis hecho en torno al derecho a la intimidad, debería entrar a establecer alguna limitación a la divulgación de la obra. Sin embargo, esta situación debería ser excepcional pues cualquier intromisión por parte de la Corte al contenido de la obra artística, significa necesariamente una afectación a la creación intelectual de las artistas.

A una conclusión similar llegamos sobre la supuesta violación del derecho al buen nombre. Este derecho se conculca cuando se divulgan hechos falsos o que afecten la imagen de una persona. Sin embargo, la Corte ha establecido que la veracidad y la imparcialidad en la presentación de los datos sobre terceros solo son predicables de la información y no de la opinión. La obligación de quien se expresa consiste entonces en diferenciar o hacer diferenciables estos dos ámbitos. Tal como se ha dicho aquí, esta es una obra artística y autobiográfica en la que las artistas promueven una reflexión en torno a ciertas situaciones sociales que ellas observan y sobre las que tienen una postura particular. Si esto es así, entonces se trata de una opinión de las artistas y no cabe exigirles veracidad.

En este sentido, no es razonable sostener que las artistas califican de racistas a las personas que aparecen mencionadas en la obra. Lo que ellas hacen es tomar sus palabras y actuaciones y examinarlas, más allá de la persona que las dice, para establecer el racismo velado que encierran. Los hechos son presentados sin ser atacados ni reprochados, tan solo se relatan y crean un cuerpo accesorio, y pocas veces principal, de la exposición. Por eso, deben diferenciarse los hechos objetivamente presentados de la calificación de racismo que hace la

artista. Además, la idea de usar esta información para expresar lo que a su juicio es el racismo velado es el componente más propio y claro de la expresión y creación intelectual de las artistas. Por eso, no es posible concluir que el proyecto Blanco Porcelana desconoció el derecho al buen nombre de los demandantes.

Por último, si se llega a la conclusión de que la protección de la libertad de expresión en el Proyecto Blanco Porcelana exige una limitación del derecho a la intimidad de los familiares de la artista demandada, y que no se vulneró el derecho al buen nombre de estos, entonces no parecen existir razones que sustenten la decisión adoptada por los jueces en las sentencias de instancia. La limitación a la divulgación de la obra no está justificada por argumentos suficientes ni por pruebas de orden fáctico certeras que derroten las cargas de la argumentación que operan a favor de la presentación de la obra. Esto significa que no superan el examen estricto que exige la Corte Constitucional para limitar la libertad de expresión de discursos especialmente protegidos. En consecuencia, en nuestro concepto la Corte debería revocarlas.

c. Conclusiones

La obra Blanco Porcelana es una propuesta artística que tiene como fin reflexionar en torno al racismo en las prácticas de belleza y la cotidianidad de las familias colombianas. En este sentido, y como fue objeto de exposición a lo largo de la intervención, Blanco Porcelana se erige como una denuncia sobre un tema de interés general, como es el racismo y la discriminación racial veladas tras el mito de la democracia racial. Debido a la negación de estos fenómenos, Blanco Porcelana es una obra necesariamente transgresora, que debe evaluarse como tal, sin desconocer la importancia de la reflexión que propone.

En efecto, la denuncia de prácticas racistas que hace la obra no se refiere a fenómenos tradicionalmente explorados como la grave situación de acceso a derechos económicos, sociales y culturales que afronta la población afrocolombiana o el desplazamiento forzado, sino que afronta el racismo velado, que es una situación menos evidente pero igualmente merecedora de reproche puesto que impide la plena eficacia del principio de igualdad, sobre todo en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, la obra permite una reflexión pública tanto sobre los nefastos índices de goce efectivo de derechos humanos de los que se dio cuenta en la parte inicial del texto, como sobre los productos de belleza que son utilizados por muchas mujeres y hombres en Colombia para aclarar su piel o alisar su cabello.

Como el combate del racismo y la discriminación racial es tan difícil sin una denuncia previa, el proyecto de Ada Margarita Ariza cobra especial importancia en el propósito constitucionalmente imperativo de su eliminación. En nuestro concepto, tanto fenómenos como el alto índice de mortalidad infantil entre los niños afrocolombianos, como las frases familiares que dan cuenta de un desprecio por los tonos de piel oscuros deben ser combatidos, pues bajo ambos subyace la idea de que la dignidad y el trato que deben recibir las personas lo define la pertenencia a determinados grupos étnico raciales.

El problema jurídico sometido al estudio de la Corte plantea un caso difícil ya que, además de este fin amparado por la Constitución, la obra involucra el derecho a la intimidad y el buen

nombre de algunos familiares de una de las artistas. Sin embargo, consideramos que existen razones contundentes para conceder una mayor protección en este caso concreto a la libertad de expresión de las artistas que al derecho a la intimidad. Blanco Porcelana constituye una obra artística que expresa las opiniones de sus creadoras y propone un debate público sobre un tema de interés general muy importante como el racismo. Para ello, se vale de una herramienta que si bien involucra datos de terceros es principalmente autobiográfica e interpretativa de la realidad personal. Por su parte, los datos revelados de la familia de la artista hacen parte del ámbito familiar, pero su contenido no es especialmente reservado o deshonoroso. De hecho podrían pertenecer a cualquier otra familia colombiana. Es este el instrumento más poderoso con el que cuenta la obra para lograr su fin, que no es otro que el de demostrar que sí existe el racismo, pero que de forma cotidiana este se torna imperceptible.

En este escenario, las limitaciones a la divulgación de la obra no parecen cumplir ninguna finalidad precisa, clara, certera ni necesaria. De conformidad con esto, solicitamos a la Corte Constitucional que revoque los fallos de tutela anteriores y proteja el derecho a la libertad de expresión y a la creación artística de Ada Margarita Ariza y sus colaboradoras.

De los Honorables Magistrados,

Rodrigo Uprimny Yepes
C.C. No. 79.146.539 de Usaquén
Director
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y
Sociedad –Dejusticia-

César Rodríguez Garavito
C. C. 79.555.322 de Bogotá D. C.
Director
Observatorio de Discriminación Racial
Miembro Fundador del Centro de Estudios
de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia-

Ana Margarita González
C.C.1032.363.750 de Bogotá
Investigadora
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y
Sociedad –Dejusticia-

Paula Rangel Garzón
C.C. 1.032.401.057 de Bogotá
Investigadora
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y
Sociedad –Dejusticia-

Carlos Andrés Baquero
C.C. 1.020.740.935
Investigador
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y
Sociedad –Dejusticia-