

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: Acción de Tutela No. 110013103-007-2018-00311-00

Accionante: ERIKA NIETO MÁRQUEZ.

Accionada: COMUNICAN S.A. (EL ESPECTADOR) y MARIÁNGELA URBINA CASTILLA.

Se resuelve mediante esta decisión la acción de tutela de la referencia, previos los siguientes,

I. ANTECEDENTES

A través de apoderada judicial ERIKA NIETO MÁRQUEZ, formuló acción de tutela en contra de la sociedad COMUNICAN S.A. (EL ESPECTADOR) y MARIÁNGELA URBINA CASTILLA al relatar que el 6 de marzo de 2018 publicó un video en su cuenta de youtube, en el que expresó su opinión frente a la pregunta de *“qué opinas de la comunidad LGBTQ siendo de una religión cristiana”*, ante lo cual, contestó que no tenía nada en su contra y que los toleraba. Ante las críticas recibidas por sus manifestaciones, publicó un nuevo video en el que ofrecía disculpas a quienes se pudieron sentir ofendidos.

Narró que el 20 de marzo pasado en el portal web *“LAS IGUALADAS”* de EL ESPECTADOR, la periodista MARIÁNGELA URBINA CASTILLA, publicó un video titulado *“Kika Nieto odia a gays y lesbianas así diga lo contrario”* en el que la acusó de ser homofóbica, elevó manifestaciones injuriosas y promovió un ataque viral en su contra.

Señaló que el 19 de abril de esta anualidad radicó una petición ante EL ESPECTADOR en la que solicitó rectificar la nota periodística mencionada, con el fin de que se publique un nuevo video en el que se desmientan las acusaciones en su contra por parte de la misma periodista y se ofrezcan excusas públicas; sin embargo, dicho medio negó lo peticionado al aducir que el canal *“LAS IGUALADAS”* es un escenario de opinión en el que se discuten abiertamente temas de género y/o

discriminación, y que solo procede la rectificación en caso de información falsa o errónea, que no se presentó en dicho evento.

Con fundamento en tales hechos, pretende mediante esta vía constitucional que se ordene al extremo accionado que publique un video que se denomine "*No es cierto que Kika Nieto odie a gays y lesbianas, como lo afirmé en el video publicado en esta misma página el 20 de marzo de 2018, a las 9:16 a.m.*" presentado por MARIÁNGELA URBINA CASTILLA, en el que se retracte de sus afirmaciones, ofrezca disculpas, y reconozca que las creencias religiosas de KIKA NIETO no la convierten en asesina, ni promotora de algún tipo de discriminación en contra de la comunidad LGBTQ. A su vez, que se retire de los medios de comunicación el video publicado el 20 de marzo de 2018.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Considera que la parte accionada con su conducta vulnera sus derechos fundamentales a la intimidad, la honra y el buen nombre, protegidos por la Carta Política.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Inicialmente, el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de esta ciudad avocó conocimiento de la presente acción y después de darle el trámite respectivo, profirió el fallo datado 22 de mayo de 2018 en el que negó el amparo solicitado (fls. 148 a 158). Impugnada tal decisión, se asignó por reparto a este despacho en sede de alzada; sin embargo, con fundamento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 se declaró la nulidad de lo actuado, conservando la validez de las pruebas aportadas y practicadas (fl. 4, C. 2).

Al someterse nuevamente a reparto y ser asignada a este juzgado en primera instancia, mediante proveído calendado 15 de junio de 2018 se admitió la solicitud constitucional y se ordenó oficiar a las accionadas para que dentro de los dos (2) días siguientes a su enteramiento, se manifestaran sobre los hechos que dieron origen a la presente solicitud de amparo.

IV. RESPUESTA DEL EXTREMO PASIVO.

COMUNICAN S.A. en calidad de editora de EL ESPECTADOR reiteró que el canal denominado LAS IGUALADAS se limita a exponer opiniones sobre temas relacionados con la libertad de género. Cuando en dicho portal se hizo referencia a las expresiones de ERIKA NIETO en el video publicado el 6 de marzo de 2018,

en ningún momento se afirmó que ella estaba promoviendo actos violencia en contra de la comunidad LGBTQ. Aseguró que la intención del video presentado por MARIÁNGELA URBINA simplemente era contribuir al debate en la lucha contra todo tipo de discriminación, que cumple con los requisitos de veracidad e imparcialidad.

Añadió que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial para debatir este asunto, al tener la posibilidad de acudir a instancias penales de considerarlo necesario; además, que no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, se recibieron misivas de las sociedades FUNDACIÓN PARA LA LIBERTAD DE PRESA y el CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD – DEJUSTICIA; la primera, solicitó negar las pretensiones, aduciendo que la respuesta dada en el canal LAS IGUALADAS se encuentran protegidas por los derechos de expresión, pues es muy diferente transmitir información a una opinión, dado que esta es una *“impresión subjetiva y parcializada que responde a las percepciones y juicios propios de una persona y a su forma de ver el mundo”*; así mismo, que las opiniones no son únicamente las que puedan gustarle a la accionante, pues de hecho, la notoriedad pública está sujeta a la crítica; la segunda, coadyuvó la solicitud de negar las pretensiones al plantear que no se vulneró ninguno de los derechos invocados en el libelo introductorio.

V. CONSIDERACIONES.

Prevé el artículo 86 de la Constitución Nacional que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”*

Teniendo en cuenta que la solicitud de amparo se dirige en contra de un medio periodístico, con miras a eliminar el video titulado *“Kika Nieto odia a gays y lesbianas así diga lo contrario”* publicado el 20 de marzo de 2018 en el canal de LAS IGUALADAS del periódico EL ESPECTADOR, resulta pertinente traer a colación lo consagrado en el artículo 20 de la Carta Política, conforme al cual:

“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.”

Frente a la legitimidad por pasiva, el numeral 7º, artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede en contra de particulares que correspondan o pertenezcan a medios de comunicación o difusión masiva (*connotación que se predica de ambos integrantes del extremo pasivo*), imponiendo un requisito de procedibilidad para su estudio de fondo, veamos:

“Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...) 7º: Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.”

Constituyéndose dicha petición de rectificación en un requisito previo para las acciones de esta índole, se observa que tal presupuesto se acreditó en el *sub lite* con la misiva radicada el 19 de abril de 2018 ante COMUNICAN S.A. (*fls. 7 a 16*) y con los videos que publicó tanto ERIKA NIETO MÁRQUEZ el 6 de marzo de 2019, como la periodista MARIÁNGELA URBINA CASTILLA en el canal LAS IGUALADAS el día 20 del mismo mes y año (*fls. 19 y 20*).

Decantado lo anterior, se evidencia que en este caso se presenta una pugna entre los derechos de rango fundamental a la libertad de prensa, información y expresión de la parte accionada, con las garantías (*también fundamentales*), a la intimidad, buen nombre y honra que presuntamente se encuentran conculcados a raíz la publicación denominada *“Kika Nieto odia a gays y lesbianas así diga lo contrario”*.

En este orden de ideas, previo a definir lo pertinente, se considera relevante traer a colación los siguientes apartes jurisprudenciales:

“Ahora bien, como lo reconociera esta Corporación en la sentencia C-488 de 1993, con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, “el objeto jurídico protegido (en el derecho a la información) es la información de la verdad. El conocimiento que se comunica, o que se adquiere por sí mismo, debe ser protegido por el Estado, pero siempre y cuando no vulnere valores sustanciales como el buen nombre, la intimidad, el orden público y el bien común, que es la expresión del interés general.”

(...) Por consiguiente, como los derechos a informar, a recibir información y la libertad de opinión no son absolutos, en cuanto admiten restricciones, la labor del juez constitucional en cada caso consiste en evaluar si la limitación es admisible y cuál resulta ilegítima. Y para ello será indispensable verificar si los derechos fundamentales de las personas resultan vulnerados por la información”¹ (Resaltado por el despacho).

“La Sala considera necesario resaltar algunas características y cualidades de la libertad de información. Se diferencia de la libertad de expresión en sentido estricto en que ésta protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa, mientras que la libertad de información protege 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”² (Resaltado por el despacho).

“**LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INTERNET Y REDES SOCIALES – Límites.** Cabe afirmar que lo publicado en redes sociales está amparado por la libertad de expresión, pero también está sujeto a los límites que antes se mencionaron, implicando que las manifestaciones difamatorias, groseras e insultantes, entre otras, no se encuentran bajo la protección señalada en el artículo 20 de la Carta, ni por los instrumentos internacionales que la consagran. También, como se observó, el amparo de dicha garantía y sus respectivos límites, se aplica a internet y las redes sociales de la misma manera que a los demás medios de comunicación”³ (Resaltado por el despacho).

Partiendo de tal derrotero, es necesario aclarar que es diferente transmitir una información a una opinión, toda vez que aquella debe sujetarse a un control previo de veracidad e imparcialidad, con el fin de evitar que resulte falsa o errónea, pues de presentarse cualquiera de estos eventos la misma debe ser aclarada o rectificada; de otro lado, la opinión se contrae a una manifestación subjetiva y parcializada frente a un determinado tema.

Teniendo en cuenta que el derecho a la libre expresión de ideas y opiniones es una de las características más importantes del Estado Social de Derecho, en Colombia está prohibida la censura; sin embargo, como su utilización indebida puede llegar a afectar derechos fundamentales de otras personas como el buen nombre y la honra, se impone como restricción emplear manifestaciones difamatorias, groseras e insultantes, ya que incluso, podría configurarse la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, consagrados en el ordenamiento penal.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T – 439 de 2009.

² Corte Constitucional. Sentencia T – 040 de 2013.

³ Corte Constitucional. Sentencia T – 050 de 2016.

Bajo ese panorama, al analizar el video titulado *"Kika Nieto odia a gays y lesbianas así diga lo contrario"* que aparece en el CD militante a folio 19 de este cuaderno y que se puede visualizar en el portal web de youtube <https://www.youtube.com/watch?v=D0ylzqiBzaA>, en el mismo no se incluyeron expresiones que tuvieran por objeto ofender a la accionante o tergiversar sus comentarios, sino que se emplearon una serie de críticas frente a un tema que se polemizó a raíz de unas declaraciones que la misma NIETO MÁRQUEZ realizó el 6 de marzo de 2018, generando el rechazo de varias personas en las redes sociales.

Cuando la periodista MARIÁNGELA URBINA se refiere a las declaraciones de la actora, en ningún momento la acusó directamente de homofóbica o de incitadora a la violencia con las personas que tienen inclinaciones sexuales diferentes a las heterosexuales, sino que hizo un llamado a la reflexión para no emplear frases como *"los tolero"* o *"si alguien en un punto de la vida tiene que juzgarte a ti, por ser lesbiana o por ser gay, no soy yo, es Dios"*, ya que las mismas pueden herir las susceptibilidades de algunas personas o desencadenar, eventualmente, interpretaciones que alimenten discursos de odio frente a la mencionada comunidad.

De suerte que los comentarios expresados por la periodista surgieron como consecuencia de las declaraciones de la accionante, limitándose a desarrollar algunas de sus frases para mostrar cómo afectaron a algunos miembros de la población que se sintieron ofendidos con los mismos, sin endilgarle palabras que no dijo, pues ello sí constituiría una transgresión de sus derechos.

Aunque la quejosa sostiene que se tergiversaron sus opiniones, lo cierto es que del análisis del video no puede concluirse que la accionada MARIÁNGELA URBINA se dedicó a *"malinterpretar"* sus declaraciones y mucho menos, con el fin de afectar su imagen, pues lo que hizo fue abordar el tema desde su óptica personal, con la única finalidad de promover la inclusión social de un sector de la población que está reivindicando sus derechos.

No está de más resaltar que todo tipo de comentarios se encuentran sujetos a la crítica, y aún más, si se trata de personajes públicos que tienen influencia en algún sector de la sociedad; por lo que es necesario entender que incluso la crítica es una manifestación pura de la libertad de expresión, cuando se está en desacuerdo con las ideas de otra persona.

Con fundamento en lo señalado, no se accederá al amparo solicitado.