



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

Bogotá, D.C., 6 de mayo de 2021

Honorables Magistrados
Sala Novena de Revisión de Tutelas
Corte Constitucional
Cuidad

Expediente: T-8067840

Referencia: Acción de tutela interpuesta por *Cesar* contra *Amanda*¹.

Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

Intervención No.: 002 de 2021.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 277.7 de la Constitución Política² y en atención a lo ordenado en el Auto del 16 de abril de 2021 proferido por el magistrado ponente, rindo concepto en el proceso de la referencia.

I. Antecedentes

El 19 de mayo de 2020, *Amanda* compartió en su cuenta de Facebook una foto de *Cesar* junto con un texto en el que lo denuncia públicamente por violación, pues afirma que el 1° de agosto de 2019, a pesar de haberle manifestado que no deseaba tener relaciones sexuales, fue accedida sin que pudiera resistirse debido al mareo que padecía luego de consumir unos vasos de whisky.

En la publicación, *Amanda* pone de presente que instauró la denuncia penal respectiva ante la Fiscalía General de la Nación, así como señala que otras seis mujeres también fueron víctimas de acoso por parte de *Cesar*.

Al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la presunción de inocencia, *Cesar* interpone acción de tutela en contra de *Amanda*, solicitando que sea retirada dicha publicación y se proceda con la rectificación, ya que si bien *“no niega la ocurrencia de las relaciones sexuales, lo cierto es que fueron consensuadas y de ninguna manera forzadas”*.

El actor expuso que desde el año 2017 sostuvo una relación de amistad con *Amanda* y *“que, con ocasión de ella, esporádicamente surgieron encuentros románticos y sexuales”*. Igualmente, manifestó que, días después del hecho denunciado, tuvo una discusión con la demandada, en la que *“ella le realizó varios*

¹ Por disposición de la Corte Constitucional los nombres reales de las partes y de las autoridades del proceso fueron reemplazados con el fin de salvaguardar los derechos a la intimidad de los involucrados (Cfr. Auto del 16 de abril de 2021).

² *“Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad”*.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

reproches por sus relaciones con otras mujeres y que, ante esa situación, él le respondió que ella era una mujer mala que era conocida por su activa vida sexual; motivo por el cual no tenía por qué hacerle ninguna clase de reclamos. Por lo anterior, asevera que la accionada le advirtió que se arrepentiría por haberla tratado así”³.

Mediante Sentencia del 1° de junio de 2020, el *Juzgado de Instancia* concedió el amparo solicitado y, en consecuencia, le ordenó a *Amanda* que retirara la publicación y se abstuviera de incurrir en conductas similares en el futuro. Lo anterior, al considerar que *“se había afectado el buen nombre del actor comoquiera que, si bien fue denunciado penalmente por la accionada como autor del delito de acceso carnal violento o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, lo cierto es que dicho trámite se encuentra en etapa de indagación motivo por el cual no existe una sentencia judicial que lo declare como culpable”⁴.*

La Sala de Selección de Tutelas Número Dos de la Corte Constitucional, por Auto del 26 de febrero de 2021, escogió para revisión el asunto de la referencia y asignó la sustanciación del caso al magistrado Alberto Rojas Ríos.

A través de Auto del 16 de abril de 2021⁵, el magistrado sustanciador decretó una serie de pruebas, ordenando en el numeral sexto: *“OFICIAR a (...) la Procuraduría General de la Nación, en concreto a la Procuraduría Delegada para asuntos Constitucionales, con el objetivo de que, dentro de los diez (10) días siguientes a la comunicación de esta providencia, rinda concepto en relación con la situación fáctica y jurídica que circunscribe el litigio en estudio”⁶.* Con tal propósito, se solicitó responder las siguientes preguntas:

“(i) ¿Cuál es el alcance del derecho a la libertad de expresión, en sus modalidades de libertad de información y de opinión, en casos en los que se denuncia la presunta comisión de conductas delictivas sin que exista previamente una sentencia penal condenatoria?; (ii) ¿dicho estándar cambia o tiene algún matiz en los eventos en los que es la víctima del delito denunciado es quien hace la publicación?; y (iii) ¿resultaría pertinente hacer alguna distinción cuando quien realiza la denuncia es una mujer víctima de delitos sexuales?”.

³ Cfr. Corte Constitucional, Auto del 16 de abril de 2021.

⁴ *Ibidem*. Con todo, el *Juzgado* negó las solicitudes de rectificación incoadas por el actor, al estimar que *“como quiera que la accionada presuntamente es víctima de violencia sexual, obligarla a disculparse públicamente implicaría revictimizarla, pues existe la posibilidad de que los hechos descritos por ella sean confirmados en un futuro por las autoridades correspondientes”.*

⁵ La providencia fue comunicada a la Procuraduría General de la Nación el pasado 22 de abril.

⁶ Para el efecto, a modo de preguntas orientadoras, en la providencia se señalan la siguientes: *“(i) ¿cuál es el alcance del derecho a la libertad de expresión, en sus modalidades de libertad de información y de opinión, en casos en los que se denuncia la presunta comisión de conductas delictivas sin que exista previamente una sentencia penal condenatoria?; (ii) ¿dicho estándar cambia o tiene algún matiz en los eventos en los que es la víctima del delito denunciado es quien hace la publicación?; y (iii) ¿resultaría pertinente hacer alguna distinción cuando quien realiza la denuncia es una mujer víctima de delitos sexuales?”.*



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

II. Concepto del Ministerio Público

A efectos de atender el requerimiento realizado por magistrado sustanciador, así como de fundamentar la solicitud que se realizará de revocar el fallo del *Juzgado de Instancia* y, en su lugar, denegar el amparo solicitado por *Cesar* en contra de *Amanda*, la Procuraduría se pronunciará sobre: (a) la primacía de la libertad de expresión, y (b) las denuncias de violencia contra las mujeres como un discurso protegido. Luego, (c) se responderán las preguntas realizadas en el Auto del 16 de abril de 2017, así como (d) se presentaran algunas consideraciones sobre el caso concreto.

a) *La primacía de la libertad de expresión*

El artículo 20 de la Constitución Política, en línea con los instrumentos internacionales de derechos humanos⁷, consagra la libertad de expresión como un derecho fundamental con diferentes manifestaciones, dentro de las cuales se resaltan:

(i) *“La libertad de expresión stricto sensu –opinión-, la cual consiste en la prerrogativa de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas”*; y

(ii) *“La libertad de información, con sus componentes de libertad de búsqueda y acceso a la información, libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión”*⁸.

En relación con el alcance de la libertad de expresión, la Corte Constitucional ha explicado que:

“(i) Por regla general, todo tipo de discurso está amparado por la libertad de expresión (presunción de cobertura). En efecto, a partir de lo dispuesto en el artículo 20 superior, se presume que toda expresión se encuentra protegida por el ordenamiento constitucional, “salvo que se demuestre en cada caso concreto y de forma convincente que, por sus características, se justifica su limitación”.

(ii) En principio, “cuando el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, se debe otorgar una primacía a la libertad de expresión” (presunción de primacía).

⁷ Cfr. Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-155 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

(iii) Algunos discursos reciben una protección acentuada, como ocurre con los que se refieren a asuntos políticos o de interés general (...), o constituyen en sí mismo el ejercicio de otro derecho fundamental (protección reforzada de discursos)⁹.

Con base en lo anterior, no es extraño que el ejercicio de la libertad de expresión entre en tensión con otros derechos fundamentales, como el buen nombre, la honra y la presunción de inocencia¹⁰. En tales eventos, para resolver la colisión debe realizarse un ejercicio de ponderación¹¹, teniendo en cuenta que, dada la primacía de la prerrogativa en estudio, *“solo será admisible la restricción de su goce en aquellos casos en los que se pueda demostrar:*

“(i) Que la misma persigue un propósito constitucional imperioso, esto es, urgente o inaplazable, (ii) que la restricción examinada resulta efectivamente conducente y necesaria y (iii) que su grado de interferencia o afectación pueda justificarse en el nivel de importancia que tiene la protección de los otros intereses constitucionales en juego”¹².

En este contexto, frente a la posibilidad de realizar denuncias públicas sobre conductas ilegales, se ha indicado que *“la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones encuentra un límite claro cuando se trata de las afirmaciones referidas a la comisión de conductas delictivas, pues (...) está condicionada por la garantía iusfundamental de la presunción de inocencia, que exige que una afirmación de ese tipo en todo caso se sustente en una sentencia en firme o que al menos se refiera a un procedimiento en curso”¹³.*

Sin embargo, en la Sentencia SU-274 de 2019¹⁴, la Corte Constitucional precisó que las personas *“tienen derecho de denunciar públicamente los hechos y actuaciones irregulares de los que tengan conocimiento (...), por lo que no están obligadas a esperar a que se produzca un fallo para informar de la ocurrencia de un hecho delictivo”.*

Sobre el particular, en tratándose de delitos sexuales en contra de mujeres, la denuncia pública es un discurso protegido que no puede censurarse en ningún caso, máxime cuando se trata de expresiones frente a las que media una

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-342 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), reiterando los fallos T-391 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-934 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo) y T-155 de 2019 (M.P. Diana Fajardo Rivera), entre otros.

¹⁰ Cfr. Artículos 15, 21 y 29 de la Constitución.

¹¹ Cfr. Alexy, Robert. *Epilogo de la Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid: 2007; y Bernal Pulido, Carlos. *La Solución de colisiones entre derechos fundamentales por medio de la ponderación*. En: Lecciones de Derecho Constitucional. Universidad Externado de Colombia: 2017.

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-420 de 2019 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-145 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

¹⁴ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.



denuncia penal sobre los hechos y, por ello, se descarta su temeridad¹⁵, conforme pasa a explicarse a continuación.

b) Las denuncias de violencia contra las mujeres son un discurso protegido

La libertad de expresión incluye la garantía de protección de su contenido con independencia de su aceptación social, política o estatal. Con todo, tanto el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como la Corte Constitucional han reseñado un nivel especial de protección para ciertos discursos¹⁶ por su *“importancia para el funcionamiento de la democracia, como medio de control ciudadano, o para el ejercicio de los demás derechos”*¹⁷. Entre esos discursos especialmente protegidos se encuentran aquellos que *expresan “elementos esenciales de la identidad o dignidad personales”*¹⁸.

La comunicación pública o privada, independientemente del impacto o nivel de aceptación, sobre actos de violencia contra la mujer, en particular de aquellos de naturaleza sexual, es una manifestación de la libertad de expresión y tiene la condición de un discurso protegido¹⁹. En efecto:

*“Los discursos que aluden a la protección de los derechos de las mujeres, y específicamente al derecho a estar libre de violencia, como el abuso y el acoso sexual, que además son delitos, son manifestaciones del derecho a la libertad de expresión de interés público que revisten de una protección especial con fundamento en el deber de debida diligencia en la prevención, investigación, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres”*²⁰.

Al respecto, el Ministerio Público considera que el derecho de las mujeres a denunciar ante el sistema de justicia los actos de violencia sexual en su contra es tan importante como la prerrogativa de denunciarlos públicamente, por lo que el Estado debe garantizar medidas materiales efectivas que les permitan visibilizar su problemática y ser oídas. Ello cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que históricamente los crímenes sexuales han sido los más silenciados²¹.

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-239 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-361 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-546 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Cfr. Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión.

¹⁹ Al ser un tipo de violencia que atenta contra esferas íntimas y sensibles de un ser humano está intrínsecamente vinculado a elementos esenciales de la dignidad y de la identidad de una mujer, en consecuencia, se trata de un discurso especialmente protegido.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-239 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

²¹ Sobre el particular, cabe recordar que se han promovido múltiples instrumentos internacionales, tales como la Declaración sobre la Abolición de toda forma de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1967, las Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas sobre la Mujer, que se celebraron en su orden, en ciudad de México (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Beijing (1995), el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1999), entre otros, que parten del reconocimiento de que las mujeres han sido un grupo históricamente discriminado y, en consecuencia, requieren para su protección esfuerzos mayores del aparato estatal.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

No se puede dejar de lado que las denuncias públicas de las mujeres en relación con delitos cometidos en su contra son un medio de reivindicación de sus derechos, el cual es especialmente importante en un contexto de impunidad como el que, por regla general, rige el sistema de justicia. Para ilustrar, es pertinente mencionar que:

“Según el Informe preliminar sobre lesiones no fatales de causa externa en Colombia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el año 2020 se realizaron 18.043 exámenes médico legales por presuntos hechos de violencia sexual, de estos, 15.462 correspondieron a mujeres, es decir el 85,70%, y 2.581 a hombres, lo que equivale al 14,30%. La reconocida Corporación SISMA Mujer, en su Boletín No.25 del pasado 5 de marzo de 2021 indicó: “Esto significó que, por cada hombre agredido, aproximadamente 6 mujeres fueron víctimas de violencia sexual. En este año, aún con las restricciones para el registro de los hechos derivadas de la pandemia y de la falta de una adecuada respuesta estatal, una mujer fue agredida sexualmente cada 34 minutos. Cabe señalar que las cifras de 2020 son preliminares y es preciso esperar la publicación del informe Forensis correspondiente a ese año para tener el consolidado anual²²”.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación registró 33.127 víctimas de delitos sexuales por hechos presuntamente ocurridos durante 2020. De estos, 27.884 correspondieron a mujeres, es decir, el 84,17% del total; 4.651 a hombres, lo que equivale al 14,04% y en 592 casos (1,79%) no se registró el sexo de la víctima.

“En cuanto a la persistencia de la impunidad en los delitos sexuales, (...) el 91,96% de los casos de delitos sexuales registrados por la Fiscalía General de la Nación en 2020 se encuentran en etapa de indagación, una de las primeras etapas del proceso penal, lo que evidencia la persistencia de la impunidad frente a la atención de estos delitos que afectan de manera desproporcionada a las mujeres y niñas. Solo el 5,48% de los casos se encuentran en juicio, y un 0,36% en ejecución de penas²³”.

Además, en el año 2020, la DIJIN registró 28.626 casos de delitos sexuales, de estos, 24.028 correspondieron a mujeres, es decir el 83,94%; y 4.596 a hombres, lo que corresponde al 16,05% y en 2 casos (0,01%) no se reportó el sexo de la víctima. “Esto quiere decir que, por cada hombre agredido, 5 mujeres fueron víctimas de delitos sexuales. Esto significó que cada 22 minutos por lo menos una mujer fue víctima de este tipo de violencia^{24,25}”.

Las cifras oficiales demuestran que el fenómeno de la violencia contra la mujer es actual, real e invade todos los contextos, por lo que el ejercicio público de las mujeres de su libertad de expresión frente a hechos que se enmarquen en el referido contexto, debe entenderse como una defensa ante un *“ataque que, bajo su perspectiva, consideran como lesivo de su integridad o dignidad”*. Ello, *“adquiere un mayor valor en sociedades donde existen altos índices de violencia*

²² Disponible en: <https://www.sismamujer.org/wp-content/uploads/2021/03/8M.pdf>.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Cfr. Informe de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres del 21 de abril de 2021. Así mismo, puede consultarse: *La doble violencia: impunidad y desatención en delitos sexuales*. Informe de la Procuraduría General de la Nación sobre el cumplimiento de la Ley 1719 de 2014.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

de género y, de manera concreta, de violencia contra las mujeres”, pues es evidente que las manifestaciones de dicho tipo tienen como “finalidad expresar inconformismo con prácticas Estatales, sociales y personales machistas, las cuales se pueden expresar en todas las modalidades, incluso, en redes sociales”²⁶.

Ahora bien, la especial protección que tienen las denuncias públicas de las mujeres frente a hechos que constituyen actos de violencia en su contra, no dependen de una condena en un proceso penal, pues muchas veces este resultado no se obtiene por diversos factores, como la ausencia de denuncias por temor o pena, la demora en los trámites propios de la investigación, indagación y juicio, o por la impunidad que caracteriza dicha clase de criminalidad.

En este sentido, si bien se reconoce que existe una tensión entre los derechos de la mujer denunciante y las prerrogativas del presunto agresor, lo cierto es que las segundas debe ceder frente ante los primeros, pues a pesar de que la honra, el buen nombre y la presunción de inocencia están protegidos en el ordenamiento constitucional, sobre estos prima la libertad de expresión de las mujeres, como grupo especialmente protegido y en situación de vulnerabilidad²⁷.

La Procuraduría recuerda que el alto nivel de protección constitucional que tiene las denuncias de actos de violencia contra la mujer responde a la discriminación histórica que las ha subyugado al silencio, a la falta de derechos, libertades y garantías mínimas, así como a la invisibilización y relativización de los actos y discursos que las afectan²⁸.

La censura de las manifestaciones y denuncias que materializan la libertad de expresión de las mujeres para proteger el derecho a la honra, al buen nombre y a la presunción de inocencia de su presunto abusador implica la aceptación de la permanencia del machismo, así como réplica estereotipos de género y sexistas, que buscan silenciar a quienes son víctimas de un delito sexual. Esa censura configura un medio de revictimización de las mujeres y un abuso de los controles oficiales, prácticas que han sido rechazadas de forma reiterada por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así las cosas, exigir, por ejemplo, la eliminación de una publicación donde se denuncie un abuso sexual o, en un escenario más extremo, la retractación y perdón público de la mujer a su presunto victimario, agrava el estado de

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

²⁷ Ello, sin perjuicio de las consecuencias legales adversas que puedan derivarse de actuaciones temerarias o falsas.

²⁸ *“De los mandatos contenidos en la Constitución y en las Convenciones sobre protección a la mujer, se deduce que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo. Así, por ejemplo, se extrae que el Estado debe: a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras”.* Corte Constitucional, Sentencia T-338 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

desprotección y vulnerabilidad, así como abre aún más la brecha de discriminación contra las mujeres.

El Ministerio Público deja constancia de que si bien la Constitución Política de 1991 consagra la igualdad material entre hombres y mujeres como uno de sus pilares fundamentales (art. 13), lo cierto es que la misma sigue siendo una deuda social, política y económica, al punto de que en la actualidad aún es imperativo e imprescindible abogar por un derecho mínimo: poder decir “NO” y denunciar públicamente cuando ello se irrespeta.

En torno al derecho a decir “no” es pertinente mencionar que se trata de una garantía que se materializa en la decisión libre y sin discriminación de qué se desea hacer y en qué condiciones, la cual es inherente a principios y derechos constitucionales, como la libertad de expresión, la integridad personal, el desarrollo de la personalidad sin limitaciones, la igualdad, la dignidad humana, la prohibición de ser sometida a tratos inhumanos, crueles y degradantes, entre otros.

Aunque el derecho en comento es predicable en todos los aspectos del desarrollo y la vida de las mujeres, adquiere una especial relevancia cuando se trata de decidir sobre su sexualidad. Esto, sin duda, porque el contexto sigue siendo de violencia generalizada, lo que ha despertado la preocupación del Estado y de organismos internacionales²⁹.

Las prácticas institucionalizadas en la cultura, las costumbres, las tradiciones, las idiosincrasias, la política e incluso en el derecho han creado el escenario ideal para que los contextos de violencia contra la mujer no se limiten a lo público. La desigualdad no solo se expresa en elementos tangibles, por ejemplo, como en el acceso a la educación, sino también actúa de forma imperceptible y naturalizada, por lo que invade de forma sensible y peligrosa el plano de la intimidad desde la infancia³⁰.

²⁹ En la cuarta conferencia mundial de la mujer de las Naciones Unidas, llevada a cabo en Beijing en septiembre de 1995, se tomó nota de que *“la violencia contra la mujer es un obstáculo para alcanzar los objetivos de igualdad, desarrollo y paz. La violencia contra la mujer perjudica y anula tanto el disfrute de las mujeres de sus derechos humanos como de sus libertades fundamentales. El fracaso de larga data de proteger y promover esos derechos y libertades, en el caso de violencia contra la mujer, es un asunto de preocupación de los estados y debe ser atendido. En todas las sociedades, en mayor o menor medida, las mujeres y las niñas son sometidas al abuso físico, sexual o psicológico, lo que atraviesa las líneas de ingresos, clases y culturas. El bajo estatus social y económico de las mujeres puede ser a su vez causa y consecuencia de la violencia contra la mujer”* (traducción libre).

³⁰ Son tipos de violencia contra la mujer los abusos físicos, sexuales y psicológicos. De acuerdo con la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia (1993) es imperioso evitar que dicho fenómeno: *“i) se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; ii) se perpetúe dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; y iii) se perpetúe o tolere por el Estado, donde quiera que ocurra”*.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Por todo lo anterior, es de mayor relevancia que las mujeres puedan ejercer sus derechos y libertades con el fin de rechazar cualquier tipo de violencia en su contra, sin importar en qué circunstancias ocurra. Además, es imperioso que se les garantice ser escuchadas con una perspectiva de género, que implique un espectro de protección especial, tanto en los distintos medios de comunicación como en el sistema de justicia.

En concreto, el referido panorama exige que las autoridades de la administración de justicia al resolver las tensiones que se presenten entre la libertad de expresión de las mujeres y los derechos de sus victimarios, operen a través de una óptica que incluya el género como elemento de diferenciación para permitir la adopción de medias afirmativas a su favor³¹. *“De este modo, en aras de lograr igualdad procesal realmente efectiva, es evidente que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia”*³².

En suma, *“las mujeres ejercen su derecho a la libertad de expresión y opinión, y sus contenidos gozan de protección constitucional reforzada cuando rechazan actos sexistas en su contra, más si sufren hechos de acoso tanto en las redes sociales, como en el mundo no digital”*. En otras palabras, *“el derecho a decir “¡NO!” está constitucionalmente protegido”*, así como las denuncias públicas ante su desconocimiento³³.

c) Síntesis: en virtud de la primacía de la libertad de expresión y la perspectiva de género como manifestación de la igualdad material no debe silenciarse el derecho de la mujer a decir “NO”

A modo de conclusión de lo expuesto y dando respuesta a las tres preguntas del magistrado sustanciador, la Procuraduría considera que:

(i)³⁴ El derecho a la libertad de expresión, particularmente en su esfera de libertad de pensamiento y opinión, es una garantía constitucional internacionalmente reconocida, que le permite a todas las personas expresar de forma libre y sin limitaciones sus pensamientos, su opinión, su percepción de los hechos y su visión subjetiva de los acontecimientos y de la realidad (art. 20 CP).

³¹ *“En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad”* (Sentencia T-338 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

³² Corte Constitucional, Sentencia T-338 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

³⁴ Pregunta (i): *“¿Cuál es el alcance del derecho a la libertad de expresión, en sus modalidades de libertad de información y de opinión, en casos en los que se denuncia la presunta comisión de conductas delictivas sin que exista previamente una sentencia penal condenatoria?”*.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

En efecto, la opinión y el pensamiento de una persona no están necesariamente relacionados con una situación jurídica determinada, como lo es el resultado un proceso penal. En otras palabras, no es posible supeditar o condicionar la libertad de opinión de una persona a un proceso judicial, ni resulta constitucional limitarla porque no está sustentada en este.

El derecho de las personas a denunciar públicamente, a través de los medios a su alcance o de los mecanismos que estimen más idóneos o efectivos, es una garantía constitucional fundada en derechos superiores como el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP) y la libertad de expresar y difundir el pensamiento (art. 20 CP), así como constituye un complemento al derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 CP).

Así pues, el derecho a expresar libremente la opinión y el pensamiento no está restringido ni limitado a la existencia previa o posterior de una sentencia penal condenatoria y, en consecuencia, el Estado debe garantizar a todas las personas el derecho a dar a conocer sus opiniones y percepciones sin más restricciones que aquellas relacionadas con los discursos prohibidos, tales como *“la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia, la incitación directa y pública al genocidio y la pornografía infantil”*³⁵.

(ii)³⁶ Cuando se trata de eventos en que la denuncia pública la realiza la víctima de un hecho delictivo, el ejercicio de la libertad de expresión no puede convertirse en una carga adicional. En otro modo, no puede tener como resultado algún tipo de exigencia legal, como la presentación de una denuncia ante las autoridades competentes.

Específicamente, aunque no se desconoce que existen medios idóneos para denunciar los delitos, lo cierto es que también existen barreras sociales, económicas y culturales que dificultan el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, lo que se traduce en la imposibilidad de acudir ante las instancias competentes o en la desconfianza en los sistemas jurisdiccionales, por lo que para muchas personas la denuncia pública se convierte en el único medio de reivindicación de sus derechos.

Así las cosas, la libertad de expresión de las víctimas frente a un hecho delictivo debe tener una protección especial, por tratarse de la afectación de bienes y derechos propios. En efecto, si las consecuencias negativas de la conducta son nocivas de forma personal y directa para el denunciante, no puede restringirse su derecho a manifestar su inconformidad con lo sucedido, pues ello constituye un ejercicio legítimo de la garantía de las víctimas a ser escuchadas.

³⁵ Véase: Marco Jurídico Interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión.

³⁶ Pregunta (ii): *“¿Dicho estándar cambia o tiene algún matiz en los eventos en los que es la víctima del delito denunciado es quien hace la publicación?”*.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

(iii)³⁷ Las mujeres son sujetos de especial protección y la garantía del acceso efectivo a sus derechos humanos, sus derechos fundamentales y sus libertades es uno de los pilares fundamentales del Estado. La libertad de expresión, en especial, el derecho de las mujeres de denunciar públicamente a un agresor, es una garantía mínima que no debe limitarse ni restringirse.

La manifestación pública de una mujer en relación con un acto de violencia, particularmente sexual, representa el ejercicio de sus derechos y un medio de defensa ante los ataques en su contra, por lo que su garantía es un deber superior y prevalente de las autoridades, cuyo objetivo es acabar con la brecha de desigualdad que afecta a las mujeres desde la infancia y con los discursos de violencia de género que han invisibilizado y silenciado por generaciones los delitos en su contra.

En este contexto, es exigible un nivel superior y más estricto de protección de la libertad de expresión de las mujeres víctimas de violencia sexual, pues por medio de esta se reivindican sus demás derechos y garantías, así como se les permite ser oídas, lo cual por siglos no fue garantizado y, en respuesta a ello, el Estado Social y Democrático de Derechos debe asegurar para no perpetuar dicha discriminación.

Al respecto, es claro que el derecho de las mujeres a denunciar actos de violencia sexual en su contra es un discurso protegido y, por lo tanto, no puede ser restringido o censurado. Por consiguiente, las autoridades y los administradores de justicia están obligados a tratar estos asuntos desde un enfoque diferencial y de género, que garantice la efectiva protección de los derechos y libertades de las mujeres sin limitación alguna.

La libertad de expresión de una mujer víctima de algún tipo de violencia prevalece sobre los derechos de su presunto agresor, independientemente de que no haya sido condenado aún. La censura de las expresiones, las denuncias y las manifestaciones del derecho a decir “no”, que materializan la libertad de opinión de las mujeres, para proteger el derecho a la honra y al buen nombre de su presunto abusador, se itera corresponde a la aceptación de la permanencia del machismo, replica estereotipos de género y sexistas que buscan silenciar las manifestaciones públicas de las víctimas.

En conclusión, es necesario e imperioso hacer distinciones, tendientes a proteger los derechos de las mujeres y aplicar medidas afirmativas para garantizar el discurso protegido de denunciar actos violentos cometidos en su contra, como cuando se comunica públicamente que no se respetó su derecho a decir “NO”³⁸.

³⁷ Pregunta (iii): “¿Resultaría pertinente hacer alguna distinción cuando quien realiza la denuncia es una mujer víctima de delitos sexuales?”.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-239 de 2018 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-361 de 2019 (M.P. Alberto Rojas Ríos).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

d) Caso concreto: Amanda tiene derecho a denunciar públicamente que fue víctima de abuso sexual y el Estado no debe censurarla

En la presente ocasión, la Procuraduría estima que la acción de tutela presentada por *Cesar* contra *Amanda* no está llamada a prosperar, puesto que una ponderación entre: (i) los derechos a la honra, el buen nombre y la presunción de inocencia del actor y (ii) la libertad de expresión de la demandada, permite concluir que esta última prerrogativa prima sobre la otras³⁹.

En efecto, aunque no se niega que la publicación en Facebook de *Amanda*, por su contenido, tiene el potencial de afectar los derechos fundamentales de *Cesar*, no puede desconocerse que el acto comunicativo cuestionado es materialmente una denuncia pública de violencia sexual contra las mujeres, es decir, que se trata de un discurso que tiene una especial protección constitucional⁴⁰.

Precisamente, el especial nivel de protección del discurso de *Amanda* hace que la limitación de su libertad de expresión por parte del Estado únicamente resulte posible luego de un test de proporcionalidad, el cual no se supera en esta oportunidad. En concreto, si bien: (i) la solicitud de rectificación persigue un fin legítimo, como lo es la protección del buen nombre, la honra y la presunción de inocencia de *Cesar*, y (ii) tal remedio puede ser idóneo para salvaguardar dichas prerrogativas; lo cierto es que (iii) la petición del actor no es proporcional en sentido estricto, porque:

(a) Pretende silenciar una denuncia pública de una mujer que considera afectado su derecho a decir “no”, por lo que es evidente que se trata de una expresión que, por un lado, manifiesta un reproche a una situación concreta de quien estima fue víctima de abuso sexual y, por otro, una expresión de protesta frente a la invisibilización de la violencia contra la mujer;

(b) *Cesar* no se encuentra en estado de indefensión frente a *Amanda*, pues, además del contexto generalizado de incredulidad frente a la violencia contra la mujer que lastimosamente existe en Colombia, tiene a su alcance el mismo medio digital para ofrecer su versión de lo sucedido y permitir que cada persona se forme su opinión sobre lo sucedido, con lo cual deja de ser imperioso el retiro de la publicación pretendido;

(c) La publicación de *Amanda* no puede tildarse como temeraria o falsa por el mero hecho de que no exista una condena penal en contra de *Cesar*, porque implicaría menospreciar por completo el valor de sus palabras al punto de requerir una afirmación judicial para poder ser escuchada, lo cual constituye un claro acto de discriminación y machismo contrario al artículo 13 de la Constitución; y

³⁹ Cfr. Supra II, a).

⁴⁰ Cfr. Supra II, b).



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

(d) Aunque no sea necesaria para pronunciarse públicamente sobre la violencia contra la mujer, en este caso concreto, es relevante la denuncia que presentó *Amanda* ante la Fiscalía General de la Nación, pues la misma da cuenta de la seriedad de sus acusaciones públicas y desvirtúa de plano una actuación temeraria de su parte como lo alega *Cesar* en la acción de tutela.

En consecuencia, la Procuraduría considera que la decisión del *Juzgado* de primer grado fue equivocada, porque al ordenar el retiro de la publicación de *Amanda* silenció injustificadamente su denuncia pública y su protesta frente al abuso sexual y la violencia contra la mujer. En este sentido, es palmario que el fallo de instancia carece de una perspectiva de género, ya que a partir de una debida ponderación de los derechos fundamentales en colisión teniendo en cuenta el contexto de discriminación contra la mujer vigente en el país, no es posible llegar a la conclusión plasmada en la decisión objeto de revisión.

III. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional **REVOCAR** el fallo del *Juzgado de Instancia* y, en su lugar, **DENEGAR** el amparo solicitado por *Cesar* en contra de *Amanda*, con el fin de salvaguardar su libertad de expresión, así como de garantizar la denuncia pública de la violencia contra la mujer como un discurso protegido.

Atentamente,

MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Proyectaron: Valentina Fajardo Gómez – Asesora Grado 19 y Pedro Daniel Contreras – Sustanciador Grado 11.
Revisó: Viviana Mercedes de Jesús Mora Verbel – Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia, la Familia y las Mujeres.
Aprobó: Juan Sebastián Vega Rodríguez – Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales.