Sentencia T-439/09

CONFLICTO SUSCITADO POR LA TENSION EXISTENTE ENTRE EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN/LIBERTAD DE INFORMACION DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION

CONTENIDO DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION/RESPONSABILIDAD DE LA ACTIVIDAD INFORMATIVA

La responsabilidad social de los medios de comunicación persigue que su comportamiento, en cuanto al manejo, procesamiento y divulgación de la información, garantice el ejercicio pleno de los derechos fundamentales del receptor de la información, y de los sujetos de la misma. Se trata, por lo tanto, de la coexistencia entre sus derechos: el de informar, de recibir información y el del respeto a la intimidad, la honra, el buen nombre y la dignidad de la persona sobre quien se informa. 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.

LIBERTAD DE INFORMACION Y EL DEBER DE VERACIDAD

La libertad de información tiene por objeto comunicar y recibir información sobre hechos de carácter noticiable, que por su materialidad son susceptibles de prueba, y deben someterse al contraste de su veracidad. Por lo tanto, cuando ésta exige que la información sea veraz, está estableciendo un deber específico de diligencia a cargo del informador -que solo debe transmitir como hechos, lo que ha sido objeto de previo contraste con datos objetivos-, y se privan de garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúa con desconocimiento de la veracidad o falsedad de lo comunicado. Así pues, información veraz significa, en los términos del artículo 20 constitucional, información comprobada según los cánones de la actividad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras malas intenciones.

LIBERTAD DE PRENSA Y DERECHO AL BUEN NOMBRE

VERDAD E IMPARCIALIDAD COMO LIMITES A LA LIBERTAD DE INFORMACION

DERECHO A LA INFORMACION Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE PRENSA

La protección de la propia imagen, junto con la de la intimidad y el honor, hacen parte de los llamados derechos personalísimos. Estos poseen autonomía propia, lo cual no significa que en ciertas situaciones no pueda verse menoscabados por medio de la violación del derecho de cada individuo a su imagen, que comprende la facultad de disponer de su apariencia y de su privacidad, autorizando o no su captación y su difusión. Todos los habitantes del territorio nacional tienen la libertad de publicar sus ideas sin censura previa; no obstante, esta libertad está limitada por la Constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio. Ahora, si bien no puede restringirse la libertad de prensa, y tampoco puede someterse la difusión de ideas o informaciones a censura previa, sí puede el juez constitucional impedir la violación de los derechos al buen nombre y a la honra de la persona, ya sea por la prensa, por la televisión o por cualquier otro medio, como acto abusivo que no puede ser objeto de garantía constitucional. Cuando se prohíbe e impide la publicación o difusión de informaciones, noticias o imágenes que afectan la intimidad de la vida privada de la persona o de su buen nombre, no se está censurando una publicación o información que puede eventualmente ser difamatoria, calumniosa o injuriosa. Por el contrario, se está garantizando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución, la efectividad de los derechos de las personas que se pueden ver lesionadas por el contenido de la publicación, cuando éste resulte contrario a la verdad. Corresponderá entonces, al juez constitucional, en cada caso particular, en aras de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, evaluar si la información, imagen o noticia a la que se pretende dar difusión o la circulación de la publicación que contiene la revelación de hechos o situaciones íntimas han sido obtenidas ilegalmente, o sin la debida certeza y constatación de la objetividad de la información publicada.

RECTIFICACION PREVIA NO EXIGIBLE COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN CASO DE INFORMACION VERDADERA VIOLATORIA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

Esta Corporación ha sostenido, al interpretar el alcance del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la exigencia de previa solicitud de rectificación como condición de procedencia de la acción de tutela, es aplicable cuando se pretende la corrección de informaciones inexactas o erróneas divulgadas por los medios de comunicación social. Tratándose de los medios de comunicación social, el derecho de rectificación está consagrado de manera expresa en la Constitución, y se origina por el solo hecho de difundir información falsa o inexacta que afecte los derechos fundamentales de una persona. Para la garantía de ese derecho, la ley ha previsto entonces, una causal especial de procedencia de la tutela frente a particulares que tienen el deber de informar los asuntos de interés general a la colectividad, incorporando la exigencia previa de una solicitud de rectificación. La violación de los principios de veracidad o imparcialidad por parte de un medio de comunicación, con repercusión sobre los derechos fundamentales de una persona, genera como consecuencia natural el derecho fundamental de rectificación, en virtud del cual esta última puede solicitar la corrección de la información, “en condiciones de equidad”. Sin embargo, ha dispuesto igualmente la jurisprudencia que hay eventos en los cuales no es necesario hacer la solicitud previa de rectificación para que la tutela sea procedente. En este caso, a pesar de que la accionante lo intentó, no era necesaria la rectificación por cuanto es evidente que no se trata de una temática susceptible de rectificarse porque (i) la información revelada no era inexacta ni falsa y por ende, era innecesario apelar a una rectificación y (ii) lo que se quiere en este caso es que, aunque la información suministrada por la cadena informativa es verdadera, se logre la protección judicial para detener la lesión a derechos fundamentales producida por la manera como la información ha sido presentada.

DERECHO A LA INTIMIDAD EN CASO EN QUE LA PERSONA ACCEDE A LEVANTAR EL VELO DE SU INTIMIDAD-Innecesaria la inclusión de la imagen y la voz de la demandante

Quiere decir que en el presente caso, prima facie, no existió violación del derecho a la intimidad de la accionante por parte del reportaje neutral y documental realizado por Caracol, en tanto la propia accionante accedió, en su momento, a “contar parte de su vida” a un reportero casual. Empero, el asunto no es tan pacífico, porque si bien la accionante reveló datos íntimos, lo hizo bajo ciertas condiciones que no se lograron demostrar en el proceso, pero que la Corte no puede soslayar en este análisis, ellas son: (i) las precisas condiciones exigidas por la accionante para conceder el reportaje: distorsión de voz y entrevista sin

mostrar el rostro- y (ii) la negativa del reportero en reconocer la existencia de tales exigencias. Pese a que la duda persiste por falta de una comprobación clara de lo sucedido en punto al anonimato sugerido por la accionante en el reportaje realizado por el periodista, en opinión de la Corte, resulta extremadamente sospechoso el posible consentimiento de la accionante en acceder a una entrevista de frente y sin ocultamientos, tal como lo afirman las personas implicadas en esta tutela. Se concluye que la inclusión, por otra parte innecesaria, de la imagen y la voz de la accionante, en la difusión de este importante documento periodístico, realmente vulneró el derecho a la imagen y a la intimidad de la tutelante y de sus hijos menores de edad que en este caso por disposición constitucional expresa resultan prevalentes y la Corte debe proceder a resguardarlas.

LIBERTAD DE INFORMACION Y EL PASO DEL TIEMPO- Significación de un hecho o una acción puede variar en el curso del tiempo

El paso del tiempo en el marco de la libertad de información ha ocupado a la doctrina por cuanto tales difusiones pueden llegar a obstaculizar la vida presente de las personas involucradas.

LIBERTAD DE INFORMACION-Límites

Por esta razón la Corte Constitucional, ciertamente recava la importancia y la trascendencia del derecho a la información libre, pero no deja de llamar la atención y alertar a los periodistas y a los medios sobre la necesidad de desarrollar una profunda sensibilidad, tener un cuidado especial y adoptar medidas preventivas extremas cuando exista o pueda existir una confrontación y una contradicción con otros derechos fundamentales de los niños o de otras personas, como el derecho a la intimidad y el buen nombre. No otra razón tiene el examen que se hace a continuación sobre las limitaciones al derecho a la libertad información.

LIBERTAD DE INFORMACION Y DERECHOS DE MENORES DE EDAD/ LIBERTAD DE INFORMACION Y DERECHO A LA PROPIA IMAGEN/ INDEMNIZACION DE PERJUICIOS Y DAÑO EMERGENTE EN CASO DE VULNERACION DE LOS DERECHOS A LA PROPIA IMAGEN, LA INTIMIDAD Y LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS

En casos en los que potencialmente esté de por medio la preservación de los derechos de menores de edad, en particular ante transmisiones de

imágenes o noticias a través de los medios de comunicación que pueden ser perjudiciales para su bienestar y desarrollo integral, los jueces han de prestar especial atención a su protección, y a la armonización concreta de los derechos enfrentados, sobre la base de la prevalencia de los derechos de los niños – que detentan, por mandato expreso del artículo 44 de la Constitución, una primacía ab initio sobre la libertad de expresión. La divulgación del reportaje con datos desuetos de la vida privada de la accionante, y especialmente las modalidades visuales- imagen y voz empleadas en este caso, vulneraron y afectaron, sin duda, la intimidad personal y familiar de los hijos menores de edad de la señora Maria. La Corte revocará las sentencias de instancia para dar paso a la protección solicitada por la señora MARIA, en punto a sus derechos a la propia imagen, a la intimidad y a los derechos de los niños. Para ello, ordenará a Caracol y Semana que se aseguren de cubrir la imagen y distorsionar la voz de la accionante en las emisiones que se hagan del documento COLOMBIA VIVE, donde la accionante aparece de frente a las cámaras dando una entrevista al reportero.

DERECHO AL OLVIDO-Caso divulgación de entrevista dada para programa de televisión años atrás

Referencia: expediente T-2.008.189

Acción de Tutela instaurada por *María* en contra de Caracol Televisión S.A. y Publicaciones Semana S.A.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT
CHALJUB

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil nueve (2009)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, en primera instancia, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, Sala Civil – Familia, en segunda instancia, el 23 de junio de 2008 y el 23 de julio de 2008, respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora *María* contra Caracol Televisión S.A.

1. ANTECEDENTES

1.1. ACCIÓN DE TUTELA PARA PROTEGER LA INTIMIDAD Y EL BUEN NOMBRE

La señora *María* interpuso acción de tutela el 30 de abril de 2008 y solicitó la protección de sus derechos a la intimidad, el buen nombre, a la honra y a la imagen.

A fin de proteger el derecho a la intimidad de la accionante esta Sala de Revisión no hará mención a su nombre, ni a su identidad.

1.1.1. Hechos Base de la Tutela

La acción se fundamenta en los siguientes:

1. La señora *María* manifiesta que en el año de 1996 concedió una entrevista a un periodista para que esta fuera divulgada en medios televisivos.
2. Agrega que en dicha entrevista solicitó al periodista que, con el fin de proteger su intimidad, *le distorsionara su voz y rostro*, petición que fue atendida por el entrevistador, y se publicó la entrevista por medios televisivos, en la forma acordada.
3. Indica que 12 años después, la entrevista fue incluida en el documental “*Colombia Vive – 25 años de resistencia*”, publicado por Caracol Televisión S.A.
4. Expresa que pese a la solicitud inicial de protección de su intimidad, en este documental no se distorsionó ni su imagen ni su voz, y se editaron imágenes muy comprometedoras, y con tal actuación se están vulnerando sus derechos fundamentales. Allegó a la tutela dos

declaraciones de personas residentes en el Casanare que sostienen que el video que se emitió en el año de 1996, se hizo con la reserva solicitada por la demandante.

5. Manifiesta que debido a la publicación del documental que contiene la entrevista debió desplazarse del Municipio donde residía con ocasión al rechazo social, y además ha tenido problemas familiares, ya que su esposo y sus hijos no conocían la situación narrada en la entrevista.
6. Indica que debido a la vulneración de sus derechos, citó a Caracol Televisión S.A. a una audiencia de conciliación en la cámara de comercio, que no prosperó, razón por la cual decidió acudir a la acción de tutela.
7. Solicita protección a sus derechos a la honra, buen nombre e intimidad, para lo cual pide que se retire de inmediato del mercado el documental referido.

1.1.2. Admisión de la Tutela

Mediante auto del 10 de junio de 2008, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá admitió la demanda interpuesta y dio traslado a Caracol Televisión S.A.

El Juzgado solicitó a la entidad informarle cuáles fueron las condiciones preestablecidas para la divulgación de la entrevista por parte de la peticionaria y si la accionante solicitó rectificación de la información.

Por último, el 20 de junio de 2008 el juez de instancia vinculó al proceso a Publicaciones Semana S.A., por eventualmente estar comprometida en las actuaciones presentadas por la tutelante.

1.2. ACTUACIONES PROCESALES

1.2.1. Contestación de Caracol Televisión S.A.

El 16 de junio de 2008, el Representante Legal de Caracol Televisión S.A. dio respuesta a la acción de tutela e indicó que tal como lo reconoce y afirma la señora *María* ésta “*concedió de manera voluntaria una entrevista al periodista Mauricio Gómez en el año de 1996*”, quien entonces era director del noticiero 24 horas.

Señala la entidad accionada que las condiciones para la publicación de la entrevista deben probarse en el curso de la acción constitucional pues la entrevista no fue realizada por Caracol Televisión S.A., y no existe documento donde conste la afirmación de la peticionaria, pese a que dicho requisito se encuentra contenido en el artículo 34 de la Ley 23 de 1982.

Caracol Televisión S.A. añade que la señora *María* no le solicitó la rectificación de la información, de acuerdo con lo establecido en el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La entidad, además explica que la entrevista fue divulgada en medios de comunicación después de concedida y se constituyó así en un hecho público, que se divulgó con su autorización, y no se trata entonces, de hechos inventados por un tercero *“sino de relatos de primera persona, de manera que el canal no se inmiscuyó en asuntos reservados o de conocimiento exclusivo de la actora, sino que retomó un hecho concreto y cierto del cual fueron testigos muchos ciudadanos, lo que desvirtúa que fueron íntimos, no conocidos, o no revelados”* motivos por el cual tampoco se vulneran los derechos de sus familiares.

Se reconoce en la contestación que *“no hay duda que la declaración efectuada por la señora María pudo afectar su buen nombre, pero ello no deviene del documental demandado, sino de su conducta y su decisión autónoma y libre de revelar circunstancias y hechos personales, es decir que se hicieron públicos **con su consentimiento**. En este caso, como quiera que la información divulgada en los medios corresponde a la realidad, no hay lugar a rectificación alguna, ni a vulneración imputable a CARACOL TELEVISIÓN S.A.*

Por otra parte, la entidad agrega que la entrevista fue concedida al periodista Mauricio Gómez Escobar sin ningún tipo de restricción, y que éste, a su vez fue contratado por Caracol Televisión S.A. y Publicaciones Semana S.A. para producir el mencionado documental mediante contrato del 14 de enero de 2004, *“por el cual éste se comprometió a entregar el material de su propiedad y a garantizar su libre disposición”*. Para ello Caracol Televisión S.A. entregó copia de dicho contrato de prestación de servicios.

En concordancia con lo expuesto, el canal de televisión expresó que existe en el caso falta de legitimación en la causa por pasiva, pues se

firmó un contrato con el periodista Mauricio Gómez Escobar quien se comprometió a entregar material de su propiedad, ceder los derechos de propiedad intelectual y *“hacerse responsable ante los contratantes y ante terceros por cualquier reclamación que pueda presentarse por la ejecución de las obligaciones contenidas en el contrato”*¹.

Así, la empresa Caracol expone que existe falta de integración del litis consorcio necesario puesto que el documental *Colombia Vive – 25 años de resistencia* es producto de un contrato firmado entre Caracol Televisión S.A. - Publicaciones Semana S.A. y Mauricio Gómez Escobar, y al no estar éstas últimas personas en el proceso se puede vulnerar su derecho al debido proceso.

1.2.2. Contestación de Publicaciones Semana S.A.

El 23 de junio de 2008 el apoderado de Publicaciones Semana S.A. contestó la acción de tutela. En primer lugar indica la entidad que la accionante no solicitó la rectificación de la información como lo establece el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, incumpliendo así el requisito de procedibilidad de la acción.

En segundo lugar Publicaciones Semana S.A. arguyó que para la realización del documental se contrató al periodista Mauricio Gómez Escobar, quien editó y compiló las imágenes y la información, sin que la señora *María* haya aportado prueba que acredite las condiciones bajo las cuales se concedió la entrevista, y en las que se solicitó la distorsión de la imagen y la voz.

Además, arguye la accionada, que la entrevista se concedió *“en condiciones de espontaneidad”* que se evidencian en la *“simple soltura”* y vivencia del relato.

Por último, señala Publicaciones Semana S.A. que, como consecuencia de los motivos expuestos, la acción no debe prosperar, porque no existe vulneración de los derechos fundamentales de la señora *María*.

1.3. PRUEBAS

¹ Cláusula tercera, letra j, del contrato firmado entre Mauricio Gómez Escobar y Caracol Televisión S.A. - Publicaciones Semana S.A.

A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

1.3.1. Pruebas aportadas en instancias.

1.3.1.1. DVD documental *Colombia Vive – 25 años de resistencia*. (Folio1).

1.3.1.2. Copia de constancia de imposibilidad de conciliación entre la señora *María* y Caracol Televisión S.A. ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. (Folios 2 y 3).

1.3.1.3. Copia del contrato de prestación de servicios suscrito entre Mauricio Gómez Escobar y Caracol Televisión S.A. - Publicaciones Semana S.A., el 14 de enero de 2008. Vigencia del contrato: a partir del 1 de abril de 2007 al 30 de enero de 2008 (folios 17 a 20).

1.3.2. Pruebas aportadas por la accionante en sede de revisión

1.3.2.1. Declaración del señor “*PEDRO*, identificado con la cedula *YYYY*, residente en Campo Alegre, Huila.

*“ HABLO en propiedad de la señora **MARIA** Que la conozco hace varios años soy un simple vendedor de dulces que no he hecho otra cosa que andar y andar, un día me encontré con **MARIA** en un sitio llamado peñas coloradas donde la veía todos los días ya que ella era mi fiel cliente de cigarrillos, dulces, y tinto. Yo fui quien le dijo al reportero que le hiciera la entrevista a mi amiga **MARIA** y aun lo recuerdo pusieron un telón para tapar su rostro después de ese día no la volví a ver y ahí quedo un secreto el cual haya sido publico destruyendo su hogar familiar, ella llorando me ha pedido esta carta y yo con mis propias palabras se la di pero ya no hay remedio de volver atrás lo que **CARACOL** destruyó es irreparable”.*

1.3.2.2. Declaración de la señora “*ROSA*” identificada con la cedula No. *YYY* residente en Campo Alegre -Huila en la cual se lee:

“CERTIFICO:”

*“Hablo en propiedad de la señora **MARIA** que la conozco hace 14 años, por casualidad viajamos a peñas coloradas*

donde compartimos muchas cosas, y sobre todo la grabación del noticiero quien filmó la entrevista que junto con otras personas vimos donde sólo vimos la cola de su moña que en ocasiones lleva, donde ni su rostro, ni su voz fue conocida. Su secreto fue descubierto por causa de un programa que A costa de ganar dinero, destruye la vida de una mujer que con esfuerzo ha construido lo que tenía como núcleo familiar, como persona siendo una mujer generosa, sencilla, honrada a la cual aprecio mucho”.

1.3.2.3. Copia de la partida de matrimonio de los señores *MARIA* y *XX*, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Campoalegre -Huila- el 9 de abril de 2008.

1.3.2.4. Copia del Registro Civil de nacimiento de *XXX* expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Campoalegre -Huila- de fecha 9 de abril 2008.

1.3.2.5. Copia del Registro Civil de nacimiento de *XXXX*, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Guadalupe -Huila- de fecha 30 de enero de 2008.

1.3.2.6. Copia del Registro Civil de nacimiento *XXXXX*, expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil de Campoalegre -Huila- de fecha 9 de abril de de 2008.

1.3.2.7. Copia de la sentencia de divorcio de los señores *MARIA* y *XX* expedida por el Juzgado Segundo de Familia de Bogotá, de fecha 27 de agosto de 2008.

1.3.2.8. Valoración psicológica de los menores de edad *XXX* y *XXXX* realizada por la profesional Genny Liliana Patiño Garzón.

1.3.3. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional en sede de revisión

1.3.3.1. Auto de doce de diciembre de 2008, la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional

Considerando:

1. Que la señora MARIA presentó acción de tutela, el 6 de junio de 2008, contra Caracol Televisión S.A. y solicitó la

protección de sus derechos a la intimidad, al buen nombre, a la honra y a la imagen, con el fin de que el documental Colombia Vive - 25 años de resistencia transmitido por el canal demandado y comercializado por el mismo, sea retirado del comercio.

2. Que el 20 de junio de 2008 el juez de instancia decidió vincular a Publicaciones Semana S.A. al proceso.

3. Que Caracol Televisión S.A. y Publicaciones SEMANA S.A. respectivamente dieron respuesta a la acción de tutela.

4. Que las entidades accionadas se oponen a la prosperidad de la acción de tutela, al afirmar que ésta no procede pues la peticionaria no solicitó la rectificación de la información, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, y además arguyen que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, porque para la realización del documental Colombia Vive - 25 años de resistencia se contrataron los servicios del periodista Mauricio Gómez Escobar.

5. Que de las contestaciones de la acción de tutela por parte de Caracol Televisión S.A. y Publicaciones Semana S.A., esta Sala de Revisión colige que el señor Mauricio Gómez Escobar podría resultar vinculado con la decisión que se adopte en la sentencia, por lo que es necesario, en aras de garantizar el debido proceso, vincularlo para que manifieste lo que considere necesario.

RESUELVE

PRIMERO: Por Secretaría General de la Corte Constitucional, PÓNGASE EN CONOCIMIENTO del señor Mauricio Gómez Escobar el proceso de la referencia, la acción de tutela, las contestaciones que dieron a la demanda Caracol Televisión S.A. y Publicaciones Semana S.A. y los fallos de instancia, para que éste en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la recepción de esta providencia, manifieste lo que considere pertinente en relación con las pretensiones de la accionante, las pruebas y documentos que reposan en el expediente.

SEGUNDO: SUSPENDER LOS TÉRMINOS de este proceso,

de manera que sólo vuelvan a correr cuando el despacho emita un juicio de valor sobre los documentos que obran en el proceso”.

1.3.3.2. Respuesta del Doctor Mauricio Gómez Escobar.

Indica lo siguiente:

“Yo salí de Colombia en el año de 1988 y viví por fuera hasta finales del año 2005. Por lo tanto deseo manifestar que yo no fui el autor de la entrevista a MARIA, hecha en el Caquetá en el año 1996, por imposibilidad física.

Cuando en el año 2007 asumí la dirección del documental Colombia Vive, encontré en los Archivos del Noticiero 24 Horas, del cual yo era socio, la mencionada entrevista que fue hecha por el Periodista Carlos Julio Betancur. Teniendo en cuenta que dicha entrevista ya había sido conocida por el público en general y que no tenía ninguna limitación de orden legal, fue incluida en el documental Colombia Vive.

Además quisiera agregar que si MARIA hubiera querido guardar el anonimato, ella hubiera dado la entrevista de espaldas a la cámara y no de frente como lo hizo.

Estoy en disposición de ampliar mi declaración si ello fuese necesario.

*Atentamente,
MAURICIO GOMEZ ESCOBAR
17.122.940 de Bogotá.*

1.3.3.3. Auto de dieciocho de marzo de 2009, la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional

Considerando:

“1 ° Que el 6 de junio de 2008 la señora MARIA presentó acción de tutela, contra Caracol Televisión S.A. y solicitó la protección de sus derechos a la intimidad, el buen nombre, la honra y la imagen, con el fin de que el documental "Colombia Vive - 25 años de resistencia" sea retirado del comercio.

2° *Que el 20 de junio de 2008 el juez de instancia decidió vincular a Publicaciones Semana S.A. al proceso.*

3° *Que Caracol Televisión S.A. y Publicaciones Semana S.A. dieron respuesta a la acción de tutela.*

4° *Que las entidades accionadas se oponen a la prosperidad de la acción de tutela, al afirmar que la peticionaria no solicitó la rectificación de la información, de acuerdo con el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, Y que además existe falta de legitimación en la causa por pasiva, porque para la realización del documental "Colombia Vive - 25 años de resistencia" se contrataron los servicios del periodista Mauricio Gómez Escobar.*

5° *Que las pruebas que reposan en el expediente no permiten tener claridad sobre los hechos, ni llegar con certeza a una conclusión sobre la situación de la señora MARIA.*

RESUELVE

PRIMERO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, OFÍCIESE a MARIA para que, en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la comunicación de la presente providencia, dé respuesta a esta Sala de Revisión sobre el siguiente interrogatorio y envíe la información y el material probatorio que se solicita:

- a. ¿En qué fecha concedió usted la entrevista que se publicó en el documental "Colombia Vive - 25 años de resistencia"?*
- b. ¿Cuáles fueron las razones para conceder la entrevista?*
- c. ¿El periodista Carlos Julio Betancur fue quien la entrevistó?*
- d. De ser negativa su respuesta ¿quién fue y cuál es el domicilio del periodista a quién le concedió la entrevista objeto de la acción de tutela?*
- e. Al momento de ser entrevistada, ¿solicitó al periodista o acordó con él que no divulgara su nombre distorsionara el rostro y la voz en la imagen y sonido para la publicación de la información en televisión u otro medio de comunicación?*
- f. ¿Cuáles fueron los motivos que la llevaron a solicitar al periodista la distorsión de la imagen y de la voz de la entrevista concedida?*

- g. De haber solicitado la distorsión ¿lo hizo por escrito o verbalmente? si no lo hizo por escrito, ¿por qué razones?*
- h. ¿Conoce usted en qué año y en qué medio de comunicación se publicó la entrevista concedida en 1996?*
- i. De ser afirmativa la respuesta anterior y en caso de tener la grabación de la entrevista publicada, la Sala solicita envió de una copia de la misma.*
- j. ¿Cuántas veces fue transmitida por televisión la entrevista que usted concedió?*
- k. ¿Cómo se enteró de que en el documental "Colombia Vive - 25 años de resistencia", aparecía la entrevista que concedió en el Caguán? ¿Su esposo conocía de los hechos que usted narró en la entrevista concedida, objeto de la acción de tutela?*
- l. ¿Qué edad tienen sus hijos?*
- ll. ¿Sus hijos conocían de los hechos que usted narró en la entrevista concedida, objeto de la acción de tutela?*

SEGUNDO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, OFÍCIESE al señor Mauricio Gómez Escobar para que, en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, informe a esta Sala lo siguiente:

- a. ¿En qué fecha se realizó la entrevista practicada a la señora MARÍA que se publicó en el documental "Colombia Vive - 25 años de resistencia", y se registra en el episodio: "la confusión 1994-1998", minuto 37, segundo 28?*
- b. ¿En qué otro medio de comunicación - noticiero, programa televisivo u otro - se publicó la entrevista a la señora MARIA desde que se realizó hasta la fecha?*
- c. ¿La entrevista a la señora MARIA fue transmitida por el noticiero 24 horas?, ¿En qué fecha? ¿Cuántas veces?*
- d. En caso de informar sobre la pregunta anterior, la Sala solicita al señor Mauricio Gómez Escobar que envíe copia de la publicación de la entrevista concedida que se difundió en medios de comunicación e indique la fecha y hora de la transmisión.*
- e. ¿Por qué razón utilizó la entrevista a la señora MARIA en*

la realización del documental "Colombia Vive - 25 años de resistencia"? ¿La accionante lo autorizó para utilizar la entrevista en dicho documental?

f. ¿Por qué en el documental "Colombia Vive - 25 años de resistencia" no se distorsionó la voz y la imagen en la entrevista que concedió la señora MARIA?. Como socio del noticiero 24 horas, se le solicita que indique si el periodista Carlos Julio Betancourt realizó la entrevista a la señora MARIA que se publicó en el documental "Colombia Vive - 25 años de resistencia".

¿Cuál es el domicilio del periodista Carlos Julio Betancourt?

h. ¿El periodista Carlos Julio Betancourt le dio alguna directriz para la utilización de la entrevista de la señora MARIA en el documental "Colombia Vive - 25 años de resistencia"?

TERCERO: Por Secretaría General de la Corte Constitucional, PÓNGASE EN CONOCIMIENTO del señor Carlos Julio Betancourt el proceso de la referencia, la acción de tutela, las contestaciones que dieron a la demanda Caracol Televisión S.A., Publicaciones Semana S.A. y Mauricio Gómez Escobar, así como los fallos de instancia, para que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, manifieste lo que considere pertinente en relación con las pretensiones de la accionante, las pruebas y documentos que reposan en el expediente.

CUARTO.- El requerimiento debe enviarse al señor Carlos Julio Betancourt a las siguientes direcciones: Calle 103. No. 69B - 43. Canal Caracol y Calle 93 B No. 13 - 47. Revista Semana, Bogotá.

QUINTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, SOLICITAR a Canal Caracol Televisión y a la Revista Semana que, en el término de dos (2) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, informen la dirección, teléfonos y el domicilio del señor Carlos Julio Betancourt, quien intervino en la realización del documental "Colombia Vive - 25 años de resistencia"

1.3.3.4. Respuesta de la accionante al interrogatorio de la Corte.

El 25 de marzo de 2009 narró lo siguiente:

*“MARIA, actuando como accionante en la tutela de la referencia, mediante el presente escrito me dispongo a dar respuesta al interrogatorio solicitado por ustedes mediante providencia de fecha 19 de marzo de los presentes, el cual absolveré **bajo la gravedad del juramento** :*

a. ¿En que fecha concedió usted la entrevista que se publicó en el documental "'Colombia vive -25 años de resistencia'"?

Respuesta: exactamente no recuerdo, pero fue entre el mes de octubre y noviembre de 1996.

b. ¿Cuáles fueron las razones para conceder la entrevista?

*Respuesta: pues la razones fueron varias, la primera fue que mi amigo el señor “PEDRO” y el periodista se dirigieron al negocio donde yo trabajaba llamado **el Changai**, yo estaba sentada en una mesa jugando parques con mi amiga “ROSA” cuando “PEDRO” y el periodista se me acercaron, este último me preguntó que si podía concederle una entrevista, y yo le pregunté ¿que para qué, o cómo?, y el me explicó que era para que diera un relato sobre lo que está viviendo esta zona, por lo que en peñas coloradas no circulaba el dinero, sino todo se manejaba alrededor de la coca, pues me pareció que era una oportunidad para que la gente supiera las condiciones precarias que se vivían en esta zona; la segunda razón, fue que el periodista me aseguró que en la entrevista no iba a salir mi rostro y mi voz la iba alterar, pues como "me generó confianza yo accedí; donde efectivamente en las horas de la noche en el noticiero vimos la entrevista con mis amigas del trabajo, donde salí irreconocible para cualquier persona.*

c. ¿El periodista Carlos Julio Betancur fue quien la entrevistó?

Respuesta: Realmente no recuerdo.

d. De ser negativa su respuesta ¿quien fue y cual es el domicilio del periodista a quien le concedió la entrevista objeto de la acción? Respuesta: Como lo dije no recuerdo el nombre de la persona que me entrevistó.

e. Al momento de ser entrevistada, ¿solicitó al periodista o

acordó con él que no divulgara su nombre distorsionara el rostro y la voz en la imagen y sonido para la publicación de la información en televisión u otro medio de comunicación?

Respuesta: si, yo se lo solicité, y él además, antes de ser entrevistada me dijo que tranquila que le concediera la entrevista que su rostro y su voz no se iban a reconocer.

f. ¿Cuáles fueron los motivos que la llevaron a solicitar al periodista la distorsión de la imagen y de la voz en la entrevista concedida? Respuesta: el motivo principal era el miedo a que me reconociera mi familia, en especial mi compañero, así mismo, el que estas declaraciones me causaran problemas con la guerrilla que en ese momento eran las que mandaban en esta zona.

g. De haber solicitado la distorsión ¿lo hizo por escrito o verbalmente? Si no lo hizo por escrito, ¿Por qué razones?

Respuesta: verbalmente, por que el señor periodista me dijo que no había problema, que mi rostro no lo iba a mostrar y que mi voz la iba a alterar, como así lo hizo durante la entrevista y posteriormente en la emisión de esa noche en el noticiero de la 7:00 de la noche.

h. ¿conoce usted en qué año y en qué medio de comunicación se publicó la entrevista concedida en 1996? Respuesta: la entrevista la sacaron al aire el mismo día de concedida, entre octubre y noviembre del año de 1996, en un noticiero de las.7:00 p.m., que se emitía antes de la novela **LA VIUDA DE BLANCO**, posteriormente, que yo sepa no se volvió a pasar por ningún medio.

i. De ser afirmativa la respuesta anterior y en caso de tener la grabación de la entrevista publicada, la Sala solicita envío de una copia de la misma. Respuesta: de esta entrevista no tengo copia, pues ésta salió en el noticiero por un lapso de tiempo corto y no vi la importancia de tener una copia de ella, más aún, que el reportero había cumplido con lo prometido, de sacar mi imagen y mi voz distorsionada.

j. ¿Cuántas veces fue transmitida por televisión la entrevista que usted concedió? Respuesta: que yo sepa una vez, el día en que la concedí en el noticiero que se pasaba antes de la novela la viuda de blanco, posteriormente, hasta el día en que se

emitió el documental de Colombia vive -25 años de resistencia-, pero sin las condiciones de la entrevista inicial.

*k. ¿Cómo se enteró de que en el documental "Colombia vive - 25 años de resistencia", aparecía la entrevista que concedió en el Caguán? **Respuesta:** desafortunadamente lo supe por intermedio de mi hija XXX, que para ese día se encontraba con un grupo de amigos de la iglesia viendo este documental, cuando inesperadamente me llamó llorando diciéndome que yo había salido en aquel \ documental diciendo cosas horribles.*

*l. ¿Su esposo conocía de los hechos que usted narro en la entrevista concedida, objeto de la acción de tutela? **Respuesta:** Nunca, mas aún que para esa época, estaba de disgusto con mi compañero XX, y a razón de este disgusto, me fui de Campoalegre creo en el mes de julio de 1996 con mi amiga ROSA y mis hijos XXX y XXXX, para Peñas coloradas – Caguán, que para la época ellos tenían 3 y 2 años, desconectándome de él y de mis familiares totalmente, cuando yo regresé en el mes de diciembre de 1996, con mis hijos nuevamente a Campoalegre -Huila-, me preguntó mi compañero y mi familia que a donde estaba y que estaba haciendo, yo les dije que estaba trabajando en una finca cocinándole a los raspachines; una vez reconciliada con mi compañero, él me dijo que nos casáramos, como así lo hicimos el 1 de febrero de 1997, (anexo partida), durando más de diez años casados, ya que por causa del documental mi esposo me pidió el divorcio, como ya era una situación invivible acepté, habiendo ya sentencia al respecto. (Sentencia anexa a este escrito)*

*m. ¿Qué edad tienen sus hijos? **Respuesta:** XXXX tiene 26 años, XXX, 16 años y XXXXX, 14 años. (Anexa registros civiles).*

*n. ¿Sus hijos conocían de los hechos que usted narró en la entrevista concedida, objeto de la acción de tutela? **Respuesta:** para nada, porque para el momento en que concedí la entrevista ellos tenían 3 y 2 años, a pesar de que XXX tenía 13 años ella se encontraba estudiando en Bogotá, mis hijos supieron de los hechos por consecuencia de la emisión del -documental Colombia vive 25 años de*

resistencia-, por boca de sus amigos que les hicieron la mofa por este motivo, y que por esta causa su conducta fue cambiado en el colegio y en la casa, tanto que XXX y XXXX se fueron de la casa a vivir con una tía, porque no resistieron esta situación, XXX tuvo problemas de indisciplina en el colegio y no rendía académicamente, tanto que perdió el año que cursaba, 7° grado, y me toco ponerlo en tratamiento psicológico.

1.3.3.5. Respuesta del señor Mauricio Gómez Escobar, al interrogatorio de la Corte Constitucional.

En oficio de Marzo 20 de 2009 respondió:

“a. Fue realizada en el año 1996 o 1997.

b. Ninguno

c. No tengo a mi disposición en este momento la fecha de emisión en el Noticiero 24 Horas, pero fue emitida una sola vez. La emisión fue 3 ó 4 días después de hecha la entrevista.

d. La entrevista contiene los mismos elementos que aparecen en el documental Colombia Vive.

e. Se utilizó la entrevista con la señora MARÍA porque ya era de conocimiento público y había sido emitida diez (10) años antes. No necesitamos autorización de MARÍA para utilizarla en el documental por la razón anterior y además porque nunca hubo un acuerdo con ella para mantener su anonimato. Si ello hubiere sido así, la entrevista se hubiera dado de espaldas. Ella dio la entrevista de frente sin ninguna restricción.

f. No se distorsionó ni la voz ni la imagen de la entrevista que concedió MARIA, pues la dio sin poner ninguna restricción.

g. El periodista Carlos Julio Betancourt fue quien hizo la entrevista a la señora a MARÍA

h) La dirección del periodista Carlos Julio Betancourt es: Calle 87 N° 7-52 Apto. 302 en Bogotá.

i) Ninguna.

1.3.3.6. Resolución de la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional.

En auto del 27 de marzo de 2009 resolvió:

“PRIMERO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, PÓNGASE EN CONOCIMIENTO del señor Carlos Julio Betancourt el proceso de la referencia, la acción de tutela, las contestaciones que dieron a la demanda Caracol Televisión S.A., Publicaciones Semana S.A. y el señor Mauricio Gómez Escobar, así como los fallos de instancia, para que en el término de tres (3) días hábiles, contados a partir de la comunicación de esta providencia, manifieste lo que considere pertinente en relación con el proceso de la referencia, la acción de tutela, las contestaciones que dieron a la demanda el señor Mauricio Gómez Escobar, Caracol Televisión S.A. y Publicaciones Semana S.A. y los fallos de instancia, las pretensiones de la accionante, las pruebas y documentos que reposan en el proceso de la acción de tutela interpuesta por la señora MARIA. Expediente T- 2'008.189.

1.3.3.7. Respuesta del periodista Carlos Betancourt Uribe, al requerimiento de la Corte.

El 1 de abril de 2009 respondió:

"1. Tal como lo manifestó el señor Mauricio Gómez en su comunicación de 12 de febrero del presente año, hice la entrevista a la señora MARÍA entre 1996 y 1997 en el departamento del Caquetá.

2. Dicha entrevista se cumplió con la señora en cuestión en forma espontánea y libre y sin que mediara requerimiento alguno para guardar o proteger su identidad.

3. La entrevista se difundió únicamente en el Noticiero 24 Horas y la señora María en esa oportunidad no hizo objeción ni reclamo alguno.

4. De esta manera la entrevista fue conocida del público en general y quedó de dominio público, ya que no tenía ninguna limitación o restricción para ser emitida.

5. *En estas condiciones, cuando el señor Mauricio Gómez, director del documental, suministró el archivo para la preparación de Colombia Vive, entregó esa entrevista como aparece en dicho documental y era la única que existía en el archivo.*

6. *En este sentido, del estudio exhaustivo del archivo entregado por el señor Mauricio Gómez no se desprende la existencia de una versión diferente de la entrevista difundida y menos con las salvedades que dice la señora MARIA le hizo al entrevistador.*

7. *Como ya lo afirmé y lo reitero, la entrevista efectuada entre 1996 y 1997, no recuerdo la fecha exacta, se hizo sin objeción ni reparos por parte de la entrevistada. Y no aparece en el expediente que se me pone de presente, copia de la rectificación solicitada, que entiendo es una exigencia legal como requisito para poder instaurar la acción. Además nunca tuve noticia de que la accionante hubiera solicitado esa rectificación ni cuando se difundió la entrevista en 1996, ni tan pronto se dio a la publicidad el documental Colombia Vive."*

Con todo respeto,

CARLOS JULIO BETANCOURT URIBE"

1.4. DECISIONES JUDICIALES.

1.4.1. Primera instancia. Sentencia del Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá.

El 23 de junio de 2008, el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia en el caso de la referencia y denegó la acción impetrada.

El juez fundamentó su decisión en jurisprudencia que desarrolla los derechos al buen nombre, a la intimidad y a la información, como derechos de rango fundamental. Consideró que el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos que definen como

requisito de procedibilidad de la protección de derechos fundamentales, que cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas, es indispensable que el afectado solicite primero la rectificación de la información.

En tal sentido, indicó el juez que en el caso concreto la accionante no agotó previamente el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, lo que hace improcedente el mecanismo de protección de derechos fundamentales.

1.4.2. Impugnación de la Sentencia anterior

El 2 de julio de 2008, la señora *María* impugnó el fallo de instancia.

Expresó que para agotar el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, como afectada por la difusión del documental *Colombia Vive – 25 años de resistencia*, intentó conciliar con Caracol Televisión S.A. ante el centro de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, con la cual se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

Agregó, que “en lo atinente a la demostración del requisito de privacidad respecto al material en comento, que supuestamente debía haber allegado, debo decir, que esta convención la realice con el entrevistador de manera no escrita, ya que el me aseguró que no iba a exponerla sin las condiciones que habíamos pactado (verbalmente), y así, efectivamente la emitió en su momento en el año de 1996, que extrañamente doce (12) años después fue reproducida, pero desgraciadamente mostrando mi nombre y mi voz; con respecto a este tópico, puedo allegar declaraciones de personas que estaban conmigo el día de la entrevista.

(...)

Sus fundamentos de la contestación se quedan en el plano de las conjeturas por parte del representante de PUBLICACIONES SEMANA, al aseverar infundadamente que era mi querer manifestar a los cuatro vientos, lo comprometedor de mi declaración y que era mi voluntad que entraran en la esfera del dominio público (...) infortunadamente, por la difusión de la entrevista, he perdido a buena parte de mi familia, amigos, vecinos y en especial mi

esposo, que como consecuencia de esto, ya se inició el proceso de divorcio”

1.4.3. Segunda instancia. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil – Familia.

El 23 de julio de 2008, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil – Familia confirmó la decisión de instancia. El Tribunal sostuvo que efectivamente no se cumplió en el caso con el requisito de solicitud de rectificación de información, para que proceda la acción de tutela.

Así, no se agotó por parte de la peticionaria el requisito de procedibilidad del amparo, pues en la diligencia de conciliación ante la Cámara de Comercio de Bogotá, no se insertó *“la transcripción de la rectificación solicitada”* como lo exige el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

El Tribunal agregó que Caracol Televisión S.A. no es el responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, puesto que no fue quien realizó la entrevista, ni firmó compromiso alguno con la señora *María* para restringir la divulgación de la información.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

2.2.1. Legitimación activa

La acción de tutela se interpone por una persona natural que actúa directamente para la defensa de sus derechos fundamentales que estima vulnerados y quien por consiguiente se encuentra legitimada

para hacerlo, conforme al artículo 86 de la Carta y al artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

2.2.2. Legitimidad por pasiva.

Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela procede, en particular, contra las autoridades públicas cuyas acciones u omisiones afecten o amenacen derechos fundamentales de una persona.

Excepcionalmente es posible intentarla contra particulares, en los casos que establezca la ley, cuando estos estén encargados de prestar un servicio público, cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o cuando el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión ante la respectiva persona o entidad privada.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 desarrolla el mandato constitucional en este aspecto y enuncia los casos de tutela contra particulares. En su numeral 4º señala que ella procede cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga con aquella una relación de subordinación o indefensión.

2.2.3. Indefensión de la peticionaria

Ha sostenido la jurisprudencia que los medios de comunicación son organizaciones de esta clase, dado su extraordinaria influencia en el seno de la sociedad, y frente a ellos la persona se encuentra indefensa. Ha establecido la Corte en innumerables fallos,² que existe una presunción del estado de indefensión de los accionantes frente a los medios de comunicación, y por tanto no es necesario demostrarlo, en razón del enorme poder de impacto con que aquellos cuentan, dada su influencia en los diversos ámbitos de la vida social.

Es además clara la procedencia de la acción de tutela en cuanto el inciso 3º, del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que expresa:

² T-259 del 1 de junio de 1994, MP. Doctor José Gregorio Hernández entre muchos.

“De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar”

2.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

La demandante considera que la Cadena Caracol y la Revista Semana han violado sus derechos fundamentales a la intimidad, honra y buen nombre por haber emitido en un documental transmitido en el año 2008, una entrevista en la que la accionante había solicitado hace 12 años ocultamiento de su rostro y distorsión de la voz. A pesar de que la accionante afirma que en el año 1996 el reportaje se emitió de acuerdo con lo convenido, en el año 2008 la entrevista mostró el rostro y la voz de la peticionaria causándole irreparables daños en su núcleo familiar, en tanto se trataba de datos de su vida pasada desconocidos por todos. Solicitó en consecuencia, el retiro del mercado del documental referido.

Para atender el problema jurídico, la Corte debe resolver el conflicto suscitado por la tensión existente entre el derecho a la intimidad y la propia imagen de la accionante y la libertad de información que le compete a los medios de comunicación demandados en esta causa.

Para dar una respuesta a la cuestión planteada la Corte recordará su jurisprudencia sobre: (i) El contenido del derecho a la libertad de información; (ii) La verdad y la imparcialidad como límites a la libertad de información; y (iii) aplicará finalmente tal doctrina frente al caso concreto y abordará el tema del velo de la intimidad en materia de protección al derecho a la información. Además, se estudiará, dentro del caso concreto, la violación al derecho a la intimidad de los menores de edad involucrados incidentalmente en el caso de su madre.

2.4. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

El artículo 20 de la Carta Política garantiza “a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones”, así como la de “informar y recibir información veraz e imparcial”; es decir, se trata de una libertad que reconoce, por un lado, la libre expresión y difusión de las ideas, conocimientos, juicios u opiniones, y de otro, proclama el derecho de acceder o recepcionar una información ajustada a la verdad objetiva. Es así que cuando el

comunicador da a conocer hechos o situaciones objetivas, debe respetar los derechos tanto de quien recibe la información como los demás derechos fundamentales de los sujetos involucrados en la noticia, en particular los relacionados con la intimidad personal y familiar, la honra y el buen nombre consagrados en el artículo 15 de la Carta Política.

2.4.1. Responsabilidad en la actividad informativa

Según lo expuso ampliamente la sentencia T- 090 de 2000, dicha libertad no es absoluta, por cuanto implica responsabilidades y deberes sociales; es decir, la información y la noticia deben ser veraces e imparciales, y cuando los hechos o acontecimientos relatados no lo sean, el afectado podrá solicitar la rectificación de la información inexacta o falsa. Y será el presunto afectado con la información quien deberá aportar las pruebas de que las publicaciones realizadas no son veraces, y por lo tanto, no corresponden a la realidad o distorsionan los hechos.

De ahí que el artículo 20 constitucional consagre el principio de la responsabilidad social de los medios de comunicación, de manera que el periodista no es ajeno a las responsabilidades de orden civil y penal a que está sujeto y se le pueden exigir cuando incurra en afirmaciones inexactas, calumniosas o injuriosas. Por consiguiente, los medios de comunicación gozan de libertad y autonomía para expresar y comunicar en forma veraz e imparcial la información, pero deben hacerlo de manera responsable, de forma que no vulneren o amenacen los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco del Estado social de derecho. Dicha responsabilidad consiste en asumir el compromiso social de divulgar las informaciones para el bien de la colectividad, de manera que no se atente contra los derechos de los asociados, el orden público y el interés general.

Según la jurisprudencia vigente de esta Corporación, la responsabilidad de los medios surge desde el momento mismo en que se inicia el proceso de obtención, preparación, producción y emisión de la información, durante el cual los principios de la imparcialidad y la veracidad deben prevalecer, en orden a garantizar los derechos fundamentales de las personas, sin que por ello se desconozca el derecho de aquellos a informar libremente, pero siempre dentro de los límites del bien común,

del orden justo y del respeto a la dignidad y a los demás derechos de las personas.³

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”*.

En consecuencia, la responsabilidad social de los medios de comunicación persigue que su comportamiento, en cuanto al manejo, procesamiento y divulgación de la información, garantice el ejercicio pleno de los derechos fundamentales del receptor de la información, y de los sujetos de la misma. Se trata, por lo tanto, de la coexistencia entre sus derechos: el de informar, de recibir información y el del respeto a la intimidad, la honra, el buen nombre y la dignidad de la persona sobre quien se informa.

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.

2.4.2. La libertad de información y el deber de veracidad

Como se indicó, la libertad de información tiene por objeto comunicar y recibir información sobre hechos de carácter noticiable, que por su materialidad son susceptibles de prueba, y deben someterse al contraste de su veracidad. Por lo tanto, cuando ésta exige que la información sea veraz, está estableciendo un deber específico de diligencia a cargo del informador -que solo debe transmitir como hechos, lo que ha sido objeto de previo contraste con datos objetivos-, y se privan de garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información, actúa con desconocimiento de la veracidad o falsedad de lo comunicado. Así

³ T-1000 del 3 de agosto de 2000, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, T- 249 de 2004, entre otras.

pues, información veraz significa, en los términos del artículo 20 constitucional, información comprobada según los cánones de la actividad informativa, excluyendo invenciones, rumores o meras malas intenciones.

2.4.3. La libertad de información es consustancial a la democracia

En varias oportunidades la Corte se ha referido a la libertad de información como consustancial a la democracia, en tanto promueve el intercambio de ideas, permite la formación de una opinión pública libre, constituye la base para el ejercicio de los derechos políticos de participación y, a su vez, permite ejercer control sobre las autoridades⁴.

2.4.4. La libertad de información puede colisionar con otros derechos

La libertad de información puede entrar en pugna con el derecho a la vida privada de una persona concreta. La sociedad puede manifestar interés por estar informada de la verdad en lo que concierne a todos o algunos de los individuos que forman parte de ella, y de este modo podría reclamar como derecho suyo conocer aspectos incluidos dentro del concepto de vida privada. Para fundamentar ese pretendido derecho, los medios de comunicación podrían sostener que les compete informar sobre todo cuanto es de interés para el público. Por tanto, el conflicto o la colisión se sitúa, en tales casos, entre la divulgación de un hecho concerniente a la vida privada de alguien y la libertad de información. La primera y a veces única fase de una violación a la intimidad se da mediante la intromisión que permite a otro tomar conocimiento indebido de ella. No es, entonces, esa simple toma de conocimientos de la vida privada ajena, sino la divulgación de los hechos correspondientes, lo que se presentará como ilícito por el ejercicio abusivo de la libertad de información.

En caso de conflicto entre el derecho a la vida privada y los derechos a informar y a ser informado, debe reconocerse en principio, la superioridad de éstos últimos en cuanto está de por medio el interés general, lo cual no significa que un ejercicio arbitrario del derecho de información pueda hacer prácticamente nugatorio el derecho a la vida privada. Porque para que esa superioridad pueda hacerse efectiva, será necesario que el derecho de información sea ejercitado

⁴ T-080 de 6 de febrero de 2003, MP. Doctor Marco Gerardo Monroy Cabra, entre muchas.

conforme a sus altos fines y dentro de las exigencias que le impone su propia naturaleza, tales como la imparcialidad y la veracidad.

La intimidad puede ser sobrepasada por el derecho a la información por razón de un interés público, directo o indirecto, pero siempre y cuando la información sea veraz e imparcial, y responda al interés público. Ello, además, en cuanto el bien común es prevalente sobre el bien particular de una persona.

La preeminencia del derecho a la información, por su carácter social, y porque su ejercicio compromete el interés general, supone que este derecho es invocado y ejercido en una forma que satisfaga todas las exigencias que derivan de su propia naturaleza y fines. El periodismo informativo, ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, *“requiere como exigencias para ser reconocido como una actividad socialmente positiva, la verdad de las noticias y de las informaciones difundidas, que éstas sean de aquellas que se vinculan al interés social y que no causen grave daño social. No es aceptable, entonces, que quien emita la información lo haga de manera superficial, con escasa investigación o dirigida, pues con ello lo que está haciendo es desdibujando la realidad. Ni tampoco, que la información que se transmita sea falsa, ni incompleta, ni menos aún, parcializada”*.⁵

Así, el periodista goza, del derecho a informar libremente, sin censura; es decir, debe tener acceso a las fuentes de la información y a seleccionar la noticia que se emitirá y la forma de presentarla, sin más limitaciones que aquellas que imponen al medio suministrar a sus receptores información veraz, objetiva e imparcial. Lo cual significa, según lo dejó consignado la Corte en la sentencia C-350 de 1997 con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, que a los medios *“se impone fundamentar y contrastar la información antes de entregarla al público; no confundir la información con la opinión; rectificar, si es del caso, informaciones falsas o imprecisas; valerse de métodos dignos para obtener información; no aceptar gratificaciones de terceros, ni utilizar en beneficio propio informaciones; sólo así contribuirán al fortalecimiento de la democracia y por ende, a la realización del paradigma propio del Estado social de derecho”*.

⁵ T-094 de 2 de febrero de 2000, MP. Doctor Álvaro Tafur Galvis.

Lo anterior permite concretar la responsabilidad social, del medio de comunicación encaminada a que su comportamiento garantice el ejercicio pleno de los derechos fundamentales, tanto de los receptores como de los sujetos de la información, para lograr con ello la armonía entre los derechos a informar, a recibir información, y al respeto a la intimidad, la honra, el buen nombre, y la dignidad de las personas sobre quienes se informa.

Ahora bien, para determinar si en un caso concreto el derecho de información prevalece sobre derechos fundamentales como el de la honra y la intimidad, es preciso constatar, previamente, la relevancia pública de la información, la veracidad, la objetividad y la oportunidad⁶ de los hechos y afirmaciones contenidos en esa información.

En cuanto al tratamiento que en el derecho internacional se da al derecho a la honra, frente a la posibilidad de su afectación por quienes actúan en ejercicio del derecho a la información, es pertinente traer a colación lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que entró en vigor el 23 de marzo de 1.976, -aprobado mediante la Ley 74 de diciembre 26 de 1.968-, el cual estableció en su artículo 17:

*"1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su **honra y reputación.***

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques" (subrayas y negrillas no originales).

Igualmente, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" -aprobado mediante la citada Ley 74 de diciembre 26 de 1968-, consagra:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su

⁶ Sentencia C-033 de junio 17 de 1992

correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques" (subrayas y negrillas no originales).

Ahora bien, el artículo 93 de la Constitución le confiere a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos el carácter de norma prevalente en el orden interno si se ajusta al orden constitucional y le otorga la condición de criterio de interpretación constitucional para buscar el sentido de los derechos y deberes consagrados en la Carta Fundamental.

Por consiguiente, el ejercicio de las libertades individuales que comportan tanto deberes como responsabilidades, puede estar sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas en la ley, que constituyen medidas necesarias en una sociedad democrática, para la protección de la reputación y de la moral, o de los derechos de terceros, así como para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la actividad e imparcialidad del poder judicial.

2.4.4.1. Libertad de prensa y el derecho al buen nombre

Cuando el honor o la fama de las personas son afectados por una noticia, el perjudicado puede usar los mecanismos jurídicos para restablecer mediante la instauración de las acciones ordinarias, su derecho. Ahora, las pretensiones que se persiguen en los procesos civiles de protección del honor consisten fundamentalmente, en la reclamación del pago de perjuicios o de indemnizaciones, así como la exigencia de que el medio difamador rectifique la información que la sentencia ordena. Por la vía penal, se pretende que se impongan condenas privativas de la libertad para los periodistas. En cuanto a las consecuencias de estas condenas, constituyen un reproche a la manera como el medio de comunicación usa su libertad, así como a la credibilidad del medio y de sus informaciones.⁷

⁷ T-094 de 2000.

Para efectos de lo anterior, como lo sostiene el profesor español Xavier O'callaghan⁸, “el derecho de información sobre hechos debe reunir el requisito de veracidad”. En consecuencia, es decisiva la valoración de la actitud del informador en relación con el propio derecho constitucional que está usando (el de expresarse e informar, del cual no es únicamente titular el informador, sino que pertenece igualmente a la colectividad y al ciudadano en concreto). Ese derecho se refiere a la difusión de información veraz. De manera que debe ser decisiva la apreciación de la actitud del agente hacia la verdad, para ver si el derecho se ha ejercido legítimamente.

En cuanto a la verdad, como adecuación a la realidad no se trata de probar, para exonerarse de responsabilidad, la verdad entera y absoluta de lo divulgado. La verdad, aunque es un requisito fundamental para la existencia y efectividad constitucional de la libre información, sin embargo no determina el grado en que la misma verdad debe alcanzarse para que la legitimación se dé.

En consecuencia, el artículo 20 de la Constitución exige que el derecho a informar se utilice o se ejerza con respeto por la verdad, buscando la verdad, después de haber hecho todas las comprobaciones necesarias para hallarla y divulgarla. Si se puede comprobar que la información difundida está debidamente contrastada, con adecuadas fuentes, el uso del derecho puede ser legítimo, aunque la noticia no sea totalmente exacta. Pero cuando es inexacta, errónea e ilegal, o se ha obtenido de manera arbitraria y contraria a la ley, vulnera los derechos al honor, a la honra, y a la fama o imagen de la persona, los cuales constituyen los bienes sociales de mayor estima, y su menoscabo produce la pérdida de mayor consideración que puede sufrir una persona en una sociedad civilizada.

2.4.4.2. El derecho a la información y el derecho a la propia imagen

El derecho a informar también suele estar en juego con el derecho a la propia imagen. Entendido como el derecho de toda persona al manejo de su propia imagen y a la necesidad de consentimiento para su utilización, la Corte Constitucional ha señalado que, *"la imagen o representación externa del sujeto tiene su asiento necesario en la persona de la cual emana y, por tanto, su injusta apropiación,*

⁸ “Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen”, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Valverde, 32, 1, Madrid. Página 27.

publicación, exposición, reproducción y comercialización, afecta lo que en estricto rigor constituye un derecho o bien personalísimo"⁹.

Señaló también la Corte que *"una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros", por lo cual, "con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, toda persona tiene derecho a su propia imagen, de donde resulta que sin su consentimiento, ésta no pueda ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro"*¹⁰.

Según la jurisprudencia, este derecho es inherente a la persona en cuanto constituye una expresión directa de su individualidad e identidad, y se encuentra estrechamente vinculado a su dignidad y libertad *"bajo el amparo del artículo 14 de la Carta Política"*¹¹. Precisó además, que *"la relativa disponibilidad de la propia imagen, en cuanto se realice, traduce una forma de autodeterminación del sujeto, e igualmente podría entrar en la órbita del derecho al libre desarrollo de la personalidad"*¹². Adicionalmente, si la imagen reproduce actos o sucesos propios de la intimidad de una persona, su difusión, en contra de su voluntad, vulnera el derecho fundamental a la intimidad.¹³

2.4.5. La libertad de prensa no es un derecho absoluto

⁹ Los rasgos de este derecho fundamental fueron desarrollados en la sentencia T-090 del 6 de marzo de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y aplicado posteriormente en la T- 471 de 6 de julio de 1999, MP, José Gregorio Hernández. En la sentencia T- 090 de marzo 6 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, la demandante acusó la utilización de las imágenes de su parto en programas diferentes al producido por la sociedad demandada. La difusión de la imagen se efectuó sin requerir el consentimiento de la actora y, aparentemente, desconociendo igualmente los derechos de aquélla, que tampoco había impartido su autorización. En la sentencia T-471 de 6 de julio de 1999, MP. Doctor José Gregorio Hernández, se decidió el caso referido a la imagen de una menor de edad que apareció impresa en las etiquetas y la propaganda de los productos de la empresa demandada, sin autorización manifiesta de aquélla ni de sus representantes legales. La ausencia de autorización se dedujo del hecho de que las fotografías a las que accedió eran apenas pruebas, y de ninguna manera tomas susceptibles de comercialización efectiva, se concedió la tutela solicitada y se ordenó que, salvo el consentimiento expreso de la menor de edad, a través de sus padres, las etiquetas y avisos en las que su imagen aparece salgan de circulación.

¹⁰ Sentencia T-471 de 6 de julio de 1999, MP. Doctor José Gregorio Hernández, citando la sentencia T-090 de marzo 6 de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹¹ Sentencia T-471 de 6 de julio de 1999, MP. Doctor José Gregorio Hernández.

¹² *Ib.*

¹³ T- 408 de 1998, MP. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

La libertad de prensa en Colombia, según lo reconoció la Corte en la sentencia T-050 del 15 de febrero de 1993,¹⁴ no es absoluta porque aparece responsabilidad social; la información y la noticia deben ser veraces e imparciales, es decir, guardar conformidad con los hechos o acontecimientos relatados y por ello la prensa debe garantizar que, a través de la información, no se violenten los derechos fundamentales de la honra, el buen nombre y la intimidad de las personas. En cuanto a los límites del derecho a informar, existe uno objetivo, que es la verdad y la imparcialidad en la información que se emita o publique, y otro subjetivo, que se refiere a la objetividad como actitud del informador hacia la verdad, para determinar si se ha realizado una averiguación o indagación por parte del periodista, honesta y diligente.

En efecto, como lo señaló la Corte, *“el derecho a la información no es absoluto, de donde resulta que no puede ser utilizado para revelar datos íntimos ni para lesionar la honra y el buen nombre de las personas; la información, en los términos del ordenamiento superior, debe corresponder a la verdad, ser veraz e imparcial, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta y completa”*¹⁵.

2.4.6. El ejercicio de la libertad de prensa

Cuando se alude a la responsabilidad por la difusión de noticias inexactas, falsas o abusivas, se está confrontando el ejercicio de la libertad de prensa con los límites internos que definen su función. Pero si el ejercicio de la libertad de información colisiona con otros derechos o libertades de igual jerarquía, es necesario cuestionarse acerca del ámbito externo que define su ejercicio, y que necesariamente lo limita.

Ya se ha dicho cómo la responsabilidad del medio de comunicación surge desde cuando se inicia el proceso de obtención, preparación, producción y emisión de la información; en efecto, el artículo 20 de la Carta Política es imperativo al disponer que las informaciones que se difundan sean veraces; que la responsabilidad social de los medios implica que no existen derechos ni libertades absolutas, y que en los términos del artículo 2º de la Constitución Política, el Estado debe garantizar la efectividad de los derechos de las personas.

¹⁴ M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-131 del 1 de abril de 1998. MP. Dr. Hernando Herrera Vergara.

La protección de la propia imagen, junto con la de la intimidad y el honor, hacen parte de los llamados derechos personalísimos. Estos poseen autonomía propia, lo cual no significa que en ciertas situaciones no pueda verse menoscabados por medio de la violación del derecho de cada individuo a su imagen, que comprende la facultad de disponer de su apariencia y de su privacidad, autorizando o no su captación y su difusión.

Todos los habitantes del territorio nacional tienen la libertad de publicar sus ideas sin censura previa; no obstante, esta libertad está limitada por la Constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio. Ahora, si bien no puede restringirse la libertad de prensa, y tampoco puede someterse la difusión de ideas o informaciones a censura previa, sí puede el juez constitucional impedir la violación de los derechos al buen nombre y a la honra de la persona, ya sea por la prensa, por la televisión o por cualquier otro medio, como acto abusivo que no puede ser objeto de garantía constitucional.

Cuando se prohíbe e impide la publicación o difusión de informaciones, noticias o imágenes que afectan la intimidad de la vida privada de la persona o de su buen nombre, no se está censurando una publicación o información que puede eventualmente ser difamatoria, calumniosa o injuriosa. Por el contrario, se está garantizando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución, la efectividad de los derechos de las personas que se pueden ver lesionadas por el contenido de la publicación, cuando éste resulte contrario a la verdad. Corresponderá entonces, al juez constitucional, en cada caso particular, en aras de asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, evaluar si la información, imagen o noticia a la que se pretende dar difusión o la circulación de la publicación que contiene la revelación de hechos o situaciones íntimas han sido obtenidas ilegalmente, o sin la debida certeza y constatación de la objetividad de la información publicada.

Con base en las consideraciones hasta aquí expuestas, procede la Sala a efectuar la revisión de las sentencias de tutela proferidas en el proceso de la referencia.

3. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CONCRETO

Refiere la accionante que en el año de 1996 en el Departamento del Caguán

concedió una entrevista en la que su rostro fue tapado y su voz distorsionada, porque, afirma, había convenido con el periodista que así se hiciera, por tratarse de un relato comprometedor. Sostiene que la entrevista salió al aire en un Noticiero de la época, respetando las condiciones convenidas. Sin embargo, extrañamente, la mencionada entrevista, concedida hace 12 años, se volvió a transmitir, esta vez, por Caracol Televisión en el documental “**Colombia VIVE 25 años de resistencia**” en el episodio “la Confusión 1994-1998, que en el DVD edición de lujo está plasmada exactamente en el minuto 37 con 29 segundos, pero ésta vez, sin ninguna cubrimiento de su rostro ni de su voz.

La accionante afirma que esta última divulgación le causó un perjuicio irreparable, por cuanto sus hijos, que no sabían de su vida pasada, se enteraron de ella, a través del documental transmitido, al igual que su esposo y toda su familia. En una audiencia de conciliación realizada el 26 de febrero de 2008, le manifestó a Caracol su reparo ante la divulgación de la entrevista, pero no se llegó a ningún acuerdo.

Las entidades comprometidas sostuvieron que no existe prueba de que la accionante haya pedido restricciones para dar su testimonio y, por el contrario, la entrevista fue concedida de manera natural y espontánea por la señora *María*; luego no existió la alegada vulneración a su intimidad, amén de que tampoco se solicitó la rectificación prevista en la ley.

La sentencia de primera instancia negó el amparo deprecado tras sostener que la peticionaria no agotó previamente el requisito de procedibilidad de la acción de tutela, referido a la rectificación de la información que consideraba lesiva de sus derechos. El fallador de segundo grado confirmó la anterior decisión añadiendo, que Caracol Televisión S.A. no es el responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, puesto que no fue quien realizó la entrevista, ni firmó compromiso alguno con la señora *María* para restringir la divulgación de la información.

La jurisprudencia allegada al presente expediente, en líneas generales recuerda que la libertad de expresión en su aspecto de libertad de información sólo podrá ser objeto de restricciones cuando por parte de quien informa no se observa un deber de diligencia razonable, esto es, cuando de manera negligente no se realiza un esfuerzo por constatar y contrastar las fuentes consultadas o se actúa con el ánimo expreso de presentar como ciertos hechos falsos o cuando se obra con la intención directa y maliciosa de perjudicar el derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre de otras personas.

Se reiteró igualmente, que el derecho a la libertad de información no es absoluto, como tampoco lo es cualquier otro derecho constitucional fundamental. Dada la importancia que tiene la libertad de información para la formación de la opinión dentro de una democracia pluralista y participativa, cualquier restricción al derecho a la libertad de información debe adoptarse de manera muy cuidadosa, debe estar justificada constitucionalmente y ser necesaria para la protección de bienes jurídicamente protegidos. Igualmente se anotó que por su importancia para la democracia y el impacto que puede surtir sobre su audiencia, así como por la existencia de un derecho específico en cabeza del receptor de la información, el ejercicio de la libertad de información conlleva claros deberes y responsabilidades para su titular. Las principales obligaciones que impone el ejercicio de esta libertad, así como los derechos correlativos de los receptores de la información, se refieren a las características de la información que se transmite – dicha información ha de ser “veraz e imparcial”, y respetuosa de los derechos fundamentales de terceros, particularmente a la intimidad y al buen nombre.

Frente a todo lo expuesto, la Corte estima necesario analizar varias facetas del derecho a la información advertidas en este caso. Pero previamente se concentrará en un punto de procedibilidad que analizará enseguida y que fundamenta las sentencias de instancia para negar el amparo deprecado: la exigencia o no de rectificación previa, como instrumento para la procedencia de la tutela.

3.1. LA NO EXIGENCIA DE RECTIFICACIÓN PREVIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN CASO DE INFORMACIÓN VERDADERA VIOLATORIA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD.

Tanto las entidades comprometidas en este asunto, como los jueces de instancia, sostienen como parte de sus argumentos en contra de la tutela, que previamente no se solicitó rectificación como medida de procedibilidad de la misma. Tales afirmaciones, merecen de la Corte las siguientes consideraciones:

Esta Corporación ha sostenido, al interpretar el alcance del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que la exigencia de previa solicitud de rectificación como condición de procedencia de la acción de tutela, es aplicable cuando se pretende la corrección de informaciones

inexactas o erróneas divulgadas por los medios de comunicación social.¹⁶

Tratándose de los medios de comunicación social, el derecho de rectificación está consagrado de manera expresa en la Constitución, y se origina por el solo hecho de difundir información falsa o inexacta que afecte los derechos fundamentales de una persona. Para la garantía de ese derecho, la ley ha previsto entonces, una causal especial de procedencia de la tutela frente a particulares que tienen el deber de informar los asuntos de interés general a la colectividad, incorporando la exigencia previa de una solicitud de rectificación.

El derecho a la rectificación, contenido de manera expresa en el artículo 20 de la Constitución, se predica así con cargo a los medios masivos de comunicación, como una contrapartida de la amplia protección que les confiere la misma Carta, en desarrollo de la libertad de prensa. Así, esta Corporación ha puesto de presente cómo esta garantía tiene una posición prevalente frente a los derechos al buen nombre y a la honra, *“dada su importancia para la vida democrática y para el intercambio de ideas”*¹⁷. Tal primacía de la libertad de prensa se explica también porque ella *“... contribuye a la información y formación de los ciudadanos, y favorece la creación en una instancia de control social.”*¹⁸ Sin embargo, esa libertad tiene sus límites y la condición de la garantía constitucional, es que la información que se suministre sea veraz e imparcial, quedando a salvo en todo caso, el derecho de las personas a rectificar la información incorrecta.

Para la procedencia de la acción tutelar en esos eventos, se requiere, entonces, de acuerdo con la ley, que previamente exista solicitud de rectificación. Con ello se pretende dar oportunidad al medio que ha dado la información respecto de la cual hay inconformidad, para que la rectifique o la aclare.

Resumiendo, la violación de los principios de veracidad o imparcialidad por parte de un medio de comunicación, con repercusión sobre los derechos fundamentales de una persona, genera como consecuencia natural el derecho fundamental de rectificación,

¹⁶ Cfr. Sentencias T-386 del 20 de mayo de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-471 del 26 de octubre de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara

¹⁷ Cfr. Sentencia T-080 del 26 de febrero de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸ Cfr. Sentencia T-036 del 25 de enero de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil

en virtud del cual esta última puede solicitar la corrección de la información, “en condiciones de equidad¹⁹”.

Sin embargo, ha dispuesto igualmente la jurisprudencia que hay eventos en los cuales no es necesario hacer la solicitud previa de rectificación para que la tutela sea procedente. Ha señalado la Corte, que casos en los cuales no se trata de rectificar la información considerada en sí misma, sino de pedir la protección judicial para que no continúe la lesión a derechos fundamentales que se ha producido por la manera como la información, aún siendo verdadera, ha sido presentada, no exigen el requisito de rectificación para acceder al mecanismo de amparo. Así, acontece, por ejemplo, cuando se divulgan elementos propios de la vida íntima de las personas; cuando un determinado contexto informativo, pese a estar basado en hechos ciertos induce a que los receptores de la noticia por razón de la forma como ella es presentada, lleguen a conclusiones que impliquen daño a la honra, la fama o el buen nombre de los involucrados en aquéllas, o cuando hay simultáneamente una versión inexacta de los hechos y un quebranto directo del derecho a la intimidad de la persona, o bien, se atenta contra la dignidad humana.

En las anteriores circunstancias, puede haber rectificación si el medio asume que tergiversó los hechos, pero la solicitud de la misma no siempre puede erigirse en requisito indispensable para que proceda la tutela, pues ya hay un daño causado susceptible de seguir produciéndose si la actividad del medio no es detenida por la orden judicial y por lo tanto es posible acudir a la tutela para que se ordene al medio cesar la vulneración, corregir hacia el futuro sus actuaciones y si es del caso, ordenar las indemnizaciones a que haya lugar.²⁰

Atendiendo a la doctrina expuesta, en este caso, a pesar de que la accionante lo intentó, no era necesaria la rectificación por cuanto es evidente que no se trata de una temática susceptible de rectificarse porque (i) la información revelada no era inexacta ni falsa y por ende, era innecesario apelar a una rectificación y (ii) lo que se quiere

¹⁹ Sobre este particular se pueden consultar las sentencias T- 369 del 3 de septiembre de 1993, MP. Dr. Antonio Barrera Carbonell; T-479 del 26 de octubre de 1993, MP. Doctor José Gregorio Hernández; T-404 del 23 de agosto de 1996, MP. Doctor Alejandro Martínez Caballero; T-074 del 23 de febrero de 1995, MP. Doctor José Gregorio Hernández; T-472 del 24 de septiembre de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-066 del 5 de marzo de 1998, MP. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1202 del 14 de septiembre de 2000, MP. Vladimiro Naranjo Mesa; T-036 del 25 de enero de 2002, MP. Doctor Rodrigo Escobar Gil; T-1198 del 1 de diciembre de 2004, MP. Doctor Rodrigo Escobar Gil.

²⁰ T- 512 del 9 de septiembre de 1992, MP. Doctor José Gregorio Hernández.

en este caso es que, aunque la información suministrada por la cadena informativa es verdadera, se logre la protección judicial para detener la lesión a derechos fundamentales producida por la manera como la información ha sido presentada.

Hecha esta precisión, se enuncian los temas de fondo que abordará la Corte en el caso concreto: 1) No existe, en principio, violación del derecho a la intimidad cuando la propia persona afectada accede a divulgar sus datos íntimos. 2) El video que obra como prueba en el expediente es un reportaje neutral sujeto también a los límites de la libertad de información: veracidad, imparcialidad y respeto por los derechos de terceros 3) El paso del tiempo como factor a considerar cuando se trata informar sobre datos sensibles correspondientes al pasado de una persona que no constituyen información relevante. 4) La violación del derecho de los menores de edad involucrados en este caso.

3.2. INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA INTIMIDAD CUANDO LA PERSONA ACCEDE A LEVANTAR EL VELO DE SU INTIMIDAD

Las partes accionadas en este caso sostuvieron en sendas intervenciones ante los jueces de instancia y ante la Corte Constitucional que (i) la accionante *“concedió de manera voluntaria una entrevista al periodista Mauricio Gómez en el año de 1996”*, quien entonces era director del noticiero 24 horas; (ii) que la entrevista se publicó con autorización de la accionante y por lo tanto no se trata de hechos inventados por un tercero *“sino de relatos de primera persona, de manera que el canal no se inmiscuyó en asuntos reservados o de conocimiento exclusivo de la actora, sino que retomó un hecho concreto y ciertos del cual fueron testigos muchos ciudadanos, lo que desvirtúa que fueron íntimos, no conocidos, o no revelados”* motivo por el cual tampoco se vulneran los derechos de sus familiares; (iii) que existió una *“decisión autónoma y libre de revelar circunstancias y hechos personales, es decir que se hicieron públicos con su consentimiento”*.

Tales afirmaciones serán analizadas con detenimiento por esta Sala, de la siguiente manera:

En efecto, según lo tiene establecido la jurisprudencia de este alto Tribunal, el derecho a 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. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas, es como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición de no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o porque han trascendido al dominio de la opinión pública.²¹

Esto significa que debe protegerse el derecho a la intimidad cuando se publican datos sin relevancia pública, pertenecientes a la vida privada de las personas, sin su autorización previa. Sin embargo, distinto es el supuesto, cuando el propio afectado libremente decide hacer públicos aspectos de su vida íntima, pues en tal caso, parece obvio, en principio, que deba aceptar que los medios den cuenta de ellos e informen al respecto.

La doctrina extranjera y el derecho comparado son unánimes sobre el punto, al sostener que el consentimiento de la persona afectada es la primera de las excepciones a la violación de la intimidad. En el mismo sentido apuntan el art. 8.2 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, el art. 2.1 de la Ley sobre la intimidad de 1979 de la Columbia Británica, la Declaración de principios sobre la intimidad del Consejo de Prensa Británico (1976) y el apartado tercero del Código Deontológico del Consejo de Prensa Británico (1990).

Las sentencias del Tribunal Constitucional alemán también consideran factible difundir públicamente un dato en los medios de comunicación, incluso perteneciente a la esfera íntima, siempre que previamente haya sido desvelado por el afectado.²²

La misma doctrina se infiere de las sentencias del Tribunal Constitucional Español²³ en donde se ha admitido que cuando *el velo de la intimidad ha sido destapado* voluntariamente por el afectado, hay una clara regla de preferencia de la libertad de información frente al derecho a la intimidad. “*Quien por su propia voluntad da a*

²¹ Sentencia SU 056 del 16 de febrero de 1995, MP. Doctor Antonio Barrera Carbonell.

²² Claus Ahres, citado en protección constitucional de la intimidad, Manuel Medina Guerrero. Tirant monografías. Valencia 2005.

²³ STC 197 de 1991

conocer a la luz pública unos determinados hechos concernientes a su vida privada, los excluye de la esfera de su intimidad....”

La casuística americana en este punto es de igual opinión, pues al referirse a la definición de *privacy* como forma de control sostiene: *“una revelación voluntaria, consciente, no entraña una pérdida de privacidad porque es un ejercicio de control, no una pérdida del mismo”*.²⁴

Quiere decir entonces, que en el presente caso, *prima facie*, no existió violación del derecho a la intimidad de la accionante por parte del reportaje neutral y documental realizado por Caracol, en tanto la propia accionante accedió, en su momento, a “contar parte de su vida” a un reportero casual.

Empero, el asunto no es tan pacífico, porque si bien la accionante reveló datos íntimos, lo hizo bajo ciertas condiciones que no se lograron demostrar en el proceso, pero que la Corte no puede soslayar en este análisis, ellas son: (i) las precisas condiciones exigidas por la accionante para conceder el reportaje: distorsión de voz y entrevista sin mostrar el rostro- y (ii) la negativa del reportero en reconocer la existencia de tales exigencias.

Pese a que la duda persiste por falta de una comprobación clara de lo sucedido en punto al anonimato sugerido por la accionante en el reportaje realizado por el periodista Betancourt, en opinión de la Corte, resulta extremadamente sospechoso el posible consentimiento de la accionante en acceder a una entrevista de frente y sin ocultamientos, tal como lo afirman las personas implicadas en esta tutela. Las razones de la duda de la Corte devienen de los siguientes datos allegados al expediente:

1) En la entrevista existe una autoincriminación que la propia accionante hizo de hechos pertenecientes a su esfera privada y era por lo tanto, bastante razonable, que solicitara la preservación de su intimidad, en tanto, para esa época, ya tenía compañero permanente e hijos pequeños.

²⁴ Privacy and the limits of the law, Yale, L. J. vol. 89, 1980.

2) Existen dos testigos, que bajo la gravedad del juramento, sostienen que el reportaje se hizo con el cubrimiento del rostro de la accionante y la distorsión de la voz.

3) La accionante afirmó, a lo largo de tres intervenciones, ante los jueces y ante la Corte Constitucional, que la primera emisión del documento se hizo sin mostrar su rostro y con la distorsión de la voz (circunstancia de la que tampoco existe prueba porque sólo se allegó una copia del documento Colombia Vive, pero no de la primera emisión de la entrevista realizada hace 12 años).

4) Porque de haberse emitido el documento hace 12 años sin las condiciones pactadas por la accionante, es posible que se hubiera hecho el reclamo en esa misma ocasión.

Por lo tanto, como se anotó, pese a la poca claridad que ofrecen los datos del expediente y confiando casi en la memoria de los implicados en este caso, la Corte encuentra más razones para creer que realmente sí se hizo la propuesta de preservar la imagen, o por lo menos, que a iniciativa del periodista ha debido hacerse.

Así pues, de asumirse que la entrevista se hizo sin ocultar los detalles que cualificaban la imagen de la accionante, no duda la Corte en afirmar, que la publicación de datos sensibles²⁵, así hayan sido expuestos por la persona interesada en un determinado momento y frente a una circunstancia específica de su vida, es contraria al derecho a la intimidad si no se cuidó su anonimato, pues aquí se trata no solo de preservar la información, sino, en especial, el debido respeto que debe caracterizar la forma externa de su presentación, tanto por consideración a la sensibilidad del público, como por el factor de dignidad humana, que hace parte de los derechos de toda persona y que resulta afectado cuando se difunden sin ninguna prevención, imágenes y relatos íntimos que terminan difamando a las personas, especialmente si tal información, para ser noticia o historia no requiere mostrar la imagen de quien la cuenta.

La Corte concluye entonces, que en aquellos casos en los cuales el interés público hace necesario publicar los datos sensibles

²⁵ Sobre el concepto de datos sensibles como aquellas informaciones del fuero íntimo de las personas que de reservarlas no perjudican a nadie, pero de ser revelados podrían ocasionar un perjuicio, como por ejemplo, las preferencias sexuales, las enfermedades contagiosas, etc, ver “Conflictos entre Derechos Fundamentales” Tomas de Domingo, Madrid, 2001.

proporcionados por el mismo interesado, debería intervenir, se insiste, el principio de salvaguarda del anonimato.

En consecuencia, no niega la Corte que en determinadas circunstancias, sea preciso publicar los datos de la vida privada de las personas que tengan una connotación pública, sin embargo, pueden publicarse sin violentar la “sensibilidad” hacia el que sufre, hacia las víctimas de la violencia, de la guerra, hacia quien está enfermo, hacia quien padece una condena, etc²⁶.

3.3. CONSIDERACIONES SOBRE EL VIDEO QUE OBRA COMO PRUEBA

El documental **“COLOMBIA VIVE 25 años de Historia Colombiana”** fue producto del contrato suscrito entre Caracol Televisión S.A. y Publicaciones Semana S.A. como contratantes por una parte, y Mauricio Gómez Escobar, como contratista por la otra, conforme al cual éste último se comprometió a favor de los contratantes a prestar sus servicios como Director, participando en los ensayos, montaje y fijación en soporte material de sonidos sincronizados con imágenes o de imágenes sin sonidos del programa titulado **“25 años de historia Colombiana”** que producen conjuntamente CARACOL Y SEMANA, a través del cual se realizará un homenaje a la revista Semana mencionada por su vigésimo quinto aniversario”(Cláusula primera del contrato de prestación de servicios que obra en el expediente).

El video del documento allegado a la demanda y obrante como prueba, está dividido en varios capítulos que recuerdan los últimos 25 años de sucesos en el país. El primero, denominado **“La euforia 1982-1984”**, abre con imágenes del premio Nobel de literatura ganado por el escritor **Gabriel García Márquez**; prosigue con un recuento de la expansión subversiva, que se tradujo en el aumento del número de frentes, hecho que coincide con los acercamientos del gobierno de Belisario Betancourt en busca de la paz. Paralelo a esto, se recuerda el paso de la bonanza ‘marimbera’ al auge del tráfico de cocaína y, en general, se presenta como una época signada por palomas de la paz pero que termina abruptamente en la noche del 30 de abril de 1984 con el asesinato del ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla.

²⁶ Pcc report número 36 de 1996, en un caso en el que se ordenó publicar con sensibilidad (the abiding need for sensivity in the reporting of such cases) datos sensibles del ser humano.

El segundo capítulo llamado **“EL TERROR-1984-1989”** comienza con la guerra declarado por el Estado Colombiano al narcotráfico y con la aparición de los llamados “extraditables”. Una época recordada en el documento por la toma del Palacio de Justicia, la destrucción de Armero tras la erupción del volcán Nevado del Ruiz y el afianzamiento de la alianza entre paramilitares y narcotraficantes que desembocó en la masacre de los integrantes de la Unión Patriótica y en los asesinatos de Jaime Pardo Leal y Guillermo Cano, entre muchos otros. Narra el documental todo lo sucedido en la denominada *“época del narcoterrorismo”*: las amenazas a la prensa, a los periodistas y los asesinatos de policías en Medellín. Un período que, al igual que el anterior, culmina también con un asesinato, el de Luis Carlos Galán en la plaza de Soacha.

El tercer capítulo denominado **la Lucha 1989-1994**, se inicia recordando el sepelio del Doctor **Luís Carlos Galán**, el atentado al avión de Avianca, la bomba en la sede del DAS, la muerte de Gonzalo Rodríguez Gacha en un operativo militar en Coveñas y prosigue con los asesinatos de los candidatos presidenciales de la izquierda Bernardo Jaramillo Ossa y Carlos Pizarro. Se rememora en el documento el inicio de una nueva Constitución, promulgada por la Asamblea Constituyente, y se reseña la entrega de Pablo Escobar. El video muestra los tiempos de voladuras de oleoductos, los lujos de la cárcel de La Catedral donde estaba Pablo Escobar, la continuación de la guerra contra el Estado con carros-bomba y asesinatos. También fueron los tiempos del apagón y de la muerte de Pablo Escobar en el tejado de una casa de Medellín.

El cuarto capítulo, el de interés para la Sala, se denomina **“LA CONFUSIÓN” 1994-a 1998**, donde se recuerda en primer lugar, como el Gobierno de Ernesto Samper estuvo signado desde su comienzo por la presencia de dineros del Cartel de Cali en su campaña. Así que este capítulo comienza con el ‘narcocassette’, el proceso 8.000, la confesión de Fernando Botero, la descertificación a Colombia, un período que le legó al país frases y metáforas memorables: “el elefante”, “las mogollas” como referencia al representante Heyne Mogollón, encargado de investigar la conducta del Presidente; “aquí estoy y aquí me quedo”, “¿Que el Presidente Samper renuncie? ¡Mamola!”, “fue a mis espaldas”, “yo no necesito visa para ir a Chaparral”. Un período tan confuso, dice el documental, que la guerrilla y los paramilitares aprovecharon para expandir su poderío, mientras el país se preguntaba si el presidente

Samper renunciaba o no y veía como las autoridades capturaban a los hermanos Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela.

El documento reflexiona sobre la infamia del asesinato de **Álvaro Gómez Hurtado** y en un apartado del capítulo, a los 37 minutos aproximadamente de rodaje, el reportaje comenta como en el Caquetá, “santuario legendario de las FARC, la Coca es la moneda que todo lo compra”. En ese preciso contexto, aparece la accionante comentando que es trabajadora sexual, que intercambia sexo por droga para poder subsistir. En su corto relato, sostiene que “un gramo de cocaína vale \$650 y ellas reciben 15 gramos por acostarse con algún hombre, pues hace meses no se ve en esa zona un billete de \$10.000”

Continúa el capítulo quinto con **“la Ilusión” 1998-2002**. Se referencia en el documento el período del proceso de paz adelantado por el gobierno de Andrés Pastrana. Se menciona la proximidad de la paz y el renacer de Colombia. Pero en realidad quedan el recuerdo de la silla vacía de ‘Tirofijo’, la zona de despeje del Caguán convertida en centro de secuestro y procesamiento de cocaína, más tomas guerrilleras, las pescas milagrosas, el asesinato de Jaime Garzón, el collar bomba, el rompimiento del proceso de paz y, como trágico colofón, el secuestro de Ingrid Betancourt.

Finalmente, el último capítulo denominado **“La ansiedad” 2002-2007**. Este capítulo es llamado en el informe “de la era Uribe”, que aún no termina y que, como señala Gómez, director del documental, *“es el más difícil de afrontar porque no tenemos una perspectiva histórica que nos permita mirarlo con los ojos que hoy analizamos los 80 o los 90”*. En él se reflejan los altos índices de popularidad de un gobierno con grandes logros en seguridad y crecimiento económico, que se le midió a adelantar un proceso de paz con los paramilitares, pero empañado por el escándalo de la para-política y que ha debido adelantar un muy complicado proceso de verdad, justicia y reparación de las víctimas.

Según lo visto, el documento Colombia Vive, es un reportaje neutral en tanto da cuenta de lo que otros han dicho y hecho. Por lo tanto, en este tipo de reportajes, no se asume el contenido de las entrevistas que se hacen en él, porque el informador en este caso, es sólo un instrumento a través del cual, la opinión pública accede al conocimiento de asuntos relacionados con la vida pública.

Sin embargo, este tipo de reportajes, en tanto comunicación fáctica, no se legitiman únicamente en función de su veracidad, sino que también se requiere que su contenido sea realmente de interés público, en últimas el límite interno más importante de la libertad de información.²⁷ Esto es absolutamente relevante, pues implica que el informador que transmite una entrevista neutral, como la realizada a la accionante, no puede limitarse simplemente a reproducir en un video lo dicho por otros, sino que debe asumir la responsabilidad de valorar su contenido a la luz de las exigencias derivadas de una información de interés público y no violatoria de los derechos de los demás.

En acápites anteriores, se mostraron de manera sucinta los temas tratados en cada capítulo del reportaje “**COLOMBIA VIVE**” para demostrar, que se trataba de un documento sobre los hechos relevantes en la historia de Colombia durante los últimos 25 años. Cada capítulo ahondaba una perspectiva de la época y de manera objetiva, anunciaba los hechos y los acontecimientos vividos por los colombianos en las últimas dos décadas. Es a todas luces, un documento de la mejor confección en materia de archivos históricos y, de contera, del mayor interés para la colectividad, para el país y su memoria y para la sociedad.

No obstante, el derecho comparado ilustra casos en los cuales la publicación o difusión de la imagen unida a datos personales sin la debida protección de las personas afectadas, termina violando el derecho a la intimidad y la propia imagen de las personas comprometidas. Una mujer, ex drogadicta que colaboraba voluntariamente con un periódico inglés, dio permiso a éste para que publicara una fotografía de ella, pero oscurecida, de manera que sólo se viese su silueta y no su rostro. Sin embargo, la foto no salió bastante oscurecida y dejaba identificarla claramente, permitiendo que gente que la conocía la reconociera fácilmente. Junto con la foto se incluía un artículo muy duro sobre la drogadicción, que daba a entender que la mujer era una drogadicta que hubiera hecho cualquier cosa por una dosis. La Comisión para la Prensa del Reino Unido, “PCC” conceptuó contra el periódico por la grave violación a las cláusulas de exactitud e intimidad.²⁸

²⁷ Sobre los reportajes neutrales, “Derecho a la intimidad y medios de comunicación.” Antonio Fayos Gardó. Madrid 2000.

²⁸ Comisión para la prensa del Reino Unido PCC Report número 31, 1995, pagina 14.

También está el caso fijado en la sentencia del Tribunal Constitucional Español, referido a una persona que ejercía prostitución pero de la que no se obtuvo el consentimiento. La sentencia concluyó lo siguiente:

“Ahora bien, como sostuvimos en la STC 99/1994, de 11 de abril, FJ 5, no puede deducirse del art. 18.1 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales. La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido que "la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél.

Resulta, por tanto, que el derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya se ha señalado, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a

la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen.

A tenor de la doctrina expuesta debemos llegar a la conclusión de que la publicación sin el consentimiento de la ahora recurrente de unas fotografías que reproducen su imagen física de forma claramente identificable constituye una intromisión en su derecho a la propia imagen.”

Se concluye entonces, que la inclusión, por otra parte innecesaria, de la imagen y la voz de la accionante, en la difusión de este importante documento periodístico, realmente vulneró el derecho a la imagen y a la intimidad de la tutelante y de sus hijos menores de edad que en este caso por disposición constitucional expresa resultan prevalentes y la Corte debe proceder a resguardarlas.

3.4. INCIDENCIA DEL TRANSCURSO DEL TIEMPO EN LA PUBLICACIÓN DE UN ASUNTO AHORA SOCIALMENTE IRRELEVANTE.

Si desde un principio el derecho a la intimidad y a la propia imagen de la accionante ha sido lesionado por la exhibición que se hizo en la entrevista concedida en el año 1996, es claro que el paso del tiempo, como factor determinante en todas las circunstancias de la vida, acusa la violación a la intimidad de la accionante e impide su vida en sociedad.

3.4.1. La significación de un hecho o acción puede variar en el curso del tiempo

El paso del tiempo en el marco de la libertad de información ha ocupado a la doctrina por cuanto tales difusiones pueden llegar a obstaculizar la vida presente de las personas involucradas. Varios casos ilustran este aserto:

1) En la praxis jurisprudencial alemana, por ejemplo, el factor «tiempo» no sólo ha desempeñado un papel en la esfera penal. En la Sentencia del Landgericht de Berlín de 19 de noviembre de 1996 fue un argumento, entre otros, empleado para sostener la vulneración de la esfera privada por parte del medio que desveló que un conocido presentador televisivo había rodado películas porno veinte años atrás: El Tribunal Constitucional alemán sostuvo “*que el derecho*

del afectado a que se dé una información correcta sobre su persona incluye «que no se ponga constantemente en conexión esta parte de su pasado con su vida privada actual, porque no hay absolutamente ninguna relación entre ellos. Su comportamiento de hace más de veinte años no guarda ninguna relación con su actividad actual y, dado el tiempo transcurrido, tampoco permite extraer ninguna conclusión sobre la personalidad del recurrente»²⁹

2) En otro caso más extremo en materia penal igualmente el Tribunal Alemán indicó:

“El efecto reflejo de la garantía constitucional de la personalidad no permite, sin embargo, a los medios de comunicación, el informar indefinidamente sobre la persona de un acusado y su esfera privada. En vez de ello, cuando el interés en recibir información ha sido satisfecho, su derecho a ser dejado en paz, gana en principio importancia creciente y limita el acceso de los medios y del público de hacer de la esfera individual de su vida el objeto de discusión. Incluso culpable una persona sigue miembro de una comunidad y retiene su derecho constitucional a la protección de su individualidad.”³⁰

3) En la línea jurisprudencial americana, probablemente el más ilustrativo sea el caso del “Kimono Rojo”: ocho años después de que una mujer, que ejercía la prostitución, saliera absuelta de un proceso por homicidio, se realizó una película basada en estos hechos en la que se utilizó su nombre de soltera; en ese momento, la afectada había contraído matrimonio y su nuevo círculo de amistades desconocía por completo aquellos acontecimientos. El Tribunal Californiano de apelación apreció la vulneración de la privacidad, enfatizando en que el paso del tiempo es un factor a considerar, junto con otros hechos, para determinar si la publicidad alcanza límites irrazonables al revelar hechos sobre una persona que ha reanudado su vida privada normal y legal llevada a cabo por la gran mayoría de la comunidad.³¹

3.4.2. La nueva difusión de la entrevista afectó la decisión de la accionante en relación con su opción por una vida nueva.

²⁹ NJW 1997, pág. 1156.

³⁰ Citado por Markesinis, *The German Law of Torts*, pag. 397

³¹ Véase sobre esta decisión Alfred Hill “*Defamation and Privacy under the first amendment*, pag. 159

Así pues, el interés en la resocialización o el propósito de iniciar una nueva vida conforme a la libre elección de cada cual, pasa a operar, como “*decisivo punto de orientación*” para precisar los límites temporales respecto a la difusión de un reportaje. Los datos expuestos por la accionante ocasionaron afectación de sus derechos. Esta situación está demostrada, tanto por la decisión de su esposo de divorciarse, como por el estado emocional de sus hijos con posterioridad a la difusión del video, puesto que en el se revelaron datos que si bien fueron ciertos, en la actualidad no corresponden al status y al ser social que la señora MARIA había construido con su familia y sus hijos.³²

En la sentencia T-090 de 1996, la Corte analizó el caso de una mujer residente en Colombia, de nacionalidad extranjera, que a instancias

³² “Si bien la Constitución de manera expresa no consagra un “derecho a la identidad”, éste puede deducirse de sus principios y de los restantes derechos reconocidos positivamente en su texto. El principio de la dignidad de la persona humana, no sería comprensible si el necesario proceso de socialización del individuo, se entendiera como una forma de masificación y homogeneización integral de su conducta, reductora de toda traza de originalidad y peculiaridad. Si la persona es en sí misma un fin, la búsqueda y el logro incesantes de su destino conforman su razón de ser y a ellas por fuerza acompaña, en cada instante, una inextirpable singularidad de la que se nutre el yo social, la cual expresa un interés y una necesidad radicales del sujeto, que no pueden quedar desprotegidas por el derecho a riesgo de convertirlo en cosa. El principio del pluralismo, sustento de la convivencia pacífica y factor normativo determinante de la riqueza espiritual, requiere que se respete la diversidad étnica y cultural de la nación y de sus miembros. Bajo el manto del ciudadano, se procura la igualdad política y la vigencia de la democracia, pero ésta no agota las posibilidades de la persona y por tanto sus derechos. Además de miembro de la comunidad, el individuo como persona tiene derecho a ser portador de una diferencia específica y a apoyarse en ella para proseguir su curso vital. Apagar, silenciar, desconocer y, en fin, hacer caso omiso, del verdadero ser social de la persona, equivale a negar el derecho a la diferencia y, por ende, soslayar el significado profundo del pluralismo. El reconocimiento de la personalidad jurídica, encuentra en el artículo 14 de la C.P., una especie de cláusula general de protección de todos los atributos y derechos que emanan directamente de la persona y sin los cuales ésta no podría jurídicamente estructurarse. Por consiguiente, salvo que en la propia constitución de manera expresa se defina y ampare un derecho indisolublemente vinculado con la personalidad jurídica, la anotada disposición constitucional le extiende protección a los intereses del sujeto cuyo desconocimiento degraden su dignidad. En este sentido, no podría hablarse de pleno reconocimiento de la personalidad jurídica, si la identificación de la persona se limitase a considerar su sexo, edad, estado o filiación, dejando de lado las vulneraciones y alteraciones deliberadas o culposas que injustamente afecten la identidad cultural derivada de los hechos y circunstancias claramente conocidos en el ambiente social en el que se desenvuelve la persona. El reconocimiento de la personalidad jurídica, carecería de sentido, sino aparejara también su ejercicio legítimo, máxime si se toma en consideración el aspecto dinámico consustancial al obrar como persona. La consecuencia de hacer uso de la personalidad jurídica, a través de múltiples actos en los que se patentiza la libertad del sujeto (C.P. art., 16), trasciende en el plano individual y social mediante la adquisición y abandono de hábitos, connotaciones, atributos, virtudes y demás elementos que contribuyen a configurar la personalidad única e insustituible de que goza el individuo y que como tal es merecedora de respeto por los demás. El anterior aserto se refuerza aún más a la luz del artículo 16 de la C.P., en el que se consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En esta norma constitucional, la Corte ha visto plasmada la que se puede denominar “cláusula general de la libertad”. La pretensión de que se respete la identidad sociocultural del individuo - como ha sido definida en esta sentencia -, se fundamenta en el derecho de autodeterminación que la Constitución le reconoce y garantiza. Las opciones de libertad que el individuo escoge y a partir de las cuales construye su destino, le conceden a su ser un sello propio que no deja de incorporarse en su personalidad y que lo hace único e irrepetible”. T- 090 del 6 de marzo de 1996, MP. Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz

de su médico, consintió en que su parto bajo el agua fuera grabado y mostrado en televisión. La finalidad del programa, según lo entendieron la demandante y su médico, no era otra distinta de la de ilustrar a la audiencia sobre esta técnica de alumbramiento y de unirse a un homenaje a la vida; sin embargo, el montaje del programa se centró en comparar el parto de las mujeres pertenecientes a la clase adinerada con el de las que integran la clase trabajadora y pobre de la población, de todo lo cual se deducen consecuencias para los niños que nacen en una y en otra circunstancia. La accionante, adujo en su tutela haber sido objeto de una proyección social, que ella rehúsa y que no corresponde a la realidad.

La Corte Constitucional halló razón a la demandante y reconoció, en doctrina que ahora aplica al caso *sub lite*, que la atribución de rasgos que no se ajustan a su verdadero ser social y actual como persona y su adscripción a estereotipos que en la actualidad ella repudia, porque la vida le ha cambiado con el tiempo, o porque esencialmente no corresponden a lo que ella es hoy, evidencia una clara violación del derecho a la identidad. A juicio de la Corte la injusta categorización de que es objeto una persona se erige en afrenta directa a su personalidad.³³

3.5. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Al entrar a considerar los límites de la información en este caso concreto, la Sala se permite destacar que el informe reproducido por Caracol y Semana constituye una muestra de un esfuerzo periodístico investigativo de amplios alcances a la hora de fijar los hitos de un período crítico pero trascendental del desarrollo histórico de nuestro país. No de otra manera se puede visualizar lo acaecido en estos últimos cinco lustros, condensados con tanta propiedad por el periodista Mauricio Gómez en el documental “**Colombia vive Veinticinco años de resistencia**” recuperado de los archivos del antiguo noticiero 24 Horas y difundido por Caracol S.A. y Publicaciones Semana.

Evidentemente se trata de una información veraz, de enorme repercusión e interés para la nación, de especial pertinencia para la formación de una opinión pública libre e ilustrada, consustancial a la democracia en cuanto contribuye a desarrollar la opinión pública

³³ T-090 del 6 de marzo de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

dentro de una perspectiva crítica y promueve la participación de los colombianos en el análisis y el control de las actuaciones de las autoridades.

Desafortunadamente, al examinar estos archivos históricos, que por fortuna existen, se encontró la confrontación entre la libertad y el derecho a la información con el derecho a la intimidad, a los derechos de unos menores de edad y a la vida privada de personas que coyunturalmente aparecen vinculadas a este importante documento periodístico.

Por esta razón la Corte Constitucional, como ya se expuso, ciertamente recava la importancia y la trascendencia del derecho a la información libre, pero no deja de llamar la atención y alertar a los periodistas y a los medios sobre la necesidad de desarrollar una profunda sensibilidad, tener un cuidado especial y adoptar medidas preventivas extremas cuando exista o pueda existir una confrontación y una contradicción con otros derechos fundamentales de los niños o de otras personas, como el derecho a la intimidad y el buen nombre. No otra razón tiene el examen que se hace a continuación sobre las limitaciones al derecho a la libertad información.

3.5.1. Los derechos fundamentales de las personas

Una categoría obvia que justifica limitar la libertad de expresión es el derecho de los demás; dado que el ejercicio de la libertad de expresión puede llegar a entrar en conflicto con los derechos constitucionales de terceras personas, que son objeto de protección constitucional. A este respecto, debe tenerse en cuenta que la libertad de expresión, por su trascendencia dentro del orden constitucional colombiano, sólo puede ser limitada para efectos de preservar derechos que tengan un rango comparable: en otras palabras, esta finalidad se refiere únicamente a derechos constitucionales *fundamentales*, como la intimidad, el buen nombre y la prohibición de la discriminación. La libertad de expresión no puede estar sujeta a limitaciones para efectos de preservar derechos de rango infraconstitucional que no gozan de un nivel de protección comparable en la Carta Política.³⁴

³⁴ T-391 del 22 de mayo de 2007, MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

El último informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008³⁵ sobre libertad de expresión ha precisado que no es este un derecho absoluto, sino sujeto, como cualquier otro derecho, a limitaciones y restricciones. Al tenor del informe : *“El artículo 13 de la Convención Americana dispone expresamente –en sus incisos 2, 4 y 5- que puede estar sujeta a ciertas limitaciones, y establece el marco general de las condiciones que dichas limitaciones deben cumplir para ser legítimas. La regla general se encuentra establecida en el inciso 2, en virtud del cual: “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.”*(Negrillas fuera de texto).

3.5.2. Los derechos superiores y prevalentes de los niños

La Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁶, ha resaltado que la expresión "interés superior" implica que el desarrollo de la niña y del niño y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida de los menores de edad.

Para la Corte Constitucional: *“El interés superior del niño se caracteriza por ser: (1) real, en cuanto se relaciona con las particulares necesidades del menor y con sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres, en tanto se trata de intereses jurídicamente autónomos; (3) un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de los derechos del menor; (4) la garantía de un interés jurídico supremo consistente en el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor. Este principio reconoce los derechos prevalentes de los menores, y exige un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los*

³⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe 2008, Relatora especial para la Libertad de Expresión, Catalina Botero Marino.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-17 del 28 de agosto de 2002. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Párr. 137.

defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano en los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad”³⁷.

Existe igualmente consenso en la jurisprudencia constitucional en sostener la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños frente a la libertad de información. Cuando están de por medio derechos fundamentales de los niños, estos deben prevalecer sobre los derechos de los demás, de manera que en caso de conflicto entre el derecho a la información o a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad u otro derecho fundamental de los menores de edad, debe privilegiarse el interés superior del menor de edad.³⁸

En consecuencia, en casos en los que potencialmente esté de por medio la preservación de los derechos de menores de edad, en particular ante transmisiones de imágenes o noticias a través de los medios de comunicación que pueden ser perjudiciales para su bienestar y desarrollo integral, los jueces han de prestar especial atención a su protección, y a la armonización concreta de los derechos enfrentados, sobre la base de la prevalencia de los derechos de los niños – que detentan, por mandato expreso del artículo 44 de la Constitución, una primacía *ab initio* sobre la libertad de expresión³⁹.

La divulgación del reportaje con datos desuetos de la vida privada de la accionante, y especialmente las modalidades visuales- imagen y voz empleadas en este caso, vulneraron y afectaron, sin duda, la intimidad personal y familiar de los hijos menores de edad de la señora *Maria*.

El informe de la sicóloga tratante en el caso analizado, da fe de ello al consignar el estado de los menores de edad, luego de que por la emisión del programa se enteraron de la vida pasada y privada de su madre.

³⁷ Sentencia T-408 de 1995. En la sentencia T-510 de 2003 (caso relacionado con la irrevocabilidad del consentimiento de una madre al dar en adopción a su hija), la Corte Constitucional precisó los siguientes criterios jurídicos para determinar el interés superior de un menor de edad: i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad; ii) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor de edad; iii) la protección del menor de edad frente a riesgos prohibidos; iv) el equilibrio con los derechos de los padres; v) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor de edad; y vi) la necesidad de razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno - filiales.

³⁸ *Ibidem*

³⁹ T-391 del 22 de mayo de 2007, MP. Doctor Manuel José Cepeda Espinosa

El informe dice lo siguiente:

“LA PSICOLOGA GENNY LILIANA PATIÑO GARZON IDENTIFICADA CON CEDULA DE CIUDADANIA No 36.303.643 EXPEDIDA EN EL MUNICIPIO DE NEIVA DEPARTAMENTO HUILA

CERTIFICA QUE:

Los menores XY Y XXX de 15 y 13 años de edad respectivamente, hijos de la señora MARIA Y EL SEÑOR XX, residentes del municipio de Campoalegre, departamento de Huila, fueron llevados a valoración psicológica encontrando a los menores altamente afectados por la situación particular por la cual atraviesa su madre y toda su familia. Los menores han sido sometidos a raíz del video presentado en el canal CARACOL la segunda semana de enero del año en curso en el documental COLOMBIA VIVE, a prejuicios, juzgamientos y señalamientos sociales afectando de manera directa su moral, su interacción social, y estabilidad emocional distorsionando por ende su desarrollo psicosocial.

Esta vivencia ha llevado a los menores a crear sentimientos de frustración, vergüenza y fuertes alteraciones en el ambiente familiar, siendo éste entorno el directamente afectado en su dinámica cotidiana.

Los menores requieren asesoría psicológica periódica que ayude a la asimilación del caso en cuestión y a mejorar su desarrollo tanto a nivel familiar como social.

Bogotá, D. C, tres (3) de abril de dos mil nueve (2009)”.

En general, en relación con la familia de la accionante, estima la Corte, que sus integrantes, especialmente sus hijos menores de edad, se vieron sometidos a los efectos de una divulgación.

Por todo lo expuesto, la Corte revocará las sentencias de instancia para dar paso a la protección solicitada por la señora MARIA, en punto a sus derechos a la propia imagen, a la intimidad y a los derechos de los niños. Para ello, ordenará a Caracol y Semana que se aseguren de cubrir la imagen y distorsionar la voz de la accionante en las emisiones que se hagan del documento COLOMBIA VIVE,

donde la accionante aparece de frente a las cámaras dando una entrevista al reportero Carlos Betancourt.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto y como se trata de un daño consumado, por la emisión del programa, pero con posibilidades de volverse a incurrir en él, si el programa vuelve a emitirse, en virtud de las previsiones de los artículos 6º, numeral 4, 25 y 25 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. LEVANTAR los términos suspendidos mediante auto de 12 de diciembre de 2008.

Segundo: REVOCAR la sentencia de 23 de julio de 2008, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil – Familia.

Tercero: CONCEDER la tutela de los derechos a la propia imagen, intimidad y derechos de los niños solicitados en la presente tutela.

Cuarto: ORDENAR a **CARACOL TELEVISIÓN Y A LA REVISTA SEMANA** que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, como medida preventiva para evitar futuras violaciones a los derechos tutelados en las nuevas emisiones del documental **COLOMBIA VIVE**, se aseguren de cubrir la imagen y distorsionar la voz de la accionante cuando esta aparezca frente a las cámaras concediendo una entrevista al reportero Carlos Betancourt.

Quinto: ORDENAR la indemnización de los perjuicios y del daño emergente causados a la accionante y a su familia, con este acto lesivo a sus derechos tutelados.

Dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General