

Sentencia No. T-611/92

COMPETENCIA DE TUTELA/COMPETENCIA A PREVENCIÓN EN TUTELA

El juez llamado a resolver es el que tiene jurisdicción en el sitio en el que se han sucedido los hechos, pero téngase presente también que el conocimiento atribuido a tales funcionarios es "a prevención", lo cual indica que, por razones de coherencia y economía procesal, aprehendido el caso por un juez determinado sobre la base de la señalada competencia, se radica en él plenamente la potestad de fallar sobre el caso en su integridad aunque algunos de los acontecimientos hubieren tenido lugar en territorio diferente. Interpretar lo contrario implicaría desvertebrar la unidad del proceso y propiciar la circunstancia -no deseable para la eficaz protección de los derechos fundamentales en juego- de fallos contradictorios entre sí respecto de la misma situación.

MEDIOS DE COMUNICACION/INDEFENSION

No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar en el mismo acto. Frente a la indefensión de la persona ante el medio de comunicación, el único mecanismo efectivo que ofrece el ordenamiento jurídico actual es la acción de tutela.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Vulneración

*Todas aquellas conductas de agentes estatales o de particulares en cuya virtud se traspasen los límites de la intimidad, bien se trate de los que circundan el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, ya de los que preservan la privacidad del núcleo familiar; lesionan un derecho fundamental cuya consagración positiva es apenas el reconocimiento de una normal condición de convivencia humana y un elemento imprescindible para que se pueda hablar de **libertad** en el sentido de aptitud de decisión sobre los propios actos sin coacción externa. La protección constitucional de este derecho, que hoy es expresa en nuestra Carta con toda la amplitud que le corresponde, guarda relación con principios consagrados de tiempo atrás como la inviolabilidad del domicilio y la prohibición de interceptar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos salvo mandato judicial con arreglo a la ley.*

MEDIOS DE COMUNICACION-Límites

Los medios de comunicación no pueden invocar el derecho a la información para invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho. Esa prerrogativa es oponible a terceros considerados de manera individual y con mucha mayor razón a los medios masivos, ya que éstos, por la misma función que cumplen, están en capacidad de hacer público lo que de suyo tiene el carácter de reservado por no ser de interés colectivo.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR- Personajes públicos

Se esgrime con frecuencia para legitimar esta clase de publicaciones, el socorrido argumento según el cual la vida privada de los personajes públicos debe ser conocida públicamente, invocando un supuesto interés de la comunidad en los acontecimientos que la componen, aun los más recónditos. Tan amplio entendimiento sobre el alcance del derecho a la información no es el adecuado a los preceptos constitucionales ni el que más se aviene a una concepción justa sobre el compromiso que contrae con la sociedad quien ejerce actividades que son del interés común. Juzga esta Corporación, por el contrario, que el derecho a la intimidad es general, inalienable e imprescriptible, como ya lo expresó en sentencia del 16 de junio y que, por tanto, no puede afirmarse válidamente que una persona quede excluida de él, pues ello significaría ruptura del principio de igualdad ante la ley.

PERJUICIO MORAL-Reconocimiento

Establecidas como lo han sido las transgresiones a la Constitución Política y el desconocimiento a derechos fundamentales en que incurrieron los medios de difusión demandados en este proceso y hallándose fundados los motivos que invocaron los jueces de primera y segunda instancia para conceder la tutela y éste último para acceder a condenar "in abstracto" por los perjuicios morales causados a la familia Orozco Cabello, esta Corte habrá de confirmar en todas sus partes la sentencia proferida.

SALA TERCERA DE REVISION

Ref.: Expediente T-5139

**Acción de tutela instaurada por CLARA
ELENA CABELLO DE OROZCO contra varios
medios de comunicación.**

Magistrados:

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

-Ponente-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante acta del quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

Revisa la Corte Constitucional los fallos proferidos por el Juzgado Octavo Penal del Circuito y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla los días catorce (14) de julio y veintisiete (27) de agosto del presente año, respectivamente, para resolver sobre la acción de tutela instaurada por CLARA ELENA CABELLO DE OROZCO contra los periódicos "El Herald" y "La Libertad" de Barranquilla y "El Espacio" de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR

MARIO WILLIAMS GARCIA, actuando en su condición de apoderado de CLARA ELENA CABELLO DE OROZCO, quien obró en su nombre y en el de sus hijas menores, KELLY JOHANA, WENDY y LORRAINE OROZCO CABELLO, ejerció acción de tutela contra los ya mencionados medios de comunicación solicitando que se impartiera una orden judicial de inmediato cumplimiento en guarda del derecho constitucional fundamental previsto en el artículo 15 de la Carta y, en el caso de las niñas, para lograr el respeto a los derechos que consagran los artículos 16, 44 y 45 de la Constitución.

Expresa el apoderado que, con ocasión del asesinato de RAFAEL OROZCO MAESTRE, se desató un afán noticioso en cuya virtud los diarios "EL Herald", "La Libertad" y "El Espacio" convirtieron la dolorosa tragedia en una "orgía informativa" rechazada por los ciudadanos en cuanto se dedicaron a exhibir la vida privada de las personas como si se tratara de destacar hazañas deportivas o científicas. Tales publicaciones, en su sentir, aparecidas en primera página, violan el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho al buen nombre.

Aporta el accionante, en calidad de pruebas sobre sus afirmaciones, varios ejemplares de los mencionados diarios en los cuales se incluyen "fotografías que atentan contra la norma constitucional citada", "... que desquician y desconocen impunemente las normas que hemos invocado", "... que **VIOLAN** ese sagrado derecho a la intimidad y más allá de ello, contrarían los alcances de la jurisprudencia" (se refiere a la sentencia proferida por la Corte Constitucional, Sala de Revisión No. 1, el 16 de junio de 1992, M.P.: Dr. Ciro Angarita Barón).

Expresa el apoderado que fuera del artículo 15 de la Constitución fue vulnerado y se continúa violando el 16 en tanto consagra el derecho que todas las personas tienen al libre desarrollo de su personalidad con las limitaciones del derecho ajeno y del orden jurídico.

Añade que también ha sido desconocido el artículo 44 de la Carta a cuyo tenor entre los derechos fundamentales de los niños está el de ser protegidos contra toda forma de abandono y explotación económica, así como el 45, según el

cual el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

Como medida provisional solicitó el abogado de la demandante que, con fundamento en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, se ordenara inmediatamente a los diarios en mención cesar en "sus publicaciones violatorias del derecho a la intimidad, las que atentan contra el desarrollo de la personalidad de las niñas de mi poderdante y toda otra forma de violación a los derechos fundamentales del niño, que incluye, naturalmente, la explotación económica".

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha dos (2) de julio, el Juzgado Octavo Penal de Circuito de Barranquilla ordenó dar trámite a la acción de tutela instaurada, solicitar informaciones a la Fiscalía competente acerca de si se adelantaba investigación por la muerte de RAFAEL OROZCO MAESTRE y sobre si figuraba como parte civil la señora CLARA ELENA CABELLO DE OROZCO; oficiar a los diarios contra los cuales se dirigió la acción para establecer si la demandante les había solicitado que hicieran correcciones a las publicaciones que estimaba violatorias de sus derechos fundamentales; oficiar a esos mismos diarios para que suministraran ejemplares de las ediciones en que supuestamente habían aparecido dichas publicaciones.

Mediante providencia separada proferida en la misma fecha, el Juzgado decidió, como medida provisional, ordenar a los directores de los diarios "El Herald", "La Libertad" y "El Espacio" abstenerse de publicar informaciones y fotografías sobre la vida íntima del desaparecido Rafael Orozco Maestre, de la señora Clara Elena Cabello de Orozco y de las menores Kelly Johana, Wendy y Lorraine Orozco Cabello.

Estimó el juez que las personas últimamente mencionadas fueron afectadas en su intimidad por las revelaciones y fotografías que de su vida familiar y la de su esposo y padre Rafael Orozco Maestre hicieron, sin su previa autorización, los nombrados diarios.

Consideró también que en el caso controvertido se puso de presente un conflicto entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información y al respecto sustentó su decisión en la doctrina sentada por la Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, en la cual se dijo que ante esa situación, no siendo posible un equilibrio o coexistencia, la intimidad deberá prevalecer¹.

Mediante sentencia del catorce (14) de julio el Juez entró a resolver de fondo y, apoyado en los argumentos aludidos, decidió tutelar el derecho a la intimidad de la mencionada familia y ratificar en forma definitiva la prohibición ya impuesta a los medios de comunicación demandados.

La providencia expresó que dichos medios gozan del derecho a la información sobre el proceso adelantado por la muerte de Rafael Orozco Maestre, pero con

sujeción a las prescripciones de la Ley 29 de 1944. El juez resolvió no acceder a la petición de la demandante sobre condena por perjuicios morales.

2. Segunda instancia

El fallo fue impugnado por el diario "El Herald" y por Clara Elena Cabello, ésta última en cuanto no se accedió a la condena por perjuicios. Correspondió resolver dicha impugnación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Penal, cuya decisión está contenida en sentencia del veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

A juicio del Tribunal, entre los casos de procedencia de la tutela contra particulares, que corresponde precisar a la ley según el artículo 86 de la Constitución y que ha definido el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, encaja el caso sobre cuya impugnación resolvió, ya que el numeral 6° de la citada norma prevé la tutela cuando la entidad privada sea aquella contra la cual el afectado hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

Dice la providencia que la libertad de prensa encuentra sus límites en el ejercicio de los derechos individuales y sociales. Por la misma razón, es indispensable que la energía y dinamismo que el periodista pone en el ejercicio de esa libertad se atempere ante la responsabilidad de presentar la información dentro de un marco ético.

El Estado debe garantizar la libertad de prensa y la libertad de información, pero imponiéndole límites a esa independencia cuando toque con el ejercicio de los derechos individuales. La libertad de prensa debe ser una garantía para la preservación de los más altos valores familiares y culturales y no un instrumento para vulnerarlos.

Agrega que, concebida la intimidad como la protección de la vida privada, es evidente que el ámbito de ésta se le reduce cada vez más al hombre colombiano cuando situaciones que la componen son ventiladas públicamente. Pero esta práctica dañina se torna de consecuencias impredecibles cuando tocan el núcleo familiar que constituye para los niños y jóvenes el punto de referencia central con el que confrontan la influencia recibida del exterior.

En el sentir del Tribunal, la unidad familiar debe asegurarse y así lo contempla la Constitución porque es condición indispensable en la formación moral del hombre.

"En el caso sub-examine -indica la sentencia- los hechos relacionados con la muerte de Rafael Orozco interesaban a todos, pero debió respetarse el derecho inalienable que tenían su esposa y sus hijas a que los detalles referentes a un romance que presuntamente sostenía el cantante con la joven MARIA ANGELICA NAVARRO no fueran publicados o se le diera a las publicaciones periodísticas un manejo especial que evitara el atentado que se produjo contra la intimidad de la señora CLARA ELENA CABELLO y sus hijas.

En un momento de particular dolor para esta respetable familia, tuvieron que afrontar diariamente informaciones sobre la vida privada de RAFAEL OROZCO que fueron ventiladas públicamente con detalles cada vez más íntimos".

Cita el Tribunal el texto del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a cuyo tenor "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".

Al igual que el Juzgado de primera instancia, el Tribunal acoge la doctrina de esta Corte (Fallo de junio 16 de 1992), en el sentido de que la intimidad es un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se puede hacer valer tanto frente al Estado como en relación con los particulares.

Según el fallo de segunda instancia, no se examina en este caso si la información es inexacta o errónea sino si las publicaciones incorporadas al expediente por la demandante vulneraron o amenazaron el derecho fundamental a la intimidad. Dice al respecto: "La veracidad de la información no se contrapone a la búsqueda de un equilibrio que presente los hechos con responsabilidad y objetividad; la libertad de prensa se consagró como una garantía de las personas a expresar y difundir sus pensamientos y opiniones y no para convertirse en un medio ilegítimo de divulgaciones de hechos que solo competen a la vida privada de las personas y que atenten contra su integridad".

En lo relativo a la indemnización de perjuicios la providencia señala:

"El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez para que en el fallo que concede la tutela, de oficio ordene en abstracto la indemnización del daño emergente causado, si fuera necesario para asegurar el goce del derecho tutelado, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial y sea manifiesta la violación del derecho constitucional fundamental como consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.

Establecido como se halla que el derecho fundamental a la intimidad se lesionó y que no existe otro medio de defensa del cual la parte actora pueda hacer uso, la Sala considera procedente condenar en abstracto a los periódicos "El Herald", "La Libertad" y "El Espacio" a la indemnización del daño emergente causado al actor en el monto que este compruebe ante las autoridades competentes".

El Tribunal resolvió, pues, confirmar el fallo de tutela de primera instancia, modificándolo en lo relativo a la condena en abstracto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia para la revisión

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias

cuya referencia antecede, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991.

Competencia en relación con los fallos que se revisan

Cabe aquí referirse al tema de la competencia de los jueces de tutela a la luz de lo prescrito por el estatuto legal en mención, cuyo artículo 37 dice:

"ARTICULO 37. Primera instancia. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".

Obsérvese que el juez llamado a resolver es el que tiene jurisdicción en el sitio en el que se han sucedido los hechos, pero téngase presente también que el conocimiento atribuido a tales funcionarios es "a prevención", lo cual indica que, por razones de coherencia y economía procesal, aprehendido el caso por un juez determinado sobre la base de la señalada competencia, se radica en él plenamente la potestad de fallar sobre el caso en su integridad aunque algunos de los acontecimientos hubieren tenido lugar en territorio diferente. Interpretar lo contrario implicaría desvertebrar la unidad del proceso y propiciar la circunstancia -no deseable para la eficaz protección de los derechos fundamentales en juego- de fallos contradictorios entre sí respecto de la misma situación.

Lo dicho lleva a la Corte a definir que, en el caso sub-lite, los jueces de primera y segunda instancia gozaban de plena competencia para resolver sobre la integridad del asunto planteado pese a que dos de los diarios acusados tienen su sede en Barranquilla y el tercero en Santa Fe de Bogotá, pues se trataba de un conjunto de hechos coincidentes en el tipo de conducta, en las personas afectadas y en las materias concretas sobre las cuales versaban las publicaciones, lo cual hacía menester que se estudiaran y resolvieran por la misma autoridad judicial y con idéntico criterio. El caso ofrecía, pues, además de la circulación nacional del diario últimamente mencionado, un todo armónico que no podía escindirse por razón del territorio y, por ende, la competencia se radicó desde el principio, a prevención, en el Juez Octavo Penal del Circuito de Barranquilla.

La indefensión de la persona ante la prensa como fundamento de la tutela

Dice el artículo 86 de la Constitución que la acción de tutela contra particulares procede en los casos previstos por la ley cuando se trate de personas que estén encargadas de la prestación de un servicio público; cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo y cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El Decreto 2591 de 1991 dedica su artículo 42 a determinar esos casos, entre los cuales incluye el que permite hacer uso de la acción de tutela contra particulares "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 una

relación de subordinación o indefensión con tal organización" (numeral 4).

Se ha de examinar, entonces, si en circunstancias como las que han provocado este proceso se reúnen las condiciones que, de conformidad con la norma en cita, permiten establecer que cabe la tutela: 1) El carácter de **organización privada** atribuible al medio contra el cual se intenta la acción, la posición de **control efectivo** en que se halle la entidad particular respecto de aquélla o el **beneficio real** que para la entidad demandada se derive de la situación que ha dado lugar al conflicto; 2) El estado de **subordinación** o **indefensión** del demandante respecto del particular demandado.

1) Los medios de comunicación como organizaciones privadas

No cabe duda a la Corte en el sentido de que los periódicos y en general los medios de comunicación son en efecto organizaciones privadas que deben su poder, aparte de la fortaleza económica que poseen en muchos casos, a su inmensa capacidad de penetración en las distintas capas de la sociedad, al excepcional dominio que ejercen sobre el conglomerado por la posesión y el manejo de las informaciones y a su influjo en la configuración de opiniones y creencias, no menos que al significativo proceso de expansión que han mostrado en las últimas décadas por virtud de los avances tecnológicos.

Experta en el tema, la abogada y periodista MARIA TERESA HERRAN ha efectuado un interesante análisis sobre los distintos aspectos que comprende la industria de la comunicación en Colombia. En él se consignan varios elementos de juicio que esta Sala comparte, relativos a la organización empresarial que la propia función de los medios exige en nuestros días:

"El hecho de que la comunicación masiva organice su producción en modernos complejos empresariales condicionará el proceso de intercambio comunicacional.

En la actualidad, la producción y distribución del bien informativo requieren de un entable organizativo y financiero que la asemejan a una operación industrial cualquiera. Asimismo, el proceso de comunicación masiva ha de enfrentarse a una expansión continua que encuentra su origen en dos causas. De una parte, está el necesario crecimiento industrial, propio de todo proceso productivo de tipo capitalista: la racionalidad del sistema obliga la ampliación productiva a través del crecimiento cuantitativo, de la modernización de los procesos y de la adecuación de procesos y productos.

De otra parte, el estímulo a la expansión impuesto por la masificación de la demanda implica una diferenciación importante respecto de otros procesos industriales. Mientras éstos responden en el corto plazo a la creciente demanda multiplicando el volumen de producción, la empresa informativa requiere en lo inmediato -además de lo anterior-, de una adecuación del producto ofrecido. Ello en tanto la masificación de la demanda, de suyo heterogénea, no sólo aumenta el número de demandantes, sino que los intereses del público, su propia cualificación, así como las necesidades comerciales de la empresa informativa obligan

a ésta a adecuarse constantemente.

Responder a estas exigencias requiere de una oferta específica, que sólo puede ser lograda en un entable industrial organizado en función de esa perspectiva (subraya la Corte).

Sin embargo, el reconocimiento de su carácter empresarial no debe entenderse como una liquidación de las diferencias que particularizan al proceso de comunicación del resto de las actividades industriales.

En ninguna otra actividad productiva la relación producción-consumo, esto es, el proceso de intercambio mismo, se ve tan fuertemente condicionada a la forma empresarial que asume la producción como en la actividad informativa (se subraya).

Así, al referirnos al carácter empresarial de los medios, lo específico no será la forma interna que dicho carácter asuma, sino el grado de influencia que tiene sobre el uso social de los mensajes (subraya la Corte).

Antes de pasar a precisar cómo el carácter empresarial de la industria informativa condiciona el grado de efectividad del proceso de intercambio, señalaremos por qué el medio masivo de comunicación asume dicho carácter y por qué no pudo ser otra forma.

Las producciones distintas a la de la comunicación masiva presentan un tipo de desarrollo secuencial; desde el pequeño taller artesanal de la era mercantil preindustrial hasta la compleja organización industrial capitalista moderna, la producción de manufacturas se ha ido adaptando a los cambios institucionales y tecnológicos propios de la producción a escala ampliada. Sin embargo, la comunicación de masas -en tanto que masiva- inicia su desarrollo con la conformación de complejas unidades productivas ajustadas a las leyes de la producción industrial y de la actividad comercial (se subraya).

Quizá sólo el desarrollo de la prensa escrita muestre un comportamiento similar al de otras producciones. La era preindustrial de la prensa abarcó cerca de cuatro siglos, durante los cuales sus propios retos explican su desarrollo técnico que la convierten en la moderna producción que hoy conocemos. Por el contrario, la televisión y radiofusión requirieron de un lapso extraordinariamente corto desde su invención hasta su utilización comercial como medios masivos de comunicación. Podemos afirmar que la TV y la radio traen consigo desde su nacimiento la exigencia de conformarse en organizaciones empresariales modernas.

Para instrumentalizar adecuadamente cada una de las nuevas técnicas que constituyeron el soporte de la propia comunicación de masas, para su puesta en funcionamiento, para hacer posible acceder al mayor número de receptores que permitiera afrontar los crecientes costos, la conformación de amplias y complejas organizaciones que conjugaran los aspectos comunicacionales con los empresariales fue un requisito de

primer orden" 2.

Considera la Corte que, además de lo anotado desde el punto de vista que se acaba de resaltar, cada vez más patente en el acelerado proceso de desarrollo de las comunicaciones, los medios constituyen verdaderas estructuras de poder cuyo creciente influjo en los más variados ámbitos de la vida social los sustrae de la simple calificación de "particulares", por oposición al concepto de "autoridades públicas", para ubicarlos, dentro de un contexto realista, como organizaciones privadas cuya misma actividad las dota de gran fortaleza, razón por la cual sus actos u omisiones afectan a la comunidad entera y, en caso de lesionar los derechos fundamentales de los asociados, lo hacen con un incontrastable efecto multiplicador.

Claro está, el reconocimiento de esa realidad no implica que se ignore y, por el contrario, ratifica la cardinal importancia que, bien utilizados, tienen los medios para el desarrollo social y económico de los países así como en lo relativo a la consolidación de la cultura democrática, no menos que en el fortalecimiento de la conciencia colectiva sobre el ejercicio de las libertades públicas y en el control ciudadano sobre los actos y responsabilidades del gobernante.

Tampoco significa que se presuma un generalizado uso indebido del poder e influencia que de suyo poseen los medios de comunicación, sino la consideración objetiva y cierta acerca de que tales poder e influencia existen y actúan de hecho en los más diversos frentes de la vida en sociedad. El motivo para que, en relación con ese fenómeno, haya venido a ser propicia la acción plasmada en el artículo 86 de la Carta no obedece a las enunciadas prerrogativas consideradas en sí mismas sino a la circunstancia de que algunos medios, prevalidos de ellas, asuman conductas contrarias a las garantías constitucionales básicas.

El diario ejercicio de la tarea que cumplen el medio y el comunicador social va señalando una estela favorable o desfavorable a los intereses de la colectividad y a la realización de los fines señalados por la democracia a la libertad de prensa y al derecho a la información, según que se acojan a los lineamientos trazados por el Constituyente o se separen de sus mandatos. Así, pues, cabe aquí resaltar que esa capacidad de la cual disponen -como fenómeno inocultable de la vida moderna- pone en manos de los medios de comunicación una potencialidad -constructiva o destructiva, según la utilización que de ella hagan- cuyas dimensiones no están ligadas necesariamente al tamaño de cada uno en particular pues su poder ha de medirse proporcionalmente a su área de influencia y en relación exclusiva con ella. En esta forma, un pequeño periódico de provincia pero el único en el respectivo municipio gozará, dentro de éste, de un poder muy grande que lo compromete con esa comunidad particular en cuanto su actividad puede servirla o perjudicarla, de acuerdo con el sentido en que se oriente.

2) La indefensión de la persona ante el medio de comunicación

No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos

-analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar en el mismo acto, bien mediante las "notas de la Redacción" en el caso de la prensa escrita, ya por conducto de los comentarios o glosas del periodista en los medios audiovisuales, sin ocasión de nueva intervención por parte del ofendido.

Este conjunto de elementos confiere a los medios incalculables posibilidades de apabullar al individuo, dejándolo inerme frente a los ataques de que pueda ser objeto.

Pero, por otra parte, el sistema jurídico en vigor, fuera de la tutela, no ofrece mayores posibilidades de reacción efectiva y concreta a favor de quien vea conculcado o amenazado su derecho a la intimidad por un medio de comunicación.

En efecto, la llamada "Ley de Prensa" (Ley 29 de 1944) se limita a otorgar la posibilidad de rectificación respecto de afirmaciones falsas o inexactas. Su artículo 19 dice:

"Artículo 19.- Todo director de periódico está obligado a insertar gratuitamente, dentro del tercer día de recibo, si se tratare de diario, o en el número próximo más inmediato, si no lo fuere, las rectificaciones o aclaraciones que se le dirijan por particulares, funcionarios públicos, corporaciones o entidades, con motivo de relaciones falsas de sus actos, o a quienes se haya ofendido con conceptos injuriosos en dicho periódico, siempre que tales rectificaciones no tengan carácter injurioso.

"La extensión del escrito de rectificación no podrá exceder de una columna, salvo en aquellos casos en que la naturaleza del asunto exija un espacio mayor.

"La rectificación o aclaración de que se trata debe publicarse en el mismo lugar y tipo en que se publicó el escrito que la motiva, con las mismas características, incluyendo los titulares".

Algo similar ocurre en cuanto a los servicios de radiofusión sonora, pues el artículo 3º de la Ley 74 de 1966, por la cual se estatuyen las normas básicas sobre programación, apenas dispone:

"Artículo 3º.- Por los servicios de radiofusión no podrán hacerse transmisiones que atenten contra la Constitución y leyes de la República o la vida, honra y bienes de los ciudadanos".

El artículo 5° del Decreto 284 de 1992, conocido como "Estatuto de Radiofusión", reglamentario de la ley últimamente mencionada, establece:

"Artículo 5°.- Al servicio de radiofusión sonora le serán aplicables los derechos, garantías y deberes previstos en la Constitución Política y los principios fundamentales de los servicios de telecomunicaciones establecidos en el Título I del Decreto Ley 1900 de 1990, o las normas que lo modifiquen, adicionen o aclaren".

El Decreto Ley 1900 de 1990, que regula las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines, expresa en su artículo 7°:

"Artículo 7°.- El Estado garantiza el derecho de rectificación a toda persona o grupo de personas que se considere afectado por informaciones inexactas que se transmitan a través de los servicios de telecomunicaciones, sin perjuicio de las acciones civiles, penales y administrativas a que hubiere lugar.

"Parágrafo.- El Gobierno Nacional garantizará el ejercicio de este derecho en los términos señalados por la ley".

En similares términos se expresa el artículo 5° de la Ley 14 de 1991 en materia de televisión. Bien es cierto que el artículo 8° del Decreto 1900 de 1990 declara que el Estado "garantiza la inviolabilidad, la intimidad y el secreto en las telecomunicaciones, de acuerdo con la Constitución y las leyes" y que el 9° reconoce la intimidad individual y familiar como derecho fundamental de la persona "contra toda intromisión en ejercicio de actividades de telecomunicaciones que no corresponda al cumplimiento de disposiciones legales". Similares términos, alusivos a la honra y el debido respeto a las personas, son utilizados por el Estatuto de Radiofusión (artículos 23 y 47).

Debe observarse, sin embargo, que pese a las transcritas declaraciones, muy importantes para fundamentar aún más, desde el punto de vista teórico, los derechos de los afectados y su clamor por la aplicación de los mismos, tales preceptos no disponen mecanismo alguno concreto y efectivo enderezado a obtener el respeto cierto del derecho a la privacidad ni a deducir consecuencias inmediatas que en casos específicos hagan real el goce de la garantía constitucional. Apenas se prevén, para el caso de la Radiofusión, sanciones administrativas cuya imposición compete al Ministerio de Comunicaciones, las cuales pueden llegar hasta la caducidad del contrato de concesión para la prestación del servicio (artículos 47 y 117 del Decreto 284 de 1992), pero que no redundan en la certidumbre del derecho vulnerado ni repercuten en la situación concreta de quien ha sido víctima de la infracción.

La Ley 51 de 1975, por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones, estipula en su artículo 11:

"Artículo 11.- El periodista profesional no estará obligado a dar a conocer sus fuentes de información ni a revelar el origen de sus noticias, sin perjuicio de las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones".

El 13 dispone:

"Artículo 13.- Las juntas directivas de las organizaciones periodísticas de carácter gremial o sindical que funcionen con personería jurídica, podrán ser entidades consultivas del gobierno nacional, en todo lo referente a la mejor aplicación de esta ley, y muy especialmente en cuanto a la observancia de una estricta ética profesional".

Son éstas, como acontece con la normativa de telecomunicaciones, formas de reiteración legislativa de los principios constitucionales, que tienen gran valor cuando se trata de sustentar la firme tendencia del ordenamiento jurídico en relación con la responsabilidad periodística, la ética exigible a quienes desempeñan la profesión y los derechos de la persona respecto de sus actuaciones, pero que en modo alguno constituyen **instrumentos** orientados a la **certeza** de su aplicación.

El Código Penal vigente (Decreto 100 de 1980) tipifica como delictivas las conductas de injuria y calumnia, tanto directas como indirectas (artículos 313, 314 y 315) y contempla también la violación ilícita de comunicaciones (artículo 288), al paso que declara en su artículo 317, literal b), que en ningún caso se admitirá como eximente de responsabilidad, aunque acredite la veracidad de las imputaciones, la prueba sobre hechos que se refieren a la vida sexual, conyugal o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y el pudor sexuales. Precepto éste de la mayor trascendencia dentro del tema que nos ocupa, para destacar, en cuanto a los efectos penales correspondientes, el significado que tiene la familia dentro de la política criminal del Estado, pero que no necesariamente se refleja en la concreción del derecho material en cabeza de quien ha sufrido el ataque.

Vuelve a insistir la Corte en que el objetivo primario y la razón justificante de la acción de tutela consisten en garantizar la efectividad y la certeza de los derechos constitucionales fundamentales (Preámbulo y artículos 2º y 86 de la Constitución).

Así, pues, el "otro medio de defensa judicial" al que se refiere el precepto superior como vía alternativa que excluya tal acción debe ser idóneo y eficaz para asegurar que se imponga en la realidad el derecho sometido a quebranto o amenaza.

Ya lo ha sustentado así esta misma Sala en providencias anteriores y estima del caso reiterarlo a propósito del proceso en estudio:

"A este respecto debe expresar la Corte, como criterio indispensable para el análisis, que únicamente son aceptables como medios de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.

(...)

Considera esta Corporación que, cuando el inciso 3° del artículo 86 de la Carta Política se refiere a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial..." como presupuesto indispensable para entablar la acción de tutela, debe entenderse que ese medio tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho. De no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aún lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho deje de ser simplemente una utopía"³.

A lo dicho, la Corte añadió en reciente providencia:

"El medio judicial de defensa en cuanto apenas sea un recurso formal, inasible y teórico, insuficiente o inadecuado para la realización verdadera del derecho fundamental, cede el paso a la acción de tutela como mecanismo de aplicación inmediata que restablece en el caso considerado y en relación con las circunstancias reales de personas concretas la vigencia de los preceptos constitucionales"⁴.

Del estudio efectuado por esta Corte acerca de las posibilidades de eficiente defensa judicial en cuanto tiene que ver de modo específico con el derecho a la intimidad personal y familiar respecto de violaciones provenientes de la actividad desplegada por medios de comunicación, resulta a las claras que ninguna de las disposiciones aludidas otorga al ofendido un instrumento de protección eficaz suficiente para el goce de la garantía constitucional. Ello es claro en el caso de los medios audiovisuales pese a las posibilidades de sanción administrativa y resulta ser verdad inconcusa tratándose de la prensa escrita.

Además, en cuanto a las sanciones penales, la aplicación de la pena en el evento de configurarse la culpabilidad del imputado no repara por sí misma el derecho fundamental comprometido y los resultados que se obtengan mediante la constitución de la víctima en parte civil dentro del proceso penal son de índole pecuniaria y siempre posteriores en mucho tiempo a la concreción del daño, de donde se infiere que ni uno ni otro elemento están concebidos, como sí lo ha sido el instrumento del artículo 86 constitucional, para el eficaz e inmediato amparo del derecho sometido a desconocimiento o amenaza. Téngase en cuenta que el juez penal no goza de atribuciones, de las que en cambio dispone el de tutela, para impartir órdenes a los medios de comunicación a fin de que cesen en la publicación de informaciones o artículos violatorios de la intimidad, ni tampoco para conminarlos con el objeto de que se abstengan de persistir en su conducta.

En otros términos, ninguna norma vigente, además del artículo 86 de la Constitución, protege de manera fehaciente y materializable el derecho a la intimidad.

Así las cosas, frente a la indefensión de la persona ante el medio de comunicación, el único mecanismo efectivo que ofrece el ordenamiento jurídico actual es la acción de tutela. No puede alegarse, pues, la improcedencia de tal acción para la protección de la intimidad y menos por los motivos que expone uno de los impugnantes, quien pretende colegir de la enunciación contenida en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 la insólita e inaceptable consecuencia de que los únicos desafueros tutelables de los medios de comunicación son las informaciones erróneas o inexactas, de lo cual resultaría a la vez que el derecho a la intimidad personal y familiar se hallaría completamente expósito en el sistema jurídico colombiano.

Debe observarse, por otra parte, que la norma legal en cuestión hace referencia al "beneficiario real de la situación que motivó la acción". En casos como el que se examina no cabe duda de que tiene tal carácter el medio que difunde las informaciones en cuanto resulte favorecido económicamente merced al aumento de su circulación o audiencia precisamente por causa y con ocasión de ellas.

Ahora bien, la Corte estima impropia la invocación que del mecanismo conocido como "Habeas Data" hizo la providencia de segunda instancia, la cual buscó sustentar la procedencia de la acción en el artículo 42, numeral 6º, del Decreto 2591 de 1991, específicamente relacionado con la circulación y manejo de informaciones en bancos de datos y centrales computarizadas, mas no con la invasión de la esfera íntima por parte de los medios de comunicación. Pese a ello, la referencia al numeral indicado muestra a las claras el especial interés del legislador extraordinario en desarrollar las prescripciones superiores garantizando eficaz amparo del derecho fundamental reconocido en el artículo 15 de la Constitución Política y no se entendería cómo pudiera la ley consagrar un instrumento para la defensa de la privacidad restringiéndolo apenas a las redes informáticas y dejando de lado el más claro peligro de violación del señalado derecho, constituido precisamente por la actividad difusora de los medios de comunicación.

Añádase a lo dicho que, al plasmar los derechos a la intimidad de la persona y la familia y a su buen nombre, el precepto constitucional estatuye que "el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar" (artículo 15 C.N.), lo cual no sería factible si se descartara la aplicación de un remedio judicial inmediato como la tutela cuando, según lo visto, no hay otro con igual eficiencia dentro del ordenamiento jurídico para alcanzar ese cometido.

El derecho a la intimidad personal y familiar frente a los medios de comunicación

Esta Corte ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los orígenes del derecho a la intimidad y el alcance que hoy tiene en las constituciones, en la doctrina y en la jurisprudencia de muchos estados, haciendo notar que se funda en una concepción humanista que procura aportar elementos de razonabilidad en la inevitable tensión individuo-comunidad⁵.

Hoy es preciso ratificarlo así, vistos como lo han sido los pormenores del caso en revisión.

De la naturaleza misma del hombre se deriva su sociabilidad, pero también de ella emana el derecho a una esfera personal inalienable y a un ámbito familiar íntimo no susceptibles de ser invadidos por los demás y mucho menos de someterse al escrutinio público.

Todas aquellas conductas de agentes estatales o de particulares en cuya virtud se traspasen los límites de la intimidad, bien se trate de los que circundan el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, ya de los que preservan la privacidad del núcleo familiar, lesionan un derecho fundamental cuya consagración positiva es apenas el reconocimiento de una normal condición de convivencia humana y un elemento imprescindible para que se pueda hablar de **libertad** en el sentido de aptitud de decisión sobre los propios actos sin coacción externa.

La descripción de Orwell en el campo literario muestra con nitidez el efecto que se produce en el ánimo del individuo como consecuencia de la total exposición a la vigilancia de otros inclusive en lo que atañe a los más insignificantes actos de la vida cotidiana: "Siempre los ojos que os contemplaban y la voz que os envolvía. Despiertos o dormidos, trabajando o comiendo, en casa o en la calle, en el baño o en la cama, no había escape. Nada era del individuo a no ser unos cuantos centímetros cúbicos dentro de su cráneo"⁶.

El respeto a este derecho supone, desde luego, el de la dignidad de la persona humana (artículo 5º de la Constitución), que no puede desconocerse ni postergarse en aras de intereses económicos o publicitarios, y -claro está- el de la familia como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), en cuanto uno y otro corresponden a postulados de nuestro Derecho Público que se erigen en pilares de la actividad oficial y privada, razón que fundamenta el especial celo del Constituyente al proveer sobre su guarda.

La persona no puede estar sujeta de modo permanente a la observación y a la injerencia de sus congéneres. Inclusive tiene derecho a reclamar de sus propios familiares, aún los más allegados, el respeto a su soledad en ciertos momentos, la inviolabilidad de sus documentos personales y de su correspondencia, así como la mínima consideración respecto de problemas y circunstancias que desea mantener en reserva. Si ello ocurre en el interior de la familia, dentro de la cual se presume que existe la máxima expresión de confianza, tanto más se explica y justifica éste derecho en cuanto alude a personas extrañas a esa unidad aunque sean conocidas o existan respecto de ellas relaciones de amistad, compañerismo, subordinación o superioridad y con mucho mayor fundamento si se trata de conglomerados, aunque sean reducidos (vgr. colegio, universidad, empresa, barrio) y con mayor razón frente a comunidades de grandes dimensiones (vgr. pueblo, departamento, país).

La protección constitucional de este derecho, que hoy es expresa en nuestra Carta con toda la amplitud que le corresponde, guarda relación con principios consagrados de tiempo atrás como la inviolabilidad del domicilio (artículo 23 de la Constitución de 1886) y la prohibición de interceptar la correspondencia

confiada a los correos y telégrafos salvo mandato judicial con arreglo a la ley (artículo 38 Ibidem). Estas dos formas de garantizar el reducto íntimo de la persona y la familia están consignadas, también como derechos fundamentales, en los artículos 28, inciso 1º, y 15, inciso 3º, de la Carta vigente, aplicables en relación con los más modernos adelantos de las telecomunicaciones. Como dice MOLINERO, "la injerencia de cualquier persona en la vida privada familiar debe ser considerada como un allanamiento de morada", pues "cuando la ley dice que el domicilio es inviolable abarca y comprende todo lo que existe detrás de la puerta del domicilio de cada uno, tanto bienes materiales como bienes morales, que configuran unos y otros el patrimonio familiar, en su más amplio aspecto de contenido jurídico"⁷.

Los tratados internacionales aprobados por el Congreso colombiano -que, según el artículo 93 de la Constitución, en cuanto reconocen uno de los más importantes derechos humanos, prevalecen en el orden interno y no pueden ser limitados ni siquiera en los estados de excepción- han sido terminantes en la consagración de este derecho.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", aprobada mediante Ley 16 de 1992, proclama, aparte del derecho de toda persona al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, la perentoria declaración en el sentido de que "nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia" (artículo 11).

Por su parte, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Ley 78 de 1968, específicamente alusivo a los medios de comunicación y su tarea respecto de procesos judiciales en curso, dispone: "... la prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios (...) cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes". La misma disposición ordena que toda sentencia en materia penal o contenciosa sea pública, "excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores".

El mismo convenio subraya en su artículo 17, al igual que el Pacto de San José, que "nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación" y que "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

La Convención sobre los derechos del niño adoptada en el marco de la OIT y aprobada mediante Ley 12 de 1991, estipula en su artículo 16, extendiendo a los menores las declaraciones transcritas:

"Artículo 16.- 1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y

ataques".

Interesa a los fines de este proceso establecer el alcance de la preceptiva constitucional en lo que directamente concierne a la capacidad y efectiva incidencia de los medios de comunicación en el derecho invocado por la petente.

Se ha subrayado ya el gran poder de penetración de los medios y la posición desventajosa en que se halla la persona frente a ellos. Importa ahora considerar el marco jurídico dentro del cual les corresponde actuar.

La Constitución Política ha sido pródiga en el señalamiento de garantías a favor de la libertad de prensa y del derecho a la información, tal como surge de lo previsto en los artículos 20, 74 y 75. El primero de ellos contempla a favor de toda persona la garantía de una libertad concebida en términos bien amplios para **expresar** y **difundir** su pensamiento y opiniones, el derecho de **informar**, que protege específicamente a los medios de comunicación, y el derecho que cobija al público de recibir información veraz e imparcial.

Igualmente, el precepto comentado consagra la libertad de fundar medios masivos de comunicación -que, desde luego, tratándose de medios electromagnéticos, debe ejercerse sobre el supuesto de la gestión y control del espectro a cargo del Estado (artículo 75 C.N.)- y prohíbe la censura.

El artículo 73 dispone la protección de la actividad periodística para asegurar su libertad e independencia, mientras que el 74 reconoce a todas las personas el derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos establecidos en la ley y hace explícita la inviolabilidad del secreto profesional, aplicable al periodista, si bien no de modo exclusivo.

Como en nuestro sistema todo derecho tiene límites y restricciones, la mayoría de ellas provenientes del principio fundamental de prevalencia de los intereses generales sobre los del individuo (artículo 1º de la Carta), al lado de las enunciadas garantías, el ordenamiento constitucional da lugar a deberes y responsabilidades que los medios de comunicación no pueden evadir con la excusa de la libertad de prensa y del derecho a la información, ya que ni una ni otro tienen el carácter de prerrogativas absolutas e indeterminadas.

El primero de tales deberes es el de suministrar información veraz e imparcial, lo cual corresponde al derecho correlativo que tiene la comunidad al tenor de lo dispuesto por el artículo 20 de la Carta.

La Corte Constitucional ha analizado estas dos exigencias de la norma superior en los siguientes términos:

"Obsérvese que la primera limitación a este derecho es la que impone el deber de informar con veracidad e imparcialidad que establece el artículo 20 de la Carta en su inciso primero; ésta se halla complementada por lo dispuesto por el Código Penal en sus artículos 313 y siguientes y por lo señalado por el Código del Menor en su artículo 25. En las regulaciones penales se establece que la injuria y la calumnia como modalidades

delictivas que atentan contra el bien jurídico de la integridad moral, son objeto de la influencia de circunstancias de graduación de la pena cuando estos se cometieren utilizando **cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva**.

Desde luego, el ejercicio legítimo de este derecho constitucional fundamental a la libertad de prensa está amparado en su relación con el honor y el buen nombre, por la exigencia de la veracidad de la información; este es el primero de los límites que impone la Carta para su ejercicio, sin que implique la exigencia de la absoluta determinación sobre la certeza de la existencia de los hechos objeto de la publicación ni la absoluta irresponsabilidad o negligencia del informador ni del medio. Lo que presupone es el manejo serio y la presentación ponderada de los hechos y de las reflexiones que, sin conducir al silencio, sea producto de la madura reflexión de los efectos que genera la publicación y la difusión masiva de aquellos dadas las circunstancias particulares del caso. Obviamente, el informador queda a todas luces amparado constitucionalmente para formular y demostrar, en el eventual e hipotético juicio penal por la infracción a algunas modalidades de atentados a los bienes jurídicos de la integridad moral, no solo la ausencia de culpabilidad por su acción sino, además, para demostrar la veracidad de la información vertida por el medio o cuando menos la ponderada evaluación profesional de la información recibida y reproducida.

Además, la **imparcialidad** que es otro de los límites constitucionales de la libertad de prensa, presupone que el informador debe guardar sobre la persona respecto de la cual publica hechos y comentarios objeto ya de juicio público sancionatorio, ora de decisiones judiciales, penales, civiles o administrativas, y disciplinarias, mínimas reglas de respeto y consideración sin comportar adhesiones o designios anticipados o de prevención en favor o en contra que puedan incidir en la alteración del resultado recto y justo que se espera en todo Estado de Derecho para aquellos casos.

De esta manera la libertad de prensa en cuanto modalidad constitucional de la libertad de expresión exige, para que su ejercicio sea veraz e imparcial y en lo que se relaciona con el derecho constitucional fundamental a la honra, al buen nombre y a la dignidad de las personas, que sea profesionalmente conducida y administrada tal como lo ordena el artículo 73 de la Constitución y que, por lo mismo, las expresiones que utilice no sean injuriosas, difamantes, arbitrarias, calumniosas e innecesarias"⁸.

El artículo 6° de la Carta establece que los particulares son **responsables** ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, norma concordante con la del artículo 95, a cuyo tenor "toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes". Allí mismo se declara que "el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades"; para el caso específico de las actividades de comunicación social el ya enunciado artículo 20 proclama sin rodeos que los medios "son

libres y tienen responsabilidad social".

Como deberes de toda persona el artículo 95 señala los de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" y "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica". El artículo 58 estatuye que la propiedad -en este caso la que se ejerce sobre el medio de comunicación- es una función social que implica obligaciones y el 333 consagra idéntico principio al referirse a la empresa como base del desarrollo.

En torno al concepto de responsabilidad ha expresado la jurisprudencia de esta Corporación:

"Los ordenamientos constitucionales de la mayoría de los estados modernos, tal como sucede en el nuestro, parten del supuesto de que la comunicación es inherente a la estructura social y política y que tan solo dentro de un concepto amplio, que reconozca de manera generosa el ejercicio de la libertad para hacer uso de los canales que la hacen posible, puede hablarse de un estado verdaderamente democrático. Esto corresponde a una necesidad sentida de los pueblos y a una instintiva reacción contra las posibilidades de actos que tiendan a recortar o a anular el ejercicio de la libertad.

Pero, a objeto de hacer completo el derecho del conglomerado a la comunicación, es necesario reconocer en él, como elemento insustituible que contribuye inclusive a preservarlo, el de la **responsabilidad social** que el inciso 2º del artículo 20 de la Constitución colombiana señala en cabeza de los medios masivos, los cuales, no por el hecho de hallarse rodeados de las garantías que para el desarrollo de su papel ha consagrado el Constituyente, pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades. A propósito de esta responsabilidad, ella crece en la medida en que aumenta la ya de por sí muy grande influencia que ejercen los medios no solamente en la opinión pública sino en las actitudes y aún en las conductas de la comunidad. Un informe periodístico difundido irresponsablemente, o manipulado con torcidos fines; falso en cuanto a los hechos que lo configuran; calumnioso o difamatorio, o erróneo en la presentación de situaciones y circunstancias; inexacto en el análisis de conceptos especializados, o perniciosamente orientado a beneficios políticos o a ambiciones puramente personales, resulta mucho más dañino cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio que lo difunde, pero en todo caso, con independencia de ese factor, constituye en sí mismo abuso de la libertad, lesión muy grave a la dignidad de la persona humana y ofensa mayúscula a la profesión del periodismo, sin contar con los perjuicios, a veces irreparables que causa, los cuales no pueden pasar desapercibidos desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas"⁹.

En la misma providencia citada, cuya doctrina debe ratificarse, ha señalado la

Corte el ámbito de responsabilidad de medios y periodistas en lo que concierne a la intimidad de las personas:

"Parece evidente que en un Estado de Derecho y más aún, en un Estado Social de Derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juridicidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello a los derechos de los otros y a los de la misma sociedad.

(...)

"Ahora bien, los derechos a la honra y al buen nombre no son los únicos que pueden resultar lesionados por la actividad informativa de un medio de comunicación. También lo puede ser el derecho a la intimidad personal o familiar protegido en el artículo 15 de la Constitución Política. Aquí ya no se trata de informaciones falsas o inexactas, susceptibles de rectificación, sino de publicaciones de muy diverso género (caricaturas, fotografías, imágenes transmitidas por televisión, comentarios radiales, informes periodísticos "confidenciales" ampliamente difundidos, etc.), cuyo contenido lesiona el núcleo de vida privada al que tiene derecho toda persona, aunque se trate de un personaje público.

Considera la Corte que los medios de comunicación no pueden invocar el derecho a la información para invadir la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho. Esa prerrogativa es oponible a terceros considerados de manera individual y con mucha mayor razón a los medios masivos, ya que éstos, por la misma función que cumplen, están en capacidad de hacer público lo que de suyo tiene el carácter de reservado por no ser de interés colectivo.

Así, no es aceptable que un medio de comunicación, sin el consentimiento de la persona, dé a la publicidad informaciones sobre hechos pertenecientes al ámbito estrictamente particular, como son los casos de discrepancias o altercados entre esposos, o entre padres e hijos sobre asuntos familiares; padecimientos de salud que la familia no desea que se conozcan públicamente; problemas sentimentales o circunstancias precarias en el terreno económico, pues todo ello importa únicamente a los directamente involucrados y, por ende, ninguna razón existe para que sean del dominio público, a no ser que en realidad, consideradas las repercusiones de la situación concreta, esté de por medio un interés de la comunidad, el cual tendría que ser debidamente probado y cierto para dar paso a la información.

Desde luego, tratándose del derecho a la intimidad, en principio no puede hablarse de rectificación pues la lesión se produce aunque los hechos sean exactos, salvo que, además de invadirse la esfera íntima de la persona o la familia, se estén transmitiendo o publicando datos que riñan con la verdad. Allí habría doble quebranto de la preceptiva constitucional y las consiguientes responsabilidades civiles y penales, en su caso, además de la obligación de rectificar en condiciones de equidad (artículo 20 C.N.)"

No desconoce la Corte que la noticia interesa a la comunidad y en tal sentido ha señalado precisamente que en materia informativa existe un derecho de doble vía que tanto importa al informador (sujeto activo de la comunicación) como a quien recibe la información (sujeto pasivo), tal como lo preceptúa el artículo 20 de la Carta. A tal punto es protegido ese interés como derecho colectivo en el segundo aspecto considerado, que, como se ha visto, la propia norma se preocupa en calificar la información como **veraz** e **imparcial**, elementos que subrayan la responsabilidad y obligación del medio y el alcance de la protección consagrada en los términos que se dejan consignados.

Pero, miradas las cosas desde la perspectiva del derecho fundamental a la intimidad, es necesario identificar cuáles son las informaciones que en realidad interesan a la comunidad. Al respecto, esta Corte no duda en indicar que dentro de ellas no están ni pueden estar las que representan una invasión en la órbita privada de las personas, ni las que suponen un ingreso al ámbito familiar que, como se dice en la jurisprudencia citada, únicamente importa y debe ventilarse dentro del seno de la familia, salvo consentimiento expreso de los protagonistas, ni menos las que constituyen ofensa y daño moral a los niños y a la institución familiar considerada en sí misma.

Tales áreas están vedadas al informador por el mismo sistema jurídico en cuanto la transgresión de los mandatos constitucionales que las protegen lesiona de manera grave derechos fundamentales. En consecuencia, el juez de tutela no puede tolerar, sin agravio al orden constitucional cuya realización efectiva se le ha confiado en materia de derechos, que proliferen las conductas de los medios de comunicación que desconozcan el sagrado derecho del individuo a la privacidad o el que tiene la familia a tramitar los asuntos que sólo a ella incumben, libre del asedio periodístico y del comentario público.

Desde luego, tales conductas -además de la protección judicial derivada de la acción de tutela- deben dar lugar a las consecuencias jurídicas que en el terreno penal y en el civil puedan deducirse contra el medio que en este sentido ha incurrido en grave transgresión al ordenamiento jurídico.

La vida privada de los personajes públicos

Se esgrime con frecuencia para legitimar esta clase de publicaciones, el socorrido argumento según el cual la vida privada de los personajes públicos debe ser conocida públicamente, invocando un supuesto interés de la comunidad en los acontecimientos que la componen, aun los más recónditos. Se pretende, con apoyo en esta tesis, que los altos funcionarios del Estado, los artistas, los deportistas y todo aquél que se destaca en el contexto social, por ese solo motivo ha perdido prácticamente su vida privada y que ésta ha pasado a ser en integridad del pleno dominio de todos mediante el despliegue de los medios de comunicación. Inclusive se llega al extremo de entender y predicar que ese conocimiento es un verdadero derecho en cabeza de la colectividad y de los propios medios y periodistas, sin que para nada se repare en el de la persona involucrada y su familia.

Debe reiterar la Corte que tan amplio entendimiento sobre el alcance del

derecho a la información no es el adecuado a los preceptos constitucionales ni el que más se aviene a una concepción justa sobre el compromiso que contrae con la sociedad quien ejerce actividades que son del interés común. Juzga esta Corporación, por el contrario, que el derecho a la intimidad es general, inalienable e imprescriptible, como ya lo expresó en sentencia del 16 de junio¹⁰ y que, por tanto, no puede afirmarse válidamente que una persona quede excluida de él, pues ello significaría ruptura del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 del Estatuto Fundamental.

Ahora bien, en algunos casos, los propios personajes, dada la naturaleza de su actividad, hallan justificado disminuir por voluntad propia el ámbito de su vida íntima, dando a conocer facetas de la misma sin que en tal evento pueda sindicarse al medio difusor de vulnerar el derecho fundamental a la intimidad de quien espontáneamente la revela en público y, por ende, no hay violación de los preceptos constitucionales, a menos que la publicación lesione de paso la privacidad de otras personas.

En ocasiones sucede que la estrecha vinculación entre acontecimientos de la vida privada y los intereses generales hace inevitable que salgan a la luz pública aspectos que de otra manera deberían permanecer reservados al dominio estrictamente particular. Obviamente se trata de situaciones excepcionales, caracterizadas específicamente por una real y grave afectación del interés común y no simplemente por la curiosidad o el morbo y por tanto deben estar tan sólo referidas a aquéllos elementos cobijados por dicho interés.

En todo caso, la restricción de la vida privada, aún respecto de personas con notoriedad pública, no puede ser absoluta, ya que ni ellas ni sus familias pueden renunciar ni los medios de comunicación están legitimados para exigirles que renuncien "in abstracto" a la garantía que les ofrece, en consideración a su dignidad, la Carta Política. En otros términos, siempre subsistirá un núcleo esencial de privacidad que debe ser invulnerable al ejercicio de un mal entendido derecho a la información. Como ya lo expresó esta Corte mediante la ya citada sentencia T-414, en caso de conflicto insalvable entre los dos derechos, prevalece el de la intimidad.

El caso examinado

La Corte Constitucional ha efectuado un detenido estudio de los documentos y pruebas que obran en el expediente, la mayoría de ellos correspondientes a ejemplares de los diarios contra los cuales fue instaurada la acción de tutela.

Se transcriben a continuación algunos de los titulares aparecidos en diversos números de los diarios demandados, utilizando grandes caracteres, a ocho y seis columnas y por regla general en primera página, todos referentes a un posible romance entre Rafael Orozco Maestre y la señorita María Angélica Navarro y a la hipotética repercusión del mismo en el homicidio cometido en la persona del artista:

"RAFAEL Y YO TENIAMOS UN ROMANCE"; "LA CARTA DE AMOR DE MARIA ANGELICA A RAFAEL" (Diario "EL HERALDO", Edición del 27 de junio de 1992);

"A LAS 11 a.m. DECLARAN LA ESPOSA Y LA AMANTE"; "Bien protegida, María Angélica Navarro acudirá al Juzgado 17. Ella tendrá que contarle todo" (Diario "LA LIBERTAD". Edición del 25 de junio de 1992);

"RELATO DE UN ROMANCE QUE TERMINO EN TRAGEDIA" (Diario "EL HERALDO", Edición del 20 de junio de 1992);

"AMABA A RAFA PERO SALIA CON EL NANO" (Diario "LA LIBERTAD". Edición de junio 27 de 1992);

"EL LIBRO DE ORO DE RAFAEL OROZCO. Todas las fotografías con María Angélica. Besos de pasión. Segunda entrega del "Libro de Rafael Orozco" que se agotó el pasado fin de semana. Separe con tiempo su ejemplar de EL ESPACIO" (Diario "EL ESPACIO". Edición del 1° de julio de 1992);

"ASOMBROSO. Un trabajo periodístico que hará sensación. ESPECTACULAR. Las primicias más espectaculares que se hayan publicado sobre el romance y la trágica muerte de Rafael Orozco. Sus cartas románticas: por primera vez se dan a conocer las pruebas escritas de una pasión que terminó en desgracia...!ABSOLUTAMENTE EXCLUSIVAS!. La historia de un amor prohibido, con las primeras fotografías que se conocen de Rafael y María Angélica. María Angélica: una mujer hermosa, joven y sensual... !Sus más bellas fotografías!" (Diario "EL ESPACIO" Edición del 1° de julio de 1992);

"AMOR FATAL. Lo que nunca nadie había visto de la relación sentimental más funesta que haya existido. Lo que comenzó como una inocente conquista en un baile, concluyó en brutal tragedia. La Pasión prohibida que trajo la muerte a Rafael Orozco. Espectacular edición. Las cartas de amor de Rafael y María Angélica. El más patético documento sobre el idilio que llevó a uno de los protagonistas a la muerte". (Diario "EL ESPACIO". Edición del 4 de julio de 1992)".

Aparte de numerosas fotografías, algunas de ellas orientadas a ilustrar la indicada relación amorosa, se encuentran relatos en torno a ésta con detalles sobre su origen y desenvolvimiento, resúmenes de lo que supuestamente declaró María Angélica Navarro ante la autoridad judicial encargada de la investigación penal por la muerte de Rafael Orozco y copias fotostáticas de cartas de amor posiblemente escritas de su puño y letra por la misma señorita con reproducción de sus textos en imprenta.

En la edición correspondiente al 4 de julio de 1992 del diario "EL ESPACIO" se publicó un crucigrama denominado "Rompecocos" en el cual aparecen varias fotografías de la viuda y las hijas de Rafael Orozco, del cadáver de éste y de su ataúd, en relación con las cuales se plantean a los lectores interrogantes como los siguientes: "El autor intelectual de este crimen"; "nombre de este presunto asesino de Rafael Orozco"; "Identidad de este

presunto homicida de Rafa"; "Nombre de esta amante de Rafael Orozco".

En la misma edición de "EL ESPACIO", junto a una fotografía de Orozco y María Angélica, que domina la primera página, puede leerse, bajo los títulos "AMOR FATAL" y "Pasión", lo siguiente: "La relación sentimental de Rafael Orozco y María Angélica Navarro Ogliastri estaba dominada por la pasión (...). Las fotos secretas de Rafael y María Angélica son la prueba más triste y categórica de ese amor fatal" (subraya la Corte).

Un análisis del material probatorio en referencia permite a esta Corte concluir que, como acertadamente lo dedujeron los juzgadores de primera y segunda instancia, los medios de comunicación demandados incurrieron en una persistente conducta de intromisión en la vida privada de Rafael Orozco Maestre, divulgando con escándalo pormenores de ella, en especial en lo que tocaba con la presunta relación con la señorita Navarro, y explotando publicitariamente acontecimientos íntimos que no eran del interés público, mediante la exposición morbosa de fotografías, correspondencia y narraciones sobre ellos, con todo lo cual se causó grave daño a la imagen que de su esposo y padre tenían la señora Clara Elena Cabello y las niñas Kelly Johana, Wendy y Lorraine Orozco Cabello y se hicieron del dominio general situaciones que tan sólo importaban a la familia, sin respeto alguno por el dolor que afligía a sus miembros.

La sola lectura de algunos titulares y comentarios aparecidos en los periódicos demandados muestra a las claras la violación del derecho a la intimidad de los afectados y la indebida utilización del poder informativo para obtener beneficio económico merced al malsano estímulo de la curiosidad pública, con un indudable quebranto del artículo 15 de la Constitución.

Igualmente se concluye la vulneración flagrante de derechos fundamentales en cuanto se dieron a la publicidad cartas que formaban parte de correspondencia particular, desatendiendo el perentorio mandato contenido en el inciso 3º del mismo precepto constitucional: "La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables".

Pero, además, pudo darse la violación de la reserva del sumario dentro del proceso que se adelanta por la muerte de Rafael Orozco, en cuanto se publicaron apartes de las declaraciones de la señorita María Angélica Navarro, según lo anunciaba el diario "EL HERALDO" del 27 de junio de 1992 en su primera página bajo el título "La declaración de María Angélica ante la Juez. 'Rafael y yo teníamos un romance'", punto éste que debe ser dilucidado por las autoridades competentes, razón por la cual se ordenará compulsar copias. La Corte Constitucional se limita a recordar en este punto lo dispuesto por el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal que dice: "**Sanciones.** Quien violare la reserva de la instrucción incurrirá en multa de uno a cinco salarios mínimos mensuales, impuesta por el funcionario que conoce de la actuación. La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado constituirá presunción de violación de la reserva, y hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables como al medio de difusión. La multa imponible a los medios de comunicación por violación de la reserva podrá ascender hasta mil salarios mínimos mensuales (...)".

Así, pues, establecidas como lo han sido las transgresiones a la Constitución Política y el desconocimiento a derechos fundamentales en que incurrieron los medios de difusión demandados en este proceso y hallándose fundados los motivos que invocaron los jueces de primera y segunda instancia para conceder la tutela y éste último para acceder a condenar "in abstracto" por los perjuicios morales causados a la familia Orozco Cabello, esta Corte habrá de confirmar en todas sus partes la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal de Barranquilla que a su vez confirmó la del Juez Octavo Penal del Circuito de esa ciudad.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, por medio de su Sala Tercera de Revisión, actuando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el veintisiete (27) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992), tanto en lo relativo a la confirmación del fallo de primera instancia, pronunciado por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de la misma ciudad el día catorce (14) de julio de 1992, que concedió la tutela impetrada por CLARA ELENA CABELLO DE OROZCO contra los diarios "EL HERALDO" y "LA LIBERTAD" de Barranquilla y "EL ESPACIO" de Santa Fe de Bogotá, como en lo referente a la condena "in genere" del daño emergente causado por los citados medios a la demandante y su familia.

Segundo.- ORDENAR que se compulsen copias del expediente al Procurador General de la Nación, al Fiscal General de la Nación y al Juez que conoce del proceso penal iniciado con motivo del homicidio cometido en la persona de Rafael Orozco Maestre, para que se determine si hubo violación a la reserva de la instrucción y se adopten las medidas pertinentes.

Tercero.- El Juez Octavo Penal del Circuito de Barranquilla verificará el estricto cumplimiento de las providencias confirmadas e impondrá las sanciones del caso, de conformidad con lo establecido en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto.- ADVERTIR a los diarios demandados que no pueden efectuar publicación alguna que atente contra la intimidad, la honra o el buen nombre de la familia Orozco Cabello y que, en caso de hacerlo, incurrirán en las sanciones previstas por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto.- Líbrese la comunicación contemplada en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General