

Sentencia T-218 de 2009

Referencia: expediente T- 2.092.663.

Accionante: Angelino Garzón.

Accionado: Diego Martínez Lloreda y el diario "El País".

Fallo objeto de Revisión: sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil del 9 de septiembre de 2008, que confirmó parcialmente la sentencia del Juez 13 Civil del Circuito de Cali, del 18 de julio de 2008.

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Cristina Pardo Schlesinger y Nilson Pinilla Pinilla.

Dr. Mauricio González Cuervo.

Bogotá, veintisiete (27) de Marzo de dos mil nueve (2009)

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda y pretensión del accionante - síntesis -.

El señor Angelino Garzón, actuando mediante apoderado, presentó acción de tutela en contra del señor Diego Martínez Lloreda, columnista del periódico "El País" de Cali, así:

1.1. Derechos presuntamente vulnerados: derecho a la intimidad personal, el buen nombre y la presunción de inocencia.

1.2. Hecho vulnerador: publicaciones del 18 de abril y 23 de mayo de 2008 del columnista Diego Martínez Lloreda en el periódico "El País", de la ciudad de Cali.

- La columna en cuestión fue intitulada "La Herencia de Angelino", presentada bajo el epíteto deshonroso de "Los horrores acontecidos en la administración de Angelino Garzón".

- Específicamente, el periodista imputa al gobernador la omisión del pago oportuno del laudo arbitral que dirimió el conflicto relativo a la construcción de la doble calzada Cali-

Candelaria, cuya consecuencia fue el pago de intereses moratorios que generaron un detrimento patrimonial significativo en contra del Departamento del Valle. Para el periodista, la omisión del pago oportuno hace al Departamento incurrir en el riesgo de tener que pagar hasta \$51.000 millones de pesos, en lugar de los iniciales \$21.000 millones.

1.3. Pretensión: protección de los derechos al buen nombre, intimidad y presunción de inocencia, así como el derecho a una rectificación, en condiciones de equidad.

1.4. Fundamentos de la pretensión:

- Las afirmaciones no cuentan con sustento jurídico alguno y fueron presentadas a la opinión pública sin que mediara una acusación formal en contra del ex gobernador, por razones administrativas o disciplinarias ante la justicia ordinaria, por lo que las considera contrarias a sus derechos fundamentales.

- El actor solicitó por escrito al periodista, el 26 de abril de 2008, rectificación de lo emitido a la opinión pública en su columna, obteniendo respuesta negativa el 30 de abril del mismo año. Con todo, el 23 de mayo siguiente, en una columna que dirige el periodista Martínez Lloreda en el periódico, éste informó que el Secretario Jurídico de la Gobernación del Valle del Cauca había anunciado por los mismos hechos, que “la decisión del pago [por concepto de intereses moratorios] se [encontraba] amparada en varios conceptos jurídicos. Adicionalmente explicó que una vez pagado el compromiso, se [iniciaría un] proceso de acción de repetición en contra del ex gobernador Angelino Garzón”.

- El ciudadano considera entonces, que la difusión de afirmaciones en su contra en la columna del 18 de abril de 2008, que no son ciertas, se encuentran soportadas únicamente en pretensiones extra proceso de OPA y no en una condena proferida en contra del Departamento, ni en el Laudo Arbitral correspondiente, ni en ninguna reconvención judicial posterior al fallo en contra del accionante. Por lo tanto, la consideración del periodista de que se niega a la rectificación aduciendo en su contestación que lo manifestado en el periódico “El País”, es “la opinión que su gobierno [el del ex gobernador] le merece”, implica para el demandante ciertamente una ofensa adicional a sus derechos invocados.

- De este modo, afirma que si lo que se desea es hacer un balance de su gestión, éste debe hacerse con altura, transparencia y justicia, por lo que pide a los jueces constitucionales que se tutelen sus derechos fundamentales al buen nombre, intimidad y presunción de inocencia y al derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

2. Respuesta del accionado - síntesis -.

2.1. Respuesta del periodista Diego Martínez Lloreda.

2.1.1. Distinción entre libertad de opinión y de información.

Según la sentencia T-066 de 1998, la libertad de opinión debe distinguirse de la libertad para informar y recibir información. La primera no conoce prima facie restricciones, mientras que la segunda está limitada por la obligación de transmitir informaciones veraces e imparciales. De este modo, según la providencia que citada, en ejercicio de la libertad de expresión “toda persona es libre de opinar lo que a bien tenga, sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada”, por lo que el periodista cuenta con ese derecho, aún cuando su opinión no se base en hechos, sino en meras especulaciones subjetivas. Por lo tanto, la opinión expresada, por corresponder a un concepto subjetivo e interno de las personas, no puede ser objeto de rectificación alguna.

2.1.2. Fundamento de la opinión.

La Corte Constitucional ha señalado que se puede opinar, tomando como fundamento meras especulaciones sin hacerlas ciertas; hecho que considera ocurrió en su columna, ya que basó su sentir en hechos que han sido de común conocimiento y debate público en la Secretaría de Hacienda Departamental, la Contraloría General, la Asamblea Departamental del Valle y diversos medios de comunicación.

2.1.3. El derecho al buen nombre y a la honra de persona pública.

Ahora bien, aunque todas las personas gozan de un derecho al buen nombre y a la honra, sostiene que el análisis constitucional es diferente cuando se trata de una persona pública, ya que el ámbito de la protección de estos derechos “disminuye, por existir un interés público relevante y ser exigible a dichas personas

un mayor grado de tolerancia frente al cuestionamiento típico de la controversia política”, de acuerdo con la sentencia T-080 de 1993 de la Corte Constitucional.

2.1.4. El derecho a la intimidad del accionante.

2.1.5. Restricción a la opinión y censura.

Por último, resalta que impedir y sancionar la opinión dentro de un Estado democrático, constituye el más grave acto de censura. Por lo que se atenta no sólo contra los derechos fundamentales de los periodistas y medios de comunicación, sino en contra de los ciudadanos del común y los lectores, que son quienes se enriquecen, se adhieren o rechazan las diversas posiciones que se presenten en el debate de ideas democrático. Por ello solicita que se deniegue la acción de tutela de la referencia.

2.2. Diario ‘El País’.

Vinculado en su momento a la acción constitucional de la referencia, el diario guardó silencio en relación con las afirmaciones planteadas por el solicitante en la tutela.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. El accionante resalta los siguientes hechos y pruebas para apoyar sus consideraciones, así:

3.1.1. Copia del artículo denominado “La Herencia de Angelino” del 18 de abril de 2008, publicada en el diario “El País” y escrita en la columna “Hechos y Desechos”, por el periodista Diego Martínez. El artículo reza lo siguiente:

Hechos y desechos.

La Herencia de Angelino.

Por estar pendientes de los desastres que ocurrieron durante el gobierno de Apolinar Salcedo, al parecer se nos pasaron por la ‘galleta’ los horrores acontecidos en la administración de Angelino Garzón. //Este vallecaucano, reencauchado en el altiplano cundiboyacense, se largó de acá a los pocos días de salir de la Gobernación y nos dejó de recuerdo unos chicharrones tenaces. //Primero, fue el lío que armó entre los

empresarios del Chance por el pésimo manejo que le dio a la licitación que adjudicó a finales del 2006. La concesión se la ganó Colombiana de Apuestas, pero Angelino obligó a esa empresa a partir el negocio con Apuestas Azar, de su amigo Roberto Ortiz, un personaje que solía asistir a los concejos de gobierno de Garzón, a pesar de que no ocupaba ningún cargo en esa Administración. Esa salomónica adjudicación desembocó en un enfrentamiento tenaz entre los chanceros, que ya ha generado hasta atentados. //Pero el gran daño que Garzón le hizo al Valle fue con el manejo del pleito por la construcción de la carretera Cali- Candelaria. Si bien ese fue un lío que él heredó, lo enfrentó pensando más en sacarle provecho político que en resolverlo.// Cuando Angelino recibió el caso, un laudo arbitral, ratificado por el Consejo de Estado, ya había determinado que el Departamento le debía cancelar \$15.000 millones, más intereses, al constructor de la obra, que se debía solventar con el pago de un peaje retirado en el 2002 por protestas de la comunidad. Básicamente, lo que determinaron los árbitros es que el concesionario había invertido en la vía más de lo que había recaudado el peaje y que había que reconocerle la diferencia. //El asunto era de elemental justicia y se hubiera resuelto muy fácilmente, si Garzón hubiera actuado con sensatez. //Pero al hombre se le salió el sindicalista radical que lleva por dentro y vio la oportunidad de exacerbar la lucha de clases, presentando el caso como el intento de un rico concesionario por robar el dinero para la inversión social de los más pobres del Valle. Y en ese sainete que armó, él se reservó el papel de defensor de la plata de los desfavorecidos. //En cumplimiento de ese papel, armó marchas, hizo huelga de hambre, dijo toda clase de mentiras, puso pasacalles... Desempeñó tan bien su rol, que muchos se comieron el cuento de que él era el defensor de los pobres. Pero mientras en público desempeñaba ese rol, en privado hacía lo que le correspondía. O sea, pagar. Y una semana antes de retirarse del cargo canceló \$23.000 millones, es decir más que la deuda original. Lo triste es que esa plata fue a pago de intereses, porque mientras Garzón hacía marchas, la deuda creció exponencialmente. //Y gracias a esa negligencia, el Valle está en riesgo de tener que pagar hasta \$51.000 millones en lugar de los originales \$21.000 millones. //Ahora, al gobernador Abadía le corresponde pagar y abrirle una acción de repetición, es decir, cobrarle lo que pueda, a Garzón. Pero como de seguro del bolsillo de Angelino no saldrá un peso, la verdadera sanción a su irresponsabilidad es que lo inhabiliten para seguir actuando en política. Ese sería un castigo justo y, además, necesario, para evitar que el populismo de este personaje le siga saliendo caro al país”.

3.1.2. El accionante considera que las siguientes frases expresadas por el periodista accionado en el artículo del 18 de abril, como los supuestos “horrores acontecidos en la administración de Angelino Garzón” y las que siguen son ajenas a sus derechos fundamentales y contrarias a la verdad, así:

(i) “Primero fue el lío que armó entre los empresarios del chance por el pésimo manejo que le dio a la licitación que adjudicó a finales del 2006”.

(ii) “La concesión se la ganó Colombiana de Apuestas, pero Angelino obligó a esa empresa a partir el negocio con apuestas Azar, de su amigo Roberto Ortiz”.

(iii) “Esa salomónica adjudicación desembocó en un enfrentamiento tenaz con los chanceros, que ya ha generado hasta atentados”.

(iv) “Una semana antes de retirarse del cargo canceló \$23.000 millones, es decir más que la deuda original. Lo triste es que esa plata fue a intereses, porque mientras Garzón hacía marchas, la deuda creció exponencialmente. Y gracias a esa negligencia, el Valle está en riesgo de tener que pagar hasta \$51000 millones en lugar de los originales \$21.000 millones”.

3.1.3. El señor Angelino Garzón presentó el 28 de abril de 2008 al periodista Diego Martínez Lloreda, una “solicitud de retractación de las informaciones injuriosas contra [su] honra y buen nombre vertidas en su columna del 18 de abril de 2008”, en la que expresa frente a los hechos propuestos por el comunicador, lo siguiente:

(i) En relación con la adjudicación del Juego Apuestas permanentes (chance) a la Sociedad Colombiana de Juegos y Apuestas S.A. en diciembre de 2006:

“ a) El juego de Apuestas permanentes (chance) está sometido a un régimen propio, a partir de la Ley 643 de 2001 y sus decretos reglamentarios. Allí se dispone que aunque la explotación corresponde a los Departamentos, su administración se realiza a través de empresas autónomas como son las Beneficencias. Empresas éstas con carácter de industriales y comerciales del Estado con autonomía administrativa y financiera.

b) De conformidad con lo anterior, quien adjudica las licitaciones de apuestas en el Departamento, es la Beneficencia del Valle del Cauca y la adjudicación está sometida a

los estrictos procedimientos de la Ley 80 de 1993, Ley de contratación administrativa. Contra la adjudicación del (sic) diciembre de 2006 a la Sociedad Colombiana de Juegos y Apuestas S.A. no existe ningún proceso en la actualidad por supuestas irregularidades de la licitación.

c) Angelino Garzón en calidad de Gobernador del Valle del Cauca, con el propósito de ofrecer transparencia al proceso de adjudicación de la licitación del Chance, solicitó a la Beneficencia del Valle la contratación de un estudio técnico previo de factibilidad del negocio, el cual fue realizado por la Universidad ICESI y que arrojó una cifra mínima garantizada de transferencias al Departamento de \$200 mil millones por el periodo de cinco años del contrato, en lugar de los \$103 mil millones que había contratado el anterior Gobernador (...)

d) Es falso que el problema entre la Sociedad de Juegos y Apuestas S.A. y Apuestas Azar haya tenido origen con posterioridad a la adjudicación de la licitación. Tres meses antes de la adjudicación, en el mes de octubre de 2006, la Sociedad de Juegos y Apuestas S.A. y Apuestas Azar de propiedad del señor Roberto Ortiz, suscribieron un contrato por medio del cual la Sociedad se obligaba con Apuestas Azar, si triunfaba la licitación, a venderle formularios de apuestas en calidad de agente comercial. Tales acuerdos, y posteriores conflictos entre los comerciantes del chance, no fueron inventados por Angelino Garzón, como su columna perversamente lo insinúa, sino que es producto del reacomodamiento que les impuso a tales agentes el Decreto 3535 de 2005 reglamentario de la Ley 643 de 2001 para poder participar en los procesos licitatorios, la cual exigía en su artículo 3º, como garantía para la adjudicación de la licitación, la obligación de reportar una “rentabilidad mínima del juego de Apuestas con base en los estudios de mercados”.

e) Que el conflicto entre la Sociedad Colombiana de Juegos y Apuestas S.A. y Apuestas Azar tiene origen contractual, lo puede usted verificar en el Juzgado Penal del Circuito de Cali, donde se tramitó una acción de tutela instaurada por Apuestas Azar contra la Sociedad (...)

(ii) En relación al pago de la indemnización del Laudo Arbitral:

“No es cierto que la suma que se canceló sea de \$23.000 millones. Tampoco es cierto que

se haya cancelado una superior a lo dispuesto en el Laudo Arbitral. En realidad se cancelaron \$20.574 millones que ordenó pagar el Laudo Arbitral del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali y los correspondiente a honorarios y gastos del proceso con sus correspondientes intereses moratorios porque así fue ordenado en el resuelve 8º de dicho laudo. (...)

Es temerario afirmar que por negligencia del Gobernador está en riesgo de tener que pagar el Departamento hasta \$51.000 millones en lugar de los originales \$21.000 millones. Esta afirmación se basa únicamente en meras especulaciones soportadas en las pretensiones extraproceso de OPA y no se encuentra expresa esa condena en el Laudo Arbitral, ni en ninguna otra reconvención judicial posterior al fallo.

Tampoco es cierto que el Gobernador Angelino Garzón se hubiere dedicado a hacer la defensa del Departamento exclusivamente con marchas. El Gobernador impulsó todos los recursos e instancias jurídicas posibles para defender el patrimonio público, tales como el recurso de anulación del Laudo ante el Consejo de Estado y la acción de tutela por vía de hecho, la cual llegó hasta la propia Corte Constitucional en Revisión. (...).

Es así, señor periodista que siguiendo esas directrices de la Honorable Corte Constitucional no me dediqué como Usted lo afirma a “exacerbar la lucha de clases”, “a decir toda clase de mentiras”, ni enfrenté el lío “pensando más en sacarle provecho político que en resolverlo”, sino en evitar que las pretensiones desmesuradas del contratista produjeran una mengua súbita de tal magnitud que frustrasen la ejecución de las políticas sociales en la materia. (...)1”.

3.1.4. La solicitud de rectificación presentada por el señor Angelino Garzón, se dirigió específicamente contra el señor Diego Martínez Lloreda, Columna periodística “Hechos y desechos”, diario “El País” de Cali, el 28 de abril de 2008, por las “afirmaciones injuriosas” de la columna del 18 de abril de 2008 y contiene sellos de recibido del diario “El País”, del 28 de abril de 20082.

“Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

La columna publicada corresponde a las conclusiones, balance y la opinión personal que me merece su gestión pública cuando se desempeñó como gobernador del Departamento

del Valle del Cauca; las opiniones en ella consignadas, son cuestionamientos y apreciaciones sobre hechos puntuales desencadenados a raíz de sus decisiones como administrador público y que son de notorio conocimiento, debate y discusión. [Luego de citar la sentencia T-602 de 1995 concluyó que] con base en los anteriores argumentos, no es posible acceder a su solicitud de retractación en relación a mi columna de opinión”3.

3.1.6. Copia del artículo del 23 de Mayo de 2008 de la “Redacción del País”, página 2, bajo el título de “Listo un primer pago para Cisa- OPA” de ese semanario que reza así:

“Listo un primer Pago para Cisa-OPA.

Gobernación dice que pagará cerca de \$7.800 millones de intereses.

Redacción de El PAIS.

El lío del pago por las obras de la carretera Cali- Candelaria, al parecer, llegará a su fin.

Según informó el secretario jurídico de la Gobernación del Valle, Raymundo Tello, la próxima semana el Departamento desembolsará un primer pago al consorcio OPA (antes Cisa).

“Como la Gobernación no tiene todo el dinero para pagar lo correspondiente a intereses de mora causados desde abril de 2003 hasta diciembre del año pasado, lo que haremos es un abono”, explicó Tello.

Según el estudio jurídico y económico realizado por el Departamento, el total de la deuda a diciembre 14 de 2007, sumando el capital y los intereses corresponde a \$28.476 millones aproximadamente.

Los abonos a la deuda realizados el pasado 14 de diciembre ascienden a cerca de \$20.743 millones.

“El saldo total de capital más intereses a 31 de diciembre de 2007 es de \$7.772 millones

que será lo que procederemos a pagar”, aseveró el Secretario Jurídico.

(...)

“Tello aseguró que la decisión del pago se encuentra amparada en varios conceptos jurídicos.

“Adicionalmente explicó que una vez pagado el compromiso se iniciará el proceso de acción de repetición en contra del exgobernador Angelino Garzón (...)”⁴.
(Subrayas fuera del original).

Las expresiones resaltadas anteriormente en este artículo, son aquellas que el accionante considera ajenas a sus derechos fundamentales.

3.1.7. Copia del Acuerdo Comercial para la operación de Apuestas permanentes “Chance” en la Ciudad de Santiago de Cali⁵.

3.1.8. Copia de la Resolución 00052 de diciembre de 2006 de la Beneficencia del Valle del Cauca “Por la cual se adjudica una licitación”⁶.

3.1.9. Copia del Laudo Arbitral del 24 de abril del 2003, con ocasión de las diferencias surgidas entre Concesiones de Infraestructuras S.A. CISA, y el Departamento del Valle del Cauca⁷.

3.1.10. Copia del Recurso de Anulación decidido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del 11 de marzo de 2004⁸, frente al Laudo anterior.

3.1.11. Copia de la sentencia T-481 de 2005 de la Corte Constitucional⁹.

3.1.12. Copia de recibos de pago del Departamento del Valle del Cauca, relacionados con el cumplimiento de la sentencia SU-174 de 2007 de esta Corporación¹⁰.

3.1.13. Copia de una carta del apoderado del actor, dirigida al señor Mario Germán Fernández de Soto, Diputado de la Asamblea del Valle del Cauca, al señor Diego Martínez Lloreda, periodista, al Dr. Edgardo Maya Villazón, Procurador General y al señor Raimundo Tello, Secretario Jurídico de la Gobernación del Valle, en la que señala, sobre el

Laudo con Cisa, entre otras cosas, lo siguiente:

“5. De la simple lectura de lo resuelto en el Laudo, se colige que no existe por parte alguna, condena por intereses moratorios sobre los \$15.2145.319.228, entre la fecha del Laudo y el pago de la condena. Sólo se estableció el pago de intereses entre el 1º de enero de 2000 y el 24 de abril de 2003. Téngase presente que tampoco se accedió a indexación del capital solicitado por Cisa por las “consideraciones expuesta por el Tribunal”. ¿Cuáles? En la parte motiva dijo el Tribunal en lo pertinente: “Por consiguiente, cuando existe un convenio de esta naturaleza debe respetarse la voluntad de las partes en materia de intereses sin que el Juez esté obligado a tener en consideración la reglamentación legal sobre los intereses” (sic), para luego agregar: “con base en lo anterior, el Tribunal denegará las pretensiones contenidas en la pretensión tercera principal, primera subsidiaria, segunda subsidiaria y tercera subsidiaria sobre corrección monetaria e intereses legales, intereses legales doblados e intereses comerciales y procederá a liquidar con base en la tasa del 10.96% pactada por los contratantes.

(...)

¿Se deben pagar \$23 mil millones de pesos más a Cisa, a pesar de no estar expresa la condena en el fallo arbitral?

Al respecto hay que hacer varias precisiones: (...)

“ii) Según el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones “expresas, claras y exigibles” que consten en (sic) sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción. (Comillas nuestras). Del tenor de la ley se deduce que en un proceso ejecutivo solamente puede cobrarse lo que está “expreso, claro y exigible” en el título de recaudo es decir, en el laudo o sentencia judicial.

“El artículo 308 del CPC en el inciso tercero dice: “la actualización de las condenas a pagar sumas de dinero con reajuste monetario, en el lapso comprendido entre la fecha de la sentencia definitiva y el día del pago, se hará en el proceso ejecutivo que se adelante para su cobro”.

(...) Según la información divulgada por el periódico El País, la intención de cancelar 23 mil millones de pesos más a Cisa, proviene no de un nuevo pronunciamiento judicial sino de la interpretación del Diputado Mario Germán Fernández de Soto, de la Secretaría Jurídica de la Gobernación (...)

En ese orden de ideas, no es correcto afirmar que la acción de repetición en caso de que se de el pago de la suma de dinero adicional sin ningún soporte legal, estaría dirigida contra el Gobernador saliente, por las potísimas razones transcritas”11.

3.1.14. Respuesta del Secretario Jurídico de la Gobernación del Valle, señor Raimundo Antonio Tello, a la carta anteriormente expuesta en la que precisa lo siguiente:

“[C]ompartimos su criterio en el sentido de que el Laudo Arbitral de 24 de abril de 2003, no condenó al Departamento a pagar suma alguna por concepto de intereses moratorios ni indexación como lo pretende la firma CISA en liquidación (...) Así las cosas, es claro que el fallo SU-174 de 2007 de la Corte Constitucional, no ordena otra cosa que dejar en firme el Laudo Arbitral proferido el 24 de abril de 2003, en todo su contenido. En tal sentido, al no existir más recursos sobre el conflicto jurídico, no cabe duda que el Laudo Arbitral equivale a una sentencia judicial. (...) No obstante lo anterior, es preciso anotar que la Administración anterior, canceló lo ordenado por el Laudo Arbitral el 24 de Abril de 2003, es decir, la suma de \$20.743.302.874, valor que debe ser actualizado a la fecha efectiva del pago total, teniendo como base de liquidación, la tasa prevista contractualmente del 10.96% la cual fue avalada por el Tribunal de Arbitramento”12.

3.1.15. Memorial del accionante, dirigido al Juzgado de conocimiento de la tutela del 15 de julio de 2008 en el que señala lo siguiente:

“Se ha vuelto muy frecuente en nuestro país, citar los fallos de la Honorable Corte Constitucional por fuera de contexto. (...)

“[P]ara la abogada, su defendido al escribir, no tenía restricciones, prima facie, y no estaba obligado a la veracidad e imparcialidad. (...)

“Como se aprecia Señora Juez, todos son hechos que supuestamente ocurrieron, según el

Periodista, los cuales siguiendo las citas de su apoderada, debían ajustarse a los rigores de la veracidad y la imparcialidad al ser transmitido en un medio informativo. (...) Además distinguida juez, ¿se puede considerar una opinión, decir que la máxima autoridad de un Departamento obligó a quien le adjudicó una licitación del juego del chance “a partir” con otra persona el negocio? (...) Es indudable que se trata de una información o como se conoce en los medios: de una noticia. (...)

“En el acápite de pruebas del escrito de tutela, se demuestra que no son veraces ni imparciales las afirmaciones de la columna periodística y obedecen al capricho malintencionado del Periodista Martínez. (...)

“[L]a apoderada no aporta pruebas para demostrar que el Gobernador ha sido condenado por actuaciones durante su mandato, tampoco siquiera, de investigaciones que cursen en su contra en alguna instancia judicial o disciplinaria. Simplemente se traen debates en la Asamblea Departamental o ante la Contraloría, que hacen parte del libre debate democrático de opositores del ex gobernador. Nótese, por demás, que esos debates no versan ni por asomo sobre el tema que plantea la columna periodística, vale decir, sobre la supuesta mala adjudicación de la licitación del chance. (...)13”.

3.2. El periodista accionado, por su parte, destaca los siguientes hechos y medios de prueba:

3.2.1. Copia de comunicación de “Advertencia” del 1 de octubre de 2007, enviada por la Contraloría General al gobernador Angelino Garzón, en la que se le indica que no se ha cumplido con la totalidad de la obligación a pagar contenida en el laudo arbitral y que se están generando unos intereses, con lo que se compromete el presupuesto del Departamento. En ese documento se dice lo siguiente:

“De lo expuesto anteriormente, esta Contraloría encuentra que la obligación contenida en el laudo arbitral de fecha 24 de abril de 2003, no ha sido pagada en su totalidad a su beneficiaria y sobre la misma se están generando los intereses indicados tanto en el laudo arbitral como en la ley, sobre la suma determinada por los árbitros en el Laudo, esto es, \$20.743.302.874. Y que al ser un laudo, que tiene la misma fuerza legal que una sentencia, es deber por parte de los funcionarios públicos que les corresponde

ejecutarla, cumplir la obligación judicial de acuerdo a como dice la ley.

Se observa una posible gestión antieconómica que compromete el presupuesto del Departamento y que, de no tomar las medidas oportunas al respecto, se podría continuar comprometiendo de forma importante los recursos públicos, lo que podría conducir, si existe detrimento patrimonial al erario, a posibles responsabilidades fiscales de los funcionarios públicos”¹⁴.

3.2.2. Copia de comunicación de “Advertencia” de la Contraloría General al Gobernador Angelino Garzón, del 27 de noviembre de 2007, en la que se lee lo siguiente:

“En atención al oficio de la referencia, permítame fundamentar una vez más la función de advertencia que motivó sus observaciones asistido por el cabal cumplimiento del deber como contralor delegado, que no es otro distinto al reglado en nuestra constitución política, consistente en defender la integridad del patrimonio público y prevenir la configuración de detrimentos patrimoniales, cuando las circunstancias así lo aconsejen, usando para ello la función de advertencia que nos proporciona el ordenamiento legal que nos rige. (...)

La referida función de advertencia suscitó por parte de esa Gobernación expresiones de inconformismo, fundada en transcripciones de nuestro oficio, efectuadas de manera parcial y recortada, tendientes a insinuar en forma ligera y tendenciosa, muy distante a nuestro leal proceder, que la Contraloría asumía posición de total respaldo a las pretensiones del contratista. (...)

Lo anterior es suficiente para entender que el laudo arbitral del 24 de abril de 2003 se mantiene vigente y que como tal equivale a una sentencia judicial que hace tránsito a cosa juzgada. En tal sentido al no existir más recursos legales, debe ser pagada oportunamente, de tal forma que se minimicen los efectos económicos al patrimonio público por la causación de intereses; lo contrario generaría responsabilidades por su incumplimiento.

Preocupa a este organismo de control, los intereses moratorios que se pueden generar sobre la referida condena, que precisamente, en el marco de sus funciones le compete, no sólo buscar el resarcimiento del daño al patrimonio estatal, sino también el prevenir y

reducir los riesgos que puedan afectarlo (...)”15.

3.2.3. Informe de Evaluación y seguimiento al cierre Fiscal de la vigencia 2007, de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca16.

3.2.4. Acta No 429 de 2008 de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca del 29 de enero de 2008, en el que se debatió el tema de las finanzas públicas de la región. En ese debate, el Diputado Mario Germán Fernández de Soto dijo lo siguiente:

“(...) estoy obligado a decirle al departamento la verdad, y la verdad es que el Gobierno anterior de Angelino Garzón, que presentó unos informes a la opinión pública del Departamento del Valle del Cauca sobre las finanzas del mismo, no corresponde a la verdad, hoy el Departamento del Valle del Cauca tiene un déficit de Tesorería de 10 mil millones de pesos, no hay superávit fiscal (...). [E]l Departamento del Valle del Cauca dejó de pagar en la administración anterior unas sentencias de tribunales que ordenaban pagos, como el caso del consorcio de la firma CISA, (...) de los cuáles se pagaron 22 mil millones de pesos y hoy por haber hecho contrademandas, por haber dejado de pagar en forma oportuna hay que pagar 40 mil millones de pesos según la última liquidación en intereses y costas en el proceso (...)”17.

3.2.5. Acta No 431 de febrero 19 de 2008 de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, en la que se debatieron nuevamente las finanzas públicas del Departamento. El Diputado Fernando Vargas Restrepo, dijo en esa oportunidad, según consta en el acta, lo siguiente:

“¿Cuáles son las obligaciones del Departamento que se encuentran pendientes de pago por concepto de sentencias judiciales, tribunales de arbitramento, conciliaciones o provenientes de decisiones judiciales? Leo aquí en su respuesta: de acuerdo con la información suministrada por la Secretaría Jurídica, diciembre 20 de 2007, existen procesos terminados en contra del Departamento del Valle del Cauca, por la suma de 18 mil millones (...). Adicionalmente, se encuentra el caso de CISA, con el cual la pretensión del contratista supera la cifra de 31 mil millones de pesos. (...)”18.

3.2.6. Artículo del 08 de febrero de 2008 del diario “El País”, titulado “Siguen reparos al presupuesto del Valle”, en la sección de Economía, en el que se dice lo siguiente:

“Al parecer las cuentas de la actual Administración Departamental no cuadran con las que entregó el Gobierno de Angelino Garzón.

Según el informe preliminar de la Asamblea del Valle, el presupuesto aprobado en diciembre anterior estaría inflado en cerca de \$200.000 millones y adicionalmente registraría un déficit de tesorería de \$100.000 millones. (...)”¹⁹.

3.2.7. Artículo del 11 de febrero de 2008 del diario “El País”, titulado “Las Finanzas del Valle se ajustan a la realidad”, en la sección de Economía, en el que se dijo lo siguiente:

“La polémica sobre las cifras de las finanzas del Valle del Cauca continúan al rojo. Los voceros del gobierno de Angelino Garzón aseguraron que las cuentas entregadas corresponden a la realidad, tanto así que las defenderán en el debate público que propuso el actual gobernador, Juan Carlos Abadía. (...)”²⁰.

3.2.8. Artículo del 14 de febrero de 2008 del diario “El País”, titulado “Las cuentas del Valle no cuadran”, escrito por la periodista Zulma Lucía Cuervo Plazas, en el que se entrevista al Diputado Mario G. Fernández de Soto, quien dice entre otras cosas, lo siguiente:

“(...) Hay un engaño a la opinión pública del Valle, diciendo que el Departamento está boyante, cuando las cifras son otras. (...) La administración del Gobernador Angelino Garzón dijo que había \$25.000 millones de superávit y dejó \$22.000 millones de cuentas por pagar. Y en enero no había sino \$12.000 millones para asumir esos compromisos. De entrada existe entonces un déficit de tesorería de \$10.000 millones. (...)”²¹.

3.2.9. Artículo del 19 de febrero de 2008 del diario “El País”, titulado “Hacienda insiste en descuadre de cifras”, escrito por la Redacción de “El País”, en el que se lee, entre otras cosas, lo siguiente:

“(...) Uno de los puntos más inquietantes del informe entregado por la Secretaría de Hacienda es el relacionado con las deudas que tiene hoy la Gobernación por concepto de pleitos judiciales. (...) Y dentro de los pleitos pendientes hay casos como el de Cisa, en el que el contratista hace una reclamación de \$31.000 millones”²².

3.2.10. Artículo del 20 de febrero de 2008 del diario “El País”, titulado “Se debe recortar el Presupuesto”, escrito por la Redacción de “El País”, en el que se dice que “en \$130.000 millones de pesos sería recortado el presupuesto de ingresos del Departamento, en la actual vigencia fiscal”. (2008)23.

3.2.11. Artículo del 27 de febrero de 2008 del diario K”, titulado “No dejé Superávit ni déficit tampoco”, escrito por la periodista Zulma Lucía Cuervo P., en el que se entrevista al ex gobernador Angelino Garzón, quien dice entre otras cosas, lo siguiente:

“El ex gobernador Angelino Garzón, rompió ayer su silencio frente a las críticas hechas por la actual administración al presupuesto del 2008, proyectado por su administración. Defendió las cifras que fueron entregadas en su última rendición de cuentas, las que dijo, resisten tanto un debate público como el examen de los organismos de control. (...)

Se viene otra reclamación por parte de Cisa. ¿Cree que se le debe todavía algo?

Quiero recordar que yo no generé este problema. Yo lo heredé. Lo enfrenté y fui hasta la última instancia de la Corte Constitucional y como se perdió, pagamos lo que fue ordenado en el fallo del Tribunal de Arbitramento. Fueron \$20.700 millones de pesos correspondientes a capital e intereses y \$600 millones más por honorarios, tal como dice la sentencia. La reclamación de más de \$30.000 millones es una pretensión del consorcio Cisa-OPA.

¿Y qué va a hacer si se produce esa acción de repetición en su contra?

Yo voy a ser actor de ese proceso porque si los señores de Cisa-OPA demuestran que tienen derecho a unos intereses moratorios de \$30.000 millones se me haría responsable. En mi opinión no se deben pagar porque ellos cometieron un error jurídico en el proceso, pues no aclararon el fallo del Tribunal de Arbitramento y éste dice: páguese por una sola vez \$15400 millones por capital y \$5300 millones por intereses.

(...)

OPINA CISA.

Santiago Pardo, representante de Cisa-OPA aseguró que el ex gobernador Angelino Garzón es responsable de la demora en el pago del dinero que ordenó el fallo del Tribunal de Arbitramento, sobre el caso de la carretera Cali- Candelaria.

\$27.000 millones dice Cisa- OPA es el monto de la deuda, luego del pago realizado en diciembre pasado por la Gobernación.

Según Pardo, la Contraloría General advirtió en dos ocasiones sobre los mayores costos que generaría al Departamento, el no pago oportuno de esa deuda. (...)”24.

3.2.12. Artículo del 5 de marzo del 2008 del Diario de Occidente, bajo el título de “Sí hubo inconsistencias en el presupuesto”, en el que se lee entre otras cosas lo siguiente:

“Tras un informe técnico entregado por la Contraloría del Valle del Cauca, quedó en evidencia que sí hubo inconsistencias por parte de la Administración anterior, en la elaboración del presupuesto departamental para la vigencia 2008.

(...)

Por su parte, Carlos Hernán Rodríguez, contralor departamental, reveló en el informe que el déficit financiero del Departamento no es de \$11 mil millones sino que alcanza los \$43.000 millones, puesto que adicionalmente se evidenció la existencia de obligaciones no reportadas de la Administración en el cierre fiscal del 31 de diciembre de 2007, cercanas a los \$31.000 millones, cifra que debe incorporarse al presupuesto de la presente vigencia.

“Hay una pretensión de Cisa (...) para pagar unos intereses que aproximadamente son de \$300 millones mensuales”, indicó el contralor.25”

3.2.13. Artículo del 15 de abril de 2008 del diario El Tiempo, bajo el título “Cisa insiste en cobrar intereses por el caso de la carretera”, en el que se lee en uno de sus apartes, lo que sigue:

“El secretario jurídico del departamento, Raymundo Tello, dijo que el Gobierno deberá pagar por los intereses causados al laudo arbitral del 2003. [El] Ex gobernador dice que ya se pagó.

Según el secretario Jurídico, Raymundo Tello, no se cancelarán intereses doblados como lo quiere Cisa, sino los pactados en el contrato de concesión, es decir, el 10.86% por ciento. Serían unos 8000 millones de pesos. (...)

Para Garzón, Cisa no puede pretender nada más allá de lo que falló la Corte. Y sostiene que ya se pagaron más de \$20 mil millones por una obra que nunca se construyó. (...)26”.

3.2.14. Artículo del 17 de abril de 2008, del diario La República, en el que se hace alusión al debate en el Valle del Cauca por pago en intereses de mora27.

3.2.15. Artículos del 29 y 30 de abril de 2008, del diario El Tiempo, sobre la polémica relacionada con el pago de intereses a concesionario por vía Cali-Candelaria28.

3.2.16. Artículo del 2 de mayo del 2008 del Diario de Occidente, bajo el título de “Departamento pagará por vía”, en el que se lee entre otras cosas lo siguiente:

“Dentro de quince días, el gobierno departamental conocerá cuál es el monto que debe cancelar a Cisa, por la carretera Cali- Candelaria. (...) Indicó Abadía que llegó a un acuerdo con la firma para que no le cobren al Departamento los intereses del presente año”.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión.

4.1. Fallo de Primera Instancia.

4.1.1. La Juez Novena Civil Municipal de Cali, conoció del caso en primera instancia, pero consideró que era incompetente para proferir la decisión, al estimar que el pronunciamiento de fondo debía corresponder a los jueces del circuito por tratarse de una acción de tutela dirigida no sólo contra el columnista Diego Martínez, sino también en contra del Periódico “El País” de la ciudad de Cali, informativo que debía ser vinculado al proceso.

El Juzgado 13 Civil del Circuito de esa ciudad, a quien fue remitido el expediente de tutela, se pronunció en contraposición a la apreciación anterior, aduciendo que la vinculación del diario “El País” era innecesaria, porque: (i) la tutela iba dirigida exclusivamente contra el columnista y así lo ratificó el actor mediante escrito dirigido a ese juzgado²⁹; (ii) la solicitud de rectificación se dirigió exclusivamente contra el señor Martínez Lloreda y (iii) el periódico advirtió en sus páginas internas, de su ausencia de responsabilidad frente a los comentarios que hacen sus colaboradores. De este modo, según el Juez del Circuito, la coadyuvancia de otras entidades no podía cambiar las reglas de reparto, por lo que en ausencia de necesidad de vincular al periódico, devolvió el expediente al Juzgado Noveno Civil Municipal para lo de su competencia.

La Juez Novena Civil Municipal de Cali, no obstante, por las razones expuestas, consideró necesario plantear un conflicto de competencias y el debate fue remitido al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, para su decisión.

4.1.2. El Tribunal Superior de esa localidad, mediante providencia del 3 de julio de 2008, consideró que la tesis aceptable en este caso, era la de la competencia del Juez Civil del Circuito, por las siguientes razones: (i) el hecho alegado como contrario a los derechos fundamentales tiene un contexto claro que no es otro que la expresión del pensamiento y la opinión de un periodista, a través del periódico “El País”. Y (ii) en la hipótesis de que la tutela prospere, la reparación del daño causado se logra mediante la rectificación en el diario en el que se hizo la publicación. Por lo que se impone que el periódico sea parte del juicio de amparo. Además, la cláusula de exoneración de un periódico no tiene la eficacia de eximir a un semanario de la obligación de garantizar el derecho de rectificación, pues ello lesionaría el derecho de defensa. Sería un error entonces, escindir la opinión publicada del medio en que se realizó. A juicio del Tribunal, por lo tanto, “la simple opinión guardada en la mente del columnista es totalmente intrascendente en el mundo del derecho. Lo relevante es la publicación”. En consecuencia, por decisión del Tribunal, la competencia de primera instancia correspondió al Juzgado 13 Civil del Circuito.

4.1.3. El Juzgado Trece Civil del Circuito de Cali, que conoció finalmente de la tutela, vinculó a todas las partes en los términos anteriores y en fallo del 18 de julio de 2008,

concedió la protección de los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, a la presunción de inocencia y al derecho a la rectificación en condiciones de equidad, en favor del señor Angelino Garzón. De este modo, se ordenó al periodista Diego Martínez Lloreda, rectificar la información emitida en las columnas de opinión del 18 de abril y en la del 23 de mayo de 2008. Las razones que fundaron esa decisión de instancia fueron las siguientes:

- La acción de tutela en contra de medios de comunicación, exige como única condición para que se instaure la tutela, que el demandante haya solicitado al medio informativo correspondiente, con anterioridad, que rectifique los datos publicados. La solicitud de amparo presentada por el señor Angelino Garzón cumplió entonces con los requisitos previos de procedibilidad enunciados.

- En cuanto a la situación bajo análisis, concluyó ese juzgado que el periodista se equivocó en el tratamiento de la noticia, “en razón a que no intentó establecer la veracidad de lo sostenido en el informe, ni [lo] contrastó con la opinión del afectado o de otras fuentes”. En consecuencia, el accionado vulneró los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra del señor Angelino Garzón con la presentación de hechos falsos y carentes de fundamento probatorio, que generaron un grave perjuicio al concepto que tienen la sociedad sobre el comportamiento, la honestidad, el decoro y las calidades profesionales del actor. Al respecto precisó ese despacho judicial que: “La vulneración de los derechos al buen nombre y a la honra del accionante en esta ocasión es evidente, pues, debido a la confusión entre hechos y valoraciones del columnista, los lectores de la columna de opinión se informaron sobre su gestión de una manera tergiversada y parcializada, afectando su imagen y prestigio. Debido al apresurado y confuso veredicto emitido por el columnista, los lectores lo perciben como si fuera realmente responsable penal, disciplinaria y fiscalmente de las irregularidades denunciadas”.

- En lo que respecta a la responsabilidad del periódico “El País”, la juez consideró que el contenido de la columna era por entero responsabilidad del columnista. Por lo tanto, llegó a la conclusión de que las publicaciones del 18 de abril y del 23 de mayo de 2008, constituían un agravio al deber de cuidado y discreción que incumbe a los periodistas y ordenó al señor Martínez Lloreda rectificar las afirmaciones contra la honra y buen nombre

del señor Angelino Garzón.

4.2. Impugnación del accionado.

4.2.1. El señor Martínez Lloreda, por intermedio de apoderado, presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. A juicio del periodista, esa instancia judicial confundió los conceptos de información y opinión y desconoció que ésta última “es una valoración interna [fundada en] la crítica, el elogio, la ponderación o el rechazo al que los periodistas tienen derecho” de acuerdo con la Constitución. Si la opinión se viera limitada a basarse en hechos ciertos, probados y objetivos, se vería abocada a desaparecer para dar paso únicamente a la existencia de la información de los medios de comunicación, cuyas características de veracidad e imparcialidad son totalmente diferentes desde el punto de vista periodístico y legal. No puede cercenarse entonces la opinión de un periodista, hasta el punto de ordenarle rectificar su pensamiento.

Para apoyar estas apreciaciones, la apoderada del accionado cita las sentencias T-213 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y T-1198 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), que desde su perspectiva explican la diferente naturaleza entre el derecho a opinar y la información, siendo la primera, un producto subjetivo del emisor.

4.2.2. Por otra parte, en cuanto a la consideración del fallador de que los lectores de la columna de opinión se informaron sobre la gestión del señor Angelino Garzón de una manera tergiversada y parcializada, afectando su imagen y prestigio, señala el accionado que los lectores conocen con claridad cuales secciones de los medios de comunicación son de opinión y cuáles de información, por lo que el objeto de las primeras es el dar una opinión personal y subjetiva sobre el ex gobernador y no el de informar sobre el balance de su gestión.

Además, la opinión presentada a los lectores por el periodista, no constituye imputación de delitos, contravenciones o sindicaciones administrativas o fiscales sobre la persona del actor. Lo que sí se realiza es una serie de críticas a hechos ciertos que han sido objeto de debate público como es el caso de Cisa. Sostiene entonces, que el juez no puede considerar que cuando el accionado afirma que el señor Garzón dejó “horrores”, “armó un lío”, “vio la oportunidad de exacerbar la lucha de clases” o actuó con “negligencia”, está presentando a los lectores hechos juzgados y ciertos. Sólo son

opiniones que además, desde su perspectiva, no pueden ser rectificadas.

Por último, considera desafortunado que en la sentencia de primera instancia se le exija al columnista de opinión, la exhibición de soportes que contrarresten lo que el actor considera falso de los pronunciamientos sobre su gestión. Especialmente porque aún pudiendo expresar opiniones basadas en meras especulaciones, el periodista se refirió a hechos de notorio conocimiento y discusión en el Departamento, que muchos criticaron y pusieron en consideración de la opinión pública.

Con base en las anteriores reflexiones, solicita que se revoque el fallo de primera instancia.

4.2.3. Mediante comunicación del 18 de agosto de 2008, el apoderado del señor Angelino Garzón indicó al periodista Diego Martínez Lloreda y a las directivas del diario “El País” de Cali, que habían transcurrido 31 días desde la orden de tutela de primera instancia para la rectificación, sin que se hubiese procedido en consecuencia. Por lo que solicitaba gentilmente que se procediera conforme a lo señalado a fin de no tener que acudir al desacato porque confiaba en que sin ese mecanismo, se acogiese la decisión de la juez 13 Civil del Circuito de esa ciudad.

4.3. Decisión de Segunda Instancia.

4.3.1. Mediante sentencia del 9 de septiembre de 2008, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia. Para el efecto, este Tribunal estimó que si bien no se puede impedir a los periodistas la fiscalización del erario público, como sucede en la columna periodística “La Herencia de Angelino”, sí se les puede exigir, cuando sus afirmaciones contengan incriminaciones contra alguien, que demuestren el empeño en establecer la veracidad de sus afirmaciones. En ese sentido para el Tribunal, se afirmó en la columna que el exgobernador accionante armó un lío entre los empresarios del chance, por el pésimo manejo que dio a la licitación que adjudicó a finales del 2006, y en los documentos aportados se observa que dicha licitación la adjudicó la Beneficencia del Valle; luego no es cierto que el accionante haya adjudicado la licitación como se afirmó.

Por ende, bajo la figura del escrito de opinión, no puede mancillarse el honor y la

reputación de las personas, como sucedió en este caso, donde se le hacen saber a la comunidad hechos ajenos a la realidad; ya que dado que el actor no ha sido sancionado por ninguna autoridad, aducir sin más, como lo hace la columna que el accionante afectó el erario público, significa lesionar su honor, por tratarse de una figura pública. Es imposible aceptar la interpretación que el accionado le da a las aproximaciones de la Corte Constitucional, porque ello supondría que en razón de la opinión, desaparece el derecho al buen nombre y a la honra de las personas y que los periodistas son libres de hacer juicios negativos a conductas por esa vía, sin restricción alguna.

El Tribunal confirmó entonces la decisión del juez de primera instancia, pero concluyó a su vez, a diferencia de lo dicho por la Juez del Circuito, que la rectificación también debía ordenarse al diario "El País". Por lo tanto, en el numeral segundo de la providencia, además de la rectificación al periodista, ordenó lo siguiente:

Con todo, el Magistrado Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, aclaró su voto en esta providencia, en el sentido de precisar en la parte motiva, que un hecho digno de rectificación no es el monto pagado en sí mismo expresado, sino el contexto en el que se dijo, ya que se indicó que el monto pagado era superior a la deuda original.

4.3.2. Mediante oficio del 17 de septiembre de 2008, esto es, con posterioridad al fallo de segunda instancia, el accionado, actuando mediante apoderado, presentó solicitud de nulidad de todo lo actuado desde la admisión de la demanda, señalando que los documentos con base en los cuales se falló la acción de tutela no fueron los presentados por el señor Angelino Garzón al momento de solicitar la rectificación de la columna de opinión del periodista. Por lo tanto, ninguna de las dos instancias debió dar trámite a la tutela, por indebida presentación de la solicitud de rectificación en los términos de la sentencia T-437 de 2004, requisito de procedibilidad que alega es indispensable para adelantar ese trámite. Considera entonces que esa indebida presentación de pruebas lesionó el derecho a la defensa del periodista, hecho que sólo puede ser remediado con la nulidad de lo actuado.

4.3.3. Mediante oficio también del 17 de septiembre de 2008, la misma apoderada del periodista Diego Martínez Lloreda, ahora actuando como apoderada especial del diario "El País", presentó igualmente solicitud de nulidad de todo lo actuado, invocando la

afectación del derecho a la defensa de ese semanario, porque el diario, según indica, nunca fue vinculado al proceso de tutela. Alega que si bien se le informó de la decisión de primera instancia en el proceso de tutela, esa “información” no tuvo el alcance de notificación del proceso. Como el periódico mencionado no fue vinculado como parte, no tuvo entonces la posibilidad de exponer sus argumentos de defensa. Además, si la rectificación no se dirigió al diario “El País”, mal puede imponerse una tutela contra el periódico indicado.

Finalmente, como nunca se pidió la rectificación de la columna del 23 de mayo de 2008, el fallo no ha debido referirse a ella, por cuanto la rectificación es el marco de referencia y de procedibilidad de la acción de tutela. La ausencia de un requisito como éste frente a la tutela, exige la nulidad del proceso, ya que se violó el derecho de defensa del diario “El País”.

4.3.4. Mediante Auto del 18 de septiembre de 2008, el Tribunal Superior de Cali dio respuesta a la solicitud de nulidad anterior, señalando lo siguiente:

“Y no sobra decir que revisada toda la actuación podemos observar en el CT2 en el que se resolvió el conflicto de competencia se manifestó, “el diario El País es parte obligada, en consecuencia, debe ser parte en este breve proceso”. Por dicho acontecer puede corroborarse que mediante auto del 7 de julio de 2008, la Juez 13 Civil del Circuito de Cali, vinculó al Periódico el País en calidad de tercero con interés legítimo en las resultas del proceso, siendo debidamente notificado en la Calle 24 Carrera 2 esquina mediante oficio 955-21108 pudiéndose apreciar a folios 271, 272 y 275 del C.P. entidad que guardó silencio tal y como fue plasmado en el fallo de segunda instancia folio 28 CT3., por dicho motivo se habrá de rechazar de plano la nulidad deprecada por cuanto no hubo vulneración al derecho fundamental alguno del Diario “El País”. El hecho de que dicho periódico a través de su representante legal no haya utilizado los medios de defensa no es culpa del tribunal sino del mismo vinculado, que debió estar presto a pronunciarse sobre el líbello de tutela y guardó absoluto silencio, inclusive en la actuación de primera instancia y ni en la impugnación hizo referencia alguna sobre la supuesta vulneración”.

Por estas razones el Tribunal Superior de Cali rechazó de plano la solicitud de nulidad

elevada por el diario “El País”, a través de su mandataria judicial.

5. Pruebas aportadas en el trámite de revisión.

5.1. En oficio dirigido a la Corte Constitucional con ocasión de la selección del caso en sede de revisión, el diario “El País”, a través de apoderada, solicitó la revocatoria de la providencia del Tribunal Superior de Cali en lo concerniente a ese medio de comunicación en particular, por considerar que la decisión de ese Tribunal desconoció los parámetros establecidos por la Corte Constitucional sobre la ausencia de responsabilidad del medio de comunicación por las columnas de opinión de sus periodistas, teniendo en cuenta que: (1) El señor Diego Martínez Lloreda sí es efectivamente un periodista que escribe regularmente en ese periódico la columna de opinión “Hechos y desechos”. Con todo, con la decisión de instancia del Tribunal Superior, se violaron las normas y precedentes constitucionales relacionados con los medios de comunicación y las columnas de opinión a juicio de ese informativo. Las razones del periódico para sustentar esta percepción, se avienen a que constitucionalmente se encuentra protegida la libertad de conciencia y de difundir pensamientos y opiniones. Por lo tanto, en los escritos relacionados con opiniones en medios masivos de comunicación, se mantiene en reserva del fuero de opinión, por lo que ni siquiera el medio de comunicación pueda imponer a sus columnistas los contenidos de sus escritos, ni los puede obligar a rectificar cuando una persona se sienta afectada por la opinión del periodista. Por ende, “un columnista de opinión que haya dicho que considera que un gobernante no ejerció bien su mandato, [ejerce] un acto de opinión libre que no puede ser revisado por ninguna autoridad, ni se le puede ordenar que rectifique ese pensamiento”. No obstante, es cierto que los hechos en los que se sustentan tales columnas deben ser veraces. Sin embargo, si el acto de opinión se sustenta en un hecho concreto y lo invoca, debe vigilar porque el hecho sea cierto. Si lo es, no puede ordenarse ninguna medida de rectificación porque ésta solo se dirige contra información falsa como se deduce del artículo 20 superior. Si no lo es, puede ordenarse que se rectifique el hecho, pero la opinión debe seguir intangible. (2) En segundo lugar, afirma que se le violó el debido proceso al periódico en comento, por cuanto “el juez de tutela nunca convocó debidamente al diario El País a la acción constitucional y se limitó a dirigirle informes para “enterarlo” de la decisión pero sin convocarlo a presentar su defensa”, pues según indica, le corrió traslado al señor Diego Martínez y luego le “informó” al

diario “El País” que la tutela en contra del señor Martínez había sido concedida, “información que no tiene el alcance de notificación”. (3) Además, sostiene que se lesionaron los derechos del periódico en cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela en estos casos, en la medida en que la solicitud de rectificación de los artículos en mención no se dirigió contra el periódico, razón por la cual, el medio no debió haber sido involucrado en modo alguno en las decisiones de los jueces en sede de tutela. Finalmente, (4) afirmó que se le violó al semanario a su vez el debido proceso y el derecho de defensa, por cuanto se ordenó la rectificación de una columna de información del 23 de mayo de 2008, frente a la que nunca se solicitó rectificación expresa³⁰. Por las razones anteriores, pide que se revoque la tutela irregularmente concedida por el Tribunal Superior de Cali y en su lugar que se declare la improcedencia de la acción de tutela, en lo que al diario “El País” se refiere.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para la revisión del presente caso, con fundamento en los artículos 86, 241-9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos.

En la columna de opinión emitida por el periodista, se hizo referencia a la gestión del señor Angelino Garzón como Gobernador del Departamento del Valle y se citan varios aspectos que el demandante califica como ajenos a sus derechos fundamentales: (1) la expresión “los horrores acontecidos en la administración de Angelino Garzón” bajo el título de la columna distinguido como la “La Herencia de Angelino”, afirmación que el ciudadano considera injuriosa y desequilibrada frente a su gestión; (2) el supuesto “pésimo manejo que le dio a la licitación que adjudicó a finales del 2006” y que obligó a una de las empresas “a partir el negocio con Apuestas Azar, de su amigo Roberto Ortiz”, y que “desembocó en un enfrentamiento tenaz entre los chanceros, que ya ha generado hasta atentados”; expresiones que el actor califica ajenas a la verdad por no haber tenido él nada que ver con ese proceso licitatorio y (3) el “gran daño que Garzón le hizo al Valle” con el manejo del pleito por la construcción de la carretera Cali- Candelaria, al afirmar que semanas antes de retirarse del cargo

“canceló \$23.000 millones, es decir más que la deuda original”, (...) “que esa plata fue a pago de intereses, porque mientras Garzón hacía marchas, la deuda creció exponencialmente”, y que por su “negligencia, el Valle está en riesgo de tener que pagar hasta \$51.000 millones en lugar de los originales \$21.000 millones”. Tales afirmaciones a juicio del ex gobernador, no son ni imparciales ni ciertas; no cuentan con sustento jurídico alguno y fueron presentadas a la opinión pública sin que mediara una acusación formal ante la justicia ordinaria, administrativa o disciplinaria por esos hechos, con ocasión del aparente detrimento patrimonial que se enuncia.

El segundo artículo, de carácter informativo, es acusado por el ciudadano de seguir con la campaña de desprestigio en su contra, con fundamento en las siguientes afirmaciones que se desprenden del mismo: “Tello aseguró que la decisión del pago se encuentra amparada en varios conceptos jurídicos. //Adicionalmente explicó que una vez pagado el compromiso, se iniciará el proceso de acción de repetición en contra del exgobernador Angelino Garzón (...)”. Según el señor Angelino Garzón, el artículo fue escrito también por el comunicador Diego Martínez Lloreda, por lo que se desconocieron con él, los hechos que el ex gobernador presentó en una solicitud de rectificación previa.

En efecto, el señor Angelino Garzón solicitó al periodista Diego Martínez Lloreda, la rectificación el 28 de abril de 2008 de su columna periodística “Hechos y desechos” del diario “El País” de Cali. En la comunicación el señor Garzón le solicitó expresamente al señor Martínez Lloreda, la rectificación de las “afirmaciones injuriosas” de la “columna del 18 de abril de 2008”, en particular frente al tema del chance y del laudo arbitral y los intereses de mora solicitados por Cisa.

2.2. El comunicador, por su parte, se negó a adelantar la rectificación invocada, alegando que la nota periodística en comento era un artículo de opinión, que expresaba simplemente su posición personal frente a la gestión del ex mandatario popular y ante el que era improcedente rectificación alguna.

En el proceso de tutela, el periodista alegó también, que no se incurrió con el artículo de opinión en afectación alguna de los derechos fundamentales del actor, en la medida en que existe una clara diferencia entre los artículos de opinión -fundados en consideraciones personales de los comunicadores- y los de información; siendo los últimos los únicos

avogados a asegurar la imparcialidad y la veracidad que la Carta exige. En cuanto a los de opinión, considera que éstos ni siquiera deben basarse en hechos ciertos, dado que pueden referirse incluso a aspectos infundados y propios de una visión personal, por lo que en principio, tales artículos no son susceptibles de rectificación. Se trata además de opiniones relacionadas con un exgobernador, -figura pública que debe soportar un escrutinio mayor con respecto a sus actividades públicas- y sobre asuntos propios de su gestión, -que son de interés general y ajenos a su intimidad-, por lo que considera que no se le lesionó ningún derecho al ciudadano, ya que sin estar obligado a ello, el comunicador fundó su opinión en situaciones ciertas, producto del debate suscitado en los medios de comunicación con el caso de CISA y respecto de circunstancias derivadas del Laudo Arbitral.

A su vez, finalizado el trámite de segunda instancia, solicitó la nulidad de todo lo actuado en el proceso constitucional, alegando la vulneración de su derecho de defensa, con fundamento en que los documentos con los que se falló la acción de tutela y los que fueron presentados por el señor Angelino Garzón al momento de solicitar la rectificación de la columna de opinión del periodista, eran distintos, por lo que a su juicio, ninguna de las dos instancias debió dar trámite a la tutela de la referencia.

2.3. El diario “El País”, por su parte, mediante solicitud de nulidad presentada con posterioridad al fallo de segunda instancia, alegó no haber sido vinculado oportunamente a la acción constitucional y por lo tanto no haber podido ejercer en debida forma su derecho de defensa. En el mismo sentido, adujo que la solicitud de rectificación en contra del artículo de opinión del 18 de abril de 2008 que se controvierte, fue dirigida exclusivamente en contra del periodista y no contra el diario en mención, por lo que a su juicio, no se cumplieron frente al semanario las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela. Por último, afirmó que los jueces de primera y segunda instancia concedieron indebidamente la tutela frente al artículo del 23 de mayo de 2008, del que ordenaron también rectificación, cuando era claro que la solicitud del señor Angelino Garzón en la materia, se dirigió exclusivamente contra el artículo de opinión del 18 de abril de 2008.

Finalmente, el semanario, en escrito dirigido a esta Corporación, se abstuvo de alegar en sede de revisión la nulidad previamente invocada ante el Tribunal Superior y prefirió

solicitar en su defecto la revocatoria de la decisión del Tribunal Superior de Cali frente al periódico, por improcedencia de la tutela, debido a la ausencia de una solicitud de rectificación específica de los artículos objetados ante el periódico y por indebida notificación al medio informativo del auto admisorio de la demanda.

2.4. En cuanto a las decisiones de instancia, los jueces en ambas oportunidades concedieron la tutela de la referencia, por estimar que las afirmaciones del comunicador en ambos artículos significaron, por parte del periodista, una ausencia de interés de establecer la veracidad de sus aseveraciones, exigencia que estiman necesaria tanto para las opiniones como para las informaciones proferidas a través de los medios de comunicación. La sentencia de primera instancia, sin embargo, concedió la tutela únicamente frente al periodista accionado, por considerar inexistente la responsabilidad del medio de comunicación en la materia. En segunda instancia, se extendió la obligación de rectificación también al diario “El País”, bajo la consideración de que era necesaria la participación de la publicación, en la eventual decisión de rectificación correspondiente.

2.5. Teniendo en cuenta la situación fáctica propuesta y la tensión entre el derecho a la libertad de información y los derechos al buen nombre y a la honra que se desprende de las consideraciones previas, la Sala estima necesario resolver en esta oportunidad, los siguientes problemas jurídicos:

2.5.1. En cuanto a los aspectos de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte debe preguntarse en función de las alegaciones del diario “El País” y de la controversia suscitada entre las autoridades judiciales con respecto a la vinculación o no de ese semanario en la presente tutela, lo siguiente:

¿Fue violado el derecho al debido proceso del periódico “El País”, por ausencia aparente de la notificación inicial de la tutela?

¿Es suficiente la solicitud de rectificación dirigida al periodista que publicó el artículo de opinión controvertido en un diario, como requisito de procedibilidad de esta acción constitucional en los términos del artículo 42-7 del Decreto 2591 de 1991, o es necesario que se solicite también, o preferentemente al medio de comunicación en el cual fue publicado el artículo, tal rectificación?

¿En sentido inverso, puede alegar un medio de comunicación la improcedencia de la tutela, cuando no se le ha pedido directamente la rectificación de un artículo de opinión publicado en ese medio, pero la rectificación sí le fue solicitada en debida forma al periodista que la escribió, quien además está vinculado al informativo, y que se negó a rectificar?

¿Puede haber un pronunciamiento de fondo en materia de tutela en lo que respecta a la protección de los derechos a la honra, al buen nombre y presunción de inocencia, cuando frente a un artículo periodístico en particular, no se ha solicitado una rectificación expresa, - como es el caso del artículo del 23 de mayo de 2008 -, ni ante el periódico ni ante el comunicador, pero sí se ha pedido rectificación por los mismos hechos, en columnas periodísticas anteriores³¹?

2.5.2. En caso de que la tutela supere los requisitos de procedibilidad genéricos en materia de amparo contra particulares y las exigencias derivadas de las preguntas previas, corresponderá a la Sala de Revisión responder de fondo, además, la siguiente inquietud constitucional:

¿Se han vulnerado los derechos al buen nombre, a la honra y a la presunción de inocencia de un personaje público vinculado a la política, cuando en una columna de opinión se da a entender que esa persona es responsable de haber cometido irregularidades contractuales y de estar comprometida por negligencia en la afectación de recursos públicos, sin que ello haya sido declarado así por las autoridades competentes y sin que los hechos a partir de los cuales se hacen tales afirmaciones hayan sido comprobados, cuando el periodista manifiesta que por tratarse de una columna de opinión ello no era necesario?

2.6. Para abordar los anteriores problemas jurídicos, la Sala analizará en primer lugar: (i) los alcances de la solicitud de nulidad por la aparente notificación indebida del semanario y (ii) los aspectos de procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo para garantizar los derechos fundamentales al buen nombre, honra y la presunción de inocencia en casos relacionados con la libertad de prensa, en particular en cuanto al requisito de la rectificación previa. Si analizados estos temas se considera procedente la acción constitucional, revisará la Sala además: (iii) los medios masivos de comunicación y su

responsabilidad social, y las reglas jurisprudenciales definidas por esta Corporación en materia de libertad de expresión e información; (iv) las exigencias constitucionales en materia de artículos de opinión e información; (v) los límites al derecho a la libertad de información y su relación con los derechos el derecho al buen nombre y a la honra, y el derecho de rectificación en el caso de las polémicas suscitadas por artículos de opinión; y finalmente, (vi) el estudio del caso de la referencia.

3. Cuestión previa: los alcances de las nulidades invocadas por el diario “El País” de Cali y por el señor Diego Martínez Lloreda en segunda instancia.

3.1. El diario “El País” de Cali y el periodista Diego Martínez Lloreda, presentaron ante el Tribunal Superior de esa ciudad, solicitud de nulidad del proceso constitucional en su conjunto, por considerar que se incurrió por los falladores de instancia, en (i) la violación del derecho de defensa para el caso del periodista, en tanto que los documentos presentados por el señor Angelino Garzón para apoyar su solicitud de rectificación como requisito de procedibilidad, habían sido diversos a los presentados en la solicitud de amparo. (ii) En el caso del periódico, se invocó la nulidad procesal por ausencia de notificación efectiva de la demanda, así como la improcedencia de la acción constitucional frente al semanario, debido a que la solicitud de rectificación exigible para el inicio del amparo se dirigió exclusivamente en contra del periodista que profirió la columna de opinión y no directamente contra el periódico, siendo este último simplemente “informado”; circunstancia que se estima ajena al debido proceso del medio de comunicación. Finalmente adujo también el diario, (iii) la nulidad procesal derivada de la carencia de rectificación en contra del artículo del 23 de mayo de 2008, ya que se señaló la imposibilidad de darle trámite de tutela a la solicitud de rectificación de un artículo frente al que previamente no se había pedido la exigencia procesal de rectificación descrita.

3.2. Partiendo de lo afirmado por el Tribunal Superior de Cali en el conflicto de competencia, la vinculación del medio de comunicación al proceso de tutela en asuntos relacionados con columnas de opinión publicadas por un informativo, busca asegurar la efectividad del derecho constitucional a la rectificación en condiciones de equidad -de ser el caso-. Puede suceder que sin el concurso del periódico en el que se publicó el artículo de opinión, la rectificación no sea posible, bien porque (i) el periodista carezca de relación actual con el medio, o (ii) éste rehúse realizar la rectificación ordenada, o (iii) la adelante

sin consideración de la garantía de equidad que exige la Carta para la protección del derecho al buen nombre vulnerado. En estos casos no podría alegarse el incumplimiento del comunicador ni ordenarse al medio de comunicación rectificación en condiciones de equidad, a menos de haber sido vinculado judicialmente al proceso en cuestión. Del mismo modo, si el accionado es exclusivamente el medio de comunicación y no el periodista, corresponde vincular a éste último, ya que el informativo no podría verse obligado a rectificar opiniones de las que no es titular ni podría exigírsele tal deber sin la participación del periodista. Así, con el propósito de asegurar la efectividad del artículo 20 de la Carta, será siempre pertinente en los procesos de tutela en los que se debata el alcance del derecho a la información y de la rectificación en condiciones de equidad, la vinculación procesal del diario o medio de comunicación y la del periodista emisor.

Lo anterior no implica la responsabilidad del medio de comunicación en la posible vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos con ocasión de los artículos de opinión controvertidos: se trata de asegurar la concurrencia del medio de comunicación en el proceso, a fin de garantizar la realización debida de la rectificación en condiciones de equidad derivada de un artículo objetado, en caso de que procediese³². La razón de la vinculación del informativo se deriva de la naturaleza misma del derecho a la información y opinión libre a través de los medios de comunicación, que tiene como contrapartida el derecho fundamental a la rectificación en condiciones de equidad, en caso de que se realicen publicaciones erróneas o inexactas que comprometan derechos. Ambos derechos están plenamente garantizados por la Constitución y representan las dos caras de una misma relación jurídica. Y dado que constitucionalmente prevalece la libertad de información frente a otros derechos, los medios de comunicación tienen como contrapartida una responsabilidad social y la obligación de rectificar cuando ello resulte pertinente, lo cual puede requerir de la participación del medio de comunicación en el proceso; del mismo modo, la vinculación del periodista de opinión será igualmente necesaria cuando se demande exclusivamente al medio de comunicación.

3.3. En lo que respecta a las nulidades procesales propuestas, en especial, ante la ausencia aparente de vinculación del diario “El País” al proceso tutelar, el Tribunal Superior observó que la Juez 13 Civil del Circuito de Cali³³ vinculó al periódico “El País” en

calidad de tercero con interés legítimo en la tutela de la referencia, habiendo sido notificado mediante oficio 955-21108 dirigido a la dirección del semanario³⁴ (en el expediente, no aparece constancia secretarial de que tal notificación no haya sido posible, como tampoco el sello de recibido de esa comunicación por parte del periódico o de su envío por correo, con constancia de recepción, por parte del medio de comunicación³⁵). El informativo sostiene³⁶ que en la acción constitucional surtida mediante tutela apenas fue “informado” del resultado del fallo de primera instancia, sin que tal “comunicación” pueda ser interpretada como una notificación procesal dirigida al periódico para ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Frente a esta consideración, la Corte comparte inicialmente la apreciación del diario, de modo que la notificación de la sentencia de primera instancia no sustituye en principio la notificación de la admisión de la demanda; no obstante, a partir de ese momento pudo el diario participar en el trámite procesal e invocar la causal de nulidad, impidiendo que transcurriera todo el proceso tutelar en su conjunto; máxime cuando la admisión de la impugnación de la tutela en segunda instancia le fue debidamente notificada al diario “El País”³⁷. Así, el medio de comunicación tuvo desde esos momentos procesales la posibilidad de presentar sus consideraciones, alegaciones, objeciones o nulidades, de ser el caso, sin que haya explicado razón alguna para no haber podido proceder en consecuencia. Aún más, si se tiene en cuenta que la misma apoderada que representó los intereses del señor Diego Martínez en la tutela y que ahora ejerce la defensa del periódico, reconoce la vinculación del accionado como periodista del semanario y conoció desde el principio que el proceso constitucional se tramitó precisamente ante los jueces del circuito, con fundamento en la necesidad de vinculación expresa del diario.

3.4. Visto lo anterior, para la Corte que se trata de una nulidad saneable, de conformidad con el Código de Procedimiento Civil³⁸, aplicable en lo pertinente a la acción de amparo. Sabido es que al lado de las nulidades procesales insaneables, que conducen a la nulidad de lo actuado desde la configuración de la causal y la necesidad de reconfigurar el proceso, se hallan aquellas que admiten saneamiento, a fin de asegurar la eficacia de los procesos judiciales y favorecer la economía procesal. Entre las nulidades procesales reseñadas en el artículo 140 del CPC, se encuentra la generada en la indebida notificación al accionado del auto que admite la demanda, irregularidad que afecta el derecho de defensa del accionado y vulnera el debido proceso judicial garantizado

por el artículo 29 superior. Tal nulidad se considera saneada en los términos del artículo 144 del C.P.C., entre otros eventos, “si la parte que podía alegar[la] no lo hizo oportunamente” o si “la persona indebidamente representada, citada o emplazada, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente”.

Por lo tanto, es menester concluir que el medio de comunicación accionado estuvo informado del trámite de tutela -como él mismo lo certifica- pero voluntariamente se abstuvo de intervenir en el proceso. Así, aunque la falta de notificación del auto admisorio de la demanda constituye una causal de nulidad de lo actuado por entrañar una violación del derecho de defensa - y del debido proceso -, se tiene por subsanada, ya que como parte demandada pudo actuar en consecuencia una vez enterado del proceso judicial en mención. Similar situación fue examinada en la sentencia SU-195 de 1998 de la Sala Plena de esta Corporación, en un caso en el que se estudió la presunta nulidad de un proceso de tutela por indebida notificación de una de las partes:

“[E]l Auto admisorio fue extemporáneamente notificado al demandado, pese a lo cual sí hubo una notificación. Posteriormente, el demandado tuvo también acceso a la Sentencia de primera instancia, así como a la de segunda, y el expediente completo (...). Por lo tanto, no cabe duda de que la nulidad no fue alegada por el tutelado, a pesar de haber estado en condiciones de hacerlo. De esta manera tal nulidad fue saneada. Y así saneada, todo el trámite de primera y de segunda instancia que inicialmente se surtió, debe considerarse perfectamente válido”. (Las subrayas fuera del original).

Por estas razones desestimaré la Corte las observaciones del periódico en los mismos términos ya aducidos por el tribunal, así como la solicitud de nulidad invocada por tales hechos.

3.5. Frente a las demás nulidades procesales alegadas tanto por el periódico como por el comunicador, en cuanto al alcance del requisito previo de rectificación en materia de tutela, resalta la Corte que tales irregularidades - diferentes a las señaladas en el artículo 140 del CPC -, son de aquellas que se entienden subsanadas en el trámite tutelar según el párrafo final del artículo 140 CPC de no haber sido alegadas oportunamente mediante los recursos del proceso.

3.6. Ello no significa, sin embargo, que no sea posible para la Corte revisar las consideraciones alegadas por las partes en materia de rectificación, en particular en cuanto a la procedibilidad de la acción constitucional, desde una perspectiva de fondo, ya que se trata de asuntos relacionados con la exigencia de dicha solicitud al medio de información con anterioridad a la presentación de la tutela. Por lo tanto, tales inquietudes serán revisadas en el análisis de las condiciones de procedibilidad de la tutela, que sigue a continuación, sin denotar la infracción de todo el proceso de tutela.

4. Consideración general: procedibilidad de la acción de tutela frente a los medios de comunicación.

4.1. Procedencia de la acción de tutela contra particulares.

4.1.1. La Constitución Política de Colombia, en relación con la procedencia de la acción de tutela contra frente a sujetos distintos de autoridades públicas, lo siguiente (CP, artículo 86, inciso final):

(...)

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede Contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Y el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, precisa:

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

(...)

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

(...)

9. Cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción...”.

4.1.2. Las normas transcritas permiten el ejercicio de la acción de tutela contra particulares. Y de los numerales 7 y 9 de la segunda norma citada se deriva que procede, específicamente, contra los medios de comunicación, siendo condición para tal fin que el accionante haya solicitado al medio respectivo la rectificación de la información, y éste no la haya realizado.

4.2. Fundamento de la procedencia de la acción de tutela contra medios de comunicación, en cuanto personas u organizaciones particulares.

4.2.1. El conflicto es inherente a la vida social, estando cualquier persona en posibilidad, actual o potencial, de ser sujeto activo o pasivo de la vulneración de los derechos. Con todo, en las relaciones sociales, determinados individuos u organizaciones públicas o privadas ostentan posiciones de supremacía o predominio, desde las cuales agencian fines colectivos y ejercen controles recíprocos, con posibilidad de afectación de los derechos ajenos en grados que están escapan al alcance del ciudadano común. Este tipo de poder implica una desigualdad en la relación que se establece entre los que lo detentan y los demás: “El poder siempre implica relaciones asimétricas (...), es preciso enfatizarlo, siempre implica desigualdad”³⁹. En tal sentido, la doctrina ha considerado que los medios de comunicación masiva son un poder⁴⁰, que aunque sustraído del concepto tradicional del Poder Público, entra en el juego de los equilibrios, pesos y contrapesos de una sociedad.

4.2.2. El Tribunal Constitucional Español calificó la actividad de los medios como “función constitucional”, por formar parte del sistema de pesos y contrapesos que configura una democracia y por ser un instrumento para prevenir la arbitrariedad de los gobernantes⁴¹. También la doctrina concibe a los medios de comunicación como actores esenciales de la vida democrática, por lo que entre sus objetivos debe estar el “brindar información sobre los acontecimientos que tienen un significado de trascendencia por lo que toca a la formación del destino de un país y su sociedad, así como ser contrapeso, escudriñador y expositor de los excesos de poder”⁴². De

otra parte, la Corte Constitucional ha manifestado que “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 multiplicador⁴³ (subrayado fuera del texto original). Ambos enfoques confirman la condición estructural aludida de los medios masivos de comunicación.

4.2.4. En relación con el estado de indefensión, previsto en la Constitución Política (art. 86) para efecto de la procedencia de la tutela contra particulares, la Corte Constitucional ha precisado que la indefensión refiere a la condición en que se encuentra la persona que “ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, las cuales ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. En cada caso, el juez debe realizar un análisis relacional con la finalidad de determinar el estado de indefensión en la que se encuentra la persona⁴⁴”⁴⁵. Es el caso típico de quien carece de medios idóneos de defensa, o se encuentra en situación de marginación social o económica, de seres de avanzada o corta edad, o con limitaciones físicas o psíquicas o discapacidad, del reinsertado, desplazado, de las mujeres embarazadas o madres cabeza de familia y de personas en situación de especial sujeción frente al Estado, entre otras. También la Corte ha precisado algunos casos en los cuales la preeminencia económica o social pone a las personas en situación de desigualdad, merecedora del amparo constitucional: “Tal es el caso de los medios de comunicación⁴⁶, clubes de fútbol⁴⁷, empresas que gozan de una posición dominante en el mercado⁴⁸ o las organizaciones privadas de carácter asociativo, como asociaciones profesionales⁴⁹, cooperativas⁵⁰ o sindicatos⁵¹”⁵². (subrayado fuera de texto)

4.2.5. En cuanto a la calificación jurídica dada por la Corte Constitucional a la relación del ciudadano con los medios de comunicación, el fallo T-611 ya mencionado precisa que “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 (...). Este conjunto de elementos confiere a los medios incalculables posibilidades de apabullar al individuo, dejándolo inerme frente a los ataques de que pueda ser objeto⁵³. (...) 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”⁵⁴.

4.2.6. Dado lo anterior, la acción de tutela aquí propuesta es procedente para la protección de un derecho fundamental, ya que la relación trabada entre un medio masivo de comunicación y una persona que aduce afectación proveniente del mismo, ha sido tipificada por la Corte Constitucional como estado de indefensión, situación que se ajusta a las previsiones del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Con ello busca tanto la protección del derecho de todas las personas a la honra y al buen nombre, de ser el caso, sino también el derecho a la rectificación de informaciones erróneas, falsas, incompletas o inexactas en los medios de comunicación. Tal su fundamento constitucional: la indefensión eventual del ciudadano frente al poder social mediático.

4.3. La tutela, medio eficaz de defensa judicial.

Según los artículos 86 de la Constitución y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo es procedente en cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para el amparo de sus derechos. En el caso de los derechos a la honra y al buen nombre, el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto diferentes instrumentos para su protección, entre los que se encuentran las acciones civiles y penales en contra del agresor. No obstante, la Corte ha señalado que a pesar de la existencia de tales medios ordinarios de defensa, no por ello la acción de tutela resulta desplazada como medio de protección, teniendo en cuenta que no siempre es posible que se predique la existencia de un delito por hechos relacionados con la vulneración de esos derechos, pero sí que pueda consolidarse una lesión de los mismos sin que la conducta pueda adecuarse a un tipo penal determinado.

Esta Corporación, tras analizar la efectividad de los diversos instrumentos previstos en

el ordenamiento jurídico para perseguir la responsabilidad penal y civil del agresor y defender los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre⁵⁵, consideró pertinente el amparo constitucional como medio de protección, en la medida en que algunas conductas, en desarrollo de la libertad de información o de opinión, pueden significar la afectación de estos derechos sin que se presente animus injuriandi propio del ordenamiento penal. Así, el amparo constitucional resulta ser un medio de defensa eficaz e independiente de la protección penal o civil que pudiera obtener un tutelante, y además, permite la armonización de derechos como la libertad de información y el buen nombre y honra de las personas, en el ámbito de los derechos fundamentales⁵⁶.

4.4. Con todo, para impartir una orden de tutela que permita obtener de un medio de comunicación o de un periodista rectificación en condiciones de equidad, es necesario como requisito de procedibilidad de la acción constitucional, que se anexe a la tutela: (i) la transcripción de la información o la copia de la publicación y (ii) copia de “la rectificación solicitada [previamente; que] no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma” ⁵⁷. Estos requerimientos procesales, surgen del numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991⁵⁸, cuyo objetivo es el de dar oportunidad al medio de comunicación⁵⁹ de corregir los posibles errores o desequilibrios en la información suministrada, antes de un debate judicial. Precisamente, esta Corporación ha indicado que:

“El carácter a todas luces excepcional de esta norma hace que su interpretación deba ser estricta, de tal forma que, si lo que busca el peticionario es que un medio de comunicación rectifique información inexacta o errónea suministrada al público, está obligado a solicitarla previamente al medio y únicamente en el evento de no ser publicada por éste en condiciones de equidad (artículo 20 de la Carta), podrá acudir al juez en demanda de tutela. Así, se debe acreditar al presentar la demanda, junto con la transcripción o copia de la información o publicación correspondiente. De lo contrario no procede la acción”⁶⁰. (Las negrillas son del original).

La razón de ser de este requerimiento “parte de la presunción de que el comunicador ha actuado de buena fe, por lo que se le debe brindar la oportunidad de que voluntariamente corrija la información divulgada”⁶¹, antes de judicializar el

conflicto. La persona que considere que sus derechos fundamentales han sido violados por una información falsa, errónea o incompleta, deberá entonces solicitar su corrección y aportar las pruebas correspondientes. De hecho, ha sido precisa la Corte en señalar que la solicitud de rectificación exige una carga de prueba para quien la solicita, sin que baste su propia afirmación de que la información solicitada no es veraz o es inexacta⁶².

Por consiguiente, el medio será libre de realizar la rectificación solicitada o no, - por cuanto no hay un derecho automático a la rectificación-, pero si se niega a efectuarla, asume el riesgo de un eventual proceso judicial en su contra⁶³. La solicitud de rectificación previa, permite que tanto el reclamante -exigiendo la rectificación-, como el medio, -ajustando y corrigiendo la información de ser el caso-, puedan lograr de manera oportuna que se proteja la honra y el buen nombre lesionados como consecuencia de una publicación cuestionada⁶⁴.

4.5. A este respecto, la Corte Constitucional ha considerado, en general, que rectificar no equivale a servir de conducto para que el afectado presente su propia versión sobre lo afirmado por el medio, sino que tiene que ver con que el medio manifieste pública y abiertamente el error cometido y lo corrija⁶⁵. Una rectificación, en consecuencia, implica un compromiso con la verdad y por lo tanto, el reconocimiento de un error, de manera tal que el lector pueda entender, sin malentendidos ni confusión, cuál era la información cierta y cuál la contraria a la verdad⁶⁶. Si la rectificación se ha ajustado a las condiciones de equidad exigidas por la Carta, entiende la Constitución que queda resarcido el daño y reivindicado el derecho de la víctima, circunstancia que haría improcedente la tutela⁶⁷ por haberse superado la vulneración constitucional.

Con todo, en los casos en que subsista la controversia acerca de si se dieron o no las condiciones de equidad exigidas por la Constitución (C.P. art. 20) para una rectificación efectiva, o si hay renuencia de los comunicadores a realizar la rectificación solicitada, será procedente por vía de tutela que el juez constitucional evalúe y decida en cada caso en particular⁶⁸, si hubo o no vulneración de derechos fundamentales y se ordene, de ser pertinente, la rectificación solicitada.

4.6. En esta oportunidad, el diario "El País" alega con razón, que frente a la columna informativa del 23 de mayo de 2008 proferida por la "Redacción" de ese periódico, el accionante no presentó solicitud de rectificación previa ante el medio de comunicación

con anterioridad a la presentación de la tutela. Estima que ese hecho hace improcedente el amparo constitucional e impide se de una orden de rectificación por vía constitucional, teniendo en cuenta que no se le ha dado la oportunidad al periódico de verificar esa información y determinar si es procedente o no la rectificación de la información en mención. La Corte considera que la afirmación del informativo en tal sentido es cierta, ya que la rectificación solicitada por el actor al periodista se dirigió exclusivamente contra la columna de opinión del 18 de abril de 2008, como lo expresa el encabezado de la solicitud dirigida por el señor Angelino Garzón al comunicador, y no contra la columna del 23 de mayo de ese mismo año que además, claramente fue una nota informativa del diario, posterior a la solicitud de rectificación dirigida al periodista. Así, ya que esta Corporación ha determinado que el escrito mediante el cual se solicita la rectificación de la información, debe señalar con claridad los puntos sobre los cuales el tutelante desea la rectificación a fin de que sea posible para los comunicadores y los medios involucrados conocer las razones de la inconformidad de un ciudadano a fin de decidir sobre ella⁶⁹, es evidente que en este caso ese requisito no se encuentra cumplido en lo que respecta a la columna del 23 de mayo de 2008.

De hecho, no es posible alegar que la rectificación inicial era oponible al artículo en mención, por cuanto esa potestad ni se infiere de ella por estar limitada a la columna de opinión del 18 de abril, ni es posible predicar en general la existencia de rectificaciones indefinidas, que pretendan cobijar futuras columnas relacionadas con los mismos temas. De otra parte, ha sido amplia la jurisprudencia constitucional que ha considerado improcedente la tutela ante la ausencia del requisito previamente indicado. En la sentencia T-460 de 2005, esta Corporación recordó que no se puede “pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección del derecho fundamental al buen nombre, cuando [al medio] no se le ha solicitado la rectificación de la información emitida para darle la oportunidad de pronunciarse al respecto”⁷⁰.

Lo anterior lleva a la Corte a concluir que frente a este artículo en particular, la acción de tutela es abiertamente improcedente. Por ende, se revocará la decisión del juez de segunda instancia y se denegará la solicitud de rectificación relacionada con esta nota periodística, por las razones previamente indicadas.

4.7. Ahora bien, en cuanto a la columna proferida por el periodista Diego Martínez,

debe preguntarse la Sala lo siguiente: ¿es suficiente la solicitud de rectificación dirigida al periodista que publicó el artículo de opinión controvertido, como requisito de procedibilidad de esta acción constitucional en los términos del artículo 42-7 del Decreto 2591 de 1991 en lo concerniente a la rectificación de la columna de opinión del 18 de abril de 2008, o es necesario que se solicite también al medio de comunicación en el cual fue publicado el artículo en comento, la rectificación correspondiente como lo alega el medio de comunicación? La doctrina generada por esta Corporación en la materia, ha entendido de manera amplia que el requisito de procedibilidad de la tutela exige que la solicitud de rectificación previa se realice ante el “medio de comunicación” respectivo, de forma genérica. No obstante, el sentido de esta expresión no ha sido entendido por esta Corporación, como una restricción que exija desvirtuar automáticamente la rectificación solicitada ante el periodista vinculado al semanario⁷¹ por no haber sido solicitada ante el medio de comunicación, o viceversa. De hecho, no ha sido discernido expresamente por la Corte, si una rectificación debe ser solicitada únicamente al medio de comunicación, o debe hacerse ante el periodista y el medio respectivo al mismo tiempo, o sólo resulta suficiente ante el comunicador, por ejemplo, en el caso de las columnas de opinión⁷². Jurisprudencialmente se han avalado rectificaciones en uno y otro sentido, aunque no es menos cierto que es ésta la primera vez en la que se aduce ese hecho como una irregularidad contraria a las expectativas del medio de comunicación. Tampoco el artículo 42.7 del Decreto 2591 de 1991 establece expresamente el titular ante quien se debe hacer la rectificación, por lo que la interpretación de esa disposición debe estar fundada en el fin constitucional último que la justifica.

En lo que concierne al caso de las columnas de opinión, la sentencia T-595 de 1993 planteó originalmente una diferencia conceptual entre la información y la opinión divulgada en medios de comunicación, para efectos de la rectificación mencionada. En efecto, en esa providencia se expresó, que “una opinión negativa no [era] susceptible [en principio de dicha] rectificación”. Esa posición ya había sido decantada en la sentencia T-048 de 1993 (M.P. Fabio Morón Díaz) en la que se indicó lo siguiente: “[E]l “derecho a la rectificación en condiciones de equidad”, (...) sólo es predicable de las informaciones, más no de los pensamientos y opiniones que, según el uso que de ellos se haga, pueden dar lugar a la reparación de daños causados y a la consecuente responsabilidad conforme a las leyes civiles y/o penales, mientras que es un imposible

material pedir que se rectifique un pensamiento u opinión, porque sólo es posible rectificar lo falso o parcial, más no las apreciaciones subjetivas que sobre los hechos permitan la manifestación de pensamientos y opiniones. El derecho a la rectificación es una garantía de la persona frente a los poderosos medios masivos de comunicación.” (Las subrayas fuera del original). La jurisprudencia de esta Corporación, sin embargo, fue reconociendo paulatinamente la pertinencia de esa solicitud de rectificación también frente a opiniones periodísticas que comprometieran derechos fundamentales. De este modo, aunque se consideró, como principio, la improcedencia de la tutela frente al periodismo que expresara posiciones meramente subjetivas y personales esto es de opinión, se estimó viable la rectificación de informaciones expresadas a través de columnas de esa naturaleza, soportadas en hechos que fueron ajenos a la verdad o condujeran al error⁷³.

4.8. Con todo, como su nombre lo indica, esas columnas reflejan un sentir personal del periodista que no puede ser modificado por el medio de comunicación que publicó la nota correspondiente. Por lo tanto, aún en el evento de que la solicitud de rectificación hubiese sido dirigida al periódico, lo único pertinente para el medio de comunicación será trasladar las objeciones que le sean planteadas por los ciudadanos con ocasión de una columna de esa naturaleza, al periodista que la escribió, a la espera de que éste último defina sobre la solicitud de rectificación. El medio de comunicación estará entonces imposibilitado para imponerle al comunicador la modificación de lo expresado en su columna de opinión.

4.9. En atención a estas consideraciones, la inquietud planteada por la apoderada del diario “El País” debe resolverse tomando en consideración el fin constitucional de la norma procesal y su interpretación conducente a atender la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial, para asegurar así la prevalencia de lo material sobre las formas. Por lo tanto, como la columna de opinión y su modificación son claramente del fuero del periodista y una solicitud de rectificación ante el medio de comunicación no puede significar para éste la posibilidad de modificar esa titularidad, forzoso es concluir que la no presentación de esa rectificación directamente al medio, para el caso de la referencia, no afecta los derechos de ese semanario. Menos aún cuando el artículo 42.7 del Decreto 2591 de 1991, no exige que la rectificación sea dirigida a uno u otro en particular, sino que sea propuesta ante quien tiene la capacidad efectiva de corregir o

modificar la nota del caso. En sentido contrario, desestimar la rectificación efectivamente solicitada por el demandante ante el periodista apto para la modificación de la nota, podría desconocer la buena fe del ciudadano en el proceso de tutela, al imponerle exigencias no dispuestas por la ley ni la jurisprudencia de manera expresa. Por consiguiente, ante la pregunta propuesta previamente por esta Corporación, es necesario concluir que el requisito de procedibilidad de la tutela se cumplió en este caso: el señor Angelino Garzón presentó una solicitud de rectificación el 28 de abril de 2008 ante el periodista accionado, respecto de la columna del 18 de abril del mismo año, como se desprende del expediente de la referencia. Así, no puede alegar el medio de comunicación la improcedencia de la tutela para el caso concreto, por las razones expuestas.

Habiéndose corroborado por la Sala el cumplimiento de las distintas condiciones de procedencia de la acción de tutela frente a la columna de opinión del 18 de abril de 2008, pasa la Corte en consecuencia al análisis de fondo del caso de la referencia en cuanto a esa específica nota periodística y al análisis de la jurisprudencia previamente mencionada.

5. Consideración general: los medios de comunicación y los derechos involucrados.

5.1.1. La noción genérica de “prensa” -como actividad periodística-, es un concepto que abarca la función de los medios en la difusión masiva de información y opiniones e incluye tanto la prensa escrita como también la radio, la televisión y formas más novedosas de comunicación tipo internet y páginas electrónicas, entre otras⁷⁴.

5.1.2. Los medios de comunicación tienen un impacto determinante en la difusión de opiniones e informaciones en la sociedad⁷⁵, que hace de su actividad un componente fundamental de la democracia⁷⁶, ya que contribuyen a la formación de la opinión pública, al funcionamiento del sistema político⁷⁷, promueven el pluralismo, la libertad de pensamiento y expresión, y favorecen el control sobre los poderes públicos y privados⁷⁸ facilitando el debate libre y abierto entre los diversos sectores de la comunidad y la aproximación a diversas visiones de mundo⁷⁹. Internacionalmente, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como la correspondiente Corte, han coincidido en manifestar “que una sociedad que no esté bien informada, no es plenamente libre”⁸⁰. En la jurisprudencia de la Corte Interamericana se ha dejado establecido que los medios de comunicación social juegan

un rol esencial como "...vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática"⁸¹ y la Corte ha sostenido que "es indispensable que [los medios] recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan"⁸².

5.1.3. Precisamente, en virtud del gran poder social que detentan⁸³ debido a su influencia en las actitudes y conductas de la comunidad, la difusión masiva de informaciones puede llevar aparejados riesgos implícitos importantes que pueden significar a su vez, la tensión con otros derechos fundamentales protegidos⁸⁴, que el constitucionalismo moderno exige armonizar. De esta forma, la Corte Constitucional ha resaltado recíprocamente como rasgos particulares de la libertad de prensa, tanto:

"(1) su importancia medular para la democracia; (2) su trascendencia para el desarrollo de la personalidad individual; (3) el poder social de los medios de comunicación, con los riesgos implícitos y conflictos potenciales que conlleva; [Como] (4) el hecho de que el funcionamiento de los medios de comunicación involucra el ejercicio de derechos fundamentales por distintos sujetos, y tiene el potencial de lesionar derechos fundamentales ajenos; (5) la responsabilidad social adscrita, por lo mismo, al ejercicio de la libertad de prensa; (6) la previsión expresa de un margen para la regulación estatal de esta libertad en la Carta Política, y la posibilidad de establecer limitaciones puntuales con cumplimiento estricto de las condiciones constitucionales, y sujetas a un control estricto de constitucionalidad; (7) su potencial para entrar en conflicto con otros derechos fundamentales, los cuales estarán sujetos a ponderación y armonización concreta sobre la base inicial de la primacía de la libertad de prensa; y (8) el carácter de servicio público que tiene el funcionamiento de algunos medios de comunicación, con sus efectos constitucionales"⁸⁵. (Subrayas fuera del original).

5.1.4. Así, los medios tienen una gran responsabilidad no sólo con su audiencia, sino con la sociedad y el Estado, pues en el ejercicio de su actividad, pueden contribuir a la consolidación efectiva de la democracia o incidir negativamente en las garantías ciudadanas⁸⁶. Es por esto que, por mandato del artículo 20 Superior, los medios de

comunicación tienen una expresa responsabilidad social, carga legítima que en el caso de la transmisión de información, supone la exigencia de (i) veracidad e imparcialidad; (ii) la distinción entre informaciones y opiniones, y (iii) la garantía del derecho de rectificación⁸⁷. En ese sentido, los informes periodísticos difundidos de manera irresponsable, con fines indebidos, falsos, calumniosos, erróneos o inexactos, pueden significar en la práctica un abuso de su libertad de información y la afectación correlativa de derechos fundamentales⁸⁸. En consecuencia, con independencia de otras formas de responsabilidad, - civil o penal -, la responsabilidad social de los medios puede ser exigible mediante el ejercicio del derecho de rectificación y, en caso de negativa, mediante la acción de tutela⁸⁹.

5.2. Los derechos fundamentales a la libertad de expresión, información y opinión.

El artículo 20 de la Constitución Política, interpretado a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia según el mandato de los artículos 93 y 94 Superiores, entraña los siguientes contenidos: (i) la libertad de expresión, en estricto sentido; (ii) la libertad de información con sus componentes de libertad de búsqueda de información, libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información; (iii) la libertad de prensa que incluye la de fundar medios masivos de comunicación y administrarlos sin injerencias; (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (v) las prohibiciones de censura, pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito⁹⁰.

5.2.1. El derecho a la libertad de expresión.

5.2.1.1. El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, obtener y difundir informaciones e ideas, por cualquier medio escogido para el efecto y sin censura previa⁹¹, así como el derecho de todas las personas a recibir recíprocamente esas informaciones⁹².

La Declaración Americana de los Derechos del Hombre también ha reconocido ese derecho en su artículo 4º. La Corte Europea de Derechos Humanos, por su parte, ha señalado con

ocasión del artículo 10 del Convenio Europeo que consagra la protección al derecho a la libertad de expresión, que existen unos estándares de interpretación de ese derecho, que pueden ser reseñados brevemente de la siguiente forma: en la revisión de un situación particular, es pertinente determinar (a) si las expresiones utilizadas [en conflicto] son hechos, opiniones o juicios de valor; (b) si las expresiones utilizadas forman parte de las materias de debate público, de interés público legítimo o de debate político; (c) si las expresiones utilizadas afectan la vida privada de alguien y (d) determinar el tono de la expresión y la manera como ha éste sido expresado el hecho⁹³. La evaluación de estas exigencias permitirá establecer si existe una vulneración o no de ese derecho.

5.2.1.2. Para el caso de la Constitución colombiana, el artículo 20 de la Carta, consagra como uno de los derechos fundamentales de las personas, el derecho a la libertad de expresión y como una de las varias dimensiones de esa libertad, el derecho a “informar y a recibir información veraz e imparcial”⁹⁴. La libertad de expresión, en consecuencia, además de ser fundamental e inherente a todas las personas, puede ser definida como un derecho que le permite a todos, comunicar y exteriorizar libremente sus pensamientos, opiniones, conceptos, ideas y creencias⁹⁵, a través de cualquier medio que sea pertinente para el efecto, -oral, escrito, impreso, artístico, etc.,- y el derecho -derivado de esa garantía-, a no ser molestado por dichas expresiones⁹⁶. Así, tanto la forma de expresar las ideas como los medios que se utilicen para difundirlas, encuentran protección constitucional. En el mismo sentido, se trata de una libertad constitucional que protege “tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional incluye tanto el contenido de la expresión como su tono. Así, lo que puede parecer chocante o vulgar para unos puede ser natural o elocuente para otros, de tal forma que el hecho de que alguien se escandalice con un determinado mensaje no es razón para limitarlo, mucho menos si el que se escandaliza es un funcionario público. Su ejercicio conllevará, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa”⁹⁷.

5.2.2. El derecho a la libertad de información.

5.2.2.1. En lo que respecta a la libertad de información, debe señalarse que se trata igualmente de un derecho fundamental que se sustenta en el intercambio de ideas y opiniones⁹⁹. Es por ello que se lo ha descrito como un derecho de doble vía, que garantiza tanto la potestad de proveer información, como el derecho a recibir una información veraz e imparcial¹⁰⁰. Además, se trata de una libertad ligada al derecho a fundar medios masivos de comunicación, a la prohibición de censura previa (Art. 73 superior), a la reserva de las fuentes o secreto profesional (Art. 74 C.P), a la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético y a la existencia de condiciones estructurales que permitan un mercado de ideas libre y pluralista.

5.2.2.2. Con todo, el derecho a informar no es absoluto. La Carta requiere que la información transmitida lo sea, atendiendo los requisitos de veracidad e imparcialidad. En cuanto al primero de ellos, debe reconocerse que la definición de lo que es veraz ciertamente es compleja¹⁰¹. Si se trata de hechos que no pueden ser fácilmente comprobados por el emisor, viola el principio de veracidad el periodista o la persona que los presenta como hechos ciertos o definitivos. En algunas oportunidades, además, se podrá ser estricto en cuanto a la exigencia de veracidad, porque podrá probarse de manera evidente la inconsistencia de los hechos o su falsedad. En otros casos, sin embargo, será imposible acreditar si son ajenos o no las afirmaciones, por lo que quien aporta la información deberá demostrar que fue suficientemente diligente en la búsqueda de esa verdad. También es contrario al principio de veracidad, la información que es presentada como una opinión, cuando se afirma como un hecho cierto e indiscutible¹⁰². En la sentencia T-094 de 1993 se destacó que la actitud del periodista en materia de veracidad, debe ser la de actuar sin menosprecio por la verdad, por lo que la diligencia mínima que se exige es una labor previa de verificación de los hechos incluidos en la información. Así, la Corte le da importancia a la actitud que el periodista asume en el proceso de búsqueda de la verdad y lo protege cuando ha sido diligente a lo largo del proceso informativo, así la información no sea totalmente exacta.

Ahora bien en lo que respecta a la imparcialidad, la exigencia es que el periodista guarde distancia frente a sus fuentes, a fin de no aceptar de plano y de manera automática todas sus afirmaciones, sino que pueda aportar variadas posiciones cuando un hecho así lo requiera. La información que le sea suministrada, en consecuencia, debe ser contrastada

con versiones diversas sobre los mismos hechos, por los directamente involucrados o expertos¹⁰³, para plantear todas las aristas del debate. Además, “el comunicador está en el deber de cuestionar sus propias impresiones y preconceptos, con miras a evitar que sus preferencias y prejuicios afecten también su percepción de los hechos”¹⁰⁴ y sólo su posición particular, de manera inexacta, sea la que sea presentada.

5.2.3. El derecho a la libertad de opinión.

5.2.3.1. La Facultad de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad Externado de Colombia, en la sentencia T-1198 de 2004, precisó que una de las diferencias entre las noticias y las opiniones en los medios de comunicación, parte de las divergencias en la aproximación a los hechos entre el periodismo de información, -en el que el comunicador asume el rol de transmisor presentando los hechos de manera neutral-, mientras que con el periodismo de opinión, el comunicador toma una posición determinada frente a unos hechos, buscando a través de la presentación persuasiva de los mismos, expresar esa opinión. En éstas últimas columnas, los autores escriben sobre los temas de interés, asumiendo la responsabilidad por sus ideas, y basándose en hechos previamente divulgados por los medios o en aquellos sobre los que hayan tenido algún conocimiento por investigación o fuentes.

5.2.3.2. Ahora bien, el derecho a la libertad de opinión¹⁰⁵ es una de las manifestaciones de la libertad de expresión. Por esta razón, siempre ha llamado la atención que se alegue en materia de opiniones en medios de comunicación, la exigencia de veracidad e imparcialidad, porque a priori se considera contrario a la libertad plena de expresión que se afirme tal posibilidad. De este modo, como se dijo en la sentencia T-213 de 2004, tales exigencias no se predicán de las columnas de opinión dado que la sociedad debe asumir como parte del pluralismo que se reivindica, incluso las opiniones y expresiones subjetivas que causen molestia o afecten el amor propio de las personas¹⁰⁶. Por ende, desde esta perspectiva, es imposible exigir la veracidad e imparcialidad de una columna de opinión.

5.2.3.3. Con todo, no niega la sentencia, que la libertad de expresión tenga límites, así como la libertad de opinión, ya que ninguna de las dos es absoluta. Por lo tanto, si

bien se ha dicho in género que una columna de opinión no tiene las exigencias propias del ejercicio de la libertad de información -veracidad e imparcialidad-, sí se ha considerado que puede llegar a ser procedente la rectificación y la tutela frente a pronunciamientos relacionados con la libertad de opinión, en caso de que la información en la que se soporta la columna de opinión, carezca de veracidad o afecte, al generar confusión en la opinión pública de presentarse como opinión información que es noticia, la vulneración de derechos fundamentales.

Históricamente, la pretensión de modificación de opiniones particulares de un periodista, amparadas en el concepto de libertad de expresión, hizo suponer a esta Corporación durante varios años, que la rectificación en tales casos no era posible por vía de tutela, por tratarse de la manifestación subjetiva y particular de una opinión en un medio de comunicación. Como lo recordó la sentencia T-602 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz): “Toda persona es libre de opinar lo que a bien tenga en ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada. Por eso mismo la censura, prohibida tajantemente por la Carta (art. 20, inc.2), sólo es legítima cuando se ejerce sobre formas de expresión que impiden grave y directamente el ejercicio de derechos ajenos”. De este modo, desde los primeros años de existencia de esta Corporación, se creó una regla consistente en que las columnas de opinión en principio, por su naturaleza, no son susceptibles de rectificación por tratarse de la manifestaciones subjetivas de los periodistas relacionados con su libertad de expresión, no susceptibles de las exigencias propias de las notas informativas. Y así, se llegó a la conclusión de que sólo era posible la procedencia de dicha rectificación, para el caso de columnas que se refirieran a informaciones cuya esencia se fundase en hechos y circunstancias fácticas claras, y no en las apreciaciones subjetivas del comunicador¹⁰⁷, a menos de que existiese confusión entre unas y otras.

Por lo tanto, también era claro en esos momentos, que los periodistas estaban obligados a distinguir entre columnas de información y artículos de opinión, so pena de confundir a los receptores de la información y afectar derechos de terceros. Así lo estableció esta Corte en la sentencia T-080 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), al sostener que:

“La simultánea e inescindible coexistencia de hecho y opinión en una determinada

presentación noticiosa puede constituir una información inexacta y generar el deber legal de rectificación...

“La peculiar presentación de la información -mezcla de hechos y opiniones- entraña inexactitud si al público en general no le es posible distinguir entre lo realmente sucedido y las valoraciones o reacciones emocionales que los hechos acaecidos suscitan en el intérprete y comunicador de la información. Los actos de deformar, magnificar, minimizar, descontextualizar o tergiversar un hecho pueden desembocar en la inexactitud de la información al hacer que la apariencia sea tomada como realidad y la opinión como verdad, ocasionando con ello un daño a los derechos fundamentales de un tercero”.

En consecuencia, existe la obligación del periodista de distinguir claramente entre opiniones e información¹⁰⁸ y que la distancia entre la realidad y la opinión no sea de tal grado que se “comprometan el prestigio o la imagen de las personas que son objeto de tales opiniones”¹⁰⁹.

5.2.3.4. Las reglas mencionadas previamente, han soportado consideraciones adicionales con el avance de la jurisprudencia, que permiten hoy concluir que existe autorización constitucional bajo ciertos supuestos, para que proceda la rectificación de columnas de opinión por vía de tutela.

En efecto, la Corte Constitucional advirtió en la sentencia T-1329 de 2001¹¹⁰, que la libertad de opinión no tenía carácter absoluto y que por ese hecho, podría llegar a ser susceptible de control constitucional excepcional, cuando su ejercicio significara el desconocimiento de derechos fundamentales de terceros¹¹¹. En una oportunidad posterior dijo también la Corte, que no obstante la improcedencia de la solicitud de rectificación con respecto a columnas de opinión, esa restricción debía entenderse “sin perjuicio de que el ejercicio responsable de la libertad de prensa exija que el medio diferencie claramente las opiniones que le merece cierta información, de los datos que obtiene a través de sus investigaciones”¹¹². Posición que ya había sido considerada previamente en la sentencia citada con anterioridad sobre la necesidad de esa diferenciación y en la T-472 de 1996 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) en la que se dijo que: “[e]l ejercicio responsable de la libertad de prensa [exige] que el medio diferencie

claramente las opiniones que le merece cierta información de los datos que obtiene a través de sus investigaciones.” (Subrayas fuera del original). Asimismo, la Corte aceptó con posterioridad, la alternativa de ordenar la rectificación de opiniones si el sustento de tales juicios eran especulaciones o hechos sin fundamento o no comprobados, presentados como ciertos en la columna de opinión, afectando con ellos la honra y el buen nombre de terceros¹¹³. En la sentencia T-602 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) se dijo precisamente lo siguiente:

[L]a opinión debe expresarse de manera responsable y profesional, sin dar lugar a interpretaciones equívocas, pues están de por medio la honra y buen nombre de las personas respecto de quienes se opina, así como el derecho del público a recibir información veraz e imparcial. En la práctica, el periodista tiene el derecho de opinar sobre cualquier cosa -y es deseable que ejercite ese derecho-, aún cuando su opinión no se base en hechos sino en meras especulaciones, pero no le es dado hacer aparecer dichas especulaciones como si fueran hechos ciertos. Ello se deduce del deber de responsabilidad social que el Estatuto Superior les impone (art. 20, inc.2), y del derecho a la información que allí se proclama. [...] las opiniones que en ejercicio de su libertad de expresión emita el periodista, deben manifestarse en forma clara, precisa y no dar lugar a interpretaciones equívocas por el contexto en que se presenten o por la forma en que se expresen. Debe distinguirse claramente entre los hechos que se informan y la opinión que ellos le merecen al periodista que los evalúa. Una conducta distinta es contraria al profesionalismo con que el periodista debe, según dispone la Constitución, ejercer su libertad de expresión.” (Subrayas fuera del original).

También admitió la Corte como plausible, la rectificación de columnas de opinión, cuando su contenido fuera inexacto por ausencia de hechos ciertos que sirvieran de soporte a las opiniones respectivas, sobre la base de confusión entre los hechos presentados en la columna y la opinión del periodista, en detrimento del buen nombre de terceros.¹¹⁴

De ahí se desprendió entonces la regla de la procedencia excepcional de la rectificación de los artículos de opinión por vía de tutela, cuando de la valoración que realiza el comunicador es posible extractar unos hechos susceptibles de rectificación, que han sido entendidos como consideraciones informativas en las que él se ha basado para estructurar su opinión. De resultar ellas ajenas a la verdad, afectan por ese hecho

derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo tanto, el comunicador esté obligado en la actualidad, cuando en sus columnas se involucran hechos sobre los que basa su opinión, a “cerciorarse de la veracidad” de los mismos¹¹⁵

. Tal verificación significará que más allá de exigencias probatorias exhaustivas, se debe llegar al convencimiento bajo presupuestos de buena fe de que los hechos en que fundan sus opiniones son ciertos, so pena de proceda una solicitud de rectificación.

5.2.3.5. En conclusión, se tiene que el derecho a la opinión, pertenece al ámbito de la conciencia del quien opina y está amparado plenamente por la Carta, por cuanto implica la expresión de asuntos del fuero personal interno del periodista ligados con su conciencia moral, religiosa, política, que por consiguiente no puede ser interferidos por terceros si lesionar los derechos fundamentales del primero. Con todo, cuando en una columna de opinión se mencionan hechos, existe un límite de veracidad con respecto de la información sobre la que se soporta la columna. En efecto, según lo sostenido en la sentencia SU-1721 de 2000 de esta Corporación, cuando una columna de opinión exprese hechos concretos es pertinente que tales expresiones sean verdaderas, por lo que una columna de esa naturaleza, frente a los hechos que exponga, deberá cumplir sobre ellos con el requisito de veracidad. De este modo, aunque se garantiza constitucionalmente que la opinión siempre será libre y que no podrá ser alterada por terceros por ser fundada en los valores y expresiones personales de quien opina, cuando se incluyan hechos, éstos deben ser ciertos y si no lo son, la rectificación debe recaer sobre las afirmaciones relativas a tales hechos que adolecieron de certeza y no sobre las opiniones correspondientes.

5.3. La libertad de prensa y su relación con los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad.

5.3.1. La libertad de información y en concreto, la libertad de prensa, son derechos cuya protección puede favorecer tensiones indiscutibles con otros derechos de la personalidad, como el derecho al buen nombre (C.P. art. 15), la honra (C.P. art. 21) y el derecho a la intimidad (C.P. art. 20). Ahora bien, si bien existe prima facie una protección preferente a la libertad de opinión, ciertamente amenazas contra la honra, el buen nombre y otros derechos fundamentales, autorizan la intervención constitucional,

pues ningún derecho fundamental se reputa absoluto. Así, es posible concluir que en casos de tensión entre derechos, el objetivo constitucional será siempre el de lograr una adecuada armonización y ponderación de los mismos.

5.3.2. El derecho al buen nombre, por su parte, hace referencia a “la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y el mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”¹¹⁶. Se trata entonces de un derecho que gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad¹¹⁷, al punto de no ser posible el reclamo de su afectación, cuando el comportamiento de la persona misma es el que impide a los asociados “considerarla digna o acreedora de un buen concepto o estimación”¹¹⁸. Por su parte, la honra alude a la reputación de la persona en un sentido de valoración intrínseca por cuanto “la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-”¹¹⁹.

5.3.3. Estos derechos fundamentales, pueden ser protegidos tanto en sede de tutela como a través de las instancias penales a las que se hizo referencia¹²⁰, cuando ello sea conducente. La doctrina nacional y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia coinciden en la necesidad de que exista animo injuriandi para que se considere que la conducta se adecua a los tipos penales pertinentes.

Más para que se predique una violación del derecho al buen nombre en sede constitucional, se requiere que las afirmaciones propuestas en función del derecho a la libertad de información y prensa, carezcan de veracidad. El derecho al buen nombre como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, “se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”. De esta forma por ejemplo, en la sentencia T-1319 de 2001, la Corte consideró que las expresiones dirigidas a cuestionar la aptitud de un director técnico de un equipo deportivo no vulneraban en el caso concreto ese derecho constitucional, con ocasión del ámbito relacional en el que el accionante

desarrollaba su trabajo, dado que no podía sostenerse: “que existiera un atentado contra el buen nombre del demandante, si dicha calificación es producto de la manera como la sociedad –de la cual hace parte el demandado –, aprecia su ejercicio profesional como director técnico del equipo que dirigía. Tampoco se aprecia violación de la honra del demandante, pues las imputaciones –ineptitud, incompetencia, etc.- no aluden a la personalidad del demandante, sino al ejercicio de su profesión de director técnico. Es decir, no implican una minusvalía [del actor] como persona anónima, sino del personaje público (...), director técnico del equipo de fútbol.”

5.3.4. Ahora bien, en la tensión entre libertad de opinión y buen nombre, generalmente prevalece la primera, salvo que se trate de opiniones insultantes, las cuales son objeto de reproche constitucional. En el mismo sentido, en la generalidad de los casos, esta Corporación ha avalado la primacía de la libertad de prensa, “salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales”¹²¹ como soporte a las opiniones que se expresan.

5.3.5. En lo concerniente al derecho a la honra, la opinión debe guardar una estrecha relación con los hechos en los que se apoya. Así, no sólo opiniones insultantes merecen reproche constitucional, sino también opiniones que, a la luz de los hechos, resulten excesivamente exageradas, siempre y cuando tengan como propósito directo cuestionar a la persona en sí misma considerada. Tratándose del buen nombre, el ánimo de injuriar se encuentra directamente ligado a la transmisión de información falsa o errada y a la opinión meramente insultante, en tanto que en relación con la honra, puede abarcar situaciones más amplias.

5.3.7. Para resolver las tensiones que se presenten entre estos derechos en conjunto, como ya se dijo, el juez constitucional debe tener en cuenta las circunstancias de cada caso. Dentro de éstas, la Corte Constitucional ha identificado una serie de variables a partir de las cuales se puede determinar el grado de responsabilidad de los medios de comunicación, si ello es del caso, en el compromiso de derechos fundamentales. Algunas de las variables a considerar son: a) el grado de difusión de la información, b) su naturaleza, c) la forma como se difunde¹²² y, d) la buena fe del medio de comunicación¹²³.

El primero de esos elementos puede llevar a considerar que la magnitud del perjuicio causado es mayor, si se informa erróneamente a un amplio sector de la población. La afectación puede ser menos intensa, cuando el error o la ausencia de veracidad de la información sólo sean del conocimiento de un segmento parcial de la población. El segundo aspecto se refiere al tipo de información de que se trate. Asuntos relacionados exclusivamente con la vida íntima de los individuos no podrán ser tratados de la misma manera que los que tengan que ver con su vida pública. Por ello, los medios de comunicación tendrán mayor amplitud para informar sobre la conducta de un funcionario en cuanto a sus funciones públicas, que en lo que atañe a su comportamiento como persona privada. De la misma forma deberán evaluarse los aspectos relacionados con si se trata de una información o una opinión, ya que en el segundo caso operan las ya expresadas diferencias entre unos aspectos y otros, por lo que una opinión contraria a estos derechos, debe llevar implícita en principio, descalificaciones inadmisibles en una democracia constitucional o estar soportada en hechos que no corresponden a la verdad.

5.3.8. La jurisprudencia, tratándose de las actuaciones públicas de las personas que, por sus condiciones o por la función que desempeñan, tengan una mayor relevancia e interés sociales, ha sostenido que la conducta de estas personas reviste gran importancia dentro del sistema democrático, en la medida en que ella puede afectar el interés general y los derechos de los individuos. Por lo tanto, ello justifica un ámbito de protección más amplio para la libertad de prensa y por consiguiente una mayor limitación de los derechos de la personalidad de los personajes públicos, para efectos de garantizar la posibilidad de que los ciudadanos ejerzan sus derechos civiles y políticos y, particularmente, para que tengan la posibilidad de controlar eficazmente las cuestiones que los afectan. Esta Corporación, analizando el tema, señaló que:

“Cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso de las personas y los hechos de importancia pública, predomina prima facie el primero. En estos eventos, el derecho de información debe ser preferido, en principio, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación. Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión

de las entidades estatales - y de los poderes privados. Si se impusieran fuertes restricciones sobre la prensa en estas áreas se perjudicaría en medida notable su capacidad de vigilancia sobre el correcto desempeño de estos poderes.

“No desconoce la Corte que la referida amplitud de la libertad de prensa en estos campos puede llegar a afectar los derechos de las personas que se desempeñan en posiciones de notoriedad e interés público. No obstante, en principio habrá de responderse que estas personas, al aceptar su situación social, han consentido tácitamente en una cierta restricción de esos derechos. En efecto, su papel de figuras públicas los convierte en objeto del interés general, por lo cual es de esperar que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad.” 124

Empero también ha puntualizado la Corte que: “El real alcance de la jurisprudencia citada se limita, entonces, a reducir el ámbito de intimidad de tales personajes de tal manera que “sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad”. Por lo tanto, concluir que la injusta difamación de un personaje público está permitida por el sólo hecho de su condición, es un contrasentido constitucional que no atiende al postulado de respeto por la dignidad humana consagrado en nuestra Carta como elemento esencial del Estado Social de Derecho”¹²⁵. De esta forma, el hecho de que el “afectado” sea un personaje público no supone a priori la inoperancia de la protección constitucional a los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad. Simplemente significa¹²⁶, que se tornan más estrictos los juicios tendientes a demostrar que no existe un balance en la opinión o que se presenta un ánimo persecutorio. Así, será, en buena medida, el comportamiento del personaje el que responda a las opiniones y deberá ser manifiesta la afectación e inadmisibles los comentarios en una democracia constitucional¹²⁷.

5.3.9. Finalmente, en lo que se refiere a la carga asumida por el periodista, la sentencia de unificación SU-056 de 1995, estableció que debe presumirse la buena fe del comunicador y que, por lo tanto, si una persona alega una vulneración de sus derechos fundamentales por la difusión de una información falsa, debe probar que lo es. Con todo, la buena fe del periodista no excluye la posibilidad de que pueda caer en error, a pesar de que haya cumplido con la obligación de verificar su información, pues la misma

naturaleza dinámica de su labor le impide, en algunos casos, ser tan exhaustivo. Por lo tanto, esta presunción de buena fe no excluye la posibilidad de error y tampoco, ostenta el carácter de una presunción de derecho que no admita prueba en contrario. El juez de tutela debe entrar a constatar en cada caso si el medio de comunicación ha incurrido en un error evidente o si, existen elementos que permitan desvirtuar la presunción constitucional de buena fe del periodista.

5.4. Elementos de derecho constitucional comparado en cuanto a la libertad de información y opinión con referencia a notas dirigidas contra funcionarios públicos o autoridades políticas.

5.4.1. Con el propósito de ilustrar cómo ha sido el debate sobre la tensión entre la protección de la libertad información y de opinión y los derechos al buen nombre, honra e intimidad de personajes públicos ligados al funcionamiento del Estado o la política en otros países, la Corte presenta brevemente algunos de los casos más relevantes que se han dado en otras latitudes con el propósito de señalar que nunca ha sido un debate fácil, y que requiere de un análisis particular en cada caso concreto.

5.4.2. En primer lugar, un fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos denominado *New York Times vs. Sullivan* (1964) ha sido señalado por la doctrina especializada¹²⁸, como un punto de inflexión en el tema de la libertad de expresión en lo que respecta a las críticas dirigidas contra funcionarios públicos. En esa oportunidad, la Corte Suprema de ese país resolvió un caso relacionado con un aviso de prensa en el que el Comité para la Defensa de Martin Luther King denunciaba entre otras cosas en Alabama, algunas supuestas arbitrariedades realizadas por la policía de ese estado, pero sin invocar nombres concretos. El Comisionado de Alabama, M.L.Sullivan consideró que esas denuncias se referían a su gestión, por lo que alegó que esa publicación era falsa y difamatoria y demandó en consecuencia. Al interior del Estado, el señor Sullivan venció en las dos instancias el proceso que presentó en contra del semanario, a pesar de que éste alegaba que se trataba de una nota pagada por terceros. Arribado el caso a la Corte Suprema de Justicia, ésta señaló que el análisis de la situación propuesta debía partir del principio de que en una democracia “la discusión sobre los asuntos públicos debía ser desinhibida, sin trabas, vigorosa y abierta, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces desagradablemente agudos contra el gobierno y

los funcionarios públicos”¹²⁹. A renglón seguido estableció la llamada teoría de la “actual malice”, que se expresa sobre la base de una profunda protección a la libertad de expresión y de opinión ante manifestaciones inexactas o difamatorias, “a menos que se compruebe que ellas fueron hechas con real malicia, es decir, con conocimiento de que ésta era falsa o con temeraria despreocupación, acerca de su verdad o falsedad”. El estándar propuesto con esa decisión exige aún hoy bajo la jurisprudencia de ese país, que se trate de una (i) figura pública (ii) que exista temeraria despreocupación sobre la falsedad de la manifestación presentada por el periodista y (iii) que se diferencie entre opiniones y hechos, ya que la opinión siempre es libre¹³⁰.

Como la exigencia de diferenciación entre hechos y opiniones es tan compleja, una vez realizada una manifestación personal, ha dicho la jurisprudencia norteamericana en el caso *Ollman vs. Evans* (1985) dirimido por el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia, que se requiere para facilitar un estudio en la materia, realizar un test compuesto por 4 factores para ese discernimiento, así: (1) la especificidad de los términos utilizados en el artículo, puesto que un lector razonable, a priori, no puede inferir hechos de una manifestación indefinida y ambigua; (2) la verificabilidad objetiva de lo que afirma la columna, porque un lector razonable no puede considerar que una manifestación sin verificación, pueda contener “hechos”, en otras palabras debe entenderse que se trata de una columna de opinión, que no presenta hechos; (3) el contexto lingüístico donde fue utilizada la expresión y (4) el contexto social donde la manifestación aparece¹³¹.

En otro caso, *Thorgierson vs. Iceland* (1988) la Corte mantuvo la postura de que en principio, en asuntos relacionados con expresiones relacionadas con asuntos políticos y de interés público, estaban legitimados los duros y hasta hostiles comentarios, aunque pudiesen resentir a las personas en contra de quien iban dirigidos, sobre la base de la prevalencia de la libertad de expresión en estos casos¹³⁵.

Un límite a esta consideración, se sentó en el caso *Tammer vs. Estonia* en el (2001) cuando un periodista publicó un artículo sobre un asunto relacionado con una relación romántica del Primer Ministro de ese país con una mujer casada. La Corte en esa oportunidad consideró que asuntos del fuero privado de los funcionarios no eran de interés público por lo que estimó conducente la restricción que el Estado hizo a la libertad de

expresión del periodista en su momento.

Con todo debe recordarse que en los casos anteriores la valoración que ha hecho la Corte Europea se soporta en el siguiente análisis: (i) que la medida de restricción del Estado, a través de sus leyes, se encuentre prevista en las normas nacionales. (ii) Que cumpla con un fin lícito (moralidad, imparcialidad y deber de protección de la reputación de las personas) y (iii) finalmente que la medida pretenda lograr el interés general de una sociedad democrática¹³⁶.

Ahora bien, al interior de los Estados europeos y no al nivel de sus decisiones internacionales, cada uno de ellos dentro de su ámbito, sostiene tesis con matices diferentes en cuanto a la prevalencia del derecho a la libertad de opinión. Muchos de ellos comparten la consideración de que las columnas de opinión que involucren hechos deben responder a un mínimo de verificación sobre su veracidad otros consideran que la opinión no puede ser sometida a la verificación¹³⁷.

5.4.4. En el Sistema Interamericano, por su parte se ha dicho en estos casos, que cuando las expresiones vertidas a través de medios masivos de comunicación se refieren a personajes públicos, o de relevancia pública, en aras del legítimo interés general en juego, éstos deben soportar cierto riesgo a que sus derechos subjetivos resulten afectados por expresiones o informaciones de ese calibre.

En tal orden de ideas, en la sentencia *Kimel vs. Argentina* del 2 de mayo de 2008 por ejemplo¹³⁸, se reiteró lo ya adelantado en otros casos¹³⁹ en el sentido de que “las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección [en cuanto a la libertad de expresión], de manera que se propicie el debate democrático”.

5.5. Derecho de rectificación.

5.5.1. La Constitución Política consagra, expresamente, el derecho a la rectificación (CP, art 20, inc 2º) en precisos términos: “Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad”. Es la forma jurídica directamente adoptada por el Constituyente de 1991 para dirimir conflictos entre las libertades de expresión, información y prensa, y

de éstos con otros derechos constitucionales. En el marco de los derechos humanos, el derecho de rectificación goza del mismo rango fundamental de los derechos a recibir información veraz e imparcial, a la honra, el buen nombre, la imagen, la intimidad, la vida y la integridad personal, la no discriminación, entre otros que puedan resultar afectados por la actividad informativa y que se busca proteger con su ejercicio¹⁴⁰

La rectificación ha sido también materia de regulación en la legislación internacional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos -“Pacto de San José de Costa Rica” aprobado en la Ley 74 de 1968, dice (art. 14):

“1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”¹⁴¹.

En relación con la equidad, a juicio de la Corte, es “un valioso instrumento que busca restablecer, al menos en el caso de la información respectiva, un equilibrio entre el poder de los medios de comunicación y la impotencia en que se encuentra, frente a ellos, la persona”¹⁴². Mas sus implicaciones trascienden a la esfera de la cultura social, por cuanto representa una garantía de la eficacia del derecho a la información, ya que “fortalece y afirma la certeza colectiva”¹⁴³ y contribuye a la formación de una opinión pública libre e ilustrada.

5.5.2. Para que se considere que la rectificación se ha hecho en condiciones de equidad, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que es necesario, (i) que la rectificación o aclaración se haga por quien la difundió; (ii) que se haga públicamente¹⁴⁴; (iii) que tenga un despliegue y una relevancia equivalentes al

que tuvo la información inicialmente publicada (iv) que la rectificación conlleve para el medio de comunicación el entendimiento de su equivocación, error, tergiversación o falsedad¹⁴⁵. Cuando la obligación de rectificar la imponga una autoridad judicial, ésta debe establecer en la respectiva providencia “los lineamientos precisos bajo los cuales ésta deberá ser realizada. Lo anterior, con el objeto de proteger efectivamente los derechos fundamentales de quien fue afectado con la información falsa divulgada y asegurar su efectivo restablecimiento”¹⁴⁶.

5.5.3. Respecto de los conceptos de equidad, equivalencia, despliegue y oportunidad, la Sentencia T-626 de 2007¹⁴⁷ precisó una serie de sub-reglas construidas por la jurisprudencia constitucional, así:

(i) La garantía de equivalencia “no supone una correspondencia matemática en cuanto a duración, extensión o espacio entre la publicación inicial y su aclaración o rectificación” ¹⁴⁸. Lo fundamental es la finalidad perseguida con la aclaración de la información falsa o inexacta, esto es, que la rectificación tenga la aptitud de restablecer los derechos del ciudadano cuyos derechos lesionó.

(ii) Respecto de la oportunidad de la rectificación, la Corte ha establecido que “el medio llamado a rectificar debe hacerlo en un término razonable a partir de la solicitud correspondiente, desde luego, previa verificación de los hechos”¹⁴⁹. En este punto, nuevamente es determinante que la aclaración tenga la virtud de garantizar la tutela efectiva de los derechos de la persona afectada, de modo que las circunstancias específicas de cada caso ilustrarán sobre el término que debe correr entre la publicación o difusión de la información lesiva del derecho y su rectificación, consultando la circunstancias fácticas indicativas del grado de dificultad para hacer las constataciones requeridas, la frecuencia o periodicidad del medio emisor, etc.

(iii) En relación con la carga probatoria que recae en la persona que pide la rectificación, existen dos situaciones diferentes: según si la información ha consistido en aseveraciones sobre hechos específicos, o si se ha tratado de afirmaciones vagas o indefinidas no soportadas en hechos concretos. En el primer caso, la persona afectada “debe presentar las pruebas pertinentes para sustentar su solicitud de rectificación” ¹⁵⁰; en el segundo caso, dada la dificultad o imposibilidad de demostrar

tal clase de asertos, se releva al afectado de entrar a probar la inexactitud o falsedad de los hechos, de conformidad con las conclusiones decantadas en la teoría general de las pruebas judiciales. En estos eventos, dice la Corte, “surge para el medio la carga de sustentar su negativa a rectificar y la de demostrar la veracidad e imparcialidad de la información transmitida¹⁵¹.”

(iv) Son las informaciones, no los pensamientos, criterios u opiniones, los hechos periodísticos susceptibles de rectificación¹⁵². Esta pauta elemental de la jurisprudencia, se limita a recoger la experiencia más que centenaria de las sociedades libres, en las que circula el adagio propio del oficio de la comunicación social: el comentario es libre, la información es sagrada. Siendo el derecho de información del comunicador correlativo con el derecho a recibir información “veraz e imparcial”, como manda la Carta, la rectificación tiene un fin constitucionalmente válido consistente en la reparación del daño infligido a un derecho ciudadano por obra de una información mendaz o sesgada. Tratándose de opiniones, en cambio, se está ante el derecho a la libre expresión del pensamiento, un derecho esencial que se remite al ejercicio del libre desarrollo de la personalidad y a la construcción autónoma del proyecto de vida, esto es, a la noción misma de dignidad humana; y, también, indisolublemente, se está ante el derecho a la libre difusión de las ideas, clave del progreso cognocitivo y científico de la humanidad como del pluralismo político y social. Con todo, la Corte Constitucional, al ratificar la inviolabilidad de la opinión, ha considerado que “existe en cabeza del periodista un deber de cerciorarse razonablemente de la veracidad de los hechos o de las premisas en los cuales fundamenta su opinión o juicio de valor, bajo el presupuesto de la buena fe”, y ello, como se expresó, implica para el comunicador la consecuencia de responder por ellos, en cuanto hechos, que no opiniones.¹⁵³

(v) Finalmente, cabe señalar que la réplica, entendida como la asunción por parte del afectado de la defensa del derecho que considera lesionado por una información a través de una versión propia que controvierte la afirmación difundida, no es constitucionalmente equiparable al derecho de rectificación en condiciones de equidad. Es cierto que la réplica permite un pluralismo de enfoques y puntos de vista que ilustra mejor al público receptor de la información o la noticia, y en consecuencia propicia un sano equilibrio informativo que lo hace recomendable. Pero en punto a la resolución de las tensiones entre los derechos a la información y otros derechos ciudadanos, el

Constituyente de 1991 optó por la búsqueda y preservación de la verdad, a través del mecanismo extrajudicial de la rectificación, que realizada en los términos constitucionales, también es elemento de equilibrio informativo. En consecuencia, para la jurisprudencia constitucional, “el mecanismo que la Constitución concibe y consagra para el restablecimiento extrajudicial de los derechos fundamentales que sean vulnerados como consecuencia de la extralimitación en el ejercicio informativo, es el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y no la réplica¹⁵⁴.”

6. Del caso concreto.

6.1. El ciudadano Angelino Garzón -exgobernador del departamento del Valle del Cauca- formuló demanda de tutela con ocasión de la columna de opinión escrita por el señor Darío Martínez en el espacio “Hechos y Desechos” del periódico “El País” de Cali, el 18 de abril de 2008, considerada por el actor como violatoria de sus derechos al debido proceso, honra y presunción de inocencia. Para el periodista Darío Martínez y para el periódico “El País” de Cali, se trató de una columna de opinión que, por su naturaleza, a diferencia del género de las notas informativas, no está sujeta a rectificación alguna. El periodista aduce que los hechos descritos son ciertos - sin que se requiera que lo sean -, ya que han sido objeto de debate permanente en los medios de comunicación de ese Departamento, por lo que no suponen vulneración de los derechos fundamentales del actor.

6.3. Como se explicó, las restricciones a la libertad de opinión cuando se trate efectivamente de una opinión en sentido estricto, no son conducentes en el estado de Derecho¹⁵⁵. Con todo, si el columnista o quien ha expresado sus opiniones presenta en ellas hechos sobre los que soporta su juicio de valor, debe razonablemente cerciorarse de la veracidad de aquellos en los cuáles basa su opinión; además, la simultánea e inescindible coexistencia de hechos y opiniones en una determinada presentación noticiosa puede constituir una información inexacta, que permita generar el deber legal de rectificación. En este sentido, la nota de opinión objeto de este análisis, no sólo recoge observaciones subjetivas del accionado sobre la gestión del ex gobernador que son objeto de la protección debida al derecho a la libertad de expresión y opinión, sino que presenta también hechos sobre los que el periodista afirma haber soportado su opinión y alegado que son ciertos. Para el comunicador, tales hechos

reflejan el debate existente en los medios de comunicación sobre la gestión del exgobernador; para éste, se trata de hechos falsos, lesivos de sus derechos fundamentales.

6.4. La solicitud de rectificación propuesta por el señor Angelino Garzón al periodista, determina en concreto, cuáles fueron los motivos de inconformidad del actor frente al escrito de opinión. Al respecto, se tiene que éste puso en conocimiento del comunicador de manera específica, las frases definidas del escrito de opinión que consideraba ajenas a sus derechos fundamentales, así:

6.4.1. “Los horrores acontecidos en la administración de Angelino Garzón”. (Afirmación que el ciudadano considera injuriosa y desequilibrada frente a su gestión ya que el título de la columna es “La Herencia de Angelino”).

6.4.2. “Primero fue el lío que armó entre los empresarios del chance por el pésimo manejo que le dio a la licitación que adjudicó a finales del 2006”. (Expresión que el actor califica ajena a la verdad por no haber tenido él nada que ver con ese proceso licitatorio). “La concesión se la ganó Colombiana de Apuestas, pero Angelino obligó a esa empresa a partir el negocio con apuestas Azar, de su amigo Roberto Ortiz”. (Expresión que el actor califica ajena a la verdad por no haber tenido él nada que ver con ese proceso licitatorio). “Esa salomónica adjudicación desembocó en un enfrentamiento tenaz con los chanceros, que ya ha generado hasta atentados”. (Expresión que el actor califica ajena a la verdad por no haber tenido él nada que ver con ese proceso licitatorio).

6.4.3. “Una semana antes de retirarse del cargo canceló \$23.000 millones, es decir más que la deuda original. Lo triste es que esa plata fue a intereses, porque mientras Garzón hacía marchas, la deuda creció exponencialmente. Y gracias a esa negligencia, el Valle está en riesgo de tener que pagar hasta \$51000 millones en lugar de los originales \$21.000 millones”. (Tales afirmaciones a juicio del ex gobernador, no son ni imparciales ni ciertas; no cuentan con sustento jurídico alguno, porque él pagó lo que le exigía el laudo y no más. Además fueron presentadas a la opinión pública en lo referente al detrimento patrimonial, sin que mediara una acusación formal ante la justicia ordinaria, administrativa o disciplinaria por esos hechos).

6.5. Estas afirmaciones le merecen a la Corte las siguientes consideraciones:

6.5.1. De la expresión relacionada con la gestión general del señor Angelino Garzón en la Gobernación. La frase los “horrores acontecidos en la administración de Angelino Garzón” por parte del periodista al inicio de la columna, es una afirmación del comunicador demandado que expresa la opinión que tienen de la administración del ex gobernador del Valle. Por tratarse de una crítica a una gestión pública, no es una expresión que sea susceptible de rectificación, ya que no se trata de un hecho en sí sino de una percepción subjetiva del periodista que forma parte de su fuero de opinión cuya rectificación implicaría censura. En efecto, es fácil concluir que en este caso no se está ante una información en contra del ex gobernador que deba ser “veraz e imparcial”, sino de una crítica -vehemente, es cierto- que lleva implícito un reproche a la gestión pública del actor, esto es, de una opinión; y, como se ha dejado expresado atrás, las personas que manejan o están relacionadas con los destinos colectivos, cargan con la exigencia reforzada de soportar cuestionamientos que periodistas y ciudadanos pueden dirigir contra su desempeño sin ampararse en su derecho al buen nombre; de lo contrario, se dificultaría gravemente la fiscalización de la gestión de los administradores públicos o se entorpecería el ejercicio de la discrepancia política en nuestra sociedad. Además, la exageración que pueda encerrar la expresión, “horrores”, no ha de reputarse contraria a la Carta: la expresión usada no es equiparable al insulto gratuito, que sí es susceptible llegar a ser constitucionalmente proscrito; si bien puede considerarse por el ex gobernador que fue ofensiva, al igual que la nota de negativa de rectificación en la que el periodista se ratifica en tal opinión, consiste ante todo en una voz de oposición abierta a las labores realizadas por el actor, que está constitucionalmente protegida. Por consiguiente sobre esta expresión en particular desestimaré la Sala la rectificación planteada.

6.5.2. Las expresiones relacionadas con el tema de la licitación del chance en esa región. Las frases distinguidas en el texto previo (ver 6.4.2.) contienen opiniones y hechos en los que basó su opinión el columnista, que explican por qué éste piensa que la gestión del exgobernador es criticable en lo concerniente a la adjudicación de la licitación del chance en el Departamento del Valle del Cauca. Ese recuento específico de datos de los que hace gala el comunicador, hacen suponer al lector que el accionado actuó irregularmente en la gestión contractual.

6.5.2.1. Específicamente, respecto de las expresiones relativas al supuesto “lío que armó entre los empresarios del chance por el pésimo manejo que le dio a la licitación que adjudicó a finales del 2006”, así como de la referencia a “esa salomónica adjudicación desembocó en un enfrentamiento tenaz con los chanceros, que ya ha generado hasta atentados”, la Corte no encuentra reproche de constitucionalidad: (i) la calificación del manejo del proceso licitatorio como de “pésimo”, así como la consideración de haberse armado un “lío” con ocasión del mismo, se inscriben dentro del típico ámbito del periodismo de opinión, no susceptible de rectificación; (ii) la afirmación de que tal proceso “desembocó en un enfrentamiento tenaz con los chanceros, que ya ha generado hasta atentados” es recurso propio de la crónica periodística que no conlleva imputación injuriosa o calumniosa alguna contra el accionante ni precisa la exigencia de veracidad e imparcialidad propias de una información relevante para la protección de los derechos del accionante. Como lo señaló la sentencia T- 213 de 2004156, la insinuación, a partir de una opinión, de ciertos hechos, es asunto subjetivo - para el emisor como para el receptor - que al situarse en la esfera de la opinión no puede reputarse vedada; y tales sugerencias no implicaron la imputación de la calificación típica de un delito en sí misma considerada, sino la descripción y calificación de una conducta como irregular. Así, la insinuación propuesta continua siendo conforme al fuero constitucional y puede ser descalificada por esa vía como correspondiente a una imputación penal. Por ello, se desestimará la pretensión de rectificación.

6.5.2.2. En cuanto a la afirmación “(...) Angelino obligó a esa empresa [Colombiana de Apuestas] a partir el negocio con apuestas Azar, de su amigo Roberto Ortiz” (...), la Sala encuentra que se trata de hechos en los cuales el periodista fundó su opinión, frente a los cuales cabría la solicitud de rectificación. En su momento, el señor Diego Martínez omitió, tanto en la respuesta a la rectificación solicitada por el señor Angelino Garzón como en sede de tutela, presentar prueba alguna de las razones que lo llevaron a considerar este hecho como válido soporte parcial de su columna; si bien dijo genéricamente que tal hecho - entre otros - es cierto, en diversas las oportunidades en que presentó sus descargos no lo corroboró con mínimo soporte alguno y se mantuvo ajeno a cualquier explicación al respecto dentro del proceso; y aunque en estos casos no es necesaria la exhaustividad en el manejo de la prueba, y de hecho se pueden presentar errores que no desvirtúan la buena fe del periodista, no encontró la

Sala base alguna para dar por cumplido el deber de cerciorarse razonablemente, siquiera mínimamente, de la veracidad de este grave hecho que puede tener connotaciones ilícitas.

No obstante, la Sala desestima la defensa del señor Angelino Garzón, basada en la falta de veracidad de la afirmación por no haber tenido el actor nada que ver con el proceso licitatorio del chance, por la siguiente consideración: las denuncias periodísticas referidas al ciudadano Angelino Garzón no tienen que versar estrictamente sobre las actuaciones directamente confiadas al mismo, pues pueden aludir a las gestión de otras dependencias autónomas que, como la Beneficencia del Valle del Cauca - empresa industrial y comercial -, pertenecen a la esfera departamental y tienen al Gobernador o su delegado como presidente del máximo organismo de dirección - junta o consejo directivo -; y si bien el Gobernador no tuvo intervención en el proceso contractual de la licitación del chance en su departamento, se ha de entender por gestión de la administración Garzón la adelantada tanto por su propio despacho como por las dependencias y entidades sometidas a su control jerárquico o a su tutela administrativa, sin perjuicio de ser ajeno a las responsabilidades legales que puedan recaer sobre sus funcionarios. Justamente la columna de opinión en cuestión hizo referencia a situaciones acaecidas “en la administración de Angelino Garzón”, entendiéndose con esto que el marco de la crítica abarca también la actuación de otras autoridades y organismos del orden departamental. Adicionalmente, en la solicitud de rectificación se hace referencia a algo que no se deriva necesariamente de la columna: el que “(...) el problema entre la Sociedad de Juegos y Apuestas S.A. y Apuestas Azar haya tenido origen con posterioridad a la adjudicación de la licitación”, antecedencia o consecuencia que no resulta relevante para fundar sobre ello la solicitud rectificatoria.

Así, pese a que el periodista accionado no justificó razonablemente el hecho en que fundó en parte su opinión (el que el exgobernador presuntamente “obligó a esa empresa a partir el negocio con apuestas Azar, de su amigo Roberto Ortiz”), lo que conduciría a la Sala a considerar desvirtuada la presunción a favor del comunicador, concluye la Sala que frente tal afirmación tampoco procede la corrección solicitada, ya que las razones del actor para desvirtuar la veracidad de lo afirmado por el periodista no resultan suficientes para fundamentar el derecho de rectificación, pese -se insiste- a no haber quedado demostrada la verdad de la afirmación del periodista. Y, tratándose de un

caso excepcional en que procedería la rectificación de un hecho que soporta una opinión, no le es dado a la Corte obrar oficiosamente para suplir la insuficiente fundamentación del actor en la solicitud de rectificación. Por ello, se decidirá en consecuencia, a este respecto.

6.5.3. Las expresiones relacionadas con el tema del Laudo arbitral relacionado con Cisa. Las frases distinguidas en el texto previo descrito, bajo el número 4, ponen de presente hechos con los que el periodista pretendió argumentar la existencia de irregularidades por parte del señor Angelino Garzón, generadas con ocasión del no pago oportuno de unas sumas de dinero ligadas al laudo arbitral en el caso de Cisa. Esos hechos se presentaron, a juicio del actor, de manera desequilibrada y ajena a la verdad, en especial porque el señor Angelino Garzón afirma que las sumas de dinero ordenadas en el laudo en toda su plenitud fueron pagadas, existiendo aún la discusión - que éste no niega-, de si era pertinente o no el pago de obligaciones moratorias adicionales que Cisa estaba exigiendo a la nueva administración departamental.

Al respecto, la Corte considera que la forma en que dicha opinión se expresó no ofrecería reproche constitucional alguno, si no fuera porque se afirmó categóricamente que el actor pagó más de lo debido al consorcio, -un hecho ilícito que resultó ajeno a la realidad-, habiéndose reafirmado posteriormente en la existencia de un detrimento patrimonial en el Departamento imputable al demandante. Sobre los hechos que soportan estas opiniones, el periodista asevera que se basó en los debates y discusiones que sobre ellos ha planteado la opinión pública en diversos medios de comunicación y en la Asamblea Departamental, cuyas pruebas aporta. Ahora bien, la manifestación de un periodista por la cual afirma algo públicamente como un hecho, así sea con base en circunstancias o noticias afirmadas por terceros, lo hace responsable y autor de su dicho, y no le es dable bajo esos supuestos omitir el deber de verificación mínima de la información que le compete. En este caso, el periodista hizo eco de hechos no comprobados en contra del actor, y no verificó algunos de ellos, como el pago de sumas determinadas de dinero; y para un lector desprevenido esos datos razonablemente dan a entender la existencia de una pérdida patrimonial del departamento generada por el actor. Además, en la presentación de los hechos no se aclaró que dichas conclusiones eran, al momento, objeto de debate y no afirmaciones fundadas en una investigación mínima sobre su pertinencia y veracidad.

Bajo este supuesto, el periodista accionado estaba obligado a rectificar la información que divulgó en su columna, esclareciendo la realidad de los hechos en los que soportó su opinión. No es posible afirmar, en este caso, que las pruebas que se aportaron al momento de la solicitud de rectificación para el efecto hubieren resultado insuficientes, por cuanto las explicaciones presentadas por el señor Garzón fueron amplias, concretas y pertinentes, ya que estaban soportadas en el pago preciso de sumas de dinero (la confirmación de los valores pagados respecto del laudo arbitral, que incluso podían ser cotejados en la tutela correspondiente); por ello, en este caso no se requería pruebas adicionales más allá de las debidamente explicadas en la solicitud de rectificación para corroborar que algunos hechos allí descritos carecían de fundamento para ser considerados ciertos. Así, se concluye que al asegurar que el anterior Gobernador pagó más de lo debido judicialmente, y al no precisar que el aparente desequilibrio económico objeto de controversia todavía era un asunto debatido y no un hecho cierto, se violó el derecho fundamental del demandante a la honra y al buen nombre. Por ese hecho, es procedente la rectificación de una información inexacta y no veraz.

6.5.4. Respecto de la afirmación del periodista que revela que los datos en que basó su columna, para emitir las opiniones ya vistas sobre la administración Garzón, fueron obtenidos del debate público ante la opinión, la Sala considera que si bien el periodista tiene el deber de verificación razonable de los mismos, no resultaba viable exigir que sobre tales hechos existiera en curso un proceso judicial para poder presentarlos a la opinión pública. Formular pronunciamientos periodísticos en estas materias fundados sólo en la existencia de procesos judiciales, restringe injustificadamente el tráfico de ideas dentro de la sociedad y la fiscalización y escrutinio que le corresponde a la prensa, corriéndose el riesgo de convertir a los medios en oficinas de prensa de las oficinas judiciales. Así, no obstante que el periodista debió haberse cerciorado de las informaciones antes de hacerla pública, y que es insuficiente alegar que los hechos son objeto de debate público para tenerlos como ciertos, no resulta procedente condicionar la veracidad de un hecho a la preexistencia de una decisión judicial que lo confirme. Por ello se revocará la orden en tal sentido.

7. Conclusión.

Lo anterior lleva a la Corte a concluir lo siguiente. (i) Frente al artículo del 23 de mayo

de 2008, como se indicó previamente, la acción de tutela era abiertamente improcedente por lo que se revocará el fallo de segunda instancia en lo concerniente a ella. (ii) En cuanto a la responsabilidad del diario “El País” por la afectación de los derechos fundamentales del actor, se ratificará lo señalado por esta Corporación, esto es, que la dirección de la publicación carece de injerencia sobre los columnistas y sobre el contenido de las opiniones que éstos publiquen, entendiendo que la materia de las columnas y notas de opinión son responsabilidad del columnista; por lo tanto, respecto al diario “El País”, se revocará igualmente la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. (iii) En lo concerniente a las expresiones relacionadas con la adjudicación de la licitación en materia del chance, revocará también la decisión del Tribunal, por lo ya anotado. (iv) Referente al pago del Laudo arbitral en el caso de Cisa, confirmará la Sala la decisión de esa instancia, solamente en lo relativo al deber de rectificación del periodista. (v) Igualmente se abstendrá de ordenarle al periodista precisar sobre la inexistencia de condena alguna en contra del exgobernador por alguno de los hechos expuestos en su columna del 18 de abril de 2008.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de la República de Colombia,

RESUELVE:

PRIMERO-. CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, del 9 de septiembre de 2008, que tuteló los derechos del señor Angelino Garzón al buen nombre y a la honra, sólo en lo concerniente a la orden de rectificación dirigida contra el periodista Diego Martínez Lloreda, en relación con la columna de opinión del 18 de abril de 2008 denominada “La Herencia de Angelino”, por las razones expuestas, en la que se precisa que “por la construcción de la doble calzada Cali- Candelaria el accionante pagó la suma de \$20.574 millones más honorarios y gastos del proceso e intereses moratorios al final de su mandato”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil del 9 de septiembre de 2008, que ordena al periodista Diego Martínez la rectificación de la columna de la “Redacción de El País” del 23 de

mayo de 2003 y en su defecto NEGAR la tutela por rectificación de esa nota periodística, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: REVOCAR el numeral segundo de la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil del 9 de septiembre de 2008, en lo concerniente a la orden de rectificación dirigida contra el diario “El País”, por las razones expresadas en esta sentencia.

CUARTO: ADVERTIR al diario “El País” de Cali, que en virtud de su responsabilidad social que le compete y que es reconocida por la Carta, le corresponde facilitar al periodista Diego Martínez Lloreda los medios necesarios para que pueda proceder a la rectificación de la columna de opinión en condiciones de “equidad”, en los términos precisados por esta providencia.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Solicitud de rectificación. Folio 14 a 17, cuaderno 1.

2 Solicitud de rectificación. Folio 14, cuaderno 1.

- 3 Contestación a la solicitud de rectificación. Folio 18 y 19, cuaderno 1.
- 4 Folio 20, cuaderno 1.
- 5 Folio 23, cuaderno 1.
- 6 Folio 27, cuaderno 1.
- 7 Folio 30, cuaderno 1.
- 8 Folio 101 a 176, cuaderno 1.
- 9 Folio 1771 a 212, cuaderno 1.
- 10 Folios 229 a 237, cuaderno 1.
- 11 Ver folios 238 a 243, cuaderno 1.
- 12 Folio 244, cuaderno 1.
- 13 Memorial del apoderado del actor. Folio 355, cuaderno 1.
- 15 Copia de Carta del Contralor Delegado, del 27 de noviembre de 2007, dirigida al señor Angelino Garzón.
- 16 Documento aportado por el accionado. Folios 294 a 299, cuaderno 1.
- 17 Copia del Acta No 429 de enero 31 de 2008. Folio 300, cuaderno 1.
- 18 Copia del Acta No 431 de 2008. Folio 304 a 322, cuaderno No 1.
- 19 Copia del Artículo en mención, tomado de la página web del periódico. Folio 329, cuaderno 1.
- 20 Copia del Artículo en mención, tomado de la página web del periódico. Folio 330, cuaderno 1.
- 21 Copia del Artículo en mención, tomado de la página web del periódico. Folio 332,

cuaderno 1.

22 Copia del Artículo en mención, tomado de la página web del periódico. Folio 335, cuaderno 1.

23 Copia del Artículo en mención, tomado de la página web del periódico. Folio 337, cuaderno 1.

24 Copia del Artículo en mención, tomado de la página web del periódico. Folios 338 a 340, cuaderno 1.

25 Copia del Artículo en mención, tomado de la página web del periódico. Folio 344, cuaderno 1.

26 Copia del Artículo en mención, tomado de la página web del periódico. Folio 350, cuaderno 1.

27 Copia del artículo sobre el tema, tomado de la página web del periódico. Folio 353, cuaderno 1.

28 Copia de dos artículos adicionales sobre el tema, tomados de la página web del periódico. Folios 351 y 352, cuaderno 1.

29 Folio 267, cuaderno 1.

30 Folio 16 y siguientes, cuaderno principal.

31 La del 18 de abril de 2008.

32 En la sentencia SU-1721 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Gálvis), la Corte Constitucional estudió el caso del ciudadano que dirigió acción de tutela en contra de un destacado periodista del diario “El Tiempo”, con el interés de solicitar rectificación de una columna de opinión. Si bien el medio de comunicación no fue el demandado de manera directa por el ciudadano afectado, sí fue vinculado al proceso. En esa oportunidad, “El Tiempo”, pudo manifestar en el trámite de tutela, que le había dado “cumplimiento a las disposiciones legales y que atendió la solicitud de rectificación”. La tutela impetrada fue concedida sin disponer de orden alguna, por cuanto el propósito buscado

con el amparo había sido satisfecho, ya que se había dado la publicación de la rectificación al momento de la sentencia.

33 Auto del 7 de julio de 2008.

34 Se puede apreciar en los folios 271, 272 y 275 del cuaderno 1. La Dirección a la que se realizó la notificación según se indica, fue a la Cra. 2ª No 24-46 de Cali, que es la misma dirección que se especifica en la papelería del periódico, conforme a las intervenciones del mismo, en el expediente. Según el artículo 315 C.P.C. (...), en su párrafo, para “efectos de las notificaciones personales, los comerciantes inscritos en el registro mercantil y las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales (...)”.

35 Folio 275, cuaderno 1.

37 Oficio 7421, enviado mediante telegrama 133 del 14 de agosto de ese año (Folio 4, cuaderno 2).

38 Artículo 140-Modificado por el Decreto 2282 de 1989, Artículo 1. núm. 80. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: //1. Cuando corresponda a distinta jurisdicción. //2. Cuando el juez carece de competencia. //3. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia. //4. Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde. //5. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si en estos casos se reanuda antes de la oportunidad debida. //6. Cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión. //7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso. //8. Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición. //9. Cuando no se practica en legal forma la

notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley. //Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta de la que admite la demanda, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponerla. //Parágrafo.-Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas, si no se impugnan oportunamente por medio de los recursos que este Código establece. (Subrayas fuera del original).

39 COSER, Lewis A. The notion of power: theoretical developments. In: COSER, L. A. y ROSENBERG, B. Sociological theory. A book of readings. Nueva York y Londres: Macmillan, 1976.

40 Entre las muchas definiciones de poder están las de José Carpizo "El poder es una relación en la cual una persona, un grupo, una fuerza, una institución o una norma condiciona el comportamiento de otra u otras, con independencia de su voluntad y su resistencia" Carpizo José "Los medios de comunicación masiva y el Estado de derecho, la democracia, la política y la ética" México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 96 septiembre diciembre de 1999.

www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/96/art/art2.pdf40

41 STC 176/1995

42 Stein Velasco José Luis F. "Democracia y medios de comunicación" México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005

43 Sentencia No. T-611/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

44 Sentencia T-1040 de 2006, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

45 Para diferenciar la indefensión del estado de subordinación, previsto también en el artículo 86 de la Constitución, la Corte precisó: "...la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los

trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate” Sentencia T-290 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

46 Sentencia T-066 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

47 Sentencia T-498 de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-368 de 1998, M. P. Fabio Morón Díaz, T-796 de 1999, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

48 Sentencias T-584 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-152 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, T-579 de 1995 y T-375 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-602 de 1998, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

49 Sentencia T-697 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

50 Sentencia T-394 de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.

51 Sentencia T-329 de 2005, M. P. y T-331 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

52 Sentencia T-947 DE 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

53 Sentencia T-611 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz

54 Sentencia T-611 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz

55 Ver entre otras las sentencias T-611 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-263 de 1998.M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1319 de 2001 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-392 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-787 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

56 Ver sentencias C-255 de 1997 y T-622 de 1995 entre otras.

57Cfr. Sentencia T-094 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-681 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

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

59 La jurisprudencia constitucional ha interpretado el alcance de este requisito de procedibilidad, restringiendo su exigencia a los eventos en que los presuntos infractores tengan la calidad de medios de comunicación social. Pueden consultarse en ese sentido, las sentencias T-921 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-482 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-787 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

60 Sentencia T-512 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

61 Sentencia T-1198 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

62 Sentencia T-437 de 2004. M.P. Clara Inés Vargas.

63Cfr. Sentencia T-595 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

64Cfr. Sentencia T-603 de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

65Cfr. Sentencia T-332 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

66Cfr. Sentencia T-472 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

67Cfr. Sentencia T-332 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta tutela la Corte estudió el caso de una ex Secretaria de Hacienda de Arauca, a la que en una información del noticiero TV Hoy, se la ligó genéricamente con la guerrilla. La Corte determinó que la rectificación intentada por el noticiero había sido insuficiente.

69Cfr. Sentencia T-681 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En ella se dijo que también una solicitud general, que no exprese las razones específicas de inconformidad, puede desvirtuar ese requisito. En este caso se estudio la tutela propuesta por el Dr. Jaime Araujo Rentería contra la columnista de opinión Salud Hernández, con fundamento

en un artículo emitido por esa periodista en el diario “El Tiempo”, en el año 2005.

70 Dijo esa providencia: “Se observa en el expediente de tutela que el actor no presentó ante Notiacacías 88.8 F.M., radio comunitaria, la respectiva solicitud verbal o escrita para que se le rectificara la noticia publicada el 27 de diciembre de 2004, sino que procedió directamente a instaurar la acción de tutela considerando que ésta es el mecanismo idóneo para ordenar la rectificación por parte de la emisora; sin antes haber agotado el camino previo, cual es el de acudir directamente a la emisora. El actor no puede pretender que a través de la acción de tutela se ordene la protección del derecho fundamental al buen nombre, cuando a la emisora demandada no se le ha solicitado la rectificación de la información emitida para darle la oportunidad de pronunciarse al respecto”.

71 En la mayoría de las providencias revisadas por la Sala en la materia, los demandantes han tenido la precaución de solicitar la rectificación tanto al medio de comunicación como al periodista. En la sentencia T-775 de 2005 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) sin embargo, la Corte conoció de un caso en el que se solicitó la rectificación exclusivamente al periodista según lo expresa la providencia. Al respecto la sentencia dice lo siguiente: “En el presente caso, el demandante en escrito dirigido al periodista Ignacio Mejía Duque el día 6 de octubre de 2004, solicitó rectificación de la información publicada los días 10 y 12 de agosto, en la columna Panorama Político del diario “El Mundo”, para que en las mismas páginas y con las mismas dimensiones de los titulares, subtítulos y contenido y el mismo despliegue informativo, se rectificara en el siguiente sentido (...) Cumplido el requisito de procedibilidad que por ministerio de la ley se exige en caso de informaciones difundidas en medios masivos de comunicación, y ante la negativa del periodista accionado y del periódico mismo a la rectificación solicitada, es procedente la acción de tutela a fin de verificar la violación o no de los derechos fundamentales invocados por el demandante”. En la sentencia T-1198 de 2004, un caso paradigmático en el tema, por ejemplo, se solicitó la rectificación tanto al medio como al periodista. En la sentencia T-259 de 1994, el juez constitucional valoró como innecesaria la exigencia de rectificación, cuando en una situación ligada a la libertad de expresión los hechos no pueden rectificarse por ausencia del sentido mismo de la rectificación. Se trató del caso de la publicación en el Diario el Espacio de una foto de un joven que había muerto en condiciones poco claras y que llevaba en ese momento

una tanga llamativa, bajo un título que afectaba el honor de los deudos. La Corte estimó que en este caso la exigencia de la rectificación no iba dirigida a lograr el propósito de una rectificación, sino lo que se pretendía era la protección de derechos directamente vulnerados a la honra y al honor, por lo que era pertinente la protección directa posible con la tutela, sin que la solicitud de rectificación viniera a agregar ningún nuevo elemento de juicio en lo que concierne a la viabilidad y necesidad del amparo.

72 En la sentencia SU-1721 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Gálvis, la Corte Constitucional conoció de un caso en el que un ciudadano presentó tutela contra un destacado columnista. En esa oportunidad se presentó la solicitud de rectificación exclusivamente ante el periodista accionado.

73 Cfr. Sentencia SU-1721 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

74 Cfr. Sentencia T-213 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

75 Cfr. Sentencia T-066 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

76 Organización de los Estados Americanos. Derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación. Asamblea General. Ag/Res. 2287 (Xxxvii-O/07). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, del 5 de junio de 2007. Tomado de: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5843.pdf>

77 Sentencia T-066 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte estudió el caso de un alcalde municipal que presentó tutela contra la Revista Semana, con fundamento en la publicación que ese medio hizo de un informe denominado “Los Alcaldes de la Guerrilla”, según el cual se informaba que con fundamento en un documento de inteligencia del ejército, existían 138 alcaldes que podían tener vínculos con las FARC. El burgomaestre que presentó la tutela alegó que con ese artículo, se le violaron sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre, etc. La Corte consideró efectivamente vulnerados los derechos fundamentales de los afectados.

78 Cfr. Sentencia T-066 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

79 Sentencia T- 332 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

80 Corte I.D.H. La colegiación obligatoria de periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

81 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 117.

82 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 117. Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra nota 1, párr. 117.

83 En el caso Kimel vs. Argentina del 2 de mayo de 2008, la Corte Interamericana advirtió también de la necesidad de proteger los derechos humanos de quien “enfrenta el poder de los medios” (párr. 57).

84 Cfr. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

85 Cfr. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

86 Cfr. Sentencia T-368 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz.

87 Cfr. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

88 Cfr. Sentencia T-512 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández.

89 Cfr. Sentencia T-080 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

90 Sentencia 391 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

91 La jurisprudencia del Sistema Interamericano insiste en la prohibición de la censura previa y sólo autoriza responsabilidades ulteriores. En ese sentido, las restricciones a la libertad de expresión que sean invocadas deberán estar orientadas necesariamente a satisfacer un interés superior imperativo. En el caso de la Convención Europea de Derechos Humanos (Art. 10), se debe demostrar la “existencia de una necesidad social imperiosa” para las restricciones a la libertad de expresión. Con todo, el Artículo 13 de la C.A.D.H. señala específicamente una restricción a la libertad de expresión consistente en el deber de prohibición por ley de los Estados Parte, de “toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia

o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional". Al respecto revisar: Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzón y José A. Guevara, compiladores, en: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Washington Collage of Law, American University, 2004.

92 Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-5/85.

93 Véase, Justicia Penal y Libertad de Prensa. San José de Costa Rica, ILANUD, Comisión de las Comunidades Europeas, 1992. Citado por: Eduardo A. Bertoni, El Derecho a la Libertad de Pensamiento y expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en: Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzón y José A. Guevara, compiladores, en: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Washington Collage of Law, American University, 2004.

94 Según la sentencia T- 391 de 2007: "El artículo 20 de la Carta Política consagra varios derechos y libertades fundamentales distintos. (a) La libertad de expresar y difundir (...) Esta libertad fundamental constituye la libertad de expresión stricto sensu, y tiene una doble dimensión - la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando. (b) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada libertad de información. (c) La libertad de informar, que cubre tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo, a través de cualquier medio de expresión; junto con la libertad de buscar información y la libertad de recibirla, configura la llamada libertad de información. (d) La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole, por cualquier medio de expresión. Junto con los anteriores elementos, configura la libertad de información. (e) La libertad de fundar medios masivos de comunicación. (f) La libertad de prensa, o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social. (g) El derecho a la rectificación en condiciones de equidad. (h) La prohibición de la censura, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (i) La prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito, cualificada y

precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, (j) La prohibición de la pornografía infantil, y (k) La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio.”

95 Cfr. Sentencia T-1198 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

96 Cfr. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

97 Cfr. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

98 Cfr. Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

99 Sentencia T-080 de 1993 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-602 de 1995 MP. Carlos Gaviria Díaz.

100 Sentencia T-1198 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

101 Sentencia T-066 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

102 Sentencia T-066 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

103 Sentencia T-080 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

104 Sentencia T-066 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

105 T-213 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

106 Sentencia T-1319 de 2001, sentencia T-028 de 1996.

107 Sentencia T-048 de 1993. M. P. Simón Rodríguez Rodríguez

108 Sentencia T-602 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

109 Sentencia T-263 de 1998.

110 T-1329 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

111 Sentencia T-1319 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes. En esa sentencia se dijo que existe una protección prima facie de la libertad de opinión a partir de la Carta del 91 y que como no se trata de un derecho absoluto, puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales como el buen nombre, la honra, la vida y la integridad física.

112 Ver sentencia T-066 de 1998 y SU-1721 de 2000. M. P. Álvaro Tafur Gálvis.

113 Sentencia T-602 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

114 Sentencia T-1198 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Mediante esta sentencia la Corte ordenó una rectificación a un columnista del semanario El Espectador con ocasión de la denuncia de supuestas irregularidades de una funcionaria, pero dejó clara la ausencia de responsabilidad del medio de comunicación en cuanto a las opiniones expresadas por sus columnistas.

115 Sentencia SU-1721 de 2000, M. P. Álvaro Tafur Gálvis.

116 Cfr. Sentencia T-411 de 1995

118 Sentencia SU-056 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

119 Sentencia C-063 de 1994

120 Ver sentencias T-1319 de 2001 y C-489 de 2002, entre otras.

121 Sentencia T-80 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

122 Ver Sentencia SU-056 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-293 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández.

123 Ver Sentencia T-512 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

124 Sentencia T-066 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

125 Sentencia Su- 1721 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

126 Sentencia SU-1723 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

127 Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

128 Eduardo A. Bertoni. El Derecho a la Libertad de Pensamiento y expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en: Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzón y José A. Guevara, compiladores, en: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Washington Collage of Law, American University, 2004.

129 Caso citado por Eduardo A. Bertoni Op Cit.

130 En Argentina la Corte Suprema de Justicia adoptó ese estándar en el caso J.M. Morales Solá. Dijo esa Corte lo siguiente: “Esa doctrina (real malicia) se resume en la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsa poniendo a cargo de los demandantes la prueba de que las informaciones falsas lo fueron con conocimiento de que lo era o con imprudente y notaria despreocupación sobre su veracidad. El derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la inexactitud cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información. Ampara, si a la prensa, cuando la información se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, figuras públicas o particulares involucrados en ella, aún si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas, en cuyo caso los que se consideran afectados, deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar”. Tomado de: Diego Rodríguez Pinzón y otros. La Dimensión Internacional de los derechos Humanos. Guía para la aplicación de la norma internacionales. Washington 1999.

131 Tomado de Eduardo A. Bertoni. Op Cit, página 455.

132 En este caso el periodista Lingens publicó dos artículos en la revista Austriaca “Profil” donde era jefe de redacción, en los que criticaba duramente al canciller Bruno Kreisky por proteger con motivos políticos a una persona que había servido en la SS calificándolo por ese hecho, de “inmoral e indigno”. El Canciller querelló al periodista y obtuvo condena penal, por cuanto este no pudo probar la verdad de sus afirmaciones. La Corte Europea, que protegió los derechos el periodista, alegó que a la prensa le compete publicar informaciones e ideas sobre lo que se discute en el terreno político,

incluso si son ásperas para algunos. Por lo tanto a pesar de se alegue la protección de los derechos como el de la reputación, este debe ser pesado sobre la base del interés de una discusión política abierta en aspectos políticos. Ver CEDH. Lingens vs. Austria. Sentencia del 8 de julio de 1986. Dijo la Corte: "una cuidadosa distinción debe hacerse entre hechos y juicios de opinión. Los hechos pueden ser demostrados mientras que la verdad de los juicios de valor no es susceptible de prueba. Los hechos sobre los cuales el demandante fundo sus opiniones, no pueden ser negados y además éste obró de buena fe". Ver Alistair Mowbray. Cases and Materials on the European Convention of Human Rights. Oxford University Press. 2007.

133 En este caso, el editor de una revista publicó un artículo en el que señaló que un líder político de Austria era un "idiota", por haber dado un discurso en el que alegaba que los soldados que habían servido en la Segunda Guerra Mundial independientemente del lado en el que habían luchado, habían peleado por la paz y la libertad y eran los únicos con derecho a alegar la libertad de expresión en los tiempos modernos. La Corte consideró que la palabra "idiota" debía ser considerada ciertamente polémica pero no podía por ese hecho ser estimada como un ataque personal gratuito en contra del líder político, bajo el supuesto de que el autor mismo había dado en su columna razones objetivas para una afirmación que él mismo entendía como provocativa. Además, se trata de una opinión del periodista cuya verdad no es susceptible de prueba. Una opinión en ese sentido puede ser considerada excesiva en algunos casos, según la Corte, pero no en este, porque si bien llamar a una persona pública de esa forma puede ser ofensivo, en este caso la palabra no parece desproporcionada bajo el contexto en que explica su opinión en ciudadano en mención.

134 En ese caso, el demandante escribió un artículo en el que acusaba a algunas autoridades del Gobierno de unas desapariciones. La expresión que usó fue la siguiente: "Detrás de estos actos sólo puede estar el gobierno". El periodista fue acusado de insultar al gobierno y por consiguiente fue procesado por el Estado. Ante la Corte Europea se declaró en su favor la violación del artículo 10. Dijo la Corte: "En los sistemas democráticos, las acciones u omisiones del gobierno tienen que ser sometidas a un fuerte escrutinio por el gobierno, la prensa y la opinión pública". Ver Alistair Mowbray. Cases and Materials on the European Convention of Human Rights. Oxford University Press. 2007.

135 Tomado de Eduardo A. Bertoni. Op Cit, página 455.

136 Celeste Gay Fuentes. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos del Hombre en materia de libertad de expresión y su aplicación por el Tribunal Constitucional Español. Tomado de:

http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/1/1989_120_259.PDF

137 En la sentencia del Tribunal constitucional español 107 de 1988, se dijo que en el caso de que se haga uso de la libertad de expresión no puede pedirse la verdad de lo difundido por cuanto a diferencia de la libertad de información esa libertad es más amplia, aunque esa presunción pierde su razón de ser en el supuesto de que se ejercite con respecto a conductas privadas, carentes de interés público cuya difusión y enjuiciamiento sean innecesarios para la formación de una opinión pública libre.

138 Eduardo Gabriel Kimel es un periodista, escritor e investigador histórico, que publicó varios libros relacionados con la historia política argentina, entre ellos “La masacre de San Patricio”, en el que expuso el resultado de su investigación sobre el asesinato de cinco religiosos. El libro criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas un juez. Conforme a lo expuesto por la Comisión. El Juez mencionado por el señor Kimel promovió una querrela criminal en su contra por el delito de calumnia, señalando que “si bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones constituiría desacato en los términos del art[ículo] 244 del Código de Fondo, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública configura siempre calumnia”.

139 Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 98 y Caso Herrera Ulloa.

140 Sentencia T-074 de 1995. Ver también las sentencias T-472 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz T-479 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-066 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-626 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

141 Adicionalmente el Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística prescribe que “A petición de las personas afectadas, se rectificará por los medios de comunicación, con el tratamiento informativo adecuado de manera automática y rápida,

las informaciones y las opiniones que sean falsas o erróneas. La legislación nacional deberá prever sanciones adecuadas y si es necesario indemnizaciones por los daños". Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, "Código Deontológico Europeo de la Profesión Periodística" Resolución aprobada por unanimidad en Estrasburgo, 1 de Julio de 1993.

142 Sentencia. T-074 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

143 Sentencia T-074 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

144 Sentencia T-274 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía "...la rectificación, en rigor, implica el reconocimiento público del error". Ver además T-332 del 12 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara.

145 Sobre la rectificación en condiciones de equidad se pueden consultar las sentencias T-332 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-603 de 1992 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez, T-274 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía, T-332 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-479 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-595 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-259 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-381 de 1994 M.P. Hernando Herrera Vergara T-074 de 1995 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-472 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-066 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1198 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-626 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, Sentencia T-787 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil

146 Sentencia T-684 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. "La rectificación en sí, no contiene formulas sacramentales, pues la forma como ésta debe realizarse depende de cada caso concreto. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que ésta debe hacerse con igual despliegue e importancia y por el mismo conducto utilizado inicialmente¹⁴⁶.

147 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

148 Sentencia T-066 de 1998.

149 Sentencia T-074 de 1995.

150 Sentencias T- 050 de 1993; SU- 056 de 1995 y T-437 de 2004.

151 Sentencias T- 050 de 1993; SU- 056 de 1995 y T-437 de 2004.

152 Esta diferenciación se deriva de la consideración de la libertad de información y la libertad de opinión como distintas dimensiones de la libertad de expresión a las que se les asignan diferentes alcances. Mientras que la libertad de opinión no tiene prima facie restricciones, la libertad de información admite algunas restricciones derivadas de las exigencias de veracidad e imparcialidad. (T- 048 de 1993).

153 Sentencia SU 1721 de 2000. En esta sentencia se decidió la tutela interpuesta contra un columnista que se refirió de manera crítica a la gestión adelantada por un funcionario de una entidad estatal, quien consideró que con ocasión de la publicación se le vulneraron sus derechos fundamentales a la honra y el buen nombre. El funcionario concernido solicitó la rectificación mediante una carta que envió al medio, cuyo texto fue publicado con la correspondiente réplica del columnista. El funcionario concernido consideró que tal proceder no permitió aclarar completamente el contenido de la publicación. La Corte confirmó la decisión de segunda instancia que concedió parcialmente la tutela al constatar que algunos de los hechos en los cuales el periodista fundó sus opiniones no eran ciertos.

154 Esta subregla fue aplicada en la sentencia T-1198 de 2004.

155 Existen algunas excepciones plausibles como los discursos de odio o de opiniones que inciten a la violencia, que no es del caso tratar en esta oportunidad.

156 T- 213 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.