

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Publicación de libro/ACCION DE TUTELA CONTRA ESCRITOR

No hay duda que una persona, en este caso la actora, que asume que ella es uno de los personajes de una obra escrita, que el autor reivindica como una novela pero que en su criterio es un relato histórico, y cree que la descripción que se hace de ella y de su familia vulnera varios de sus derechos fundamentales, no dispone, por sí misma, de los medios que en igualdad de condiciones le permitan contrarrestar esa situación de manera inmediata, lo que la coloca en estado de indefensión frente al demandado y hace procedente la acción de tutela.

LIBERTAD DE INFORMACION-Exigencias/LIBERTAD DE EXPRESION-Límites

Cuando el propósito del comunicador es informar sobre hechos o situaciones objetivas, debe respetar el derecho de los receptores a recibir información veraz e imparcial e igualmente los demás derechos fundamentales de los sujetos involucrados en la noticia, en particular los derechos a la intimidad personal y familiar, a la honra y al buen nombre. En lo que concierne con la libertad de expresión que no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o fílmica, hechos o situaciones reales o imaginarios, no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad de la noticia, lo cual no significa que el artista -escritor, periodista, caricaturista, pintor, director- pueda desconocer impunemente los derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Autor de libro

No se vulnera el derecho a la intimidad de la actora o de su familia, pues, de una parte el episodio que protagonizó su hermano fue un hecho conocido, publicitado, informado por los medios de comunicación e investigado por las autoridades competentes, es decir que trascendió la órbita de lo privado, convirtiéndose, por sus características, en un asunto del que se apropió la opinión pública, y de otra, éste en el libro fue recreado introduciéndole una gran dosis de ficción, que lo convierte en un “hecho distinto”, en el que participan los

personajes del escritor y no la familia de la accionante. El autor de la novela, no se inmiscuyó entonces en asuntos reservados, de conocimiento exclusivo de la familia de la actora, sino que retomó, como punto de partida para su relato de ficción, un hecho concreto y cierto del cual fueron testigos muchos ciudadanos que hoy día viven y recuerdan los acontecimientos, lo que desvirtúa que fueran íntimos, no conocidos ni revelados.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Autor de libro

No hay duda que los hechos ocurridos afectaron el buen nombre de la familia, por lo demás injustamente, pues las acciones de uno de sus miembros, por condenables que fueran, no tendrían que repercutir en la imagen de los demás, sin embargo sería ingenuo pensar que ello no ocurrió y que nadie relacionó durante varios años su apellido con los nefastos acontecimientos, pues sólo el paso del tiempo diluye las consecuencias de un suceso al cual ellos fueron totalmente ajenos, pero que incidió dramáticamente en sus vidas; ahora bien, ese efecto no lo produjo la novela del demandado, la cual por lo demás se escribe casi treinta años después, sino los hechos mismos, que al hacerse públicos inevitablemente inmiscuyeron a la familia del protagonista en un drama que únicamente él conocía, por lo que carecen de fundamento las acusaciones de la actora contra el escritor, mucho más si se tiene en cuenta lo que tanto se ha reiterado, que los personajes que él describe en su obra son producto de su imaginación y nada tienen que ver con ella, con sus padres o sus hermanos.

Referencia: expediente T-247550

Acción de tutela instaurada por Flor Elvira Russi Rodríguez contra Hernán Joaquín Fonseca Jiménez.

Magistrado Ponente

Dr. FABIO MORON DIAZ

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa, Alvaro Tafur Galvis Y Fabio Moron Diaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja, y por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, instancias que conocieron la acción de tutela instaurada por FLOR ELVIRA RUSSI RODRIGUEZ contra HERNAN FONSECA JIMENEZ

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos constitutivos de la presente acción de tutela pueden resumirse de la siguiente manera:

La actora manifiesta, que acude al Juez de tutela para solicitar protección para los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad y a la honra de ella y de su familia, los cuales, en su criterio, fueron vulnerados por el demandado, HERNAN JOAQUIN FONSECA JIMENEZ, profesor de literatura y escritor, autor del libro “Amor y Crimen”, obra en la cual, dice ella, éste narra los acontecimientos que protagonizó su hermano CORNELIO RUSSI RODRIGUEZ en agosto de 1970, por entonces destacado profesor de una importante institución educativa de la ciudad de Tunja, cuando por causas que su familia desconoce él le dio muerte a uno de sus alumnos y a una señora con quien se decía mantenía relaciones amorosas y luego se suicido.

Señala la demandante, que si bien en el libro el autor sustituye el nombre de su hermano por el del “PROFESOR ANTONIO ROJAS”, ello no impide que la ciudadanía de Villa de Leyva, de la cual es oriunda su familia, al igual que la de Sutamarchán, Sáchica y Gachantivá, reconozcan un “hecho horrendo que tienen vivo en su memoria.”

En esas poblaciones, agrega, “...son muchos los ciudadanos, amigos, conocidos, colegas y alumnos de mi hermano que recuerdan la historia rememorada por el señor FONSECA JIMENEZ ..., por eso -dice- me parece gravísimo que éste hable en su libro de la familia de su personaje y le atribuya unos roles, unas condiciones y unas características que mancillan gravemente nuestros derechos fundamentales estipulados en los artículos 15, 16 y 21 de la Constitución de 1991. Comentar de la madre y del padre del profesor Rojas en los términos

en que lo hace en su libro el señor Fonseca Jiménez es mancillar, ultrajar y ridiculizar a mis verdaderos padres [a los cuales] todo el mundo identifica en el libro.”

Sospecho, dice la demandante, que el libro “...encierra la malévola y oprobiosa intención de socavar mi credibilidad y mancillar la amistad que muchas personas de bien me profesan por la acción valerosa que desde 1981 vengo desplegando en Villa de Leyva y Boyacá, toda vez que he denunciado y cuestionado a varios “personajes” de la política y del gobierno a través de la radio, la prensa escrita y en algunos estrados públicos como el Concejo Municipal de Villa de Leyva.”

En su concepto, el libro no es más que la continuación de una intensa campaña difamatoria que en su contra adelantan las personas que ha denunciado, las cuales la acusan de ser “loca, resentida social, comunista, alcohólica y hermana de un secuestrador y asesino”, adjetivos que según ella, curiosamente, en su mayoría, coinciden con la descripción que de la hermana del protagonista hace el autor del libro que cuestiona.

Se remite la actora a varias páginas del libro, para indicar que en ellas se constatan los oprobios que el autor del mismo profiere contra su familia; así por ejemplo, manifiesta que en la página 68 el autor relata que el profesor Rojas, o sea su hermano, nació “...en el campo, de padres campesinos, pobres absolutos o miserables incultos, sin tierras propias ni libertad, alimentados con papa y guarapo”, descripción que en nada corresponde con la realidad de su familia, pues, anota, “..mi padre era un trabajador honrado que cultivaba sus fincas y criaba ganado con la ayuda de trabajadores y jornaleros y para descansar del arduo trabajo dedicaba buena parte de sus días a leer la Biblia, a Sócrates, Platón y Aristóteles, Spinoza, Vargas Vila y Julio Florez...”

Señala que el guarapo fue una bebida que ellos nunca consumieron, pues su dieta incluía carne, leche, verduras y muchos otros productos que cultivaban en su finca, y que su madre, oriunda de Sutamarchán, había sido una de las pocas privilegiadas que en su época había cursado estudios en el Claustro de San Agustín, dado que era hija de un destacado hombre de la región, solvente moral y económicamente, benefactor de Villa de Leyva, al que como tal se le dio sepultura en la Catedral de dicha población junto al prócer Antonio Nariño.

En cuanto a ella, que en la época del macabro insuceso apenas contaba con catorce años y cursaba cuarto año de normal, se la describe en libro como “una maestra que sufre de trastornos mentales y es alcohólica”, afirmación que la lleva reforzar su convencimiento de que existe “una intención perversa del autor del libro”, pues su descripción es la misma que hacen a sus espaldas sus adversarios políticos.

El contenido del libro en cuestión, manifiesta la actora, le permite acusar a su autor de poner en boca de su difunto hermano comentarios que no sólo no son ciertos, sino que son iguales a los que soterradamente difunden sus enemigos políticos, con la intención de mancillar su honra y resquebrajar su credibilidad dentro de la comunidad, pues aunque los nombres de los personajes son distintos a los de los miembros de su familia, no hay duda que el libro se refiere a ella, para el efecto, dice, el escritor se vale del relato de un presunto “amigo” de su hermano cuyo nombre sospechosamente se abstiene de revelar.

La intención de causarle daño a ella y a su familia se corrobora, según la accionante, primero en el “lanzamiento” que de la obra hizo el periódico “Boyacá Siete Días”, en el cual se dijo que el autor “revivió una tragedia ocurrida en las calles de la capital boyacense”, y segundo en el hecho de que el libro se vendía en la puerta de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Tunja, anunciándolo como “...la verdadera historia de Cornelio Russi...”, lo que no deja duda al respecto.

Solicita entonces al Juez de tutela, que le ordene al autor del libro revelar la fuente que le sirvió de base a su oprobioso escrito; rectificar su contenido a través, no sólo del periódico local que hizo “su lanzamiento”, sino de un diario de circulación nacional, dado el alcance que éste tuvo contra ella y su familia; retirarlo inmediatamente de circulación y ordenar que le sean resarcidos los daños morales que les fueron causados a ella y a su familia con el pago de quinientos millones de pesos.

2. SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

* La Decisión Judicial de Primera Instancia

Con fecha 7 de julio de 1999, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la ciudad de Tunja,

profirió sentencia a través de la cual negó la tutela interpuesta por la actora en la demanda de la referencia, por los motivos que se resumen a continuación:

Previa la recopilación de algunas pruebas, entre ellas la recepción de la declaración del accionado, el a-quo negó la tutela, acogiendo varios de los argumentos que éste último presentó a su consideración; en efecto, el demandado sostuvo que la acusación que se le hacía era impertinente y frente a ella se declaraba inocente, "...pues la novela es una ficción y en tal virtud reproduce una realidad histórica o puramente referencial...", y que en su caso específico, si bien se basó en un hecho ocurrido en la ciudad de Tunja, "...su creación es una ficción que no pretendía reproducir los hechos tal y como ocurrieron, sino como él, en su calidad de escritor los recreó..."; su intención, concluye, era crear un mundo propio a partir de un hecho social.

Comparte el juez de primera instancia el argumento que presenta el demandado, en el sentido que la novela es un producto de la imaginación y de la invención de su autor, como tal, agrega, en el caso específico que se revisa, el autor no sustituyó el nombre del hermano de la actora en su obra literaria, sino que creó un personaje distinto, al que identificó como Antonio Rojas; los argumentos de la demandante, anota el escritor contra quien se dirige la acción de tutela, evidencian el desconocimiento que tiene del género literario que se conoce como novela, lo que hace que ella al leer su creación "amor y crimen", no se ubique frente a una obra de arte literario, sino que busque en ella un "testimonio de la realidad concreta".

Es inobjetable para el a-quo, que la obra controvertida es una novela y no una biografía y que la circunstancia de que se base en un hecho real, no implica que los roles, condiciones y características que el autor le atribuye a los personajes tengan que ser reales, la novela objeto de impugnación, continúa el juez de tutela, "...en ninguna parte hace alusión a la realidad de los crímenes y al suicidio allí narrados, dejando al lector su interpretación y solamente los que por la época entrábamos a la adolescencia identificamos el tema central de la obra como un hecho que ocurrió en esta ciudad."

Que los personajes, junto con su carácter y desenvolvimiento en la novela son creación del autor, es un hecho que se corrobora en lo afirmado por la misma actora, quien señala que la personalidad y las acciones que se atribuyen a ellos en la obra, en nada se parecen a los reales, es decir a Cornelio Russi y su familia, quienes además en ningún momento se citan

por sus nombres.

Es la misma accionante de la tutela, la que se encarga de aclarar que no existe coincidencia entre la realidad de los hechos y lo que narra el autor en su obra, lo que una vez más confirma que ésta es producto de la elaboración intelectual del escritor acusado, y que ella constituye un ejercicio de ficción que surgió del conocimiento y recreación de un hecho real y público. La accionante olvida, agrega el a-quo, que se trata de una novela y reclama exactitud en la descripción de los miembros de su familia, desconociendo que los personajes que inventó el escritor son producto de su imaginación y por lo mismo no corresponden a aquéllos.

Cuando la accionante reclama por las características que el autor del libro le atribuye a la hermana del protagonista, lo hace pensando que la está describiendo, no obstante ella misma señala que en la época en que ocurrieron los hechos era apenas una niña, lo que evidencia, una vez más, que los personajes fueron creación directa del demandado y que nada tienen que ver ni con la demandante ni con ningún miembro de su familia.

En cuanto a la persecución y difamación de que dice ser víctima la demandante por parte del autor del libro y de varios personajes de la vida política de Villa de Leyva y de Boyacá, considera el a-quo que ese es un asunto que ella debe poner en conocimiento de las autoridades competentes, que en el caso concreto no son otras que las de la jurisdicción penal.

Así las cosas, concluye el a-quo, no ha existido amenaza o vulneración de los derechos de raigambre constitucional previstos en nuestra Carta, para los cuales la actora solicita protección, pues no existe evidencia de que se viole el derecho a la honra, a la intimidad personal y familiar y al libre desarrollo de la personalidad, ni de ella ni de su familia.

* La impugnación

Mediante escrito fechado el 15 de julio de 1999, la actora de la tutela impugnó la decisión adoptada por el a-quo en el proceso de tutela de la referencia. Al efecto presentó los argumentos que se resumen a continuación:

Manifiesta la demandante, que el juez constitucional de primera instancia no tuvo en cuenta

los anexos que ella remitió a su despacho, en especial la nota periodística que corresponde al “lanzamiento” de la novela cuyo contenido cuestiona, en la cual se lee lo siguiente: “AMOR Y CRIMEN es una conmovedora obra del escritor tunjano Hernán Joaquín Fonseca, quien cuenta esta aterradora historia judicial que estremeció a Tunja y al país hace varias décadas.”

Esa nota, en opinión de la actora, demuestra “el carácter histórico del escrito por basarse en un hecho real y no en ficticio..., la descripción tan “precisa” de los hechos en el lugar “preciso” de ocurrencia de los mismos, ya es prueba fehaciente de su carácter histórico, circunstancia que obliga a un autor serio y responsable a cuidar el contexto de los hechos y personajes que va a involucrar en su escrito...”

Comprobado el carácter histórico del escrito impugnado, dice la actora, encuentra de suma gravedad los roles, características y condiciones que el autor “irresponsablemente” asigna en su obra a sus padres, a sus hermanos y a ella misma, los cuales “sospechosamente” reproducen los comentarios de sus adversarios políticos. Al libro mencionado, agrega, no se le puede reconocer ligeramente el carácter de novela de ficción, como lo hace el a-quo, sencillamente porque el autor quiera dárselo, pues tal clasificación favorece sus intereses personales; el libro, sostiene la actora, relata un suceso real y como tal histórico, cuya narración según el texto periodístico a través del cual se hizo su “lanzamiento”, requirió de “una exhaustiva investigación que le permitió armar lo que llegó a ser un rompecabezas para las autoridades de la época y el centro de los comentarios de la sociedad.”

Insiste la demandante en que la obra cuestionada vulnera sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de su familia y de ella, y que la misma tiene por objeto continuar una campaña de difamación y desprestigio que impulsan sus contradictores políticos, quienes han visto afectados sus intereses y prerrogativas por las denuncias y la oposición que ella les ha hecho, motivo suficiente para que los derechos fundamentales que ella alega vulnerados sean protegidos de manera inmediata por el juez constitucional de segunda instancia.

* La Decisión de Segunda Instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, conoció de la impugnación presentada contra el fallo del a-quo en el proceso de tutela de la referencia, y decidió, a través de sentencia fechada el 13 de agosto de 1999, confirmar la decisión apelada.

Previo la ampliación de la demanda por parte de la actora y de la versión que de los hechos le solicitó al accionado, pruebas decretadas por el ad-quem, éste, como se dijo, decidió confirmar el fallo de primera instancia que denegó la tutela de la referencia, por los motivos que se resumen a continuación:

En primer lugar, se refiere el ad-quem a la procedencia de la acción de tutela en el caso que se revisa, no obstante haber sido interpuesta contra un particular; anota, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y en el artículo 42-9 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede cuando el afectado se encuentra respecto del demandado en situación de indefensión, situación que se configura en el caso que se analiza, en el cual la accionante es la persona sobre la cual presuntamente se escribe y publica un libro, cuyo contenido, según ella, vulnera sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra, al buen nombre y al libre desarrollo de la personalidad.

Después de hacer una breve descripción de cada uno de los derechos fundamentales que la actora alega vulnerados, el juez constitucional de segunda instancia manifiesta que el derecho que tienen las personas de escribir un libro también es de carácter fundamental, dado que corresponde a la realización del derecho a la libertad de expresión consagrado como tal en el artículo 20 de la C.P.

En esa perspectiva, señala el ad-quem, se concluye que “...el autor de una obra literaria debe atenerse a la verdad e imparcialidad en cuanto informa a la opinión pública hechos históricos y datos personales concretos de un individuo en particular; pero no en la medida que recrea y vuelve a elaborar los hechos por medio del relato literario, porque en ese caso pasa a ser un producto intelectual autónomo y diferente de la realidad histórica.”

Procede entonces la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, a cotejar el contenido del libro con el relato de la demandante sobre el origen y características de ella y su familia, resultando de ese ejercicio, que si bien en principio se podría afirmar que la publicación de los hechos que se relatan en la obra impugnada, sin la autorización de la familia Russi, en efecto podría violar los derechos fundamentales para los cuales la actora solicita protección, en el caso concreto, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial que esta Corporación ha hecho sobre los mismos, tal cargo queda desvirtuado si se tiene en cuenta, primero, que el relato tiene como base un hecho de conocimiento público, ampliamente difundido en la

época por los medios de comunicación, lo que implica que el autor del libro no está revelando hechos íntimos o reservados, ni profiriendo injurias o calumnias a la demandante o a su familia; segundo, porque si bien, como lo destacó el a-quo, la narración parte de un hecho cierto, el autor la recrea introduciéndole elementos de ficción y personajes creados por él, que desde luego no coinciden con los protagonistas reales de la historia, y tercero porque el escritor describe un contexto específico, producto de su propio conocimiento sobre la idiosincrasia de su pueblo, lo que implica que su obra es una novela que como tal no está sujeta a la verdad e imparcialidad propias del relato histórico.

En cuanto a la campaña de difamación a la que alude la actora, a la cual, según ella contribuye el libro impugnado, señala el ad-quem que no hay evidencia alguna que demuestre la relación de causalidad entre la conducta que la accionante le atribuye a sus enemigos políticos y la narración que contiene la obra, o que por lo menos ella no está probada; tampoco encuentra el juez constitucional de segunda instancia, que el artículo de prensa al que alude la accionante contenga ningún elemento que permita concluir que la obra se refiere expresamente a ella y a su familia, o que denigre de su condición, pues se trata simplemente de una reseña literaria, todo lo cual implica que las acusaciones de la demandante obedecen a juicios subjetivos y elaboraciones estrictamente personales que sobre su contenido ella efectúa.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1) Competencia

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, es competente para revisar los fallos producidos en el proceso de tutela de la referencia, según lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

1. La Materia

En esta oportunidad le corresponde a la Sala revisar los fallos de primera y segunda instancia

producidos en el proceso de tutela de la referencia, que denegaron la acción interpuesta por la actora, a través de la cual ella pretendía la protección inmediata de los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad de ella y de su familia, que en su opinión fueron vulnerados por el accionado, catedrático de literatura y autor del libro “Amor y Crimen”, pues según ella ese es un relato histórico sobre los hechos que protagonizó su hermano Cornelio Russi en agosto de 1970 en la ciudad de Tunja, hecho que terminó con la muerte de un niño que él secuestro y de una señora de quien decían era su amante y con su suicidio.

Como relato histórico, sostiene la actora, él mismo debió ser fiel a la verdad y exacto en sus descripciones y aseveraciones, pues lo contrario implicaría desvirtuar los acontecimientos y en el caso concreto incurrir en la violación de los derechos fundamentales que alega vulnerados, pues además de no ser ciertas las descripciones que el autor de la obra hace de sus padres, de sus hermanos y de ella misma, éstas son ofensivas y denigrantes y atentan contra la honra y buen nombre de su familia.

De otra parte, para la demandante el contenido del libro, que según ella coincide con los continuos ataques que recibe con motivo de su actividad en beneficio de la comunidad, no es más que la continuación de una campaña de difamación y desprestigio que desde tiempo atrás adelantan sus adversarios políticos, que se han visto lesionados a raíz de su seguimiento y denuncias, y obstaculizados para proseguir con el dominio que durante décadas han ejercido en la región, abusando del poder y vulnerando los derechos de las personas.

Así las cosas, le corresponde a la Sala establecer, si el escrito que impugna la actora es una novela, producto del ejercicio creativo del autor, que a partir de un hecho cierto construyó un relato de ficción, el cual como tal reúne las características a las que él se refiere en su declaración y en el documento que remitió al a-quo para defenderse de las acusaciones que le hace la accionante¹, o si como ella lo sostiene, el libro es un relato histórico al que se le puede exigir total veracidad, precisión e imparcialidad, pues de lo contrario resultaría adverso a su objetivo de informar sobre el mismo a la opinión pública, y en el caso concreto al buen nombre de muchas de las personas que directa o indirectamente están relacionadas con los acontecimientos, que es en síntesis la queja que presenta la demandante, quien considera que la descripción que el autor de la obra hace de ella y de su familia, no sólo no

corresponde a la realidad sino que los denigra y ridiculiza.

Es decir, que deberá la Sala definir si el ejercicio por parte del demandado de su derecho fundamental a la libertad de expresión, que como tal consagra el artículo 20 de la C.P. y que en el caso concreto se realizó a través de la obra impugnada, que él alega es producto de su ejercicio como escritor de novelas, vulneró los derechos fundamentales a la intimidad, al buen nombre, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad de ella y de su familia.

3) En el caso concreto, no obstante que la acción de tutela se interpuso contra un particular, la misma era procedente dado el estado de indefensión de la actora respecto del demandado.

La acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, a la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- a. Que el particular esté encargado de un servicio público;
- b. Que el particular afecte grave y directamente el interés colectivo;
- c. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En esos tres eventos, tal como lo precisó esta Corporación, se puede presentar la vulneración de cualquier derecho fundamental de una persona por parte de un particular. Dijo la Corte:

“La institución de la tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo cual no está previsto en otras legislaciones.

Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares. (Corte Constitucional, Sentencia C-134 de 1994,, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

El propósito de la tutela, como lo establece el citado artículo 86 de la C.P., es que el juez constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, dictando las órdenes que considere pertinentes para salvaguardar y proteger los derechos fundamentales de las personas que acudan a esa vía excepcional, supletoria y sumaria, a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones los amenacen o vulneren.

“La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.” (Corte Constitucional, Sentencia T-100 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

Lo que en primer lugar debe determinar la Sala, en el caso concreto que se revisa, es si efectivamente, como lo señala el juez constitucional de segunda instancia en el proceso de la referencia, la tutela que se revisa era procedente no obstante estar dirigida contra un particular, dado que la actora frente al autor del libro que ella impugna, se encontraba en estado de indefensión.

Sobre el estado de indefensión esta Corporación ha dicho lo siguiente:

“La indefensión implica una situación en la cual el afectado se encuentra en posición de impotencia ante el agresor; no puede hacer nada ante su conducta, activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela, para buscar y obtener el reconocimiento y eficacia de sus derechos amenazados o vulnerados. La persona depende literalmente de la otra en el orden fáctico, de tal modo que le resulta imposible evitar que lleve a cabo los actos violatorios o

que cese en la omisión que repercute en la lesión de la cual se queja. En ese sentido, la tutela viene a ser el único medio jurídico a disposición del individuo para invocar ante la administración de justicia, con posibilidad de efectos prácticos, las garantías básicas que en abstracto le reconoce la Constitución.” (Corte Constitucional, Sentencia T-293/94, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Teniendo como base los anteriores presupuestos de carácter jurisprudencial, no hay duda que una persona, en este caso la actora, que asume que ella es uno de los personajes de una obra escrita, que el autor reivindica como una novela pero que en su criterio es un relato histórico, y cree que la descripción que se hace de ella y de su familia vulnera varios de sus derechos fundamentales, no dispone, por sí misma, de los medios que en igualdad de condiciones le permitan contrarrestar esa situación de manera inmediata, lo que la coloca en estado de indefensión frente al demandado y hace procedente la acción de tutela.

4) La obra impugnada reúne los elementos esenciales de una novela, cuya trama, si bien tuvo como base un hecho cierto que como tal se ubica en un espacio y en un tiempo determinados, es el producto del ejercicio creativo del autor, que lo alimentó y recreó con sus fantasías, con sus conocimientos e inventiva.

Para dirimir la controversia que plantea la actora es necesario primero establecer, si la obra objeto de impugnación es una novela, como lo sostiene el autor, o si por el contrario es un relato histórico, como tal sujeto al ejercicio previo de investigación y verificación que garantice la fidelidad y precisión que exigen tales trabajos, que pretenden ilustrar e informar a la opinión pública sobre un determinado suceso.

Lo anterior por cuanto el debate que subyace en los argumentos y peticiones que presenta la demandante al juez constitucional, es precisamente ese, dado que para ella la obra del accionado no es una novela, esto es un relato nutrido de ficción y de imaginación, sino un relato histórico que tiene como protagonista a su familia, que como tal debió ceñirse de manera estricta a la realidad de lo acontecido y a las características ciertas y verificables de cada una de las personas que directa o indirectamente tienen que ver con él.

El demandado en cambio, que es licenciado en idiomas, magister en literatura y docente de esa materia en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Tunja, sostiene en las declaraciones rendidas ante los jueces constitucionales de primera y segunda instancia y en

el escrito que remitió al a-quo para defenderse de las imputaciones que le hace la actora, que su obra es una novela, cuyo punto de partida en efecto fue un hecho acaecido en la ciudad de Tunja en agosto de 1970, que fue protagonizado por el señor Cornelio Russi, hermano de la actora, quien después de secuestrar y asesinar a uno de sus alumnos y de terminar con la vida de una amiga suya, con quien se decía mantenía relaciones afectivas, se suicido.

No obstante, dice, ese suceso fue ampliamente divulgado por los medios de comunicación de la época, constituyéndose en un hecho público, que desde luego causó consternación en la sociedad tunjana y en general en el país, pues por entonces las muertes violentas no eran una constante en nuestro medio, lo que le permitió acceder a informaciones de prensa sobre él mismo, e indagar con personas que tuvieron conocimiento directo de los sucesos, e incluso entrevistarse con los padres del menor asesinado, quienes le colaboraron y en ningún momento mostraron renuencia a que él escribiera una novela sobre el desafortunado incidente. Lo anterior, advierte, no desvirtúa el género de su obra, que insiste es una novela, es decir un relato ficticio y no histórico, en el cual “el narrador no miente ni deja de mentir”, pues “...el concepto de ficción que la literatura ha institucionalizado es el de ficción como transposición a contextos que es preciso imaginar...”

Resolver la controversia es importante por lo siguiente: porque si el escrito impugnado es, como lo afirma su autor, una novela, sus personajes y las situaciones descritas en él son una ficción, no son reales, son el producto de su imaginación después de desarrollar un complejo proceso de reelaboración intelectual, recreando y magnificando unos hechos, que si bien le sirvieron de inspiración, él nunca pretendió reconstruir y consignar en un documento; en ese caso las acusaciones que presenta la actora de la tutela en principio no tendrían ningún asidero, pues el autor del libro no se habría referido en su obra ni a ella ni a su familia en particular, ni siquiera a su hermano, cuya figura y acciones constituyeron apenas un referente que en ningún caso quiso “reproducir” en el libro.

Ahora bien, la contradicción que existe entre la descripción que el autor hace de cada uno de los personajes del libro y la que presenta la actora de ella misma y de los diferentes miembros de su familia, no hace más que corroborar el carácter ficticio del relato, pues el escritor no se limitó a sustituir los nombres de los protagonistas de la tragedia acaecida en Tunja en 1970, sino que trascendió el relato de esos hechos concretos, nutriéndolo con su

inventiva, con sus fantasías, con su personal concepción del mundo y con su específico conocimiento e interpretación de su entorno, que es el de sus personajes; su obra, sin duda es una novela, que como tal “evoca la historia pero no corresponde a ella”².

En esa perspectiva, son las mismas afirmaciones de la accionante las que desvirtúan las acusaciones que presenta, así por ejemplo, no puede ella identificarse con el personaje de la hermana del profesor Antonio Rojas, y reclamar por las características que el autor le atribuye al presentarla como una profesora alcohólica, las cuales considera injuriosas y calumniosas, si cuando sucedieron los hechos que protagonizó su hermano ella apenas era una niña; tampoco puede argüir que falta a la verdad el autor del libro cuando describe a los padres de “su” protagonista, pues no se trata de sus padres, son una ficción, un invento, no obstante que algunas de las características de sus respectivas personalidades coincidan con las de sus progenitores; de otra parte, vale la pena señalar, que así como el autor se refiere a ellos como campesinos pobres y de escasa educación, bien pudo presentarlos como intelectuales ricos de gran influencia en la región, y así como ni lo uno ni lo otro corresponde a la realidad de la actora, tampoco ni lo uno ni lo otro constituyen características que denigren a un ser humano.

“La novela ni muestra ni demuestra al mundo, sino que añade algo al mundo. Crea complementos verbales del mundo. Y aunque siempre refleja el espíritu del tiempo, no es idéntica a él. Si la historia agotase el sentido de una novela, ésta se volvería ilegible con el paso del tiempo y la creciente palidez de los conflictos que animaron el momento en que la novela fue escrita. ...”³

Así las cosas, la novela escrita por el demandado corresponde al ejercicio de su derecho fundamental a la libre expresión, consagrado y garantizado en el artículo 20 de la Carta Política, pues su intención fue crear un hecho estético que emerge de su propia subjetividad, y no informar sobre un específico acontecimiento histórico, en esa perspectiva su obra es intangible y pretender que el juez constitucional ordene retirarla de circulación, o la rectificación de su contenido, no es otra cosa que solicitarle que imponga una forma de censura, la cual está expresamente prohibida en nuestra Constitución, pues esa práctica riñe con todos y cada uno de los principios rectores del Estado social de derecho.

“A diferencia de la publicación o difusión de hechos y de opiniones por los medios de

comunicación, los libros que revelan una elaboración intelectual y personal constituyen una creación de sus autores. Por ello, los libros de esta naturaleza constituyen una unidad inescindible, cuya autoría es producto de la creatividad intelectual, propósito e intención del autor y su contenido no puede ser modificado por una autoridad pública o particular.” (Corte Constitucional, Sentencia SU-059 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

En cuanto a la prueba que en concepto de la demandante demuestra fehacientemente que el escrito impugnado es un relato histórico y no una novela, esto es la reseña que sobre el libro hizo un periódico de Tunja, esta no es más que un comentario sobre la obra, que señala que la misma se inspiró en unos hechos concretos sucedidos en esa ciudad en los años setenta, lo cual nos desvirtúa su género literario, que deviene no de la clasificación que haga una u otra persona, sino del análisis de los elementos constitutivos de la misma.

“Cuando el propósito del comunicador es informar sobre hechos o situaciones objetivas, debe respetar el derecho de los receptores a recibir información veraz e imparcial e igualmente los demás derechos fundamentales de los sujetos involucrados en la noticia, en particular los derechos a la intimidad personal y familiar, a la honra y al buen nombre (C.P. art. 15)

“En lo que concierne con la libertad de expresión que no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o fílmica, hechos o situaciones reales o imaginarios, no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad de la noticia, lo cual no significa que el artista -escritor, periodista, caricaturista, pintor, director- pueda desconocer impunemente los derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.” (Corte Constitucional, Sentencia SU-056 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Siguiendo con el análisis de los cargos que formula la demandante contra la obra literaria cuyo contenido impugna, y establecido como quedó que se trata de una novela y no de un relato histórico, debe ahora la Sala verificar que el escritor de la misma, con su contenido, no haya vulnerado los derechos fundamentales para los cuales ella solicitó protección vía tutela.

5) En el caso objeto de estudio, no se menoscaba la intimidad personal o familiar ni el buen nombre de la accionante o de su familia.

Alega la actora en su escrito de tutela y en la impugnación que presentó contra el fallo del juez constitucional de primera instancia, que la obra del demandado vulnera sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre de ella y su familia.

A continuación verificara la Sala que ello no haya ocurrido, pues como se dijo antes, no obstante que ha quedado demostrado que el relato que impugna la actora es una novela, como tal una ficción que no corresponde a la realidad, con su contenido eventualmente el autor del mismo ha podido incurrir en la violación de los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre que ella alega vulnerados.

El derecho a la intimidad, ha señalado esta Corporación,

“...hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, ...un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o porque han trascendido al dominio de la opinión pública.” (Corte Constitucional, Sentencia SU 056 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

En el caso concreto que se revisa, es necesario analizar dos posibles escenarios en los cuales era posible la vulneración del derecho a la intimidad de la actora y de su familia.

El primero, el que se configura en el relato mismo, por cuanto éste se refiere a un crimen cometido en la ciudad de Tunja, por un profesor de un prestigiado colegio de esa ciudad, que enamorado de una mujer casada con la que quiere huir, resuelve, para conseguir el dinero necesario, secuestrar a su mejor alumno, al cual finalmente asesina, para luego proceder a darle muerte a su amante y posteriormente suicidarse. Este hecho coincide en lo esencial con la historia del hermano de la accionante y en efecto sirvió de referente al autor de la novela cuestionada, no obstante, sacarlo a la luz pública, recrearlo, narrarlo desde la

perspectiva de un escritor que asume que las acciones violentas, recurrentes en los hogares campesinos, en muchos casos tienen origen en una cultura que desde temprana edad familiariza al individuo con la muerte, la destrucción y la fuerza, en nada vulnera el derecho a la intimidad de la actora o de su familia, pues, de una parte el episodio que protagonizó su hermano fue un hecho conocido, publicitado, informado por los medios de comunicación e investigado por las autoridades competentes, es decir que trascendió la órbita de lo privado, convirtiéndose, por sus características, en un asunto del que se apropió la opinión pública, y de otra, éste en el libro fue recreado introduciéndole una gran dosis de ficción, que lo convierte en un “hecho distinto”, en el que participan los personajes del escritor y no la familia de la accionante.

El autor de la novela, no se inmiscuyó entonces en asuntos reservados, de conocimiento exclusivo de la familia de la actora, sino que retomó, como punto de partida para su relato de ficción, un hecho concreto y cierto del cual fueron testigos muchos ciudadanos que hoy día viven y recuerdan los acontecimientos, lo que desvirtúa que fueran íntimos, no conocidos ni revelados.

El segundo escenario es el de la familia de la actora, quien alega que las condiciones y características que el autor de la obra le atribuye a sus padres, a sus hermanos y a ella misma, no corresponden a la realidad, son mentirosas y denigran de cada uno de ellos. Tratándose como se trata de personajes ficticios, que nada tienen que ver con los miembros de la familia de la demandante o con ella, el escritor obviamente se abstuvo de investigar o indagar sobre sus vidas o sus características, lo que de plano desvirtúa la vulneración del derecho a la intimidad, y al libre desarrollo de la personalidad de los mismos. Sus personajes, como se ha dicho, son todos una ficción, por lo tanto es lógico que no correspondan en su descripción con los miembros de la familia de la demandante, pues ellos sencillamente describen los prototipos que diseñó el autor para su obra y su específico e imaginario contexto.

Sobre el derecho al buen nombre ha dicho la Corte:

“El derecho al buen nombre es esencialmente un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira al rededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad. la persona es juzgada por la sociedad

que la rodea, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisión de conductas en el medio social y al calificar aquellos reconoce su proceder honesto y correcto. Por lo tanto, no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no le permite a los asociados considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación.” (Corte Constitucional, Sentencia SU 056 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell)

No hay duda que los hechos ocurridos en agosto de 1970 afectaron el buen nombre de la familia Russi, por lo demás injustamente, pues las acciones de uno de sus miembros, por condenables que fueran, no tendrían que repercutir en la imagen de los demás, sin embargo sería ingenuo pensar que ello no ocurrió y que nadie relacionó durante varios años su apellido con los nefastos acontecimientos, pues sólo el paso del tiempo diluye las consecuencias de un suceso al cual ellos fueron totalmente ajenos, pero que incidió dramáticamente en sus vidas; ahora bien, ese efecto no lo produjo la novela del demandado, la cual por lo demás se escribe casi treinta años después, sino los hechos mismos, que al hacerse públicos inevitablemente inmiscuyeron a la familia del protagonista en un drama que únicamente él conocía, por lo que carecen de fundamento las acusaciones de la actora contra el escritor, mucho más si se tiene en cuenta lo que tanto se ha reiterado, que los personajes que él describe en su obra son producto de su imaginación y nada tienen que ver con ella, con sus padres o sus hermanos.

De otra parte, de conformidad con lo expuesto por la actora, ésta se ha forjado un buen nombre, a punto que tiene un amplio espacio ganado en su comunidad, cuyos problemas conoce en profundidad participando activamente en la búsqueda de soluciones para los mismos, esto la ha erigido en líder de un grupo que lucha por la erradicación de la corrupción en su región, para lo cual utiliza varios medios de comunicación que le han abierto sus puertas para que ella debata y denuncie, buen nombre que en nada se ve afectado por el relato que ella impugna el cual no se refiere a su persona.

Por último, debe la Sala referirse al cargo que presenta la actora contra el autor del libro, a quien acusa de colaborar, a través de su obra, con una presunta campaña de difamación y desprestigio que han venido adelantando sus opositores políticos. Sobre él mismo debe señalar la Sala, que más allá de las afirmaciones vehementes y reiteradas de la actora, no existe evidencia alguna que relacione al autor del libro con las personas que ella señala como

sus enemigos políticos, a quienes aquel ni siquiera conoce, y que la descripción detallada de los diferentes problemas que ella ha tenido con cada uno de los personajes que ha denunciado, no demuestra y ni siquiera sugiere una relación entre unos y otros, por lo que se desestima también esa acusación. Ahora bien, si como lo afirma muchos de sus opositores han recurrido a la injuria y a la calumnia para acallarla, ella puede acudir a la jurisdicción penal, cuyos funcionarios son los competentes para conocer de esos asuntos.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido el 7 de julio de 1999 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja, que denegó la tutela interpuesta por FLOR ELVIRA RUSSI RODRIGUEZ contra HERNAN JOAQUIN FONSECA JIMENEZ, el cual a su vez fue confirmado en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, a través de sentencia fechada el 13 de agosto de 1999.

Segundo. Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver original del documento en lo folios 29 a 39 del Expediente.

2 Fuentes Carlos, "Geografía de la Novela", Fondo de Cultura Económica, México 1993.

3 Fuentes Carlos, "Geografía de la Novela", Fondo de Cultura Económica, México 1993.