

LIBERTAD DE PRENSA COMO DERECHO DE RANGO CONSTITUCIONAL-Se exige mayor grado de responsabilidad cuando la noticia involucra a menores

Los medios de comunicación tienen el deber de emitir información cierta, objetiva y oportuna, y de otra, poseen el derecho de reportar públicamente los hechos y actuaciones, aún en lo irregular, de que tengan conocimiento en virtud de su función. Sin embargo, deben ser diligentes y cuidadosos en la divulgación de información que involucre elementos propios de la vida íntima de las personas o de su familia, que aún siendo verdadera, al ser presentada lesiona derechos fundamentales de los seres humanos allí involucrados, implicando un daño a la honra, la fama o el buen nombre, ocasionando un quebranto directo a la intimidad. Lo anterior exige un mayor grado de responsabilidad cuando la noticia involucra a menores, quienes se encuentran protegidos constitucionalmente por el artículo 44 de la Constitución Política, con inalienables derechos consagrados allí, en los tratados internacionales ratificados por Colombia<sup>1</sup> y las leyes que regulan la materia, establecen el deber del Estado de proteger a los niños y hacer prevalecer sus derechos sobre los de los demás.

LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION DERIVADOS DE LA PROTECCION PREFERENTE DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS A LA INTIMIDAD, TRANQUILIDAD, DESARROLLO ARMONICO, BUEN NOMBRE Y HONRA

En caso de conflicto entre el derecho a la información o a la libertad de expresión, y el derecho a la intimidad u otro derecho fundamental de los menores, estos últimos tienen primacía. Ello no supone prohibir el desarrollo de la libertad de expresión, sino que estrictamente regula su ejercicio para que no se acceda a la intimidad de los menores sin control. En reiterada jurisprudencia<sup>2</sup>, la Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente, el ejercicio de los derechos a quienes por su infancia son sujetos de especial protección. Así se ha estimado que los menores cuentan con un amparo reforzado también cuando se encuentran involucrados en un episodio que podría afectar su derecho a la intimidad, su integridad moral y su formación. No cabe duda que el Estado debe brindar protección prevaleciente a los derechos fundamentales de los niños, inclusive frente a la libertad de informar y ser informado.

RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION Y OPORTUNIDAD DE RECTIFICACION- Reiteración de jurisprudencia

RESPONSABILIDAD ESPECIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION-Alcance del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia

RESPONSABILIDAD ESPECIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION-Caso en que se vulneraron derechos a la intimidad personal y familiar de menor y de su familia por publicación de noticia en periódicos

En el asunto sub judice está demostrada la conducta arbitraria del Diario del Huila y La Nación, al quebrantar los mandatos constitucionales y el artículo 47.8 del Código de la Infancia y la Adolescencia, referente a la responsabilidad especial de los medios de comunicación de “abstenerse de entrevistar dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos” (negrilla fuera del texto original), y serán responsables por la violación de la disposición citada. Se encuentra probado que los diarios accionados aprovecharon el comunicado de prensa de la Policía Nacional del Huila (que no identifica a las personas involucradas en el suceso), para dar la noticia y publicar información que permite identificar plenamente a la menor, a la abuela y su lugar de residencia. Esas publicaciones se adelantaron sin la autorización de la madre de la niña o de la abuela (aquí accionante), vulnerando los derechos a la intimidad familiar y personal de la señora “A” y “N” (6 años). De tal manera se reitera que se debe tener especial cuidado con lo que se publica en materia de investigaciones judiciales que apenas comienzan, por que muchas veces se hacen apresurados e imprecisos informes periodísticos que, sin duda alguna, lesionan los bienes jurídicos protegidos de la honra y la intimidad, que pueden llegar a generar una responsabilidad civil derivada de la forma en que se adelantó la noticia.

CONDENA EN ABSTRACTO PREVISTA EN EL ARTICULO 25 DEL DECRETO 2591/91-Caso en que se vulneraron derechos a la intimidad personal y familiar de menor y de su familia por publicación de noticia en periódicos

En el presente caso es viable la aplicación del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, relativo a la condena en abstracto, ya que la accionante no cuenta con otro medio de

defensa judicial para que se protejan los derechos invocados, considerados de aplicación inmediata por el artículo 85 superior. La Corte, siguiendo lo establecido en el citado artículo 25, ha precisado los requisitos para la procedencia de la condena en abstracto, esto es: i) que la indemnización sea necesaria para el goce del derecho, ii) que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial; y, iii) que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. Pues bien, agregado a lo anterior, en la sentencia T-375 de septiembre 7 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta corporación estableció que tratándose del perjuicio debe existir una prueba mínima sobre su ocurrencia la cual se define conforme al concepto de daño emergente previsto en el artículo 1614 del Código Civil. A partir de estos elementos se colige que la indemnización en abstracto se limita al perjuicio o pérdida que proviene de la vulneración del derecho fundamental. La vulneración del derecho en el sub iudice es manifiesta y consecuencia de una actuación no solamente arbitraria e injustificada frente a los derechos de la menor sino también grosera respecto de la Constitución y del ordenamiento internacional de Derechos Humanos, que no tiene justificación alguna. Esta Sala considera necesario indemnizar en abstracto los perjuicios morales sufridos por la peticionaria y su nieta representados en el dolor, sufrimiento y vergüenza ocasionados por las publicaciones del Diario del Huila y La Nación de la ciudad de Neiva, que publicaron una noticia relacionada con unos sucesos que las afectan. En relación con los perjuicios, éstos deben ser reparados en su integridad para asegurar el goce efectivo de sus derechos, y así lo deberá tener en cuenta el Juzgado Civil del Circuito de Neiva (reparto), mediante trámite incidental, para lo cual valorará que entre las personas afectadas se encuentra una niña. La reparación integral debe estar a cargo de los medios escritos de comunicación de Neiva Diario del Huila y La Nación, proporcionalmente a la responsabilidad que a cada uno le corresponda, y será decidida dentro del término máximo de seis (6) meses siguientes al recibo de la comunicación respectiva, para lo cual la Secretaría General de esta corporación remitirá inmediatamente copia de toda la actuación surtida en esta tutela.

#### PREVENCION A PERIODICOS DEMANDADOS PARA NO EFECTUAR PUBLICACION QUE ATENTE CONTRA LA INTIMIDAD, HONRA O BUEN NOMBRE DE MENOR Y SU FAMILIA

Se previene a los diarios demandados para que no efectúen publicación alguna que atente contra la intimidad, la honra o el buen nombre de la familia "XY", o cualquier otra, y que en

caso de hacerlo, incurrirán en las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991. Es de advertir que frente al hecho que generó la noticia, no hay pronunciamiento en esta providencia debido a que ya está en conocimiento de la autoridad competente, a partir de la denuncia, presentada por la señora "A" (abuela de la menor).

Referencia: expediente T-2219480.

Acción de tutela instaurada por "A", a nombre propio y en representación de su nieta menor "N", contra los periódicos Diario del Huila y La Nación.

Procedencia: Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva.

Magistrado Ponente:

DR. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en la revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, dentro de la acción de tutela instaurada por "A", a nombre propio y en representación de su nieta "N", contra los periódicos Diario del Huila y La Nación.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección N° 4 de la Corte, el 3 de abril de 2009, eligió el asunto para revisión.

I. Anotaciones preliminares.

A. Esta Sala ha adoptado como medida de protección de la intimidad de la niña involucrada en este proceso, suprimir de la providencia y de toda futura publicación de la misma, su nombre y los de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación, salvo en cuanto conduzca a hacer efectivo lo que se decida.

Como en el caso bajo estudio la niña se encuentra involucrada en un episodio de presunto abuso sexual infantil, en prevención de las eventuales consecuencias negativas para su intimidad y sosiego la Sala expedirá dos textos de idéntico sentido de esta sentencia, uno de ellos reservado, donde se anotará la información completa. En el otro, que podrá ser libremente consultado y publicado en los medios de divulgación de la Corte, los nombres y otros datos que facilitaren la identificación serán suprimidos<sup>3</sup>.

B. Después de una breve consideración sobre la legitimación por activa, la Sala tendrá que observar que la actuación fue adelantada por un Juzgado Civil Municipal, que profirió la sentencia única de instancia a la cual posteriormente se hará mención. Ello resulta contrario a lo previsto en el inciso 3° del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que dispone que para conocer las acciones de tutela “dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces del circuito del lugar”, pero tendrá la solución que adelante será puntualizada.

## II. ANTECEDENTES.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

“A”, actuando a nombre propio y en representación de su nieta menor de edad “N” (6 años), interpuso acción de tutela contra los periódicos de Neiva Diario del Huila y La Nación, aduciendo vulneración de los derechos a “la intimidad, al buen nombre y al desarrollo armónico de los menores y otros”, por los hechos que a continuación son resumidos.

1. El reporte publicado por el Diario del Huila en “mes de 200X”, es el que se transcribe parcialmente a continuación:

“Escabroso abuso sexual contra niña

El abuelo abusó sexualmente de su propia nieta de seis años de edad cuya madre paga una condena de 25 años por homicidio en la cárcel de Neiva.

Un aberrante caso de abuso sexual contra una menor de seis años de edad se registró en la ciudad de Neiva.

... El drama de la familia “XY” no podía ser peor.

Resulta que la madre de la víctima, “M”, paga una condena de 25 años por homicidio en la Cárcel del Distrito Judicial de Neiva en un caso muy sonado en el 2004.

Los hechos se registraron el pasado domingo hacia las diez de la mañana en la vivienda ubicada en el barrio “D” de la ciudad de Neiva. “H” de 63 años de edad, y quien habría cometido el abuso sexual contra su propia nieta, fue capturado por la Policía en la misma residencia, dejado a disposición de la Unidad de Reacción Inmediata de la Fiscalía URI... y posteriormente fue trasladado a la penitenciaría de la capital huilense.

El hombre aprovechó que la abuela de la niña, “A” había salido a comprar algunos alimentos para hacer el almuerzo y fue en ese momento cuando abusó de la menor en una de las habitaciones de la casa-lote donde residen.

La madre de la niña e hija del abusador, “M”, al enterarse de la grave situación en la cárcel no podía creer, se puso a llorar y entró en shock.

La niña lo delató

Eran las 9 y 30 de la mañana del pasado domingo x de x y todo marchaba de forma normal en la casa-lote donde habita la familia “XY” en el “D”. Como todos los días doña “A” salió a comprar la carne para preparar el almuerzo. La niña se quedó con su abuelo “H” viendo televisión. Según la abuela no había nada que temer. Se demoró unos 15 minutos en la tienda y cuando regresó a la vivienda notó que la niña estaba nerviosa.

Ella, la abuela como todas las madres tenía un presentimiento. Algo andaba mal. Enseguida envió a la pequeña a que llevara a la cocina lo que había traído, pero la

menor no quiso hacer caso y se fue para su cuarto. La señora "A" la siguió, se sentó junto a ella y le preguntó que le pasaba. 'La niña estaba nerviosa, tenía miedo, pero le insistí y entonces ella me comentó que el abuelo al parecer le había estado tocando partes íntimas. Enseguida me la lleve al centro de salud del "D"', comentó la indignada abuela.

La señora "A" le preguntó a su compañero qué había pasado. Pero él solo se remitió a decir que la niña estaba mintiendo y que no decía la verdad.

### Empieza la Investigación

Una vez llegaron al centro de salud la menor fue atendida por un médico y una psicóloga a quienes la niña relató todo lo sucedido con el abuelo. Enseguida procedieron a realizarle unos exámenes y fue evaluada psicológicamente. Los especialistas procesaron la información y el dictamen médico confirmó el abuso sexual cometido contra la menor de seis años de edad. Enseguida comunicaron la situación a la Policía que se hizo presente en el centro asistencial y procedieron a hacer efectivo el arresto contra el abuelo de la víctima, "H" de 63 años de edad.

... ..

La menor fue trasladada hasta las instalaciones del Instituto de Bienestar Familiar donde permaneció hasta ayer cuando fue entregada nuevamente a su abuela "A", quien tiene la custodia de la niña.

... .."

El reporte publicado por el diario La Nación, también en " mes de 200x", fue el siguiente:

"Menor fue violada por el abuelo.

La niña de seis años de edad fue violada por su abuelo mientras estaban solos en la casa. La abuela denunció la agresión. La mamá está en la cárcel por el asesinato de su esposo.

La violación de una menor de seis años de edad causó estupor e indignación en el "PP" de

“JJ”. La infante fue abusada por el abuelo materno.

El caso, denunciado por la abuela, ocurrió en la mañana del lunes anterior en el barrio “D”, ubicado en la Comuna “W”, dijo la Policía.

“H”, de 63 años de edad, aprovechó que se encontraba solo con su nieta y abusó de ella en la casa ubicada en la calle “G” con carrera “Q”.

‘La abuela vio que la menor se encontraba mal, le preguntó lo que le pasaba y la niña le comentó lo sucedido’, manifestó una fuente oficial.

La pequeña fue llevada por la abuela al puesto de salud del “D”, donde después de adelantar exámenes médicos dictaminaron ‘positivo la violación’, manifestó la Policía.

Con los resultados en la mano y la denuncia de la abuela de la infante, los investigadores solicitaron a un Juez de Control de Garantías expedir la orden de captura en contra de “H”, hecha efectiva en la tarde del lunes.

Entre tanto, la niña fue puesta en custodia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

Fuentes oficiales manifestaron que es hija de “M”, reclusa en la Cárcel El Buen Pastor en la ciudad de Bogotá por homicidio agravado. La mujer mandó a asesinar a su esposo, el Policía “KL”, cuando se dirigía a su trabajo en la estación de policía del corregimiento “JJ” de “VV”.

“H” fue cobijado con medida de aseguramiento en centro carcelario por el Juez de garantías al acoger los argumentos de la Fiscalía 4 Seccional URI, que lo consideró ‘un peligro para la víctima’.

2. La señora “A” manifestó que en “mes de 200x”, presentó denuncia penal en contra de su compañero permanente “H”, por el presunto delito de “intento de violación” contra su nieta “N”, quien fue valorada por Medicina Legal, determinándose “que no había sido violada, sino fueron actos sexuales diversos al acceso carnal violento”.

La abuela de la menor censuró “esa noticia sensacionalista de dichos diarios en donde

publican situaciones que no ocurrieron pues están diciendo que la menor fue violada, mientras que el dictamen de medicina legal determina otra cosa". Ante esas publicaciones, "nuestras vidas, o sea la mía y la de la menor han cambiado muchísimo pues todos los días hemos estado en la picota pública de los vecinos pues hemos sido víctimas de malos comentarios", y la niña ha sido discriminada en el plantel educativo "pues sus compañeritos de estudio la han aislado por lo que apareció escrito en dichos pasquines, pues han recordado lo que sucedió con anterioridad con la señora madre de la menor, pues a pesar que está detenida aún la sentencia no está en firme, con lo cual ha perjudicado psicológicamente a la menor".

Agregó que en el Diario del Huila "aparece una foto de la suscrita la cual no fue autorizada, y mucho menos me pidieron el consentimiento de tomarme dicha fotografía, además en el mismo diario aparece la foto de la menor "N", a pesar de que está de espalda muestra los rasgos de ésta y es fácilmente identificable".

Por lo anterior, consideró vulnerados sus derechos y los de su nieta y solicitó que el Diario del Huila y La Nación "procedan a corregir dicha noticia... y a imponerles una indemnización a favor de la suscrita y la menor por la violación en forma flagrante de los derechos fundamentales, ya que hemos sufrido discriminación", tanto de los vecinos como de los familiares.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Recortes de los reportes publicados en "mes de 200x" en el Diario del Huila y La Nación (fs. 2 y 3 inicial).

2. Comunicado de Prensa de la Policía Nacional, donde se lee (transcripción textual, f. 13 ib.): "En la calle "G" con carrera "Q" del barrio "D", Policía Nacional CAI 10 Las Palmas, fue capturado el individuo de 63 años, residente en la calle dirección antes mencionada, quien momentos antes había abusado sexualmente de su nieta una menor de seis años de edad, sin más datos y que según dictamen médico del centro de salud del "D" arrojó positivo la violación, la cual manifestó por la querellante la señora abuela de la menor, capturado fue dejado a disposición de la Fiscalía 04 Seccional URI, fue dejado en la cárcel."

3. Dictamen del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Informe Técnico Médico Legal Sexológico, que indicó (f. 16 ib.): “LESIONES: No existen huellas externas de lesión reciente que permitan fundamentar una incapacidad médico legal. EXAMEN GENITAL: Previo consentimiento informado de la abuela. Presenta genitales de tipo infantil sin evidencia de lesiones traumáticas. Himen anular íntegro no elástico lo cual indica que no ha sido desflorado. Tono anal normal, forma anal normal. No hay signos clínicos de contaminación venérea al momento del examen. CONCLUSIÓN: Se trata de menor de 6 años quien al parecer fue víctima de abuso sexual por parte del abuelo materno. Al examen no hay evidencias de maniobras sexuales recientes o antiguas. Lo anterior no descarta que lo manifestado por la menor, no hubiese ocurrido (sic). No se toman muestras sugeridas por las circunstancias del hecho y porque ya fue bañada.”

C. Respuesta de Editora Surcolombiana S. A. (La Nación).

Mediante escrito presentado en febrero 6 de 2009, el jefe de redacción de esa compañía se opuso a la pretensión de la tutela, señalando que la causa legal que tuvo el diario para generar la publicación de “mes de 200x”, fue “el boletín de la Policía Nacional de Colombia Región Número 2 Departamento de Policía Huila, de fecha XXX de 200X, allegado vía correo electrónico del Comando de Policía Huila”.

Aclaró que al generarse dicho boletín hay fundamento suficiente para materializar el derecho a la libertad de información, “sin que fuese para ello requisito la autorización de los padres de la menor”. Advirtió que “la niña en cumplimiento de las normas que rigen el ejercicio de la Comunicación Social nunca fue mencionada ni identificada en el hecho noticioso publicado por este diario de circulación regional”.

Expresó también que “la única fotografía publicada por La Nación, muestra media humanidad de una persona con esposas sin identificación suficiente que indique el sujeto a identificar”, la cual tomada del archivo como foto de referencia, que no requiere autorización. Además, “este medio no publicó foto alguna de la menor”.

Por último, aclaró que no ha recibido solicitud de rectificación, necesaria “para que un medio de comunicación tenga la posibilidad directamente de subsanar sus eventuales y extensionales falencias”.

D. Diario del Huila no dio respuesta al requerimiento del Juzgado Quinto Civil Municipal, ordenado en auto de fecha febrero 3 de 2009 y recibido el día siguiente (fs. 8, 9 y 9 v. ib.).

E. Sentencia única de instancia.

Así, al encontrar ese despacho que la accionante no efectuó dicha solicitud de rectificación, consideró que “no podremos entrar a estudiar de fondo el asunto” (f. 29 ib.), no obstante lo cual agregó que la información divulgada por los medios de comunicación accionados no fue contraria a la realidad y se ajustó a la información del comunicado de prensa de la Policía Nacional.

### III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Siendo viable el amparo contra particulares por ir dirigido ante reportes publicados por dos medios masivos de comunicación, la Sala pasará a determinar previamente lo relacionado con la legitimación por activa, para ocuparse en seguida de la incompetencia de un Juzgado Municipal para adelantar una acción de tutela contra dos diarios.

Dilucidado lo anterior, establecerá si existe vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, el buen nombre y la vida en condiciones dignas de la señora “A” y su nieta “N”, de 6 años de edad al tiempo de los hechos, al publicar los periódicos Diario del Huila y La Nación, ambos de Neiva, unos sucesos que las afectan.

Tercera. Legitimación por activa.

Resulta evidente que quien formuló en este caso la demanda de tutela está plenamente facultada para interponerla, primero en cuanto aduce que también derechos suyos fueron

afectados por los medios de comunicación, al expresar su nombre e incluir uno de ellos una fotografía suya, además de repercutirle lo expresado sobre su nieta, que vive con ella ante la muerte del papá y la reclusión de la mamá, lo que justamente la lleva a decir que actúa “en representación de la menor” (f. 4 cd. inicial), tal como aceptó el Juzgado de instancia (fs. 8, 10 y 11 ib.).

Ha de recordarse, además<sup>4</sup>, que el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia) dispone que “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”, para la realización, protección y restablecimiento de cuyos derechos todos los agentes del Estado tienen “la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente”.

Cuarta. competencia.

De otra parte se aprecia que, contrario a lo que dispone el inciso final del artículo 37 del Decreto 2591 de 19915, esta acción fue adelantada y decidida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, lo cual, como ha venido considerando la Corte, no constituye un simple desconocimiento de una regla de reparto de las acciones de tutela (D. 1382 de 2000), sino un quebrantamiento a un factor de competencia<sup>6</sup>, más notorio en cuanto quien decidió fue un servidor judicial de inferior nivel, generándose de tal manera una causal de nulidad (arts. 140.2 C. P. C.; 306.1 L. 600 de 2000; 456 L. 906 de 2004) .

Ha de realizarse, sin embargo, que el artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela puede reclamarse “ante los jueces” y que la competencia es tan solo una medida de la jurisdicción o mecanismo de división del trabajo, cuya inobservancia puede sanearse o convalidarse, sea por falta de invocación, inoportunidad en alegarla, ausencia de quebrantamiento al derecho de defensa, intrascendencia, instrumentalidad, consentimiento o existencia de otro medio procesal para subsanar la irregularidad.

El precepto constitucional recién citado, en su apropiada interpretación sistemática, no permite postergar la “protección inmediata” de derechos constitucionales fundamentales, más aún cuando es una niña la que ha resultado afectada, debiendo

resolverse cuanto antes, dentro de un procedimiento que, por expreso mandato superior, es “preferente y sumario”.

Destáquese, de otra parte, que la decisión proferida por el Juzgado Municipal ningún efecto produjo contra los medios de comunicación demandados, pues la sentencia resultó favorable a ellos, de donde se desprende que no devino trascendente ni les acarrió afectación alguna.

La revisión selectiva que la misma norma superior encomendó a la Corte Constitucional, órgano límite de esta jurisdicción, es garantía máxima de subsanación y constituye ocasión óptima para remediar cualquier yerro en que se hubiere incurrido en la actuación, sin necesidad de llegar a la declaratoria de nulidad, medio extremo de corrección al cual sólo puede acudir cuando no exista otro, cuya aplicación en este caso conduciría a grave retardo en la asunción de la determinación que debe tomarse.

Quinta. La libertad de prensa como derecho de rango constitucional. Límites a la libertad de expresión e información derivados de la protección preferente de los derechos de los niños a la intimidad, la tranquilidad, su desarrollo armónico, el buen nombre y la honra.

El derecho a informar y a recibir información, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política, ha sido considerado de doble vía, porque su titular no es solamente quien difunde la información, involucrando i) la libertad de informar, ii) fundar medios masivos de comunicación, iii) la protección de la actividad periodística, y iv) la prohibición de la censura; sino también quien la recibe, que tiene derecho a exigir que la información percibida sea oportuna, veraz e imparcial.

El ejercicio de tales facultades presenta muy frecuentes tensiones, hasta ahora no superadas en el mundo, frente a los derechos a la intimidad personal y familiar, al buen nombre y a la rectificación.

El amplio ámbito de protección que se concede a la libertad de informar, no implica

que ésta pueda ejercerse de manera absoluta, pues encuentra precisos límites ante otros derechos subjetivos, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 95 de la Carta, que entre los deberes de toda persona consagra, por ejemplo, el de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Para tratar de armonizar los derechos mencionados en sus usuales contraposiciones, la normatividad nacional e internacional ha desarrollado condiciones para su ejercicio.

Como se expresó, de una parte los medios de comunicación tienen el deber de emitir información cierta, objetiva y oportuna, y de otra, poseen el derecho de reportar públicamente los hechos y actuaciones, aún en lo irregular, de que tengan conocimiento en virtud de su función. Sin embargo, deben ser diligentes y cuidadosos en la divulgación de información que involucre elementos propios de la vida íntima de las personas o de su familia, que aún siendo verdadera, al ser presentada lesiona derechos fundamentales de los seres humanos allí involucrados, implicando un daño a la honra, la fama o el buen nombre, ocasionando un quebranto directo a la intimidad.

También el Código de la Infancia y la Adolescencia en su artículo 47, habla de la responsabilidad especial de los medios de comunicación<sup>8</sup> e indicó que, en el ejercicio de su autonomía y demás derechos deberán “abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos”, y serán responsables por la violación de tales preceptos.

Por lo anterior, en caso de conflicto entre el derecho a la información o a la libertad de expresión, y el derecho a la intimidad u otro derecho fundamental de los menores, estos últimos tienen primacía. Ello no supone prohibir el desarrollo de la libertad de expresión, sino que estrictamente regula su ejercicio para que no se acceda a la intimidad de los menores sin control.

En reiterada jurisprudencia<sup>9</sup>, la Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente, el ejercicio de los derechos a quienes por su infancia son sujetos de especial protección. Así se ha estimado que los menores cuentan con un amparo reforzado también cuando se encuentran involucrados en un episodio que podría afectar su derecho a la intimidad, su integridad moral y su formación.

En efecto, ha expresado la Corte Constitucional:

“La autora describe, desde su particular punto de vista, no susceptible de ser controvertido por las niñas afectadas, hechos, lugares y circunstancias ilustrados con nombres propios, haciendo de público conocimiento aquello que debería permanecer dentro de la reserva propia que la Constitución garantiza a las menores y a la familia de la cual hacen parte.”<sup>10</sup>

Así, no cabe duda que el Estado debe brindar protección prevaleciente a los derechos fundamentales de los niños, inclusive frente a la libertad de informar y ser informado.

Sexta. Responsabilidad social de los medios de comunicación y la oportunidad de rectificación. Reiteración de jurisprudencia.

Los medios de comunicación gozan de plena libertad de expresión e información, pero están sometidos a una responsabilidad social y a que la información que difundan sea veraz e imparcial. Toda persona que resulte indebidamente afectada, podrá solicitar la rectificación, que también es un derecho fundamental (art. 20 Const.), si considera que hay falsedad, inexactitud, parcialidad o manipulación de la información, evento en el que el medio se encuentra en la obligación de rectificar o brindar un espacio para que el afectado exprese o demuestre lo contrario. Para que cumpla su cometido y garantice de manera efectiva la reivindicación de quien ha sido víctima, está debe ser oportuna.

En algunos eventos la solicitud previa de rectificación, como requisito de procedibilidad de la tutela no es necesaria, de lo cual la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando se trate de pedir la protección judicial para que no continúe la lesión de derechos fundamentales que se ha producido por la publicación de hechos ciertos, pero que divulgan elementos propios de la vida íntima de las personas, no puede establecerse como indispensable para que proceda la tutela, al no haber nada que rectificar.

En la sentencia T-036 de enero 25 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil, se afirmó: “El juez de tutela debe analizar en cada caso si lo que se reprocha es únicamente que la información publicada sea inexacta o errónea, o si, por el contrario, también se ha vulnerado la intimidad personal o familiar. En el primero de los casos, el derecho

vulnerado es susceptible de restablecerse mediante la rectificación. Por el contrario, si la tacha es que la difusión de la información, independientemente de su veracidad, ha invadido el ámbito inalienable de la vida íntima de las personas, la rectificación no es procedente.”

En la sentencia T-391 de mayo 22 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, se aclaró que “para efectos de armonizar proporcionada y razonablemente el ejercicio de esta manifestación del derecho a la libertad de expresión con los derechos ajenos con los cuales pueda entrar en conflicto, principalmente, los derechos de los niños y los derechos de los adultos que no han dado su consentimiento para acceder a estos materiales a no verse ofendidos en sus convicciones íntimas por los mismos. Pero, como se dijo, toda limitación debe asumirse como sospechosa de entrada y sujetarse a un control estricto de constitucionalidad.”

Ahora bien, como el derecho a la libertad de prensa y expresión no es ilimitado, el medio de comunicación está en la obligación de ser responsable socialmente con la información que emite.

De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y el 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, procede contra particulares en aquellos eventos en que el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión.

Séptima. Análisis del caso concreto.

La señora “A” presentó acción de tutela al considerar que el Diario del Huila y La Nación vulneraron sus derechos y los de su nieta a la honra, el buen nombre y a la intimidad; al haber publicado unos sucesos de la vida privada de su familia que las afecta.

Por su parte, la editora Surcolombiana S.A. (La Nación) adujo no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante o de su nieta, toda vez que la publicación se efectuó conforme al comunicado de la Policía Nacional de Colombia Región número 2, Departamento del Huila, de enero 20 de 2009 (f. 14 cd. inicial). Además indicó que no han recibido solicitud de rectificación, requisito necesario para que “un medio de comunicación tenga la posibilidad directamente de subsanar sus eventuales y extensionales falencias en

su ejercicio y deber de la publicación de un hecho de relevancia social.” (F. 15 ib.)

El a quo denegó el amparo, argumentando que le corresponde a la accionante solicitar la rectificación de la información a los medios de comunicación, para agotar el procedimiento legalmente establecido, “por consiguiente la tutela no está llamada a prosperar por ausencia del requisito exigido en el numeral 7° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991”. Adicionalmente, indicó que “obra en el expediente una prueba que demuestra que la información divulgada por los medios de comunicación no fue contraria a la realidad... como lo es el comunicado de prensa emitido por la Policía Nacional de Colombia” (f. 29 cd. ib.).

En el asunto sub judice está demostrada la conducta arbitraria del Diario del Huila y La Nación, al quebrantar los mandatos constitucionales y el artículo 47.8 del Código de la Infancia y la Adolescencia, referente a la responsabilidad especial de los medios de comunicación de “abstenerse de entrevistar dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos” (negrilla fuera del texto original), y serán responsables por la violación de la disposición citada.

Se encuentra probado que los diarios accionados aprovecharon el comunicado de prensa de la Policía Nacional del Huila (que no identifica a las personas involucradas en el suceso), para dar la noticia y publicar información que permite identificar plenamente a la menor, a la abuela y su lugar de residencia, como se puede observar a continuación:

Apartes de la noticia publicada en el Diario del Huila en “ mes de 200x”: i) “El abuelo abusó sexualmente de su propia nieta de seis años de edad cuya madre paga una condena de 25 años por homicidio en la cárcel de Neiva”; ii) “El drama de la familia “XY” no podía ser peor”; iii) “Resulta que la madre de la víctima, “M”, paga una condena de 25 años por homicidio en la cárcel del distrito judicial de Neiva en un caso muy sonado en el 2004”; iv) “Los hechos se registraron el pasado domingo hacia las diez de la mañana en la vivienda ubicada en el barrio “D” de la ciudad de Neiva. “H” de 63 años de edad, y quien habría cometido el abuso sexual contra su propia nieta”; v) “El hombre aprovechó

que la abuela de la niña, “A”, había salido a comprar algunos alimentos”; y, vi) “La madre de la niña e hija del abusador, “M”, al enterarse de la grave situación en la cárcel no podía creer, se puso a llorar y entró en shock.” Sumado a lo anterior, se encuentran las fotos de la señora “A” y de una menor que aparece de espaldas, montando bicicleta.

Por otra parte, el diario La Nación publicó: i) “H”, de 63 años de edad, aprovechó que se encontraba sólo con su nieta y abusó de ella en la casa ubicada en la calle “G” con carrera “Q”; ii) “Fuentes oficiales manifestaron que es hija de “M”, recluida en la Cárcel el Buen Pastor en la ciudad de Bogotá por homicidio agravado. La mujer mandó a asesinar a su esposo, el Policía “KL”, cuando se dirigía a su trabajo en la estación de policía del corregimiento neivano de Vegalarga.”

Esas publicaciones se adelantaron sin la autorización de la madre de la niña o de la abuela (aquí accionante), vulnerando los derechos a la intimidad familiar y personal de la señora “A” y “N” (6 años). De tal manera se reitera que se debe tener especial cuidado con lo que se publica en materia de investigaciones judiciales que apenas comienzan, por que muchas veces se hacen apresurados e imprecisos informes periodísticos que, sin duda alguna, lesionan los bienes jurídicos protegidos de la honra y la intimidad, que pueden llegar a generar una responsabilidad civil derivada de la forma en que se adelantó la noticia.

En el presente caso es viable la aplicación del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, relativo a la condena en abstracto, ya que la accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial para que se protejan los derechos invocados, considerados de aplicación inmediata por el artículo 85 superior. La Corte, siguiendo lo establecido en el citado artículo 25, ha precisado los requisitos para la procedencia de la condena en abstracto, esto es: i) que la indemnización sea necesaria para el goce del derecho, ii) que el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial; y, iii) que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria<sup>11</sup>.

Pues bien, agregado a lo anterior, en la sentencia T-375 de septiembre 7 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta corporación estableció que tratándose del perjuicio debe existir una prueba mínima sobre su ocurrencia la cual se define conforme al concepto de daño emergente previsto en el artículo 1614 del Código Civil. A partir de estos elementos

se colige que la indemnización en abstracto se limita al perjuicio o pérdida que proviene de la vulneración del derecho fundamental.

Frente a los requisitos señalados respecto del caso concreto, teniendo en cuenta, por supuesto, que el presente amparo habrá de concederse, se reitera que la tutela representa el medio más expedito para proteger los derechos vulnerados a la accionante y su menor nieta, y no se observa la existencia de otro medio que tenga la idoneidad y eficacia para perseguir la indemnización correspondiente.

Adicionalmente tal y como se expresó, la vulneración del derecho en el sub iudice es manifiesta y consecuencia de una actuación no solamente arbitraria e injustificada frente a los derechos de la menor sino también grosera respecto de la Constitución y del ordenamiento internacional de Derechos Humanos, que no tiene justificación alguna<sup>12</sup>.

En los documentos que obran en el expediente se demostró que, aunado a la situación afrontada por los hechos ocurridos, el rechazo intransigente del que fueron objeto “A” y “N” les produjo tristeza, dolor y vergüenza frente a las personas con las que interactúan.

Al respecto, se consigna en la solicitud de tutela que la menor “ha sido discriminada en el plantel educativo que estudia pues sus compañeritos de estudio la han aislado por lo que apareció escrito en dichos pasquines, pues han recordado lo que sucedió con anterioridad con la señora madre de la menor” y sus vidas han cambiado, “pues todos los días hemos estado en la picota pública de los vecinos pues hemos sido víctimas de malos comentarios” (f. 4 cd. inicial).

Conforme a lo anterior, esta Sala considera necesario indemnizar en abstracto los perjuicios morales sufridos por la peticionaria y su nieta representados en el dolor, sufrimiento y vergüenza ocasionados por las publicaciones del Diario del Huila y La Nación de la ciudad de Neiva, que publicaron una noticia relacionada con unos sucesos que las afectan.

En relación con los perjuicios, éstos deben ser reparados en su integridad para asegurar el goce efectivo de sus derechos, y así lo deberá tener en cuenta el Juzgado Civil

del Circuito de Neiva (reparto), mediante trámite incidental, para lo cual valorará que entre las personas afectadas se encuentra una niña.

La reparación integral debe estar a cargo de los medios escritos de comunicación de Neiva Diario del Huila y La Nación, proporcionalmente a la responsabilidad que a cada uno le corresponda, y será decidida dentro del término máximo de seis (6) meses siguientes al recibo de la comunicación respectiva, para lo cual la Secretaría General de esta corporación remitirá inmediatamente copia de toda la actuación surtida en esta tutela.

El cumplimiento de lo ordenado deberá ser vigilado por la Procuraduría General de la Nación con la dependencia correspondiente, y la parte afectada deberá ser acompañada por la Defensoría del Pueblo durante este trámite, para lo cual la Secretaría General de esta corporación remitirá copia de esta providencia y de lo actuado en esta tutela.

Por último, se previene a los diarios demandados para que no efectúen publicación alguna que atente contra la intimidad, la honra o el buen nombre de la familia "XY", o cualquier otra, y que en caso de hacerlo, incurrirán en las sanciones previstas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Es de advertir que frente al hecho que generó la noticia, no hay pronunciamiento en esta providencia debido a que ya está en conocimiento de la autoridad competente, a partir de la denuncia, presentada por la señora "A" (abuela de la menor).

#### IV. DECISIÓN

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,

#### RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia proferida en el "mes de 200x" por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Neiva, que negó el amparo solicitado por "A" y su menor nieta "N" (6 años), contra el Diario del Huila y La Nación. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos de la accionante y de la menor a la intimidad y a la honra.

Segundo: CONDENAR EN ABSTRACTO a los medios de comunicación de Neiva Diario del

Huila y La Nación que divulgaron la noticia y no obraron de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a la menor "N" y a la abuela "A", por la violación de sus derechos fundamentales.

La liquidación de la misma se hará por el Juzgado Civil del Circuito de Neiva (reparto), mediante trámite incidental, el que deberá iniciarse dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, y deberá ser decidido en el término máximo de seis (6) meses siguientes al recibo de la comunicación respectiva, para lo cual la Secretaría General de esta corporación remitirá inmediatamente copias de toda la actuación surtida en esta tutela. El Juzgado Civil del Circuito de Neiva (reparto), a quien corresponda fallar el presente incidente remitirá copia de la decisión de fondo a este Despacho.

Tercero: La Secretaría General de esta corporación comunicará inmediatamente lo aquí resuelto a la accionante y a la Defensoría del Pueblo con la dependencia correspondiente para que haga el acompañamiento en el respectivo incidente de reparación de perjuicios a favor de la menor y de la abuela.

Cuarto: Disponer que la Procuraduría General de la Nación con la dependencia correspondiente vigile el trámite del incidente de regulación de perjuicios dispuesto en el numeral segundo, para lo cual, la Secretaría General de esta corporación remitirá copia de esta providencia y de lo actuado en esta tutela.

Quinto: PREVENIR a los diarios demandados para que no efectúen publicaciones que atenten contra la intimidad, la honra o el buen nombre de la familia "XY" o cualquier otra, y que en caso de hacerlo, incurrirán en las sanciones previstas por los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante Ley 74 de 1968; artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972; artículo 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de enero 28 de 1991.

2 T-293 de junio 27 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-794 de septiembre 27 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-302 de abril 3 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

3 Cfr T-302 de abril 3 y T-948 de octubre 2 de 2008, y T-794 de septiembre 27 de 2007, entre otras.

4 Cfr.T-137 de febrero 23 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

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

6 Cfr. Auto 124 de marzo 25 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, entre otras providencias.

7 Artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante Ley 74 de 1968; artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por Colombia mediante Ley 16 de 1972; artículo 2° de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de enero 28 de 1991.

8 Recientemente, en sentencia C-442 de julio 8 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, la Corte declaró exequible el parágrafo del artículo 47 del Código de la Infancia y Adolescencia, y ordenó exhortar al Congreso de la República para que regule en el menor tiempo posible y de manera integral la responsabilidad de los medios de comunicación por el incumplimiento del referido artículo.

9 T-293 de junio 27 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-794 de septiembre 27 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-302 de abril 3 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

10 Cfr. T-293 de 1994, previamente citada.

11 T-095 de marzo 4 de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

12 T-1090 de octubre 26 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.