

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Madre afectada en su intimidad con la de su hijo muerto

La demandante en su condición de madre de NN, y por ende perteneciente a su grupo familiar, bien puede sentirse agraviada por la información, a su decir “falsa, irresponsable y malévola”, que fue difundida por la accionada mediante un comunicado de prensa. Y divulgada por los medios de comunicación. La señora YY está legitimada para iniciar la presente acción, con miras a que la información que la accionada divulgó sobre su hijo sea rectificada, en cuanto, en desarrollo de sus derechos constitucionales a autodeterminarse y mantener la honra de su familia, puede ampliar su intimidad con la de su hijo muerto. La Sala no encuentra reparo alguno en el hecho de que la accionante haya iniciado la presente acción por causa de la afección recibida en la intimidad de su hijo muerto, porque, sin lugar a dudas, fueron los agravios que las publicaciones aparecidas en los medios de comunicación infirieron en su dignidad de madre las que la impulsaron a iniciar la presente acción.

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Divulgación sobre aspectos íntimos del fallecido

Las autoridades están obligadas a respetar la intimidad de las familias de las personas fallecidas, informándoles, y de ser posible contando con su aquiescencia, cuando graves y comprobados motivos de interés general justifiquen la divulgación de aspectos atinentes a la vida íntima y personal del integrante de la familia ausente.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Restablecimiento por tutela cuando ha sido quebrantado por persona jurídica que no ha enmendado su conducta

DIGNIDAD HUMANA E INTIMIDAD DEL PACIENTE-Límites impuestos a las autoridades de salud y a los médicos en información masiva sobre enfermedades de transmisión sexual/DIGNIDAD HUMANA E INTIMIDAD DEL PACIENTE-No pueden ser desconocidos por campañas masivas de educación sexual

En principio, y salvo que claras situaciones de extrema gravedad así lo demanden, las autoridades de la salud no pueden poner al descubierto el comportamiento sexual de los

enfermos, y los médicos no pueden divulgar aquello que conocieron por razón de su relación profesional con el paciente. Aquellas que comportan una cadena de transmisión difícil de romper, pero sin develar la intimidad de los enfermos. De manera que si, ante casos de extrema gravedad y de comprobada eficacia, las autoridades de la salud consideran que las experiencias y los sentimientos de los pacientes requieren ser divulgados, deberán ser muy cuidadosas en la información que transmiten, para que los aludidos no puedan ser ubicados, ni siguiera por sus parientes más cercanos.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Comportamiento sexual del individuo toca con su vida privada

Sin desconocer que el contenido esencial del derecho a la intimidad es un asunto de difícil delimitación, en cuanto involucra aspectos subjetivos que sólo admiten ser dilucidados ante circunstancias concretas, se puede afirmar que el comportamiento sexual de los individuos es un aspecto que toca con la vida privada de las personas, porque contiene datos de extrema sensibilidad.

SECRETO PROFESIONAL-Inviolabilidad

SECRETO MEDICO-Casos en que puede ser revelado

El médico únicamente puede ser relevado de mantener en secreto lo que conoció, oyó, vio y entendió, por razón de su relación profesional con el paciente, cuando tal revelación comporte beneficios comprobados para el enfermo, y ante la necesidad extrema de preservar los derechos a la vida, y a la salud de las personas directamente vinculadas con él. No obstante, esta última necesidad demanda del médico un estudio pormenorizado de las personas cuya vida y salud estaría efectivamente comprometida, para prevenirlas sobre el peligro que afrontan sin comprometer la intimidad de los relacionados, y quebrantando la intimidad del enfermo únicamente en aquello que, necesaria y definitivamente, debe ser conocido por quienes se encuentren en situación de inminente peligro.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Vulneración al difundir por medios masivos de comunicación aspectos sobre la conducta sexual del paciente

DIGNIDAD HUMANA-Inalienable

Referencia: expediente T-454.866

Acción de tutela instaurada por la señora YY contra Autoridad de Salud

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., once (11) de julio del año dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado MM, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora YY en contra de Autoridad de Salud.¹

I. ANTECEDENTES

La Señora YY instauró acción de tutela en contra Autoridad de Salud.

Aduce la actora que el Director de la entidad accionada y el facultativo que dirige el Programa del VIH/SIDA en dicha entidad, quebrantaron sus derechos a la intimidad, la vida y la igualdad, por haber ordenado la divulgación, mediante un comunicado de prensa, de información “falsa, tendenciosa y confidencial” sobre el comportamiento sexual de su hijo.

Advierte la demandante que los médicos y los funcionarios de la accionada, dieron a conocer además de información confidencial sobre la conducta sexual de su hijo, el nombre, la dirección de residencia y otros datos que les permitieron a los medios de comunicación identificar al agraviado con facilidad, y hacer un despliegue informativo sobre su deceso y las circunstancias que lo rodearon.

Sostiene que las revelaciones hechas por los galenos de la accionada a los medios ha puesto en peligro la vida e integridad personal y moral suya y de su familia.

Señala que el trato dado por la entidad al caso de su hijo difiere del dado a casos semejantes, puesto que “en el barrio donde vivo con mis familiares ya han muerto 4

personas antes que mi hijo y nunca se había desplegado esta publicidad tan maligna”.

Consecuente con lo anterior, la accionante solicita que se ordene a la demandada rectificar la información revelada y hacer “todo lo humanamente posible para resarcir todos los daños morales, económicos y emocionales que me ha causado a mí y todo nuestro núcleo familiar por injurias contra mi hijo fallecido”.

1. Hechos

Conforme con lo narrado por las partes en la presente acción y las probanzas

aportadas, se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

-El hijo de la accionante estuvo internado por quebrantos de salud en el Hospital Universitario, a principios del mes de enero de 2001. Entidad que demandó la intervención de la Autoridad de Salud del mismo municipio a fin de que NN recibiera la atención necesaria, por medio del Programa de Prevención de Enfermedades de Transmisión Sexual y SIDA.

-Simultáneamente, a decir de su Director, acudieron al Departamento accionado varios residentes del barrio en que el enfermo tenía su domicilio, en demanda de información, asesoría y asistencia, aduciendo haber mantenido contacto íntimo con el enfermo.

-El Director del Programa de Prevención, a que se hace referencia, acudió a la residencia de la accionante con el fin de brindarle atención y conocer detalles sobre la conducta social de NN, con miras a establecer la magnitud del contagio, y obtuvo del enfermo detalles sobre su comportamiento sexual, a partir del momento en que tuvo conocimiento de su estado de salud -asunto que habría ocurrido, aproximadamente, en 1994-.

-El hijo de la accionante falleció el 26 de enero de 2001, a los pocos días de haber transmitido la información.

-Con base en la información obtenida, debido a la recurrente demanda de atención de personas que mantuvieron contacto íntimo con el occiso y ante el temor de un contagio masivo, la entidad accionada elaboró un comunicado de prensa, por medio de su asesor en comunicaciones, con el siguiente contenido:

“Alcaldía de (se omite nombre del municipio)

Boletín de prensa No.

Lunes, 02 de marzo de 2001

Alarmante Caso en (se omite)

Antes de morir de Sida habría infectado a por lo menos 47 personas

Un joven de 32 años de edad, residente en un barrio céntrico de la ciudad y de profesión (se omite), murió hace pocos días a causa de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -Sida-, pero antes del deceso infectó por lo menos a 47 personas más en (se omite) y otros municipios de (se omite), revelaron funcionarios de la Autoridad de Salud (se reemplaza).

La persona en mención, cuyo nombre no puede ser divulgado por motivos de seguridad para sus familiares, supo que era portador del virus en el año 1994 y desde entonces nunca le dijo nada a nadie sobre su condición de salud hasta tres semanas antes de su fallecimiento.

“Hasta el momento a la Autoridad de Salud (se reemplaza) han llegado 47 personas que tuvieron contacto sexual con el joven, pero se estima que podrían ser más de 200 las personas infectadas si tenemos en cuenta que desde el año 1994 supo del contagio y desde entonces inició su triste periplo”, dijo el funcionario de la Autoridad de Salud (Se reemplaza).

Tres semanas antes de morir, cuando fue atacado severamente por altas fiebres, escalofríos, diarrea, pérdida de peso y neumonía, el enfermo le confesó al médico que le atendió en el Hospital Universitario de (se omite) que nunca dijo nada porque se tenía que vengar y detrás de él se irían muchos más”, indicó el funcionario.

También reveló que se dedicó a tener relaciones sexuales con jóvenes en diversos barrios de la ciudad e, incluso, en el municipio de (se omite), lugar donde viajó por motivos de trabajo.

“Dijo que había ingresado a una religión porque se sentía arrepentido de lo que había hecho con las otras personas”, señaló el funcionario.

A esto hay que agregarle que cada una de las personas que mantuvo relaciones con la que

estaba infectada hizo lo propio con otras, en una cadena mortal cuya proporción en la ciudad es de 1 a 4 personas de relación de transmisión. Es decir, que cada persona infectada contagió a por lo menos 4 personas más en el desarrollo de la enfermedad.

Ante este hecho las autoridades (se omite) alertaron a la comunidad para que tenga el máximo de prevención en casos como este, pues buena parte de la responsabilidad recae sobre los padres de familia, al mismo tiempo recomendaron no hacer caso omiso a las precauciones y evitar la promiscuidad.

“Hay mucha apatía, indiferencia y descuido por parte de los padres de familia con los hijos, y esto aumenta el riesgo”, señalaron las autoridades de salud.

En (se omite), mueren mensualmente de 7 a 10 personas a causa de Sida, mientras que en el año 2000 se registraron 131 casos de la mortal enfermedad. Recientemente, un estudio revelado por la OMS, indicó que cada 10 segundos se infecta a una persona con Sida en el mundo.

(firma)

FUNCIONARIO”

-Ese mismo 5 de marzo, varios medios de comunicación -televisión y prensa- publicaron informaciones relativas al comportamiento del hijo de la accionante. A continuación se transcriben los apartes pertinentes de los artículos de prensa que obran en el expediente -aportados por la actora-, los que no permiten identificar el informativo en el que fueron publicados, como tampoco la fecha de publicación:

“Homosexual contagia a 47 personas de SIDA.

El enfermo, que ya falleció no sin antes confesar el mal que le había hecho a la humanidad, se dedicaba a la peluquería.

Los contagiados reciben atención por parte de la Autoridad de Salud (se reemplaza).”

(se omite)

Un homosexual enfermo de SIDA de (se omite) años, residente en un barrio céntrico de la

ciudad, contagió, antes de morir, a unas 47 personas más en (se omite) y otros municipios de (se omite), reveló la Autoridad de Salud (se reemplaza).

El enfermo, (se omite) de profesión, cuyo nombre no puede ser divulgado por motivos de seguridad para su familia, conoció que era portador del virus en el año 1994 pero guardó celosamente su secreto sobre su condición de salud hasta tres semanas antes de su fallecimiento.

Un funcionario de la Autoridad de Salud (se reemplaza) confirmó que hasta esa dependencia han llegado 47 personas que tuvieron contacto sexual con el joven. “Aunque se estima que podrían ser más de 200 las personas infectadas, si tenemos en cuenta que desde el año 1994 supo del contagio y desde entonces inició su triste periplo”, sostuvo.

También reveló, sostiene el funcionario de la Autoridad de Salud (se reemplaza), que tuvo relaciones con jóvenes en diversos sectores de la ciudad e, incluso, en el municipio de (se omite), a donde se desplazó por motivos de trabajo.

“Dijo que había ingresado a una religión porque se (..)sentía arrepentido de la que había hecho con las otras personas”, señaló el funcionario.

Lo anterior fue plenamente confirmado por trabajadores de la Autoridad de Salud (se reemplaza) a través de las personas que, al enterarse de la muerte del joven (se omite), se acercaron a esa institución para realizarse las pruebas pertinentes, resultando positivas la gran mayoría.

(..)” -comillas y negrilla en el texto, páginas 1 y 2A-.

“MORTAL,

“A finales de diciembre, cuando los vecinos de (se omite) se percataron del mal semblante con que llegó, y conociendo de antemano su homosexualidad abierta todos supieron que estaba enfermo de SIDA.

Esas suposiciones no quedaron allí. El chisme se regó y comenzaron las averiguaciones que confirmaron, en enero, que efectivamente era SIDA.

El joven de (se omite) años que manifestó sus tendencias sexuales desde pequeño, nació y se crió en el (se omite) barrio. Allí perfeccionó su profesión de (se omite).

A mediados de febrero, cuando se conoció la noticia de su muerte, la conmoción en el barrio aumentó, pues la promiscuidad absoluta, comprobada con los numerosos compañeros sexuales conocidos era el comentario obligado.

Un habitante de (se omite) que pidió mantener la reserva de su nombre dijo: “se comenta que el enfermo de SIDA ofrecía hasta \$50.000 a muchachos para que accedieran a tener sexo con él”.

Agregó que “se sabe de jóvenes de escasos recursos que cobraban por sus servicios tanto del barrio como de otros sectores, para luego invitar a sus novias a salir, salidas que generalmente conllevaban al sexo, por lo que algunas muchachas resultaron infectadas por el VIH”.

Las revelaciones que hizo el enfermo días antes de su muerte sobre su conducta de propagar el terrible virus a todo el que estuviera a su alcance para vengarse y no morir solo, ha motivado una búsqueda activa de más casos.

Este joven conoció de su infección del VIH desde 1995 y desde entonces inició su aventura de contagio indiscriminado.

La conducta del joven enfermo ha sido especificada por especialistas de la Autoridad de Salud (se reemplaza) como antisocial.

Barrido y detección de casos

ZZ, médico del Programa de Prevención de Enfermedades de Transmisión Sexual VIH-SIDA, informó que una vez conoció del caso comenzó el barrido en la zona, mediante charlas e informaciones.

“De allí, que una vez se confirmó el deceso del enfermo, comenzaron a llegar personas al Centro de (se omite), en (se omite), donde funciona la oficina de Prevención de la Autoridad de Salud (se reemplaza). En total han llegado 47 personas que confesaron haber tenido relaciones con la persona en mención. De ese grupo, la Autoridad de Salud (se reemplaza) le

realizó la prueba a 11, que resultaron positivas' dijo.

De estas 11 personas, precisó, hay tres menores de 13 a 16 años infectados por contacto directo con el homosexual enfermo. También hay mujeres infectadas, cuyos maridos tuvieron relaciones con el enfermo de SIDA.

Según el médico, las restantes 36 personas se practicaron la prueba en diferentes IPS de la ciudad, que también resultaron positivas. Informó que en 10 días, cuando se conozca el resultado de la prueba confirmatoria, se obtendrá un resultado más veraz sobre estos casos.

'Se teme que haya más enfermos pero el miedo que produce la expectativa del contagio impide que la gente los informe. Por ello realizaremos una charla a la comunidad de (se omite), informando de las precauciones que deben tomar' dijo.(...)"

La conducta de mala fe puesta en práctica por el enfermo de SIDA que infectó a las 47 personas, al parecer se ha repetido en la Zona Suroccidental de (se omite), pues según informaciones entregadas a la Autoridad de Salud (Se reemplaza) por dirigentes cívicos hay una mujer infectada con VIH SIDA que busca a adolescentes para sostener relaciones sexuales y así infectarlos.

(..)." -comillas y negrilla en el texto- .

2. La demanda

La accionante aduce que el Director del Programa de VIH/SIDA y el Director de la Autoridad de Salud suministraron a la prensa información confidencial sobre las causas de la muerte de su hijo, y que también publicaron "(..) nombres completos, dirección de residencia y características individuales que hacen que la identidad de mi hijo sea fácil de adivinar."

Califica la información que fue publicada el 5 de marzo de 2001 en los principales diarios y noticieros del país, como "(..) irresponsable y malévola (..)", como quiera que su hijo fue acusado de haber infectado "(..) a 200 personas (..) a manera de venganza (..) entre las cuales había jóvenes entre los 13 y 25 años de edad".

Afirma que contrario a lo publicado en los medios su hijo " (..) era una persona conciente (sic)

de su situación de enfermedad, pero desgraciadamente por una pésima asesoría por parte del director del programa de prevención de VIH/SIDA (..) nunca tuvo la oportunidad de tener acceso a los medicamentos Retrovirales (sic) que serán (sic) los únicos que podían mejorar su salud”.

E informa que después de haber sido publicada la información “sensacionalista” sobre la conducta de su hijo, en los principales medios de comunicación del país, ha recibido amenazas de muerte y ha sido objeto de agresiones en su persona y en sus bienes por parte de personas desconocidas que han acudido a su residencia.

2. Manifestación de la entidad demandada.

El Director de la entidad accionada contestó la demanda arguyendo que la entidad que representa no quebrantó los derechos fundamentales de la accionante, y que ninguno de sus funcionarios incurrió en el delito de injuria, como quiera que “actuó de manera eficiente y responsable”, en cumplimiento de sus funciones de órgano de vigilancia y control de la salud pública en el municipio.

Atribuye las pretensiones de la actora al “ (..) dolor mas que comprensible de la muerte aún prematura de su hijo, quien falleció (..) como consecuencia del letal virus del VIH/SIDA”.

Destaca que los funcionarios de la entidad, en especial el Director del Programa del VIH/SIDA, ocultaron, en estricto cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en la materia, la identidad del occiso y para reforzar lo dicho transcribe el siguiente aparte del comunicado que dice apareció en el Diario BB el 5 de marzo de 2001:

“El enfermo, (se omite) de profesión cuyo nombre no puede ser divulgado por motivos de seguridad para su familia, conoció que era portador del virus en 1994 pero guardó celosamente su secreto sobre su condición de salud hasta tres semanas antes de su fallecimiento”

Informa que el comunicado fue emitido porque “un creciente número de personas que a la fecha suman 47, que habían sostenido relaciones de índole sexual con el, resultando de ellas 11 con examen positivo.”.

Manifiesta i) que la Autoridad de Salud que representa otorga atención integral a los

enfermos de SIDA de escasos recursos, y a sus familias, con miras a lograr que el enfermo conviva en su medio, ii) que la entidad no pretende vulnerar los derechos fundamentales de los enfermos que se acercan en demanda de asesoría y asistencia, sino “proteger el bienestar general informando, avisando, alertando, previniendo, enseñando, capacitando y tratando”, tal y como lo ordenan el Decreto 1545 de 1997 -relativo a la prevención de enfermedades de transmisión sexual-, y la Ley 9 de 1979 -Código Unico Sanitario Nacional-, iii) que el informe que la entidad difundió en los principales medios de comunicación no tuvo ““ánimo noticioso sensacionalista”, sino el propósito de proteger a la comunidad, ante el peligro de un contagio masivo.

Afirma que la Autoridad que dirige no ha quebrantado el derecho de la accionante a la igualdad, “(..) en razón a que las circunstancias particulares y especiales de la muerte de su hijo, en las que se evidencia de múltiples formas la excesiva promiscuidad y el contagio exagerado, además de la propia confesión de haber actuado movido por resentimiento y la venganza, exigían, como ya lo hemos manifestado, una decidida y rápida reacción de nuestra parte”.

E insiste en que i) la protección constitucional invocada por la actora no puede ser concedida, ii) la conducta de los funcionarios de la entidad no puede ser penalizada, y iii) las compensaciones económicas pretendidas no pueden ser ordenadas, porque los funcionarios de la entidad acusada se limitaron a cumplir con su deber de informar y proteger a la comunidad; de modo que son ellos quienes están siendo injuriados por la tutelante.

3. Pruebas que obran en el expediente

3.1. La accionante aportó en 2 folios fotocopia de dos recortes de prensa, titulados “MORTAL” y “Homosexual contagia a 47 personas de SIDA -El enfermo, que ya falleció no sin antes confesar el mal que le había hecho a la humanidad, se dedicaba a (se omite). Los contagiados reciben atención por parte de la Autoridad de Salud (se reemplaza).”, que -como se advirtió- no permiten identificar la fecha en que la información fue publicada, como tampoco el nombre del medio que las divulgó.

3.2. El facultativo que dirige el Programa para la Prevención de Enfermedades de Transmisión Sexual y SIDA, que adelanta la entidad accionada, rindió declaración ante el Juez de Instancia sobre los hechos denunciados en la demanda, de la que se destacan a

continuación los aspectos más importantes:

Informa que ha estado al frente del Programa desde 1998 y que en la primera semana de enero del 2001 tuvo conocimiento del estado de salud del hijo de la accionante, porque el caso le fue remitido a la Autoridad del que él es funcionario por el Hospital Universitario, para la práctica de exámenes, suministro de drogas y cita con el infectólogo.

Relata que en la tercera semana del mismo mes y año se dirigió a la residencia de la accionante con el fin de realizar “una atención e investigación de la posible cadena de transmisión”. Y que, para efecto de cumplir con sus funciones, indagó al enfermo sobre el posible contagio, sus condiciones laborales y otros aspectos relativos a su comportamiento sexual.

Sostiene que el indagado le confesó i) “(..) que el era homosexual puro desde temprana edad, toda su familia lo sabía y también en el barrio (se omite) donde residía, ya que él no escondía su comportamiento homosexual (..)”, ii) que en 1994 conoció que había sido infectado con el virus del VIH/SIDA, iii) que “había perdido la cuenta” de las personas con las que sostuvo relaciones sexuales, a partir de que se supo portador del virus, y iii) que “(..) desde el momento que supo que era positivo lo primero que pensó y así lo ejecuto (..) tener relaciones sexuales con todo el que pudiera porque así como se lo transmitieron a él, él también se los iba a pegar a muchos más porque el solo no se iba (..)” -sic para todo el texto en comillas-.

Afirma que desde la primera semana del mes de enero de 2001 se acercaron a la entidad personas que habían tenido relaciones sexuales con el enfermo, y que la comparecencia aumentó, significativamente, después de su fallecimiento, asunto que impulsó a la entidad demandada a adelantar una acción preventiva y educativa en la comunidad del barrio.

Agrega que para el efecto la Autoridad de Salud resolvió emitir un comunicado de prensa para advertir a la comunidad que pudo haber tenido contacto con el occiso, sobre un posible contagio masivo “(..) sin declarar nombre ni fotografía y solamente a prevenir e informar.

Destaca que el periodista PP fue el encargado de elaborar el comunicado que apareció publicado en El Diario BB el lunes 5 de Marzo del 2001.

Y, advierte que conoció que algunos periodistas adelantaron “ (..) un trabajo de investigación (..) bajo su responsabilidad para conseguir la venta de noticias”. Se detiene en la difusión de la noticia por un canal de televisión, y en la publicación que con el mismo objetivo apareció en el diario BB.

Al interrogante formulado por el Juez de Instancia sobre las actividades desarrolladas por el Programa a su cargo, el facultativo respondió i) que son orientadas por la Organización Mundial de la Salud y el Ministerio del ramo, ii) que asisten al enfermo, a su familia y a sus amigos en aspectos educativos, médicos y psicológicos, que le permitan aquel la convivencia en su medio familiar y social, y iii) que adelantan campañas de prevención y capacitación con miras a que la comunidad conozca los riesgos de la enfermedad y las maneras de prevenirla.

Destaca que el Programa que dirige aplica la estrategia de “Búsqueda Activas de Contactos de Casos del enfermo, previa motivación y sensibilización sin violar su intimidad”.

Haciendo referencia concreta a la atención que el Programa brindó al hijo de la accionante, manifiesta que el occiso se privó de recibir “ (..) medicamentos antiretrovirales (..) porque desafortunadamente adopto un comportamiento de ocultamiento, él oculto su enfermedad a la comunidad que hacia sexo con él y según las investigaciones hechas dejo de asistir a la charla educativa del programa desde el 97” -sic para todo el texto en comillas-.

Para finalizar, niega, enfáticamente, que él o algún funcionario del Programa que dirige o de la autoridad accionada hayan revelado detalles a los medios de comunicación sobre el comportamiento sexual del fallecido, como también datos reveladores de su identidad, porque no se incluyó su nombre ni se publicó su fotografía.

Y como quiera que el Fallador de Primer Grado le puso de presente los artículos de prensa que obran en el expediente, aduce: i) que “(..) no son ni la décima parte de lo que informamos relativo a la prevención de esta enfermedad (...)”, ii) que él es el autor de la siguiente frase “[E]l sida no se adquiere como la gripa ni por la picadura de un mosquito”, y iii) que el aparte “(..) donde se habla de chisme de que el señor ofrecía \$50.000,00 a un muchacho para que tubieran sexo con él no son del comunicado de prensa del Dadis” -en comillas transcripción textual-.

3.3. El Magistrado Sustanciador, mediante auto del 6 de agosto de 2001, ordenó a la entidad demandada remitir fotocopia del comunicado de prensa que ésta entregó a los medios el 2 de marzo de 2001.

Y el Director de la Autoridad de Salud envió, vía fax, el comunicado de prensa requerido -ya transcrito-, el que, dice su remitente, lleva la firma del asesor en comunicaciones de la entidad.

4. Decisión judicial objeto de revisión.

El Juzgado MM, mediante providencia del 23 de marzo de 2001, denegó el amparo solicitado por la accionante, como quiera que consideró que la entidad accionada no vulneró sus derechos fundamentales.

Para el efecto, señala que el derecho a la intimidad “(..) hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia (...) y debe permanecer en una esfera o ámbito reservado, no conocido, no sabido, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a la intimidad de dicha persona sean conocidas por voluntad propia del titular del derecho o por lo que han trascendido al dominio de la opinión pública.” (Subrayado original).

Analiza los artículos periodísticos contentivos de la conducta del hijo de la actora, y observa i) que “no revelan el nombre ni la dirección y mucho menos características individuales morfológicas que permitan identificar a la persona de quien se trata (...)”, ii) que no solo se basan en el comunicado emanado por el Director del Programa de Prevención del VIH/SIDA, sino también en informaciones recogidas de los habitantes del barrio en que residía aquel, iii) que en algunos apartes la información revela “ (..) un tinte de sensacionalismo (..)”, y iv) que “(..) en los apartes del registro noticioso en el que se reproduce lo comunicado a la prensa (..) se evidencia el carácter eminentemente pedagógico e informativo que se le imprimió al mismo (..).”

Asegura, que pese a que la opinión pública tuvo conocimiento sobre aspectos de la vida íntima del hijo de la accionante, la entidad demandada no conculcó su derecho a la intimidad, como quiera que no entregó a los medios de comunicación información conducente a la identificación del occiso.

Reconoce que información confidencial que había sido obtenida por el director del Programa del VIH/SIDA fue publicada por los medios de comunicación y explica la situación, porque “no se concibe la implementación de estrategias para impedir la propagación del virus si no se alertaba a la comunidad de manera pedagógica acerca de cómo se evita el contagio de la enfermedad y la mejor forma de hacerlo era as (sic) través de los medios masivos de comunicación”.

Advierte que los medios de comunicación “en algún momento pudieron haber desbordado los fines perseguidos por la Autoridad de Salud (se reemplaza)”, pero conceptúa que tal conducta no pueda ser analizada, porque la acción que resuelve no fue dirigida contra los medios, sino contra la Autoridad de Salud, por haberles transmitido a aquellos la información.

No obstante, destaca que los medios están obligados a transmitir informaciones objetivas, veraces y respetuosas de las garantías fundamentales de los ciudadanos, en especial, de su derecho a la intimidad personal y familiar.

Se refiere a la protección de los derechos a la integridad personal e igualdad, también invocada en la demanda, advirtiendo que vista la indemnidad del cargo sobre la intimidad debe colegirse que tampoco la accionada quebrantó al emitir el comunicado de prensa a que se ha hecho referencia, la integridad e igualdad de la actora y de su familia.

Además, aclara, que de haberse presentado la diferencia de trato alegada por la madre de NN ésta se debió a que el fallecimiento de su hijo y las circunstancias que lo rodearon “(..) trascendieron al dominio de la opinión publica” (sic), lo que al parecer no habría acontecido con los otros fallecimientos.

Finalmente, advierte que la pretensión de la accionante de obtener el resarcimiento económico de los perjuicios que le fueron causados no puede ser resuelta por vía de tutela, en razón de que existe un procedimiento ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo con tal fin.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto de 23 de mayo de 2001, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Cinco de esta Corporación.

Corresponde a la Sala determinar si la decisión que se revisa debe mantenerse, como quiera que el Juez MM negó la protección invocada por la señora YY contra la Autoridad de Salud, al considerar que éste podía difundir la información relativa al fallecimiento del hijo de la accionante y dar a conocer a la opinión pública los aspectos que divulgó, en cumplimiento de su obligación de adelantar campañas educativas sobre las enfermedades de transmisión sexual.

Y sostiene que si los medios de comunicación cometieron excesos al difundir la información, este comportamiento no puede ser valorado, porque los presuntos responsables no fueron convocados al proceso.

Ahora bien, la demandante considera vulnerados sus derechos a la vida, intimidad, e igualdad i) porque el 5 de marzo de 2001 la prensa hablada y escrita publicó datos sobre la intimidad de su hijo muerto, alentada en el comunicado de prensa emitido por la accionada, ii) debido a que, entre los fallecimientos de varias personas afectadas del mismo mal, sólo el fallecimiento del actor fue objeto de una publicidad inusitada, y iii) en razón de que atribuye a dichas publicaciones las amenazas que ha recibido contra su vida.

Y el Director de la Autoridad de Salud accionada arguye que tal información debía ser difundida, con el propósito de prevenir a la comunidad sobre un posible contagio masivo.

En consecuencia la Sala deberá establecer si las autoridades que dirigen los programas de prevención de las enfermedades de transmisión sexual, pueden adelantar campañas de alerta, teniendo presente i) que el artículo 15 de la Constitución Política dispone que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar, y que el Estado está obligado a respetarla y hacerla respetar, ii) que la comunidad tiene derecho a ser informada, y iii) que al Estado le compete velar por la salubridad pública.

Para el efecto la Sala deberá dilucidar, previamente, i) si, ante la ausencia definitiva de su

hijo por fallecimiento, la accionante se encuentra legitimada para impetrar el amparo constitucional que demanda, ii) si la ley tiene previsto algún procedimiento para lograr el restablecimientos del derecho a la intimidad de los afectados con enfermedades de transmisión sexual, y iii) si el ordenamiento cuenta con un procedimiento eficaz para resarcir a las víctimas de los perjuicios causados, por tal quebrantamiento.

3. Consideraciones preliminares

3.1. Legitimación de la madre para solicitar la tutela del derecho a la intimidad de su hijo muerto

Como se advirtió, YY alega la vulneración de sus derechos a la intimidad, vida, integridad personal e igualdad, no obstante la Sala observa que la información difundida por la accionada sobre aspectos de la vida sexual de NN no se relacionan con la demandante, de suerte que ésta, prima facie, no estaría legitimada para invocar tal protección.

No obstante la actora es la madre de NN y la Constitución Política protege tanto la intimidad individual, como la familiar, y así mismo dispone que la honra y la dignidad de la familia son inviolables –artículos 15 y 42 C.P.-2

En consecuencia la señora YY está legitimada para iniciar la presente acción, con miras a que la información que la accionada divulgó sobre su hijo sea rectificada, en cuanto, en desarrollo de sus derechos constitucionales a autodeterminarse y mantener la honra de su familia, puede ampliar su intimidad con la de su hijo muerto –Arts. 16, 15 y 42 C.P.3.-

Paralelamente debe recordarse que nuestro Ordenamiento Superior se funda en el reconocimiento de la dignidad humana y que ha instituido a las autoridades para proteger, entre otros bienes, la honra y las creencias de todos los residentes en el territorio, de tal manera que las autoridades están obligadas a respetar la intimidad de las familias de las personas fallecidas, informándoles, y de ser posible contando con su aquiescencia, cuando graves y comprobados motivos de interés general justifiquen la divulgación de aspectos atinentes a la vida íntima y personal del integrante de la familia ausente –artículos 1°, 2°, y 15 C.P.-.

Lo anterior, porque la intimidad de la familia es inviolable, de tal manera que los parientes

más próximos pueden demandar de las autoridades sigilo sobre la intimidad de todos, y, en caso de que graves y comprobados motivos hagan imperativa su divulgación, objetividad y veracidad sobre las informaciones que publican –artículo 42 C.P.-.

Así las cosas, la Sala no encuentra reparo alguno en el hecho de que la accionante haya iniciado la presente acción por causa de la afección recibida en la intimidad de su hijo muerto, porque, sin lugar a dudas, fueron los agravios que las publicaciones aparecidas en los medios de comunicación infirieron en su dignidad de madre las que la impulsaron a iniciar la presente acción.

No obstante la Sala debe deplorar el desconocimiento de las garantías constitucionales de los asociados que denota el representante legal de la entidad demandada, como quiera que el facultativo atribuye la actuación de la señora YY al dolor que le produjo la pérdida de un hijo, sin reparar en que, con independencia de las circunstancias dolorosas que rodean la muerte de un ser querido, los padres y los demás integrantes del grupo familiar tienen derecho a exigir de las autoridades el respeto de la intimidad del occiso, como si fuera la suya propia –artículos 2º, 15 y 42 C.P.-.

3.2. La acción de tutela es la vía adecuada para restablecer el derecho a la intimidad, cuando éste ha sido quebrantado por una persona jurídica que no ha enmendado su conducta

Como quedó planteado, corresponde a la Sala determinar si la accionante cuenta con un medio judicial idóneo para que sus derechos a la vida, intimidad e igualdad, que estarían siendo quebrantados por la Autoridad de Salud, sean restablecidos. Y si la misma cuenta con un procedimiento eficaz para obtener el resarcimiento de los perjuicios que por su quebrantamiento le habrían sido ocasionados.

Ahora bien, los artículos 15 y 42 constitucionales no señalan la manera en que los derechos a la intimidad, honra y dignidad individual y familiar serán protegidos; no obstante el artículo 74 superior alude a inviolabilidad del secreto profesional, y el artículo 86 superior establece la acción de tutela para que los derechos fundamentales de los asociados sean restablecidos, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, o el amparo se invoque como mecanismo transitorio.

También el ordenamiento protege la intimidad de los asociados con normas de diferente

naturaleza, tendientes a que las autoridades y los particulares mantengan en reserva y guarden sigilo sobre todo aspecto de la intimidad de los otros que llega a su conocimiento -Ley 23 de 1981, Decreto 1543 de 1997; y el Código Penal, a su vez, tipifica y penaliza con prisión la imputación de una conducta deshonrosa o típica, y la conducta de los servidores públicos que indebidamente den a conocer asuntos que deben permanecer en secreto o reserva -artículos 220, 221 y 418 Código Penal-.

Sin embargo la actora no puede demandar la anterior protección, dada la calidad de persona jurídica de la accionada⁴. Y una acción disciplinaria no comporta una rectificación.

De tal manera que, sin perjuicio de la investigación de los hechos, que puede ser adelantada por la Fiscalía General de la Nación -si los afectados así lo solicitan-⁵, a fin de que las personas naturales que llegaren a ser declaradas responsables de haber difundido información injuriosa o calumniosa contra NN sean sancionadas, y los funcionarios públicos que procedieron indebidamente al informar sobre aspectos de la intimidad de su hijo sean penalizados; en cumplimiento de lo previsto en el artículo 86 constitucional, corresponde al juez de tutela restablecer el derecho a la intimidad de la accionante⁶.

Sin que para el efecto cuente que el daño haya sido efectivamente causado, porque, sin desconocer la inmediatez del impacto que en la intimidad de las personas ocasiona la difusión de asuntos reservados y sin perjuicio de la dificultad que implica resarcir tales perjuicios, cuando el afligido en su intimidad familiar solicita una rectificación, es porque su dignidad continúa mancillada y lo estará hasta tanto el comprometido en la violación no enmiende su conducta, circunstancias que el juez constitucional no puede desconocer.

Para finalizar cabe precisar que -como lo destaca el Juez de Instancia- la accionante cuenta con una vía eficaz para obtener el resarcimiento económico de los perjuicios que le puede haber causado la entidad accionada, de manera que, tal y como lo dispone el artículo 86 constitucional, el juez de tutela carece de competencia para evaluar el daño aducido, al igual que para ordenar su resarcimiento, y así se declarará.

3.4 Limitaciones del derecho a la información sobre las enfermedades de transmisión sexual por razón de la dignidad humana de los enfermos, y de la intimidad de éstos cuando claros motivos de salubridad pública así lo demanden

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos disponen que toda persona tiene derecho al respeto de su honra, dignidad e intimidad, y encargan a la ley de determinar la forma en que los asociados serán protegidos para evitar su vulneración⁷.

No obstante, el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre dispone que “en ejercicio de sus derechos y en disfrute de sus libertades toda persona estará sujeta a limitaciones establecidas en la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática”.

En consecuencia, corresponde a la Sala establecer como opera el derecho de la comunidad a conocer los peligros a los que está expuesta por causa de las enfermedades de transmisión sexual, sin que los funcionarios públicos y los profesionales de la salud, que por causa de sus funciones tienen contacto personal con el enfermo, quebranten el derecho a la intimidad de los pacientes.

Asunto de connotada importancia porque, tal como lo tiene definido la jurisprudencia constitucional, los derechos fundamentales de los asociados no pueden ser desconocidos en procura del bienestar colectivo, toda vez que en el Estado social de derecho la dignidad humana de todos y cada uno de los asociados, individualmente considerada, está comprendida en el interés general⁸.

Por ello, en principio, y salvo que claras situaciones de extrema gravedad así lo demanden, las autoridades de la salud no pueden poner al descubierto el comportamiento sexual de los enfermos, y los médicos no pueden divulgar aquello que conocieron por razón de su relación profesional con el paciente⁹.

Ciertamente, la Constitución Política garantiza el derecho de los asociados a acceder a informaciones veraces e imparciales, y obliga a las autoridades a velar por la salud y por la salubridad colectiva, de modo que aquellas deben adelantar campañas masivas de prevención de enfermedades, en especial de aquellas que comportan una cadena de transmisión difícil de romper, pero sin develar la intimidad de los enfermos.

De manera que si, ante casos de extrema gravedad y de comprobada eficacia, las

autoridades de la salud consideran que las experiencias y los sentimientos de los pacientes requieren ser divulgados, deberán ser muy cuidadosas en la información que transmiten, para que los aludidos no puedan ser ubicados, ni siguiera por sus parientes más cercanos - artículos 15, 20, 42, 74, 88 y 89 C. P.-.

Lo anterior porque, sin desconocer que el contenido esencial del derecho a la intimidad es un asunto de difícil delimitación, en cuanto involucra aspectos subjetivos que sólo admiten ser dilucidados ante circunstancias concretas¹⁰, se puede afirmar que el comportamiento sexual de los individuos es un aspecto que toca con la vida privada de las personas, porque contiene datos de extrema sensibilidad¹¹.

Al punto que sólo el individuo -y, en caso de su fallecimiento, sus familiares más cercanos- puede decidir que información de la relativa a su comportamiento sexual puede ser develada y bajo que condiciones¹².

Podría argüirse, sin embargo, que las campañas masivas de educación sexual deben permitir individualizar a quien está incurso en el delito de contagio masivo, para que los asociados puedan señalarlo, evitarlo y no frecuentarlo. Lo que acontece es que en este caso quienes conocen de la situación están obligados a denunciar tal comportamiento ante la Fiscalía General de la Nación, para que el presunto infractor de la conducta contra la salud colectiva sea investigado y, de ser necesario recluso. Evento en que, como lo definió la jurisprudencia constitucional -C-411 de 1993- incluso la divulgación del secreto profesional podría justificarse-.

Porque en un estado democrático y pluralista las conductas típicas no se divulgan por el decir, sino porque son definitivas y fueron comprobadas atendiendo a las formas propias de cada juicio -artículos 29 y 248 C.P.-.

De ahí que en clara alusión a esencialidad que comporta, para delimitar la intimidad personal y familiar de las personas, su comportamiento sexual, i) el Código Penal no admita la exculpación por la veracidad de los hechos, cuando se injuria o calumnia por aspectos que aluden a la vida sexual del agraviado¹³, ii) la Ley 23 de 1981 no releve a los profesionales de la medicina del secreto profesional¹⁴-, y iii) el Decreto 1543 de 1997 dispense a los integrantes de los grupos de salud, encargados de la atención de personas afectados con enfermedades de transmisión sexual, de identificar ante las autoridades sanitarias a las

personas que demanden atención¹⁵.

En definitiva, al parecer de la Sala existen suficientes elementos en el ordenamiento para definir que las autoridades pueden difundir informaciones relativas a la vida sexual de los asociados, veraces y objetivas¹⁶, como lo dispone el artículo 20 constitucional, con miras a alertar a la comunidad sobre los peligros que representan las enfermedades de transmisión sexual y la manera de prevenirlos, siempre que la información develada no permita individualizar a sus protagonistas.

3.5 El derecho de la comunidad a obtener información sobre las enfermedades de transmisión sexual y la preservación del secreto profesional

Ahora bien, al estudiar el contenido y alcance del sigilo que deben guardar los profesionales de la medicina sobre los aspectos que conocen por razón de su relación profesional con los enfermos, la Corte ha considerado que el médico únicamente puede ser relevado de mantener en secreto lo que conoció, oyó, vio y entendió, por razón de su relación profesional con el paciente, cuando tal revelación comporte beneficios comprobados para el enfermo¹⁷, y ante la necesidad extrema de preservar los derechos a la vida, y a la salud de las personas directamente vinculadas con él.¹⁸

No obstante, esta última necesidad demanda del médico un estudio pormenorizado de las personas cuya vida y salud estaría efectivamente comprometida, para prevenirlas sobre el peligro que afrontan sin comprometer la intimidad de los relacionados, y quebrantando la intimidad del enfermo únicamente en aquello que, necesaria y definitivamente, debe ser conocido por quienes se encuentren en situación de inminente peligro.

Por ello al declarar la inexecutable de la expresión “salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro” que hizo parte del artículo 284 del Decreto 2700 de 1991, la Corporación consideró:

“Ahora bien: si se compara el texto del artículo 74 de la Carta con el de la norma acusada, se encuentra que el cargo formulado por los actores es inobjetable: el Legislador sometió a condición, (“... SALVO QUE SE TRATE DE CIRCUNSTANCIAS que evitarían la consumación de un delito futuro ...”), el cumplimiento de una obligación que el Constituyente impuso, a los mismos destinatarios, en términos absolutos (“El secreto profesional es inviolable”).

No asiste razón, entonces, al apoderado del Ministerio de Justicia, cuando afirma que la norma acusada es armoniosa con la Carta, “pues es al legislador a quien corresponde determinar el alcance del secreto profesional, disponiendo a qué personas comprende y hasta dónde debe llegar”, inferencia reñida con la forma clara y terminante en que el constituyente consagró la garantía.

Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado “inviolable”. Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Esta obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal).”¹⁹ -destaca el texto-.

Encuentra la Sala, entonces, que el ordenamiento delimita el derecho a la intimidad de las personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las enfermedades de transmisión sexual (ETS), en beneficio colectivo i) porque quien incurra en el delito de contaminación tiene que responder ante la justicia penal por su conducta, y ii) debido a que los profesionales de la salud pueden alertar a las personas con quienes el enfermo se relaciona, sobre el peligro al que están expuestas, para que extremen sus cuidados.

De modo que a las autoridades no les está permitido adelantar campañas de salud pública, relatando las experiencias de los enfermos y divulgando sus temores, sentimientos y pasiones. Salvo que develar éstos aspectos resulte absolutamente necesario, y que tal difusión no conduzca a la identificación de los afectados.

4. El caso concreto. La entidad accionada quebrantó el derecho a la intimidad de la madre de NN y está obligada a restablecerla

La accionante acusa a la Autoridad de Salud accionada de haber quebrantado sus derechos a la vida, intimidad e igualdad porque algunos de sus funcionarios -concretamente su Director y el facultativo que dirige el Programa del VIH/SIDA- difundieron mediante un comunicado de

prensa “información falsa en los principales diarios y noticieros del país, con respecto a la actuación irresponsable y malévola de mi hijo”, como quiera que lo acusaron de haber propagado el virus por sus deseos de venganza, cuando para ella su hijo fue una persona responsable y consciente de su enfermedad.

Ahora bien, la Constitución Política i) reconoce a todas las personas el derecho a su intimidad, buen nombre y honra, personal y familiar, ii) determina que la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, iii) define el secreto profesional como inquebrantable, y iv) dispone que “[ú]nicamente las conductas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravenciones en todos los órdenes”.

En consecuencia la Sala deberá establecer si la entidad accionada incurrió en alguna o algunas de las conductas antes descritas, porque de ser así está obligada a enmendar su conducta. Salvo que su proceder se encuentre justificado plenamente.

4.1. En el expediente obra el comunicado de prensa, entregado por la accionada, en que la Autoridad de Salud i) informa que “[u]n joven de (se omite) años de edad, residente en un barrio céntrico de la ciudad y de profesión (se omite), murió hace pocos días a causa de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (..)”, ii) precisa que “[t]res semanas antes de morir (..)” el aludido estuvo recluido “(..) en el Hospital Universitario de -se omite- (..)”, iii) reseña que el enfermo estuvo en “en el municipio de (se omite), lugar donde viajó por motivos de trabajo”, e iv) indica que el joven “(..) había ingresado a una religión”.

A su vez el comunicado a que se hace referencia devela que la persona en mención i) “(..) supo que era portador del virus en el año 1994 y desde entonces nunca le dijo nada a nadie sobre su condición de salud hasta tres semanas antes de su fallecimiento (..)”, ii) “(..) [t]res semanas antes de morir, (..) fue atacado severamente por altas fiebres, escalofríos, diarrea, pérdida de peso y neumonía, iii) “ (..) le confesó al médico (..) que nunca dijo nada porque se tenía que vengar y detrás de él se irían muchos más”, iv) “que se dedicó a tener relaciones sexuales con jóvenes en diversos barrios de la ciudad e, incluso, en el municipio de (se omite), lugar donde viajó por motivos de trabajo.”, y v) “[d]ijo que había ingresado a una religión porque se sentía arrepentido de lo que había hecho con las otras personas”

Y así mismo el comunicado denuncia que el joven peluquero i) “ (..) antes del deceso infectó

por lo menos a 47 personas más en (se omite) y otros municipios de -se omite- (..), ii) que “(..) podrían ser más de 200 las personas infectadas si tenemos en cuenta que desde el año 1994 supo del contagio y desde entonces inició su triste periplo”, y iii) que a lo anterior “(..) hay que agregarle que cada una de las personas que mantuvo relaciones con la que estaba infectada hizo lo propio con otras, en una cadena mortal cuya proporción en la ciudad es de 1 a 4 personas de relación de transmisión”.

Información que fue suficiente para que distintos medios de comunicación complementaran lo anterior informando que el aludido i) residía en el barrio (se omite), ii) que sus vecinos eran conocedores de “(..) su homosexualidad abierta (..), iii) “(..) que manifestó sus tendencias sexuales desde pequeño (..)”, iv) que su promiscuidad fue “absoluta”, y v) que ofrecía “(..) hasta \$50.000 a muchachos para que accedieran a tener sexo con él (..)”

De manera que YY se sintió agraviada, porque comprendió que la información que publicaron los distintos medios de comunicación el 5 de marzo de 2001, aludía a su hijo.

Ahora bien, el Dr. ZZ, facultativo encargado del programa de prevención de enfermedades de transmisión sexual, que adelanta la accionada, -a quien señala la noticia referida como informante-, en declaración rendida ante el Juez de Instancia, reconoció haber obtenido la información que luego el comunicado de prensa divulgó, en su relación médico paciente con el occiso.

No obstante el médico en mención aclaró que “[e]n ningún momento La Autoridad de Salud (se reemplaza) emitió informe a la prensa hablada o televisiva de un número determinado de infectado del virus del VIH y que el señor NN nos lo haya manifestado (..), ii) que lo informado por un noticiero sobre una supuesta lista de 200 contactos que el occiso había entregado antes de morir es “completamente falso”, y iii) que lo informado respecto del ofrecimiento de dinero “para que tubieran (sic) sexo con él no son (sic) del comunicado de prensa”.

Conviene destacar que el profesional de la medicina en mención, en la declaración a que se hace referencia, no menciona haber obtenido autorización del enfermo, o de su madre, para divulgar los secretos de que fue depositario.

Y el Director de la Autoridad de Salud no indica haber denunciado la presunta conducta de XX ante la Fiscalía General de la Nación.

4.2. En consecuencia la entidad accionada quebrantó los derechos de la accionante a la intimidad familiar y a la igualdad.

Porque los artículos 15, 21, 42, 74 y 248 constitucionales, disponen i) que las autoridades están obligadas a respetar y hacer respetar la intimidad de los asociados, iii) que la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables, iii) que el secreto profesional es inquebrantable, y iv) que las autoridades no pueden atribuir a los asociados conductas típicas, sin que medie una sentencia ejecutoriada que lo permita.

Y la accionada divulgó mediante un comunicado de prensa, que obra en el expediente y que luego fue publicado por los medios de comunicación, aspectos atinentes a la conducta sexual del hijo de la actora, atribuyéndole, además, un contagio masivo motivado en los sentimientos de represalia que albergó desde que se conoció portador de la enfermedad. Información que fue conocida por un médico de la entidad, que visitó al enfermo en su casa de habitación con el objeto de atender e indagar sobre un posible contagio.

Es más, el comunicado de prensa incluyó detalles espacio temporales que facilitaron a la prensa hablada y escrita ubicar a la familia del occiso, y adicionar la información. Y, uno y otra le hicieron comprender a YY que el aludido era su hijo.

Además el artículo 13 de la Constitución Política dispone que todas las personas recibirán de las autoridades el mismo trato y gozaran de la misma protección, salvo que circunstancias excepcionales permitan un trato diferente, encaminado, precisamente, a salvaguardar tal disposición.

De tal manera que como se encuentra probada la violación del derecho fundamental de la accionante a la intimidad, porque la Autoridad de Salud difundió por conducto de medios masivos de comunicación aspectos de la intimidad de su hijo; la Sala debe concluir que el derecho a la igualdad también se violó, porque en la esfera de lo público a la madre de NN le asiste el derecho de exigir que su hijo no sea diferenciado por aspectos que conformaron su ser propio y personal²⁰.

4.3. Ahora bien, se podría argüir que la accionada no fue quien divulgó la noticia porque la determinación sexual de XX era conocida por sus allegados, como quiera que aquel le comunicó al médico que lo atendió, no haber ocultado su tendencia homosexual. No

obstante, tal conocimiento no comporta que sus relacionados tenían que estar informados sobre su enfermedad, y que además requerían estar enterados de los sentimientos de represalia, que según informa su médico, animaron al nombrado a propagarla.

También se podría sostener que para alertar de un posible contagio a quienes mantuvieron contacto íntimo con el enfermo, dada la cadena de transmisión, la opinión pública debía ser informada del peligro en que se encontraba.

Pero, el 2 de marzo de 2001 quienes se relacionaron con XX ya estaban alertados de su enfermedad, y por ende del posible contagio, porque i) “[a] finales de diciembre, cuando los vecinos de (se omite) se percataron del mal semblante con que llegó y conociendo de antemano su homosexualidad abierta, todos supieron que estaba enfermo de Sida. (...)”-Mortal folio 5-, ii) hasta ese día habían llegado a la accionada en demandada de atención “(...) 47 personas que tuvieron contacto con el enfermo (...)”-comunicado de prensa, folio 48- y iii) “cada una de las personas que mantuvo relaciones con la que estaba infectada hizo lo propio con otras” -ibidem-.

Ahora bien, esta Corte se ha pronunciado sobre el deber de solidaridad de los enfermos de SIDA, como también respecto de la responsabilidad de los asociados frente a las enfermedades de transmisión sexual, puntualizando que cada quien está obligado a prevenir el contagio de éstas enfermedades mediante el auto cuidado, y que además tiene el deber de no contribuir a su propagación²¹. Pero también ha dicho que la inocencia se presume y que sólo puede ser desvirtuada atendiendo a las formas propias de cada juicio²².

De modo que dado el fallecimiento de NN, a la accionada le correspondía adelantar la estrategia que el Dr. ZZ denomina “Búsqueda activa de Contactos de Casos del enfermo, previa motivación y sensibilización sin violar su intimidad” -folio14-; y de considerarlo conveniente iniciar una campaña que facilitara tal búsqueda, utilizando a la prensa hablada y escrita para su difusión.

Pero para el efecto no se requería agraviar a la actora, ni atribuirle al occiso conductas delictivas imposibles de investigar. Porque en el Estado social de derecho la dignidad individual y familiar de todos los asociados, sin consideración alguna, es inalienable, y la inocencia se presume, hasta que no se demuestre lo contrario -artículos 5° y 29 C.P.-.

Es más, ninguna utilidad representó para la búsqueda activa de casos los agravios de que la actora fue objeto con el comunicado de prensa, i) porque cuando el comunicado se emitió NN estaba debidamente individualizado como portador del VIH, y ya había fallecido, ii) ningún beneficio para la prevención de las enfermedades de transmisión sexual se sigue de la violación del secreto profesional, por parte del personal de salud encargado de atender a los enfermos, y iii) en razón de que la divulgación de los sentimientos de represalia, que, según su médico, animaron al nombrado a propagar la enfermedad, sólo condujo a que su familia sea señalada, y según la actora blanco de represalias.

Lo dicho, en cuanto la actora no se duele porque la determinación sexual y la enfermedad que aquejó a su hijo se hubieran hecho públicas, sino porque su hijo hubiera sido presentado como una persona “malévola y carente de responsabilidad”.

En consecuencia la sentencia de instancia deberá ser revocada, para, en su lugar, proteger el derecho a la intimidad de la actora.

5. Conclusión

Al parecer de la Sala la entidad accionada, con la expedición del comunicado de prensa emitido el 2 de marzo del 2001 titulado “Alarmante Caso en (se omite)- Antes de Morir de Sida habría infectado a por lo menos 47 personas” y reproducido con sensacionalismo en la prensa nacional en los días siguientes, vulneró la intimidad de la accionante, de su familia y del grupo social al que su hijo frecuentaba.

Lo anterior, porque el deber de divulgación de la información, a que el personal de salud tiene acceso, por razón de su contacto directo con las personas infectadas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), con sus familias y relacionados, tal como lo disponen la Ley 23 de 1981 y el Decreto 1397 de 1997, se circunscribe a tener que informar sobre el caso y/o la defunción del paciente a las autoridades sanitarias, por razones epidemiológicas, sin revelar su identidad.

Ahora bien, como quiera que la madre exige que la información que la entidad accionada divulgó sea rectificada, la Sala ordenará a la accionada que proceda de conformidad, utilizando para el efecto una comunicación privada.

Lo anterior, sin menoscabo de la indemnización a que la accionante puede eventualmente acceder, por razón de los perjuicios que le fueron ocasionados por causa de la misma.

Así mismo se prevendrá a la accionada para que en el futuro se ciña estrictamente a las previsiones constitucionales sobre el derecho a la intimidad de los pacientes, limitándose, salvo asuntos debidamente justificados y dentro de los límites legales, a reportar los casos de infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y la defunción a causa de esta enfermedad, así como de otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), a las entidades correspondientes, con fines estrictamente sanitarios.

Y, para que sí conoce o teme un contagio masivo, lo denuncie a la Fiscalía General de la Nación, oportunamente.

De otro lado, como quiera que esta providencia tiene por objeto la protección de la intimidad de la accionante, de su familia y del grupo social frecuentado por su hijo, salvo el ejemplar con destino al proceso y a las partes, las copias que de la presente providencia se expidan deberán omitir los datos que permitan la individualización de la accionante, de su hijo y de sus allegados. Como también los lugares del territorio nacional donde ocurrieron los hechos.

III. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado MM el 23 de marzo de 2001, dentro de la acción de tutela de la referencia, para, en su lugar, CONCEDER a la accionante la protección a los derechos fundamentales a la igualdad e intimidad.

Segundo.- ORDENAR a la Autoridad de Salud que en las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia, se disculpe con la actora, por haberse inmiscuido en su intimidad familiar. Utilizando para el efecto una misiva escrita, con miras a salvaguardar la intimidad de la tutelante, y de su grupo familiar.

Así mismo prevenir a la accionada para que en lo sucesivo mantenga en absoluta reserva los aspectos relativos a la situación individual de las personas que acuden a la entidad en demanda de información y atención en salud, y exija del personal vinculado a la misma el cumplimiento de las disposiciones constitucionales relativas al respeto de los derechos fundamentales de los asociados. Y, para que denuncie, oportunamente, ante la Fiscalía General de la Nación, a quienes después de haber sido informados de estar infectados con el VIH o la hepatitis B, realicen prácticas de contagio masivo.

Tercero.- Negar la solicitud de indemnización impetrada por la actora, como quiera que el ordenamiento tiene previsto un procedimiento eficaz para el efecto.

Cuarto. - Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, con sujeción estricta a la reserva dispuesta en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y cúmplase, atendiendo la reserva prevista en la parte motiva de esta providencia,

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAUJO RENTERIA

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Para efectos de la publicación de la presente sentencia fueron omitidos los nombres, lugares geográficos y demás datos que permitan la identificación de las partes de la acción de tutela, en cumplimiento de lo dispuesto en esta providencia.

2 Sobre el derecho a la intimidad pueden consultarse, entre otras las sentencias SU-528 de 1993 y SU-056 de 1995 y sobre el mismo derecho dentro del ámbito familiar la sentencia C-600 de 2000.

3 Sobre la proyección definitiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política que realiza el artículo 16 de la Carta se puede consultar la sentencia C-616 de 1997 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se puede consultar, entre otras, la sentencia C-674 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Ley 600 de 2000. “Artículo 35. Delitos que requieren querrela. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos (..) injuria (C.P. artículo 220), calumnia (C.P. artículo 221)(..).”

6 SU-082 y 089 de 1995.

7 El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 2200A (NNI) de 16 de diciembre de 1966 y la Convención Americana de los Derechos Humanos fue adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos reunida en San José el 22 de noviembre de 1969, una y otra aprobadas por el Congreso de la República mediante Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972 respectivamente. En el mismo sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

8 Entre otras, sentencias C-606 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, C-350 de 1994 Antonio Barrera Carbonell, y C-251 de 2001 Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández -salvamento de voto Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil-.

9 Esta Corte tiene definido que el calificativo de inviolable, sin más, con que la Constitución Política califica al secreto profesional determina que bajo ninguna circunstancia el profesional vinculado a tal secreto pueda develar su contenido, sin que se descarte la posibilidad de develar ante circunstancias extremas, que así lo justifiquen –sentencia C-411 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz-.

10 La jurisprudencia constitucional ha reconocido en el propio individuo la posibilidad de delimitar su intimidad, de manera que toda recopilación y divulgación de datos de una persona así sean ciertos e imparciales, no autorizada por su titular, o por claros dictados de interés general, quebranta el derecho a la intimidad personal y familiar, al respecto consultar, entre otras sentencias T-414 y 424 de 1992, T-110, 160, 220, 303, 389, 460, y 528 de 1993, T-462, 552 de 1997, C-120 y T-131 de 1998, T-527 y T-1427 de 2000, T-578 y 1085 de 2001, T-365 de 2002.

11 Meján Luis Manuel, Derecho a la Intimidad y la Informática, Editorial Porrúa, México 1996 y Punicelli Oscar, Habeas Data en Iberoamérica, Editorial Temis S.A., Bogotá 1999.

12 Sentencia C-411 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

13 “Artículo 220.- Injuria. El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión (..) Artículo 221.- Calumnia. El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión (..). Artículo 224.- Eximente de Responsabilidad. No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de sus imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba: (..) 2. Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales.” Ley 599 de 2000 – en igual sentido artículos 313, 314 y 317 del Decreto ley 100 de 1980.

14 “Por la cual se dictan normas en materia de ética médica.-

ARTICULO 37.- Entiéndese por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído o comprendido, salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales.

ARTICULO 38.- Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

- a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y convenga;
- b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al tratamiento;
- c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces;
- d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley;
- e) A los interesados; cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pongan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia.”

15 “Decreto 1543 de 1997, Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS).

Artículo 1° (..) Confidencialidad: Reserva que deben mantener todas y cada una de las personas integrantes del equipo de salud frente a la comunidad, respecto a la información del estado de salud y a la condición misma de una persona, con el fin de garantizarle su derecho fundamental a la intimidad (..)”.

Artículo 20. Información de casos. En desarrollo del sistema de información epidemiológico, todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas del sector salud, estarán obligadas a notificar los casos de infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y defunción a causa de esta enfermedad, así como de otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), a las Direcciones Territoriales de Salud, so pena de ser sancionadas de conformidad con las normas pertinentes y sin perjuicio de que puedan llegar a incurrir en el delito de violación de medidas sanitarias consagradas en el Código Penal. El secreto profesional no podrá ser invocado como impedimento para suministrar dicha información.

Parágrafo 1º. La información sobre el nombre de personas infectadas por el Virus de

Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), gozará del amparo de reserva, deberá hacerse con sujeción a las disposiciones contempladas en el presente decreto y a las normas sobre vigilancia y control epidemiológico que para tal efecto expida el Ministerio de Salud.

Parágrafo 2º. Para garantizar el derecho a la intimidad, la información epidemiológica es de carácter confidencial y se utilizará solo con fines sanitarios.”

16 Respecto de los límites a la aplicación de la *exceptio veritatis* en lo tocante con el derecho a la intimidad se puede consultar la sentencia T-022 de 1993 M.P. Ciro Angarita Barón.

17 Sentencias C-411 de 1993, T-050, 176 y 493 de 1993.

18 Sentencia C-264 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En igual sentido T- 161 y 413 de 1993, T-401 de 1994, T-477 de 1995.

19 Sentencia C-411 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaa

20 Sentencia C-264 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

21 Sentencia T-488 de 1998 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

22 Sentencia C-309 de 2002 M.P. Jaime Cordoba Triviño.