

Sentencia T-546/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE EXPRESION Y DE INFORMACION-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION Y DERECHO DE OPINION-Diferencias

La jurisprudencia de este Tribunal ha destacado que existen diferencias entre las libertades de opinión y de información, por cuanto cada una de ellas recae sobre un objeto diverso y, por ello están sometidas a límites también diferenciables. Mientras la libertad de opinión, protege “la transmisión de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa”, la libertad de información ampara “la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo”. Así, la libertad de opinión tiene por objeto “proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas”; y la libertad de información salvaguarda “aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido”. En consideración a lo anterior, se exige que la libertad de información transmita información veraz e imparcial, además de verificable y que en lo posible, explore las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales puede ser visto un mismo hecho. La distinción entre la información sobre hechos y su valoración no sólo ha sido empleada para distinguir el ámbito protegido por las libertades de información y opinión, respectivamente, sino también para circunscribir el alcance del derecho a la rectificación, que procede respecto de informaciones inexactas o erróneas, más no respecto de las opiniones, las cuales pueden ser controvertidas a través del ejercicio de la réplica

DISCURSOS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS EN MEDIOS DE COMUNICACION

LIBERTAD DE EXPRESION-Importancia de la protección del discurso político

DERECHO A LA INFORMACION-Personajes públicos

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL, A LA HONRA, BUEN NOMBRE Y AL MANEJO DE LA PROPIA IMAGEN-Reiteración de jurisprudencia

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-Límites

DERECHOS AL BUEN NOMBRE, INTIMIDAD, HONRA E IMAGEN-No vulneración por publicación de fotografía del accionante en la carátula del libro “La comunidad del anillo” por ser figura pública

Referencia: Expediente T-5.608.527

Acción de tutela instaurada por Rodolfo Palomino López contra Jesús Rafael Vergara Padilla y la Editorial La Oveja Negra Ltda.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Aquiles Arrieta Gómez y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en el proceso de tutela de la referencia.

Rodolfo Palomino López promovió acción de tutela contra Jesús Rafael Vergara Padilla y la

Editorial La Oveja Negra Ltda., al considerar vulnerados los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, honra, buen nombre y dignidad humana.

Para sustentar la solicitud de amparo relata los siguientes:

1. Hechos.

1.1 Señala que el 1º de abril de 2016, la Editorial La Oveja Negra Ltda. publicó el libro “La comunidad del anillo”, escrito por Jesús Rafael Vergara Padilla el cual está siendo ofertado en distintas librerías a nivel nacional.

1.2 Menciona que en la portada del libro se colocó la foto del demandante, quien se desempeñó como Director General de la Policía Nacional entre los años 2013 y 2016; junto con la del ex Viceministro del Interior Carlos Ferro y del ex Jefe de Seguridad del Congreso de la República Coronel Gerson Jair Castellanos.

1.3 Afirma que la carátula de la publicación con la imagen del actor portando las insignias propias del cargo que ostentaba, aunada al título y al contexto social donde actualmente se investiga una presunta red de prostitución masculino al interior de la Escuela de Cadetes General Santander, envía un mensaje directo de que es el líder de la denominada “comunidad del anillo”.

1.4 Advierte que la editorial utilizó su foto sin contar con la debida autorización, con lo cual está afectando al demandante, a su familia y a la Policía Nacional.

1.5 Por lo anterior, solicita prohibir la publicación del libro “La comunidad del anillo” escrito por Jesús Vergara Padilla de la editorial La Oveja Negra Ltda. y recoger el material impreso que se encuentre en las librerías para la venta.

2. Pruebas aportadas con la demanda.

2.1 Documentales

2.1.1. Ejemplar del libro “La comunidad del anillo” escrito por Jesús Vergara Padilla, publicado por la editorial La Oveja Negra Ltda.

3. Actuaciones de instancia.

3.1. Admisión de la tutela

3.1.1. Mediante auto del 6 de mayo de 2016 el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, admitió la acción de tutela y corrió traslado a Jesús Rafael Vergara Padilla y al representante legal de la editorial La Oveja Negra Ltda.

3.2. Respuesta de los demandados.

3.2.1. Jesús Rafael Vergara Padilla contestó la tutela oponiéndose a las pretensiones del demandante bajo el argumento de que no es la publicación del libro la que vincula al General Rodolfo Palomino López sino las declaraciones públicas que hizo el Procurador General de la Nación cuando abrió investigación disciplinaria en su contra por la presunta creación y puesta de una red de prostitución masculina denominada periodísticamente “La comunidad del anillo”.

El demandado explicó que fue a propósito del comunicado de prensa de la Procuraduría, que unido a otros documentos periodísticos en los diarios El Espectador y La Opinión, que junto a columnas de opinión en la revista Semana, dieron lugar a la publicación del libro. Adicionalmente, advierte que en las páginas del texto también se incorporaron apartes de la entrevista en el programa de televisión “Pregunta Yamid” del Cana Uno, donde el actor defiende su posición.

El accionado afirmó que la presunta vulneración de los derechos del demandante debe sopesarse con la libertad de expresión y la garantía de las víctimas y la sociedad a ser informadas. El libro tiene como propósito informar y está documentado con base en fuentes serias. Además, señaló en Colombia no existe ningún antecedente de que un libro haya sido retirado de las vitrinas en virtud de un fallo de tutela.

En relación con la foto del demandante publicada en la carátula de la publicación manifestó que fue tomada de la página oficial de la Policía Nacional (www.policia.gov.co) y estaba disponible en la web bajo los principios de gratuidad y uso público establecidos en la Ley 1712 de 2014.[1]

Finalmente, solicitó que se proteja el derecho a la libre expresión y circulación de la publicación, que se ampara en la Constitución -arts. 70 y 71-, la Ley 98 de 1993 -art. 1º lit.

f-, así como en los convenios internacionales suscritos por el Estado colombiano que garantizan la libre circulación de los libros.

3.2.2. El representante legal de la editorial La Oveja Negra Ltda. contestó la tutela respaldando los argumentos expuestos por Jesús Rafael Vergara Padilla y solicitando proteger la libre expresión y circulación de la publicación “La comunidad del anillo”. Afirmó que de acuerdo con el contrato de publicación, los derechos de autor y patrimoniales le corresponden exclusivamente a Jesús Rafael Vergara Padilla, quien entregó el manuscrito de su autoría para realizar la publicación, de lo cual quedó constancia en la página de textos legales del libro, donde se indica que “El texto, las fotografías, los facsímiles fueron en su totalidad aportados para este libro por el autor”.

3.3. Única instancia.

3.3.1. El Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en sentencia de 23 de mayo de 2016 negó el amparo en razón a que no existió vulneración a los derechos fundamentales del actor.

El Juez abordó el análisis del caso desarrollando la acción de tutela y su carácter residual, así como los parámetros de procedencia determinados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Luego, abordó los derechos a la imagen, la honra, la intimidad, el buen nombre y la libertad de información, para así exponer que la resolución de las pretensiones del demandante quedaban condicionadas a determinar: (i) que los hechos hubiesen trascendido a la opinión pública; (ii) se trate de un personaje público; y (iii) el ejercicio de la libertad de información. Para el fallador de instancia, no se infringieron los derechos fundamentales alegados por el demandante, toda vez que como Director General de la institución policiva tenía reducido su ámbito de privacidad y, además, la libertad de expresión e información gozan de protección.

1. Actuaciones surtidas por la Sala de Revisión

1.1. Mediante auto de 16 de agosto de 2016 el Magistrado Sustanciador dispuso: (i) vincular al presente trámite a la Policía Nacional, como tercero interviniente y eventualmente interesado en las resultas del caso; (ii) oficiar al juez de instancia con el fin de que informara si el libro “La comunidad del Anillo” fue aportado con la demanda, en

caso de respuesta afirmativa, el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá debía remitirlo a esta Corporación y rendir un informe sobre por qué no se hizo el envío del expediente junto con sus anexos; y (iii) solicitar a Dejusticia y las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional y de los Andes rendir su concepto. Asimismo, a la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP- a fin de conocer su visión desde la óptica de la libertad de expresión y el uso de la imagen.

1. Contestación a las solicitudes y requerimientos.

1.1. La Policía Nacional a través del Secretario General informó que la entidad se haría parte como tercero interesado en la presente acción de tutela.

1.2. El Director Ejecutivo de la Fundación para la Libertad de Prensa -FLIP- rindió el concepto solicitado por la Corte, manifestando que el presente caso plantea una tensión entre los derechos a la libertad de expresión del accionado y del público en general, y a la intimidad, honra y buen nombre del demandante, que debe ser resuelta negando el amparo invocado, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación.

El reproche del demandante recae sobre la portada del libro “La comunidad del anillo” no sobre su contenido, sin embargo, en criterio de la FLIP el uso de la imagen no puede desligarse del contenido de la publicación porque es una sola unidad que no puede ser fraccionada ni alterada por orden judicial ya que ello vulneraría el derecho a la integridad de la obra, como se dejó expuesto en la sentencia SU-056 de 1995 al decidir el caso del libro “La bruja” de Germán Castro Caycedo, en la cual hacía referencia a prácticas espiritistas que se realizaban en el municipio de Fredonia, identificando con nombres a las personas que participaban de ello, por lo que se pretendía modificar las menciones personales realizadas en la publicación.

Anota que la citada sentencia estableció que a fin de determinar si la publicación de un libro lesiona injustificadamente derechos fundamentales de las personas referidas en él, debe hacerse una ponderación entre la libertad de expresión y los demás derechos involucrados, analizando las características de la obra y las circunstancias en que se encuentra el afectado, considerando también si se trata de una figura pública o si los datos concernientes a ella son de conocimiento público.[2]

El derecho a la libertad de expresión cumple una función primordial en los regímenes democráticos porque permite el intercambio libre de ideas y la búsqueda de la verdad, razón por la cual ostenta un carácter privilegiado en el ordenamiento jurídico y, por ello, se establecen presunciones como: (i) la libertad de expresión prima sobre otros derechos; (ii) toda expresión sin importar lo impactante o escandalosa que sea está cobijada por tal garantía; y (iii) toda limitación al derecho constituye una sospecha de inconstitucionalidad.

De otra parte, informa que el derecho a la intimidad protege la injerencia indebida de terceros en la esfera privada del individuo y su familia. En esa medida, la reserva se mantendrá “a menos que los hechos o circunstancias relevantes o concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o porque han trascendido al dominio de la opinión pública”. Ahora bien, cuando se trata de una tensión entre el derecho a la información versus la intimidad de una figura pública, la Corte ha privilegiado el derecho a la información basada en la posición que ocupa el individuo en la sociedad y el interés general involucrado.[3]

En igual sentido, explica que ha sido la postura del Tribunal Constitucional que cuando se presenta una tensión entre los derechos a la libertad de información y el buen nombre y la honra de un personaje público o de notoriedad, estos últimos deben ceder a favor del primero.[4]

Acerca del derecho a la imagen como derivación del reconocimiento de la personalidad jurídica y del libre desarrollo de la personalidad, recuerda que la Corte ha establecido que toda persona tiene derecho a su propia imagen y a que esta no sea apropiada, expuesta, reproducida o comercializada sin su consentimiento. No obstante, tal garantía debe ceder ante la necesidad de realizar las libertades de información y de expresión en aspectos vinculados con: (i) la divulgación de hechos noticiosos derivados de la actuación pública de la persona; o (ii) la exhibición de fotografías como expresión artística.[5] Hizo hincapié en que el Tribunal Constitucional reiteró su jurisprudencia en la sentencia T-312 de 2015 acogiendo los planteamientos realizados por la Corte Interamericana de Justicia en el caso *Kimmel vs. Argentina*. [6]

En el caso concreto, según la FLIP la libertad de expresión prevalece sobre los derechos

individuales del demandante porque el libro “La comunidad del anillo” trata un tema de amplia cobertura en los medios de comunicación que trascendió con alto impacto en la opinión pública. Además, las personas involucradas en la supuesta red de prostitución para entonces eran funcionarios públicos, factores que amplían el alcance de la libertad de expresión generando que la publicación de la imagen ligada al tema del libro sea un discurso protegido. Circunstancia en la cual los derechos del actor deben ceder, máxime si se tiene en cuenta que la imagen usada en la carátula de la publicación proviene de los archivos de la Policía Nacional y, por tanto, constituye información pública, sin que esté de más advertir que la foto por sí misma no reproduce actos ni sucesos propios de la intimidad del demandante.

En criterio de la Fundación para la Libertad de Prensa, el libro “La comunidad del anillo” es una sola unidad y su portada está directamente relacionada con su contenido, por lo que no es procedente hacer un examen de veracidad e imparcialidad de la imagen sin verificar el contenido del libro, el cual reproduce asuntos que no fueron creación del autor sino la compilación de artículos periodísticos referidos a la investigación formal que inició la Procuraduría General de la Nación en contra de Rodolfo Palomino López -quien para entonces era Director General de la Policía Nacional-.[7]

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Planteamientos de la acción y problema jurídico.

La Corte observa que el presente caso se centra en el reclamo formulado por Rodolfo Palomino López -Ex Director General de la Policía Nacional- en contra de Jesús Rafael Vergara Padilla y la Editorial La Oveja Negra Ltda., por haber colocado su foto en la carátula del libro “La comunidad del anillo”. El demandante reprocha la forma en que es utilizada su imagen, ya que esta unida al título de la publicación y al contexto social donde actualmente se investiga una presunta red de prostitución al interior de la Escuela de

Cadetes General Santander, envían el mensaje directo de que es el líder de la mencionada red.

El actor afirma que la editorial utilizó su foto sin contar con la debida autorización, además que le está dando un uso indebido a la imagen lo cual le está afectando a él y a su familia, así como a la Policía Nacional. En consecuencia, solicita prohibir la publicación del libro “La comunidad del anillo” escrito por Jesús Vergara Padilla de la editorial La Oveja Negra Ltda. y recoger el material impreso que se encuentre en las librerías para la venta.

Los demandados se oponen a las pretensiones de la tutela bajo el argumento de que no es la publicación del libro la que vincula al General (r) Rodolfo Palomino López sino las declaraciones públicas que hizo el Procurador General cuando abrió una investigación disciplinaria en su contra por la presunta creación y puesta de una red de prostitución masculina denominada periodísticamente “La comunidad del anillo”. En ese orden, fue dicha información la que aunada a otros documentos periodísticos dieron lugar a la publicación del libro.

El accionado afirma que la foto publicada en la carátula de “La comunidad del anillo” fue tomada de la página oficial de la Policía Nacional y estaba disponible en la web bajo los principios de gratuidad y uso público establecidos en la Ley 1712 de 2014.

En instancia, el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá negó el amparo solicitado en razón a que no existió vulneración a los derechos fundamentales del actor, en razón a que se está frente a un personaje público y los hechos que dieron lugar a la publicación trascendieron y fueron ampliamente debatidos en los medios de comunicación, circunstancia que disminuyó su espacio de privacidad y además, ante eventos como este deben ser protegidas las libertades de expresión e información.

Con base en lo expuesto, le corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar si Jesús Vergara Padilla y la Editorial La Oveja Negra Ltda. desconocieron los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, honra, buen nombre y dignidad humana de Rodolfo Palomino López -ex director general de la Policía Nacional, al exponer su foto en la carátula del libro “La comunidad del anillo”, que compendió noticias y columnas de opinión surgidas a propósito de la investigación iniciada en su contra por la presunta red de prostitución al interior de la Policía Nacional.

A fin de dar respuesta a lo anterior, la Corte abordará los siguientes aspectos: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares; (ii) el derecho fundamental a la libertad de expresión y de información; (iii) los discursos especialmente protegidos y la información relacionada con hechos sometidos a investigación judicial; (iv) los derechos a la propia imagen, la intimidad, la honra y al buen nombre como límites al ejercicio de la libertad de expresión e información; y finalmente, (v) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra particulares.

La acción de tutela es el dispositivo constitucional por medio del cual las personas reclaman ante los jueces, mediante un trámite preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, en los casos previstos en la ley.

La procedencia debe ser valorada por el juez constitucional y está determinada por: 1) la legitimación en la causa; 2) la subsidiariedad, es decir, que solo opera ante: (i) la inexistencia de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando a pesar de existir otro mecanismo judicial este no resulta idóneo ni eficaz para otorgar el amparo solicitado; (iii) la ocurrencia de un perjuicio irremediable; y 3) la inmediatez, la cual supone que el lapso transcurrido entre los hechos que dan lugar a la tutela y el ejercicio de la misma resulte razonable.

El artículo 86 Superior[8] establece que el amparo procederá contra particulares únicamente cuando esté dirigida en contra de: (i) quien se encuentra a cargo de la prestación de servicios públicos; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) se configure una relación de subordinación o una situación de indefensión.[9]

Acerca del estado de indefensión, la Corte ha señalado que es aquel en que una persona, debido a las circunstancias, se encuentra impotente o sometida en relación con la otra, impidiéndole efectivamente contrarrestar la vulneración o amenaza de sus derechos.[10]

En otras palabras “el estado de indefensión se puede configurar cuando los medios que existen para hacer frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales son insuficientes o cuando simplemente el sujeto agredido no cuenta con mecanismos para su

protección. En efecto la Corte desde sus primeros estudios al respecto, en sentencia T-290 de 1993 indicó que la situación de indefensión “(...) no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate (...)”.[11]

Conforme a lo anterior, hay lugar a la acción de amparo cuando la persona afectada no dispone de medios físicos o jurídicos que le permitan dar una “respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate”,[12] o cuando está expuesta a una “asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”.[13]

En todo caso, los anteriores planteamientos deben ser valorados por el juez constitucional en cada caso concreto, determinando si en el asunto particular existen otros medios judiciales con idoneidad para repeler el agravio y satisfacer las pretensiones de la parte demandante, en caso de que tuviese derecho a ello.

4. El derecho fundamental a la libertad de expresión y de información

El derecho fundamental a la libertad de expresión y de información está previsto en el artículo 20 de la Constitución[14] y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos que integran el bloque de constitucionalidad[15], que reconocen la amplia protección a la libertad de expresión, v. g. el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[16] -arts. 19[17] y 20[18]- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos[19] -art. 13-[20], entre otras.[21]

En desarrollo de los anteriores parámetros normativos, la Corte ha establecido que la libertad de expresión constituye una categoría genérica que agrupa un conjunto de derechos y libertades.[22] Por su importancia para el presente análisis se destacan, la libertad de opinión, también llamada “libertad de expresión en sentido estricto”, que comprende la libertad para expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión; la libertad de información que protege la libertad de buscar, transmitir y recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole.[23]

Tanto la libertad de opinión como la de información, pueden ser ejercidas por cualquier persona y a través de cualquier medio de expresión, y de acuerdo con la sentencia T-015 de 2015 presentan una doble dimensión:

(i) la individual de quien se expresa o informa, “comprende no solamente el derecho formal a expresarse como tal sin interferencias arbitrarias, sino el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el propio pensamiento, no se agota por lo tanto en el reconocimiento del derecho a hablar o escribir, sino que va ligada al derecho a utilizar cualquier medio adecuado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Al ser la expresión y el medio de difusión de dicha expresión, indivisibles, las restricciones sobre las posibilidades de divulgación constituyen, igualmente, una limitación de la libertad de expresión. Igualmente esta libertad también abarca el derecho a escoger la forma y el tono que se prefieran para expresar las ideas, pensamientos, opiniones e informaciones propias”[24]. Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su dimensión individual su ejercicio “[r]equiere (...) que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo”. [25]

(ii) la colectiva, de los receptores del mensaje que se está difundiendo, “la libertad de expresión en estricto sentido, incorpora el derecho de todas las personas a ser receptoras de tales pensamientos, ideas, opiniones e informaciones de parte de quien las expresa. En términos de la Corte Interamericana, esta dimensión colectiva “implica también (...) un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”[26], o “el derecho de todas [las personas] a conocer opiniones, relatos y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia”. [27]

Así, la libertad de opinión tiene por objeto “proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas”; y la libertad de información salvaguarda “aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido”. En consideración a lo anterior, se exige que la libertad de información transmita información veraz e imparcial, además de verificable y que en lo posible, explore las diversas perspectivas o puntos de

vista desde los cuales puede ser visto un mismo hecho.[30]

La distinción entre la información sobre hechos y su valoración no sólo ha sido empleada para distinguir el ámbito protegido por las libertades de información y opinión, respectivamente, sino también para circunscribir el alcance del derecho a la rectificación, que procede respecto de informaciones inexactas o erróneas, más no respecto de las opiniones, las cuales pueden ser controvertidas a través del ejercicio de la réplica.[31]

Sin embargo, en la práctica no es fácil establecer una distinción tajante entre actos comunicativos que constituyan manifestaciones de ejercicio de la libertad de opinión, o de información, respectivamente, en tanto “toda opinión lleva, de forma más o menos explícita, un contenido informativo, y toda información, un contenido valorativo de opinión, sin el cual la información ni siquiera se justifica como actividad social”.[32] En consecuencia, aunque se admite que la libertad de opinión no está sujeta a los límites constitucionales que recaen sobre quienes se dedican a informar, porque por definición no se puede reclamar veracidad e imparcialidad de los juicios de valor, se exige a quienes expresan sus opiniones -máxime cuando lo hacen a través de medios masivos de comunicación- es que se aseguren de la veracidad de los hechos sobre los que se fundan y rectifiquen en caso de que sus opiniones se hayan basado en informaciones inexactas o erróneas.[33] Igualmente, a quienes se dedican a la actividad informativa se les exige que la presenten de modo tal que los receptores puedan distinguir entre la descripción de los hechos y la valoración por parte del comunicador.[34]

Para la Corte la libertad de expresión ocupa un lugar preferente dentro del Estado social de derecho y es objeto de protección reforzada no solo por su valor intrínseco, sino debido a que constituye un medio para el logro de otras finalidades como la búsqueda de la verdad, el funcionamiento de la democracia, la dignidad y autorrealización individual, la preservación y aumento del patrimonio cultural y científico de la sociedad, y los motivos históricos[35]. En este sentido, en la sentencia T-015 de 2015 se afirmó: “Así, la libre circulación de ideas y opiniones favorece la búsqueda del conocimiento y es condición de existencia de una sociedad pluralista donde puedan coexistir diversas concepciones sobre lo correcto, lo bueno y lo bello. Adicionalmente, la libre expresión de pensamientos, opiniones y puntos de vista permite el desarrollo de la autonomía individual, al hacer posible que todas las personas puedan tener voz y someterse, ante todo, a su propio

criterio al momento de decidir aquello que comunican a otros. Pero es sin duda, el estrecho vínculo entre libertad de expresión y democracia, el argumento que con mayor fuerza y frecuencia se esgrime para justificar la especial protección que se otorga a este derecho en el constitucionalismo contemporáneo”.[36]

La Corte en la sentencia T-015 de 2015 reiteró lo decidido en los fallos T-391 de 2007, T-602 de 2005, SU-1721 de 2000 Y SU-1723 de 2000, que ha derivado en una “presunción” a favor de esta garantía fundamental, consistente en:

“La multiplicidad de razones que justifica otorgar a la libertad de expresión en sentido genérico un lugar privilegiado dentro del ordenamiento constitucional colombiano, tiene una consecuencia práctica inmediata: existe una presunción constitucional a favor de la libertad de expresión. Los principales efectos jurídicos de esta presunción son tres:

1.3.1. Presunción de cobertura de una expresión por el ámbito de protección del derecho constitucional. En principio, toda expresión se presume cubierta por la libertad consagrada en el artículo 20 Superior, salvo que se demuestre en cada caso concreto y de forma convincente que, por sus características, se justifica la limitación de tal expresión (...).

1.3.2. Presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto. Cuandoquiera que el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, su posición privilegiada exige que se haya de otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión; dicha primacía cesará cuando se demuestre que el otro derecho, valor o principio constitucional adquiere mayor peso en el caso concreto, a la luz de las circunstancias generales en que el conflicto se ha suscitado, y con cumplimiento de las condiciones constitucionales que admiten la limitación de esta libertad.

De esta forma, en varias oportunidades la Corte ha explicado que cuando se presenta un conflicto entre la libertad de expresión y otro derecho fundamental, se ha de proceder a un ejercicio de ponderación sobre la base de la primacía de la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones.[37]

1.3.3. La prohibición de la censura en tanto presunción imbatible. Si bien las anteriores presunciones pueden ser desvirtuadas, si se cumple la elevada carga de justificación

mencionada, la propia Carta enuncia en forma contundente una presunción que no admite ser desvirtuada: la censura previa está prohibida de tal forma que cualquier regulación estatal o decisión de un funcionario del Estado que constituya censura implica, ipso jure, una violación del derecho a la libertad de expresión.”[38]

Por ejemplo en la sentencia T-602 de 1995 la Corte aplicó la presunción de primacía de la libertad de expresión en casos de conflicto con otros derechos, donde se explicó que la libertad de expresión en un Estado democrático y liberal, por lo general, prima sobre los derechos al buen nombre y a la honra, salvo que se demuestre una intención dañina o una negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que violan o amenazan los derechos fundamentales.[39]

De otra parte, en la sentencia T-391 de 2007 se señaló que si bien todo ejercicio comunicativo, cualquiera sea su contenido, valor y forma de expresión, en principio está amparado por la libertad de expresión, ciertos discursos son merecedores de especial protección constitucional debido a su importancia para promover la participación ciudadana, el debate y el control de los asuntos públicos, los cuales gozan de un mayor grado de protección constitucional. Al respecto, se sostuvo:

“Dada la amplitud del campo de protección de la libertad de expresión stricto sensu, que abarca prácticamente todo el espectro de la comunicación humana, múltiples formas de discurso y modos de expresión reciben protección constitucional. Sin embargo, por razones tanto históricas como jurídicas, dentro del espectro de expresión protegida, ciertos tipos de discurso o de comunicación reciben un amparo constitucional especialmente reforzado, lo cual tiene un impacto directo sobre la regulación estatal admisible respecto de dichas formas de expresión, sobre las cargas que debe cumplir la autoridad que pretenda limitarlas, y sobre el estándar de control constitucional –particularmente estricto- al que se han de sujetar las limitaciones.

Dentro del rango de tipos de discursos protegidos por la libertad de expresión en sentido estricto, el mayor grado de protección se provee al discurso político, al debate sobre asuntos de interés público, y a los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de derechos fundamentales adicionales que se vinculan necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse”.

El discurso político y el debate sobre asuntos de interés público. Las expresiones de contenido político, o que contribuyen al debate abierto sobre asuntos de interés público o general, reciben –y han recibido tradicionalmente– un nivel especialmente alto de protección constitucional frente a todo tipo de interferencia. Es claro que el discurso de contenido político, o que forma parte del debate público, no se agota en las publicaciones y discursos políticos relacionados con temas electorales; esta categoría cubre toda expresión relevante para el desarrollo de la opinión pública sobre los asuntos que contribuyan a la vida pública, política y social de la nación”.

A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido que todas las formas de expresión están protegidas por el derecho a la libertad de expresión y que algunas de ellas están especialmente garantizadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así ocurre por ejemplo con el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos; el discurso político, “el que versa sobre asuntos de interés público, y el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa”[40].[41]

El carácter de derecho de “doble vía” que se predica de la libertad de expresión cobra todo su sentido en presencia de este tipo de discursos, ya que en tales casos la libertad de expresión no sólo ampara el derecho de quienes transmiten información y opiniones críticas sobre temas que involucran el interés público, sino también, y muy especialmente, el derecho de todos los ciudadanos a tener acceso a estos discursos.[42]

En esas condiciones, la libertad de expresión y de información son derechos de especial relevancia dentro de las democracias porque su ejercicio permite la materialización de otras garantías de orden constitucional, por lo cual su radio de protección es amplio y se determina por la aplicación de las presunciones creadas por la jurisprudencia. Especialmente, en asuntos de interés público o referidos a una figura reconocida por razón de su función, labor u empleo público, las formas de expresión constituyen un discurso protegido que garantiza a la sociedad el acceso a la información no solo porque es un asunto que le atañe sino porque a través de este puede ejercer los mecanismos de control político.

5. Los discursos especialmente protegidos

De acuerdo con lo expuesto en líneas anteriores, por la supremacía del derecho a la libertad de expresión todos los discursos están protegidos independientemente de su contenido y de la mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. Sin embargo, dentro del amplio rango de expresiones posibles existen algunos, destacados tanto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como por la Corte Constitucional, que gozan de un especial nivel de protección por su importancia crítica para el funcionamiento de la democracia, como medio de control ciudadano o para el ejercicio de los demás derechos.[43] Estos son:

(i) Discursos políticos y sobre asuntos de interés público: comprende tanto aquellos de contenido electoral como toda expresión relacionada con el gobierno y, con mayor razón, las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos. En consecuencia, toda restricción en su contra es vista con sospecha, debido a que “(i) a través de ellos no sólo se manifiesta el estrecho vínculo entre democracia y libertad de expresión, sino que se realizan todas las demás finalidades por las cuáles se confiere a ésta una posición preferente en los estados constitucionales; (ii) este tipo de discursos suelen ser los más amenazados, incluso en las democracias más vigorosas, por cuanto quienes detentan mayor poder social, político o económico pueden llegar a ser afectados por tales formas de expresión y, en consecuencia, verse tentados a movilizar su poder para censurar dichas manifestaciones y reprimir a sus autores”[44].

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha explicado que la protección reforzada de este discurso obedece al ejercicio activo que se espera de los ciudadanos en un sistema democrático y a la eficacia de la denuncia pública en el control de la corrupción: “El funcionamiento de la democracia exige el mayor nivel posible de discusión pública sobre el funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos, esto es, sobre los asuntos de interés público. En un sistema democrático y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio riguroso, no sólo por los órganos internos de control, sino también por la prensa y la opinión pública. La gestión pública y los asuntos de interés común deben ser objeto de control por la sociedad en su conjunto. El control democrático de la gestión pública, a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades del Estado y la responsabilidad de los funcionarios públicos sobre sus actuaciones, y es un medio para lograr el máximo nivel de participación ciudadana. De allí que el adecuado desenvolvimiento de la democracia

requiera la mayor circulación de informes, opiniones e ideas sobre asuntos de interés público[45]. En este mismo sentido, la jurisprudencia interamericana ha definido la libertad de expresión como, “el derecho del individuo y de toda la comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad”; ha enfatizado que la libertad de expresión es una de las formas más eficaces de denuncia de la corrupción; y ha señalado que en el debate sobre asuntos de interés público, se protege tanto la emisión de expresiones inofensivas y bien recibidas por la opinión pública, como aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos, a los candidatos a ejercer cargos públicos, o a un sector cualquiera de la población[46]”. [47] (Subrayado fuera del original).

Así las cosas, este Tribunal a través de su jurisprudencia ha precisado que para calificar un asunto como uno de valor público debe examinarse que el contenido de la información sea de interés público, real, serio y actual de conformidad con la trascendencia e impacto en la sociedad, “Así, la libertad de información toma ventaja cuando de la magnitud misma de los hechos surge la necesidad de conocimiento público y se despierta el interés general”[48]. [49]

(ii) Discurso sobre funcionarios o personajes públicos: comprende a quienes por razón de sus cargos, actividades y desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública e inevitablemente han aceptado el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, en razón a que buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral.[50] Además, su mayor exposición en el escenario público fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión.[51] En estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional, el derecho a informar se torna más amplio[52].

Dada la connotación de figura reconocida públicamente se entiende que voluntariamente se sometieron al escrutinio de su vida pública y de aquellos aspectos de su fuero privado sobre los cuales le asiste a la ciudadanía un legítimo derecho a conocer y debatir, por estar referidos: “(i) a las funciones que esa persona ejecuta; (ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) a la competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones[53]”. [54]

Ahora bien, ello no quiere decir que cualquier tipo de información relacionada con la persona pública está amparada por el discurso de relevancia pública, ya que existe el riesgo de afectar la intimidad, el honor o cualquier otro derecho del individuo. Para resolver esta tensión, la Corte en la sentencia T-312 de 2015 reiteró la T-904 de 2013 que acogió la jurisprudencia sobre las diferentes esferas de intimidad de la que goza un individuo así como el correspondiente nivel de injerencia permitido:

“Adicionalmente, para graduar el nivel de protección del derecho “a ser dejado solo” y a no ser objeto de injerencias ajenas, en función de los espacios los que las personas desarrollan sus actividades, la Corte se ha valido de la doctrina del Tribunal Constitucional alemán que distingue tres (3) ámbitos: (i) la esfera más íntima, que corresponde a los pensamientos o sentimientos más personales que un individuo sólo ha expresado a través de medios muy confidenciales, como cartas o diarios estrictamente privados, ámbito dentro del cual la garantía de la intimidad es casi absoluta, de suerte que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión; (ii) la esfera privada en sentido amplio, que corresponde a la vida en ámbitos usualmente considerados reservados, como la casa o el ambiente familiar de las personas, en donde también hay una intensa protección constitucional, pero hay mayores posibilidades de injerencia ajena legítima; (iii) la esfera social, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o más públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad es mucho menor, aun cuando no desaparece, pues de esta mayor exposición a los demás no se infiere que los medios de comunicación estén autorizados para indagar, informar y opinar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad”[55].

Específicamente, tratándose de hechos sometidos a investigación por parte de los entes de control y judiciales -por imputaciones de conductas punibles, administrativas o civiles- la Corte ha manifestado que la información que se divulgue sobre el particular, requiere de un especial manejo porque si bien es cierto que pueden resultar de relevancia pública, también lo es que generan un debate en torno a la conducta de los órganos de administración de justicia o de control, y en la reputación que se tiene de una persona, sobre todo cuando la noticia alude o al trámite de procesos penales o disciplinarios en curso.[56]

En ese sentido, también la Corte ha sostenido que los medios de comunicación, y los ciudadanos en general, tienen derecho a denunciar públicamente los hechos y actuaciones

irregulares de los que tengan conocimiento en virtud de su función, por lo que no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para hacer pública la información al respecto[57].

En la sentencia T-213 de 2004 se decidió la acción de amparo instaurada por una Fiscal en contra de la publicación de un libro -“La corrupción de la justicia en Colombia”- que reprochaba su desempeño al interior del ente acusador. En esa oportunidad la Corte admitió incluso que dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, los comunicadores, periodistas y formadores de opinión pueden legítimamente reprochar una conducta que consideren irregular, amañada o maliciosa, pese a que la situación haya sido ya dirimida en sentido contrario ante los órganos jurisdiccionales del Estado, por cuanto nadie se puede atribuir el dominio exclusivo sobre el conocimiento y la rectitud:

“Ya se indicó antes que en una sociedad multicultural y pluralista no existe un monopolio sobre la verdad (Fundamento 18). En la democracia constitucional el respeto por el pluralismo valorativo de la sociedad, no puede conducir a que se entienda que la definición de la corrección de la conducta de los funcionarios públicos se limite a su conformidad con la ley. La sociedad tiene derecho a (y requiere) controlar la actuación de tales funcionarios y de valorar si, a pesar de que no ha incurrido en conductas irregulares en términos jurídicos, su comportamiento resulta inaceptable en otros términos sociales.

(...)

De una parte, que en una democracia constitucional no es posible centralizar en el sistema jurídico la calificación de la conducta de las personas. La separación entre derecho y moral, así como del derecho del sistema de valores religiosos, (separación indispensable para lograr una sociedad plural), obliga a aceptar que a partir de cada sistema social es posible realizar juicios de valor respecto de la conducta de las personas y, en particular, de los funcionarios estatales.

(...)

Por otra parte, pretender un monopolio absoluto sobre el reproche en cabeza del sistema jurídico, conduciría a paralizar el proceso de transformación del sistema de valores de la sociedad, en la medida en que sólo resultarían legítimos los reproches jurídicamente

sancionados”. (Subrayado fuera del original).

Asimismo, la providencia en cita advierte que tratándose de procesos judiciales y la información que sobre ello se publique debe satisfacer condiciones de veracidad y credibilidad. Lo cual, necesariamente supone un límite al ejercicio de las libertades de expresión e información, así: “Por ello se avanzó sobre la imposibilidad de que se prohíba o restrinja el ejercicio de la libertad de opinión respecto de la administración de justicia misma. La cuestión es cuál debe ser el límite de la libertad de expresión. Para la Corte, dicho límite se define con base en la plausibilidad (la Corte advierte que no se trata de corrección) de tales opiniones a partir del contexto descrito. Según se ha precisado en la sentencia C-489 de 2002, la afectación del buen nombre parte de informaciones falsas o erróneas, que distorsionan el concepto público sobre un individuo. También se indicó que bajo el amparo del derecho al buen nombre, las opiniones meramente insultantes, están proscritas (fundamento 15)”.

En la sentencia T-312 de 2015 la Corte acogió los anteriores planteamientos al decidir la acción de tutela instaurada por un Fiscal que pretendía impedir la transmisión del episodio denominado “Borrando la evidencia” producido por el programa Séptimo Día del canal Caracol TV, que relata cronológicamente los principales sucesos alrededor de la muerte de dos menores de edad en Medellín y el desempeño del fiscal del caso, quien inconforme con el trabajo periodístico acudió al amparo con el fin de impedir su transmisión en televisión. Al respecto, se concluyó:

“En primer lugar, esta Corporación advierte que la nota periodística difundida por Séptimo Día el 28 de septiembre de 2014 y titulada “Borrando la evidencia” se enmarca dentro del discurso sobre asuntos de interés público, por lo que merece una protección reforzada de parte del Estado. En efecto, no solo aborda una posible conducta criminal que conmocionó a la ciudad de Medellín, por la edad de las víctimas y la manera en que se produjo el deceso, sino que también cuestiona la actuación y diligencia de las autoridades públicas en el esclarecimiento del deceso.

Como se mencionó en los acápites anteriores, una de las principales misiones que explican la trascendencia de la libertad de prensa dentro de un ordenamiento democrático tiene que ver con la veeduría social que lleva a cabo sobre el gobierno de la polis y, con mayor razón,

las críticas hacia el Estado y sus funcionarios públicos, con el objetivo de promover la responsabilidad y la mayor transparencia posible. En este contexto, aunque por momentos las observaciones de los periodistas pudiesen resultar chocantes e irritantes a los miembros de la administración de justicia, su libre ejercicio resulta ser un imperativo y un beneficio para el Estado, en su conjunto.

6.3. No se vulnera el derecho a la vida, al buen nombre, a la honra y a la imagen propia cuando se proyectan imágenes de la esfera pública y se hacen referencias al desempeño de un funcionario público en labores propias de su cargo.

6.3.1. Aunque no fue posible obtener copia de la grabación que se hizo el 14 de agosto de 2014 en el Palacio de Justicia de Medellín[58], no se observa prima facie que la misma haya vulnerado los derechos a la vida, al buen nombre, a la honra y a la imagen propia, invocados por el accionante.

En efecto, (i) el periodista Juan Guillermo Mercado de Séptimo Día se presentó con un camarógrafo en un lugar público, a saber, el Palacio de Justicia de Medellín donde se desempeñaba como Fiscal el señor Jesús Aureliano Gómez Jiménez. Como lo reconoce el propio accionante, (ii) el comunicador se aproximó con el fin de cuestionarlo sobre sus decisiones y diligencia en el proceso de investigación por la muerte de las dos jóvenes en el barrio Boston, es decir, por cuestiones propias de su cargo[59].

El evento tiene como escenario la esfera social del accionante, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo, en donde la protección constitucional a la intimidad es mucho menor. Más aún, cuando se trata de un funcionario público quien es cuestionado por temas inherentes a su cargo. Adicionalmente, urge resaltar que el periodista se identificó debidamente en horas laborales, dando incluso su número de celular para posterior contacto y precisando el objeto de su reportaje, luego no puede calificarse como una maniobra subrepticia ni abrupta.

El amparo iusfundamental impetrado por el señor Jesús Aureliano Gómez no está llamado a prosperar. En su condición de funcionario público ha de estar expuesto a las preguntas, el control e incluso el reproche ciudadano, sobretodo cuando se trata de procesos de notorio interés general. En este contexto, está en el deber de atender los requerimientos de las víctimas y de explicar en un lenguaje accesible, según los parámetros del ente acusador y

la confidencialidad del proceso, sus actuaciones.

La Corte Constitucional, consciente de la importancia del aparato de justicia, también ha reivindicado la labor del juez en el Estado social y democrático de derecho[60] y de los demás funcionarios responsables del aparato judicial en sentido amplio. Más aún, destaca los desafíos y dificultades a los que diariamente se enfrentan funcionarios, empleados e investigadores judiciales -y con mayor razón aquellos inmersos en el derecho penal-, pero todo esto no los convierte en “intocables” dentro del foro público de deliberación”.

En suma, presentar la información y valorar hechos es legítimo así como cuestionar decisiones o pronunciamiento judiciales, por cuanto ninguna autoridad pública es intocable ni perfecta;[61] pero no lo es distribuir contenido falso o presentar opiniones deliberadamente insultantes que defrauden el derecho de la comunidad a recibir información veraz e imparcial.

Finalmente, en cuanto a los procesos penales o disciplinarios aún en trámite se reitera que “merecen un especial cuidado por parte de los medios de comunicación, los cuales deben realizar una verificación juiciosa de los hechos y abstenerse de sustituir a las autoridades de la República en la adjudicación de responsabilidades de orden legal. Lo anterior no obsta para que los medios divulguen los datos disponibles, sin tener que esperar que se profiera el fallo correspondiente, e incluso, una vez publicado este, continúen reprochando una determinada conducta desde otras esferas de control social.[62]

6. Los derechos al buen nombre, a la intimidad, a la honra y a la propia imagen como límites al ejercicio de la libertad de expresión e información.

6.1. El derecho al buen nombre y a la intimidad personal y familiar.

El artículo 12 de la Constitución prevé que toda persona tiene derecho al buen nombre y a su intimidad personal y familiar y, por tanto, el Estado tiene la obligación de garantizarlos y hacerlos respetar. Esto por cuanto guarda una estrecha relación con la salvaguarda de otros derechos y principios también de rango fundamental como la dignidad humana.[63]

La Corte ha manifestado que la privacidad de la vida personal y familiar de una persona es una manifestación del derecho a la intimidad, e implica un deber de abstención por parte del Estado y de terceros de intervenir de manera arbitraria o injustificada en dicha esfera y

también, de publicar o divulgar sin autorización asuntos relacionados con el ámbito privado de los individuos.[64]

En la sentencia SU-089 de 1995 este Tribunal sostuvo que esta garantía abarca múltiples y diversos aspectos de la vida de la persona, incluyendo no solo la proyección de su imagen, sino también la reserva de sus distintos espacios privados en los cuales solo recae el propio interés, al respecto afirmó que“(…)constituyen aspectos de la órbita privada, los asuntos circunscritos a las relaciones familiares de la persona, sus costumbres y prácticas sexuales, su salud, su domicilio, sus comunicaciones personales, los espacios limitados y legales para la utilización de datos a nivel informático, las creencias religiosas, los secretos profesionales y en general todo “comportamiento del sujeto que no es conocido por los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación” que éstos tienen de aquel”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional establecida en la sentencias T-050 de 2016, T-634 de 2013 y T-787 de 2004, el derecho a la intimidad: comprende distintos grados: (i) el personal, referido a la salvaguarda del derecho a ser dejado solo y poder guardar silencio, lo cual implica que ningún individuo debe divulgar o publicar aspectos íntimos de su vida, salvo que lo autorice; (ii) familiar, que alude al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal: “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”; (iii) social, referida a las relaciones del sujeto en un entorno social determinado, por ejemplo “las sujeciones atinentes a los vínculos laborales o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social, a pesar de restringirse -en estos casos- el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana”; y (iv) gremial, relacionada con las libertades económicas que “involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la explotación de cierta información, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus más importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual (C.P. art. 61)”. [65]

Con base en lo expuesto, esta Corporación ha concluido que el derecho a la intimidad puede

restringirse cuando se cuente con el consentimiento libre de su titular o exista orden dictada por la autoridad competente. En ese orden, la legítima y adecuada divulgación o publicación de la información personal debe observar los principios de: (i) libertad, en virtud del cual los datos de una persona no pueden ser divulgados ni registrados, salvo que medie el consentimiento del interesado o exista un fin constitucionalmente legítimo; (ii) finalidad, el cual supone que la publicación o divulgación de los datos personales esté sustentada en un fin constitucionalmente legítimo; (iii) necesidad, esto es si los datos que se van a revelar guardan relación con un soporte constitucional; (iv) veracidad, que exige que la publicación de información personal que se ajuste a la realidad o sea correcta; e (v) integridad, que significa que no puede evidenciarse parcialidad o fragmentación en los datos que se suministran, en otras palabras, la información debe ser completa.[66]

No obstante lo anterior, cuando se trata de personajes públicos la sentencia T-437 de 2004 señaló que si bien es claro que éstos tienen derecho a solicitar la protección de su derecho fundamental a la intimidad, su espacio de privacidad, en virtud de su desarrollo social, se ve reducido[67], reiterando lo expuesto en los fallos T-1202 de 2000 y T-066 de 1998, que señalaron:

“Cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso de las personas y los hechos de importancia públicos, predomina prima facie el primero. En estos eventos, el derecho de información debe ser preferido, en principio, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación. Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión de las entidades estatales – y de los poderes privados. Si se impusieran fuertes restricciones sobre la prensa en estas áreas se perjudicaría en medida notable su capacidad de vigilancia sobre el correcto desempeño de estos poderes. No desconoce la Corte que la referida amplitud de la libertad de prensa en estos campos puede llegar a afectar los derechos de las personas que se desempeñan en posiciones de notoriedad e interés público. No obstante, en principio habrá de responderse que estas personas, al aceptar su situación social, han consentido tácitamente en una cierta restricción de esos derechos. En efecto, su papel de figuras públicas los convierte en objeto del interés general, por lo cual es de esperar que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte

de la sociedad.

De otra parte, el derecho al buen nombre ha sido definido por la Corte como un derecho-valor[68], referido a la salvaguarda de toda persona a una buena opinión o fama, adquirida como consecuencia de su trayectoria y acciones, por lo que guarda una estrecha relación con la dignidad humana y otros derechos de rango superior. En otras palabras, está referido al concepto que los demás se forman sobre un individuo, es decir, su reputación, la cual se ve afectada cuando de manera personal o a través de los medios de comunicación, se divulga información falsa o errónea, o se utilizan de expresiones ofensivas o injuriosas que conlleva a que el prestigio social se distorsione afectando su imagen personal.[69]

Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que “difícilmente puede considerarse violado el derecho al buen nombre o a la honra[70] cuando es la persona directamente quien le ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su propia imagen ante la colectividad”. [71] Es decir, que en eventos en que el individuo con su actuar ha perdido su prestigio o la aceptación de la que gozaba en sociedad, mal podría pretender callar las voces que expresan su realidad.[72]

En ese orden, tratándose de la vulneración al buen nombre de una persona por divulgación de información, le corresponde al juez de tutela valorar la situación fáctica que se le presenta, analizando si las afirmaciones divulgadas son falsas, equivocadas o contrarias al prestigio que el individuo a construido con su actuar, situación en la cual debe proceder al restablecimiento y protección del derecho.[73]

6.2. El derecho a la honra

Los artículos 2º y 21 superiores establecen el derecho a la honra y el deber de las autoridades públicas de protegerlo. Al respecto, este Tribunal ha manifestado que alude al valor intrínseco del individuo frente a sí mismo y ante la sociedad, el cual debe ser protegido para lograr una correcta apreciación de este dentro de la colectividad.[74] A pesar de la similitud que guarda con el derecho al buen nombre, la honra está referida a “la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan.”[75]

La distinción sobre los alcances de los derechos al buen nombre y a la honra, genera unas

consecuencias tanto en su ámbito de protección como en su relación con otros derechos. Así fue explicado por la Corte en la sentencia C-442 de 2011: “La distinción entre los ámbitos protegidos del buen nombre y la honra tiene repercusiones en cuanto a las conductas restringidas en aras de su protección. En la mencionada sentencia C-489 de 2002 la Corte precisó que “el derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”. Ello implica que la afectación del buen nombre se origina, básicamente, por la emisión de información falsa o errónea y que, a consecuencia de ello, se genera la distorsión del concepto público. || Por el contrario, la honra se afecta tanto por la información errónea, como por las opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada de la persona o sobre la persona en sí misma. No es necesario en este caso, que la información sea falsa o errónea, se cuestiona la plausibilidad de la opinión sobre la persona”.

Conforme a lo expuesto, la afectación del derecho a la honra, necesariamente, conlleva la vulneración del buen nombre y la dignidad humana, al difundir información tendenciosa o parcializada encaminada a menguar la integridad del individuo, evento en el cual, el juez de tutela deberá verificar en el caso concreto el contenido de la divulgación y sus efectos sobre la dignidad de la persona.

Finalmente, en relación con la vulneración de los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la honra por la publicación de libros, es preciso traer a colación la sentencia SU-056 de 1995, en la cual este Tribunal manifestó que por regla general no resulta admisible la corrección o rectificación del contenido porque el libro como expresión artística es una unidad, es decir, que no puede desligarse el título de la carátula o estos de su contenido, salvo cuando se revela información que no debía ser conocida por el público en general, así:

“A diferencia de la publicación o difusión de hechos y de opiniones por los medios de comunicación, los libros que revelan una elaboración intelectual y personal constituyen una creación de sus autores. Por ello, los libros de esta naturaleza constituyen una unidad inescindible, cuya autoría es producto de la creatividad intelectual, propósito e intención del autor y su contenido no puede ser modificado por una autoridad pública o un particular. En tales condiciones, no es jurídicamente admisible que se pueda solicitar por algún interesado

la rectificación o corrección de su contenido, a través del ejercicio de la acción de tutela, salvo que so pretexto de la creación literaria o artística el autor consigne en el libro, total o parcialmente, una información que no sea veraz e imparcial, o que no obstante reunir estas características afecte la intimidad u otro derecho fundamental; en tal virtud, la intangibilidad de la obra, si revela datos personales no susceptibles de ser conocidos de otro modo, se desvanece si ella afecta dichos derechos.

Este planteamiento es consistente con la jurisprudencia de la Corte que sobre el particular, ha sostenido:

“..... toda persona puede reclamar el derecho a publicar libros, en los cuales aparezcan plasmados los resultados de su creación intelectual. Bien sea en el campo científico, en el político en el religioso o en cualquier otro expresando como a bien tenga sus criterios y conceptos o suministrando información, sin que autoridad alguna se halle facultado por la Carta para imponer la censura a tales publicaciones”.

“Pero si, como se ha dicho el escritor no ejerce un derecho absoluto, está sujeto a las restricciones que le impone la propia Constitución cuando consagra derechos en cabeza de todos los asociados. Entonces, no le será lícito hacer uso de la obra para revelar detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas. Atenta contra los derechos constitucionales consagrados si en la publicación juega con la honra o el buen nombre de personas o instituciones, pues éstas, en ejercicio de las prerrogativas que la misma Constitución les reconoce, están en posición de acudir al juez para que haga valer sus derechos e imparta las órdenes necesarias para que cese la violación”[76]

Se reitera, que el pronunciamiento que hace la Corte en esta oportunidad no contradice la anterior jurisprudencia, toda vez que en la sentencia a que ella alude se juzgó que el libro “PERDUTE” (Perdidas), no constituía en esencia una creación literaria, sino una información particular y concreta referente a las menores Shani y Maya Ospina Fei y a sus relaciones con sus padres y terceros que vulneraba sus derechos a la intimidad personal y familiar y algunos de los que particularmente se reconocen a los niños en el art. 44 de la Constitución Política.

Para establecer si la publicación de un libro que contiene una información en relación con

datos personales de algún individuo en concreto, lesiona gravemente derechos constitucionales fundamentales, como la intimidad personal o familiar, la honra o el buen nombre de una persona, es necesario analizar tanto las características de la obra, como las circunstancias en que se encuentra el afectado.

La ponderación entre la libertad de expresar y difundir el pensamiento y la opinión y los derechos fundamentales de las personas eventualmente concernidas en la narrativa de un libro, exige establecer si la persona presuntamente afectada por la publicación es identificada plenamente o si por la descripción que de ella se hace es fácilmente identificable. Además debe tenerse en cuenta si se trata de una figura pública o si los datos concernientes a ella son de conocimiento público, y si lo divulgado o afirmado concierne exclusivamente a su ámbito personal o familiar o constituye una evidente afectación a su honra y buen nombre”.

6.3. El derecho a la propia imagen

El derecho a la propia imagen no está consagrado expresamente en la Constitución. Sin embargo, de la lectura sistemática de la Carta y a partir del artículo 94 Superior[77], la Corte ha concluido que este derecho es reconocido en el ordenamiento jurídico colombiano como expresión directa de la individualidad e identidad de la persona[78] y, en esa medida, guarda estrecha relación con el libre desarrollo de la personalidad y el reconocimiento de la personalidad jurídica.[79] Así, ha sido entendido como un derecho personalísimo[80] que guarda una estrecha relación con la dignidad humana y la cláusula general de libertad y puede ser vulnerado en forma independiente -como garantía autónoma- o concurrente con otros derechos como la intimidad, el buen nombre y la honra.[81]

En cuanto al contenido de este derecho, esta Corporación ha enfatizado su reconocimiento a través de tres facetas:[82] (i) la autodefinición de la imagen propia: la autonomía de cada individuo para determinar desde el punto de vista estético su propia imagen o autodefinir su ser, como quiere verse y como que lo perciban los demás, la dimensión de autodefinición del ser (en cuanto a su aspecto físico, el nombre, la voz, entre otras);[83] (ii) la utilización de la imagen, que incluye dos aspectos, a) el positivo relacionado con la potestad de la persona de decidir qué parte de su imagen será difundida y qué parte no -ya sea de manera onerosa o gratuita-, pudiendo incluso autorizar a un tercero la utilización de

su imagen, y b) negativo, referido a la posibilidad de prohibir la obtención, utilización o reproducción no autorizada de la imagen de una persona; y (iii) la imagen social, que comprende la caracterización que una persona logra de sí misma en la sociedad y que le permite identificarse plenamente frente a los demás.[84]

Acerca de la protección de esta garantía, la sentencia T-090 de 1996 dijo que toda persona tiene derecho a su propia imagen y a que no sea apropiada, reproducida, comercializada o expuesta por otro sin su consentimiento. No obstante lo anterior, en el fallo T-739 de 2013, concluyó que tal salvaguarda admite limitaciones, relacionadas con la “prohibición del abuso del derecho, la preservación del orden jurídico, las exigencias de la sociabilidad humana y, en ciertos casos, con la realización de algún interés público de raigambre superior, cuyo peso o valor dentro del Estado Social del Derecho justifica la existencia de una limitación o restricción, como ocurre, entre otras, con la búsqueda del conocimiento o el acceso libre a la información”.

En relación con las figuras públicas, en la sentencia T-322 de 1996 esta Corte explicó que “[t]ratándose del derecho a la imagen, en personas con proyección pública, si en un debate parlamentario se resaltan o aún se exageran las facetas que hacen de ese hombre público la personificación de una idea, no se ve la violación al derecho fundamental de la imagen. Esa imagen política está dentro del ámbito político y si lo que se pone en tela de juicio está en relación con esos actos públicos, ya más que de imagen lo que se trata es de actividad política”.

Luego, en la sentencia T-379 de 2013 al decidir el caso de un artista musical cuya trayectoria era utilizada en redes sociales para promocionar una orquesta de la que en sus inicios hizo parte, este Tribunal reiteró la jurisprudencia en relación con el derecho a la propia imagen, afirmando que cada persona decide que quiere dar a conocer o publicar (dimensión positiva) y que nadie puede reproducir, exponer, comercializar o difundir la imagen de otros sin la autorización del titular (dimensión negativa). No obstante, esta Corporación sostuvo que dicha garantía no es absoluta al encontrar restricciones en “la salvaguarda de los derechos de los demás, la prohibición del abuso del derecho, la preservación del orden jurídico, las exigencias de la sociabilidad humana y, en ciertos casos, con la realización de algún interés público de raigambre superior, cuyo peso o valor dentro del Estado Social del Derecho justifica la existencia de una limitación o restricción, como

ocurre, entre otras, con la búsqueda del conocimiento o el acceso libre a la información”.

Sobre los límites del derecho a la propia imagen, la citada providencia afirma que puede ser restringido para salvaguardar las libertades de información y expresión, por ejemplo en asuntos vinculados con: (i) la divulgación de hechos noticiosos derivados de la actuación pública de una persona[85]; (ii) la exhibición de fotografías, como expresión artística, en la que no se revela la identidad de los transeúntes y mucho menos las cualidades o características personales de quienes aparecen[86]; y (iii) la exposición de imágenes o fotografías que simplemente resaltan acontecimientos ocurridos o que exhiben momentos de camaradería social, sin que se pretenda reflejar una característica o cualidad especial de una persona.[87] Asimismo, concluyó que tratándose de actuaciones públicas o de personajes con relevancia o notoriedad cuyas imágenes son difundidas precisamente a propósito del rol que desempeñan en la sociedad no se vulnera el derecho, al respecto, sostuvo:

“No ocurre lo mismo con las personas que deciden actuar en el ámbito público, pues en relación con ellas su comportamiento puede ser captado e incluso exhibido, en algunos casos, como ya se dijo, como expresión de las exigencias de la sociabilidad humana y, en otros, como manifestación del ejercicio de las libertades de información y expresión.

En este contexto, no podría alegarse la violación del derecho a la imagen de una persona pública, en aquellos casos en que simplemente se menciona su historia laboral o se resaltan sus aportes a la sociedad, pues es claro que nadie puede desligarse de lo vivido. Este análisis es distinto, por obvias razones, cuando de lo que se trata es de proteger su vida privada, ya que, en dichos casos, su intimidad personal o familiar, *prima facie*, no tiene por qué ser afectada, tocada o referida por terceros, ni utilizada para alegar algún vínculo con ella.

En suma, quien exhiba o explote la imagen de una persona vulnerando la intimidad de su hogar o su trabajo, vulnera también este derecho. Sin embargo, si deciden actuar en el ámbito público, su comportamiento puede ser captado e incluso exhibido como expresión de las exigencias de la sociabilidad humana o como manifestación del ejercicio de las libertades de información y expresión. Finalmente, cuando se trata de una figura pública y se hace referencia a su historia laboral, trayectoria o información relacionada con el

ejercicio de sus funciones no se infringe la garantía superior de la imagen, dado que el ámbito de privacidad se ha visto reducido por razón del rol que cumple dentro de la sociedad”.

El referido fallo T-379 de 2013 plantea algunas diferencias en relación con el uso de la imagen y las circunstancias en que se afecta, al establecer que, en principio, utilizar, explotar o exhibir la imagen de las personas sin la debida autorización, implica la vulneración de este derecho. Sin embargo, expone situaciones excepcionales cuando se trata de: (i) actuaciones que son captadas en el ámbito público; o (ii) de una figura pública haciendo referencia a su historia laboral, trayectoria o información relacionada con el ejercicio de sus funciones, donde el ámbito de privacidad se ha reducido por razón del rol que cumple dentro de la sociedad.

Lo expuesto fue reiterado en la sentencia T-050 de 2016, al insistir que la imagen es un derecho autónomo, en virtud del cual, a menos que se encuentre dentro de los límites consagrados y legítimos, se requiere de autorización por parte del titular para su exhibición, explotación o utilización y su lesión también puede estar vinculada a la vulneración de los derechos al buen nombre, intimidad y honra.

En suma, la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia ha establecido que el derecho a la propia imagen es una garantía autónoma de raigambre fundamental y goza de protección por parte del ordenamiento jurídico cuando terceros la difunden o publican sin que medie la autorización del sujeto que fue captado[88]. Empero, tal prerrogativa no es absoluta porque existen situaciones donde si bien la exhibición o utilización de la imagen no cuenta con el beneplácito de la persona, no compromete la afectación del derecho, tratándose de: (i) la divulgación de hechos noticiosos derivados de la actuación pública de una persona[89]; (ii) la exhibición de fotografías, como expresión artística, en la que no se revela la identidad de los transeúntes y mucho menos las cualidades o características personales de quienes aparecen[90]; (iii) la exposición de imágenes o fotografías que simplemente resaltan acontecimientos ocurridos o que exhiben momentos de camaradería social, sin que se pretenda reflejar una característica o cualidad especial de una persona[91]; o (iv) de una figura pública haciendo referencia a su historia laboral, trayectoria o información relacionada con el ejercicio de sus funciones y en el contexto del rol que cumple dentro de la sociedad, lo cual excluye las imágenes captadas en el ámbito

privado de ese personaje reconocido[92].

En consecuencia, le corresponde al juez determinar en cada caso concreto si la difusión de una imagen[93], sin previa autorización, de una figura pública vulnera sus derechos fundamentales, para lo cual deberá evaluar si los acontecimientos que reflejan tienen repercusión social y el personaje retratado se encuentra en relación o en ejercicio de la función que le fue encomendada, así como la relevancia de la información que contiene.[94]

7. Caso concreto

7.1. Procedencia de la acción de tutela en el caso concreto

En la presente acción de tutela Rodolfo Palomino López -ex director general de la Policía Nacional- solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, honra, buen nombre y dignidad humana, que alega vulnerados por Jesús Rafael Vergara Padilla y la editorial La Oveja Negra Ltda., al publicar el libro “La comunidad del anillo” en cuya carátula se expone la foto del demandante sin que hubiese otorgado su consentimiento. Dicho documento es un compendio periodístico efectuado a partir del comunicado de prensa del Procurador General que informa a la opinión pública, haber dado inicio a una investigación disciplinaria en contra del actor, porque presuntamente está involucrado en una red de prostitución masculina que funciona al interior de la Policía Nacional.

7.1.1. La Corte encuentra que el demandante está legitimado en la causa para ejercer la acción de tutela porque es quien afirma la conculcación de sus derechos fundamentales con la publicación del libro, por ello dirige la demanda contra Jesús Rafael Vergara Padilla, el autor de “La comunidad del anillo” y a quien acusa de haber utilizado su imagen sin autorización. Además, fueron vinculadas la Editorial La Oveja Negra Ltda. y la Policía Nacional como terceros interesados, quienes pudieron ejercer su derecho de defensa y contradicción.

7.1.2. La solicitud de amparo cumple con el requisito de la inmediatez, en la medida que fue interpuesta el 5 de mayo de 2016, es decir, un mes después de que fuese publicado y saliera al mercado el libro “La comunidad del anillo” -el 1º de abril del mismo año-.

7.1.3. Satisface el presupuesto de subsidiariedad, ya que el recurso ante la jurisdicción civil -demanda de responsabilidad civil extracontractual a fin de obtener una indemnización por los perjuicios sufridos con la publicación- o penal -denuncia penal por injuria o calumnia porque el libro incrimina falsamente al demandante-, no garantizarían una protección oportuna de los derechos que según el actor le están siendo vulnerados, siendo la tutela el mecanismo idóneo y eficaz para conceder la protección solicitada.

7.1.4. En el asunto sub examine es procedente la acción de tutela contra un particular, dado el estado de indefensión en que se encuentra el demandante respecto de la publicación y puesta en venta del libro “La comunidad del anillo”. Esto porque al encontrarse expuesto en las librerías ofertándose al público coloca al actor en una posición de indefensión, ya que no está en condiciones de repeler o detener la publicación que presuntamente lo afecta.

7.2. El libro “La comunidad del anillo”

7.2.1. La carátula: Contiene el título del libro y las fotos del demandante, el Coronel Gerson Jair Castellanos y Carlos Ferro.

7.2.2. El contenido:

El abogado Jesús Rafael Vergara Padilla transcribió apartes de investigaciones, datos periodísticos, columnas de opinión, comunicados de prensa y entrevistas realizadas por órganos de control y distintos medios de comunicación en relación con la denuncia pública realizada por la presunta red de prostitución masculina al interior de la Policía Nacional denominada periodísticamente como “la comunidad del anillo”, nombre que recibe el libro. Dichas investigaciones involucran a figuras públicas reconocidas por su servicio al Estado - para la época de los hechos- como el demandante quien fue director general de la Policía Nacional, el ex viceministro del interior Carlos Ferro y el ex jefe de seguridad del Congreso de la República Gerson Jair Castellanos. A estos dos últimos están referidos los cinco primeros capítulos de la publicación y los apartes del contenido en los que menciona al General (R) Rodolfo Palomino López son los siguientes:

1. Capítulo VI “Procuraduría abre investigación contra el general Rodolfo Palomino por la “Comunidad del anillo””, en el que cita textualmente el comunicado de prensa del

Procurador General de la Nación donde informa que abrió investigación disciplinaria formal en contra del General (R) Rodolfo Palomino López –para entonces Director General de la Policía Nacional (págs. 91-92).[95]

“COMUNICADO DE PRENSA (16 DE FEBRERO)

Comunicado 08

Fuente:PGN

Fecha Publicación: martes, 16 febrero 2016 06:46 AM

Con base en la indagación preliminar que abrió la Procuraduría General de la Nación contra el señor general Rodolfo Bautista Palomino López, director general de la Policía Nacional, en diciembre pasado, se han recaudado diferentes pruebas producto de visitas especiales y testimonios, entre ellos la declaración del capitán Anyelo Palacios Montero, referenciado por el capitán en retiro John Fabio Marín Larrahondo, quien presentó la queja, la cual fue incorporada a esta actuación.

Luego de analizar las pruebas, el despacho del procurador general de la Nación abrió hoy investigación disciplinaria formal contra el señor general Rodolfo Bautista Palomino López, director general de la Policía Nacional, por diversas irregularidades que están relacionadas en tres aspectos especiales:

1. Posible incremento patrimonial injustificado
2. Presuntos seguimientos e interceptaciones ilegales a periodistas
3. La creación y puesta en marcha de una supuesta red de prostitución masculina denominada periodísticamente “La Comunidad del Anillo”

Sobre esta última línea de investigación, y con las limitaciones que impone la reserva sumarial, este despacho ordenó remitir copias a la Fiscalía General de la Nación de esta decisión junto con la declaración del capitán Anyelo Palacios Montero y un video, el cual no solo sería una de las pruebas de la supuesta red de prostitución masculina denominada periodísticamente “La Comunidad del Anillo”, sino que también involucraría a ciertos

miembros del Congreso de la República, en complicidad con algunos oficiales de la Policía Nacional.

En esta decisión disciplinaria se dejaron claras las razones por las cuales este organismo de control se abstuvo de iniciar una actuación disciplinaria por los hechos relacionados con el video, en la medida en que los eventos informados por el capitán Palacios Montero, en lo que respecta al Congreso de la República, habrían ocurrido entre los años 2004 y 2008.

Ahora bien, también se dejó en claro en la decisión de este despacho que si en lo sucesivo de esta investigación aparecen otras pruebas que determinen que dichas prácticas continuaron ocurriendo en esa corporación legislativa, este despacho iniciará las averiguaciones disciplinarias correspondientes.

2. Capítulo VII denominado “Rodolfo Palomino”, en el que transcribe apartes del artículo judicial publicado en el periódico El espectador el 20 de febrero de 2016, donde relata sobre los lotes adquiridos por el General (R) Rodolfo Palomino López a Gerson Castellanos, resaltando que la Procuraduría General de la Nación investiga si aquellos negocios están asociados a la presunta red de prostitución que existe al interior de la Policía Nacional (págs. 93-95).[96]

“En este contexto surge otro de los presuntos implicados en la Comunidad del Anillo: el exsenador y, hasta el pasado martes, viceministro del Interior, Carlos Roberto Ferro Solanilla. El 3 de octubre de 2003 adquirió el lote número 4 de El Pedregal de San Ángel, de mil metros cuadrados, negocio realizado en sociedad con el general (r) Alonso Arango Salazar. Dos meses después, ese alto oficial pasó a ser el subdirector de la Policía, cargo del que salió en mayo de 2007, cuando el Gobierno removió a 11 generales y nombró como director al general (r) Óscar Naranjo, tras comprobar que en la Policía se realizaban interceptaciones ilegales. Según las escrituras, el excongresista Carlos Ferro vendió su parte a su socio el 27 de abril de 2006. En cuanto a la Comunidad del Anillo, el exsenador Ferro ha rechazado cualquier nexo con esa red; aunque este lote demuestra que sus relaciones con algunos policías son de vieja data”.

3. Transcribe el artículo publicado el 27 de octubre de 2015 en el diario La Opinión, que citando al portal digital de la emisora La f.m., menciona que existen conversaciones grabadas entre policías que mencionan las presiones del General (R) Palomino López para

recibir favores sexuales (págs. 95-99).[97]

4. Trascríbe la entrevista del General (R) Rodolfo Palomino López en el programa “Pregunta Yamid” transmitido en el Canal Uno el 27 de diciembre de 2015 a las 8:38 p.m., donde el demandante afirma que “Acusarme de acoso homosexual es una canallada” (págs. 99-102).

“¿A qué atribuye las acusaciones que se han hecho y que van desde acoso sexual hasta el seguimiento a periodistas, y desde el retiro de miles de policías hasta el origen de los bienes que tiene?

Parte del origen de los ataques está en algunos retirados inconformes por decisiones que ha sido necesario tomar. Además, los éxitos contra el crimen organizado, al atacarlo estructuralmente, y otros escenarios altamente sensibles pueden estar generando también dificultades.

¿Cuáles son las decisiones a las que se refiere?

Fundamentalmente, retiros. Durante los últimos tres años, hemos tomado decisiones que claramente generan enemistades, como la destitución de 2.500 policías producto de nuestras propias investigaciones. También hay resentimiento criminal de las bandas a las que llegamos con mucha contundencia, como el “clan Úsuga”, golpeado de manera significativa: capturamos a 599 integrantes, incautamos 20 toneladas de cocaína y abatimos a 25 de estos delincuentes. Los despojamos de 154 bienes por 187.000 millones de pesos.

Creo que estas acciones influyen en la campaña de desprestigio, sin desconocer que hay cuadros de insatisfacción individual por parte de algunos integrantes de la institución.

¿Ocasionados por qué?

Por las expectativas de ascenso, especialmente de los patrulleros. Esa es una de las grandes preocupaciones mías y del Gobierno Nacional. Para 2015 logramos ascender a 3.848 patrulleros al grado de subintendente. Pero también debo hacer énfasis en logros como la prima de antigüedad, becas universitarias y la posibilidad de acceder a intercambios académicos en el extranjero.

Pero si estas situaciones han ocurrido siempre, ¿por qué tanto ruido ahora?

Hay una situación muy compleja. Retirados han demandado y, en algunos casos, los tribunales han dispuesto reintegros y ascenso. Varias de esas decisiones (sic) desconocieron los motivos legales de los retiros. Por eso hemos acudido al Consejo de Estado para preservar los intereses de la Policía. Los magistrados nos han dado la razón, y esa es otra circunstancia que incomoda a algunos en sus pretensiones.

Cronológicamente, la primera acusación que se le hizo fue acoso homosexual...

Eso es una canallada. Ese exoficial, Reynaldo Gómez, hizo solicitud de unas pruebas dentro de un proceso investigativo en su contra y en el último párrafo acudió a una serie de calumnias. Fue una afirmación tan perversa que ordené la formulación de una denuncia. Cuando esa denuncia se presentó, la fiscal que la recibió dijo que el asunto no trascendía penalmente y se podía solucionar escuchando al oficial. Se hizo la reunión, y esa es la grabación que ya conocen las autoridades. Gómez la concibió y la conservó durante cinco meses para incluirla en el desprestigio contra mí, que maquinaba.

¿Y que hizo usted?

Tan pronto la conocí, la entregué a la Procuraduría para que iniciara de inmediato las investigaciones correspondientes.

¿Qué decía la grabación?

Esa grabación evidencia un escenario inaceptable. De hecho, los oficiales involucrados fueron apartados de sus cargos y están sujetos a las investigaciones. Pero déjeme contarle algo: ese coronel Reynaldo Gómez tenía el propósito de hacer de su hijo un torero y necesitaba ir a España para acompañarlo en su formación. Es el mismo teniente coronel, que siendo mayor, en la escuela de Facatativá agredió a unos policías haciéndolos consumir estiércol porque creía que esa salvaje acción serviría de bautizo para los carabineros. Esa persona es la que me acusa de acoso, 17 años después y valiéndose de mentiras, para alcanzar sus propósitos personales.

General, si uno tiene un enemigo dentro de la institución, podría acusarlo de cualquier otra cosa -maltrato, insulto- pero no de acoso sexual. ¿No le parece?

Claro. Eso es lo que indigna y por eso formulé la denuncia. Cuando los oficiales que hablaron con él le dijeron que había dicho una barbaridad y que cómo se atrevía a hacer semejante acusación, aseguró que creía que lo iban a sancionar y tenía que defenderse.

Al margen del coronel Gómez ¿qué es eso de la Comunidad del Anillo?

Hace referencia a unos hechos presuntamente ocurridos hace nueve años en la Escuela General Santander y que la Fiscalía investiga. No entiendo por qué han querido vincularme con esas denuncias que vengo a conocer ahora que son difundidas en los medios de comunicación. Para la época, ni siquiera me encontraba en Colombia porque era el agregado de Policía en México.

¿Cómo o de dónde surgió?

No lo sé. Eso es que esperamos que la Fiscalía, con su orientación, nos permita conocer por el bien de las familias de los cadetes, la institución y la sociedad.

¿No existen grupos de homosexuales dentro de la Policía?

Grupos, no. Asumo que hay integrantes con orientaciones sexuales diversas, tal cual lo ampara la Constitución. Pero aprovecho esta oportunidad para negar esas infamias y cobardes señalamientos que han afectado mi honra, mi dignidad y la tranquilidad de mi familia. Colombia sabe quién es el general Palomino.

Otra acusación. ¿Cómo explica los lotes que ha comprado?

Son dos lotes en Fusagasugá, de mil metros cuadrados cada uno. Los compré en 2006, al valor comercial del momento. Me costaron 40 millones de pesos, y los pagué con ahorros familiares y cesantías de trabajo.

¿Por qué los compró?

Es un conjunto donde varios oficiales tienen propiedades. Algunos compraron más barato -en 25 o 30 millones- porque tenían el dinero. A mí me tocó esperar y ahorrar un poco más.

Encontré un lote en venta, pero la mitad era un pozo. Solo se puede aprovechar una parte

para construir. Me costó 200 millones de pesos. Yo tengo 58 años y pienso que no son muchos los años de trabajo que tendré. He pensado tener una vida más tranquila cuando me retire, para reponerles algo a mi esposa y mis hijos del tiempo que les he sustraído por dedicarlo al servicio de los colombianos. Los compré con anticipos de cesantías, primas de navidad y vacaciones y ahorros familiares. Tengo soportada detalladamente cada transacción. He declarado mis propiedades como lo exige la ley.

Para concluir ¿por qué tantos cargos contra usted?

Durante 38 años, en la Policía no he tenido ningún señalamiento. Jamás. Ahora, al finalizar el año, cuando quizás algunos creen que es hora de mi partida, aparecen estas cosas.

¿Usted quiere irse?

No le pedí a Dios que me hiciera director. Lo único que le pido es que, en el tiempo que me corresponda hacerlo, me permita seguir cumpliendo con total decoro y efectividad.

¿Pero usted cree que le llegó el momento de retirarse?

El tiempo solo lo sabe Dios. Detrás de algunos de estos señalamientos hay infamias que quieren empañar una trayectoria y una vida limpia. Es una acción perversa, ruin e indignante. Mi cargo depende solo de la decisión del señor Presidente, del señor Ministro de Defensa y del afecto de los colombianos.

¿Pero es una campaña?

Claro que es una campaña, con señalamiento que quieren dañar a una persona que lo único que ha procurado en su vida es prepararse y ser efectivo en el servicio a los colombianos. El día en que me toque pasar al retiro, estaré con la tranquilidad de haber cumplido con el juramento de servir a la patria, y haberlo hecho bien y fielmente.

¿Le pediría al Presidente que no lo retire ahora en los cambios de la cúpula?

Yo jamás le pediría al señor Presidente que esperara mientras limpio mi nombre. No. Mi nombre está limpio desde que nací”.

5. Capítulo VIII “General Rodolfo Palomino y el Capital Jhon Lasso”, transcribe apartes de

la columna de opinión de Daniel Coronell titulada “La ropa verde se lava en casa”, publicada por la Revista Semana el 2 de mayo de 2015 (págs. 108-109).[98]

“Dos allegados al director de la Policía Nacional, general Rodolfo Palomino, están involucrados en un episodio de desacato a la autoridad de un sencillo patrullero de la institución. Lo peor es que se trata de policías. Son dos oficiales que han sido miembros del círculo inmediato del director. El primero era hasta hace un mes su asistente personal y el segundo es su hermano.

La historia está contada en el reporte del patrullero Julián Andrés López, adscrito al CAI Contador.

Eran las cuatro de la mañana y el patrullero, junto con otro policía, estaba en una operación rutinaria de control en el norte de Bogotá. De pronto un carro BMW, de placa DCC 802, no hizo caso a su orden de detenerse y aceleró. El automóvil sospechoso se detuvo unas cuadras adelante frente a un conjunto residencial. Siguiendo los protocolos los agentes llegaron hasta el lugar para pedirle que se identificara.

(...)

De acuerdo con los registros ese carro pertenece a Jhonn Jorge Lasso Lara, capitán de la Policía Nacional oriundo del Huila como el señor Cerquera. (Ver certificado)

El capitán Lasso, en el momento de los hechos, no era su secretario privado -cargo que por jerarquía corresponde a un coronel- pero sí su asistente personal.

(...)

Hasta ahí sería suficiente para configurar el atropello pero sucedió algo más. Varias unidades policiales acudieron, teóricamente para respaldar a los patrulleros. Entre ellos un alto oficial: “De igual forma llega al lugar mi coronel J-4 MEBOG”. (Ver informe policial)

Ese código corresponde al oficial de supervisión de la Policía Bogotá. Esa noche, la función estaba a cargo del coronel José Luis Palomino, hermano del director.

(...)

Cuando le pregunté al general Palomino por los hechos -hasta ahora inéditos- me dijo que el capitán Lasso desde hace un mes ya no es su asistente, que está de vacaciones y que en los próximos días pasará a la Policía de Bogotá. Reconoció que había hablado con su hermano, el coronel Palomino, sobre el tema. Me aseguró que hay una investigación abierta en la Inspección General de la Policía que decidirá la responsabilidad de ellos independientemente, sin su intervención, y respetando el debido proceso”.

6. En el mismo capítulo anterior transcribe apartes de la columna de opinión de Daniel Coronell titulada “Estrenando Lasso”, publicada por la Revista Semana el 2 de mayo de 2015 (pág. 110).[99]

“El asistente personal del general Palomino, el capitán Jhonn Jorge Lasso, fue destituido en primera instancia. La segunda rápidamente anuló su caso. Hoy está en un gran puesto en Ameripol.

El general Rodolfo Palomino ha usado su poder para proteger a sus amigos y perseguir a quienes han permitido que se conozcan las irregularidades de su administración. Dentro de la crisis de corrupción que vive la Policía Nacional quizás el episodio de “usted no sabe quién soy yo” -que involucra al asistente personal del general Palomino y a su propio hermano- sea un tema menor. Sin embargo, el tratamiento que se les ha dado a los protagonistas retrata cómo se maneja el poder en la institución.

El asistente del general Palomino fue trasladado a un puesto mejor. El hermano del general fue premiado con una comisión de varios meses en el exterior. Mientras tanto, un intendente y un coronel -sospechosos de haber filtrado parte de esta información a la prensa- fueron rastreados con celeridad, investigados sumariamente y el coronel ya fue expulsado de la Policía”.

7. Transcribe el artículo del diario El Espectador titulada “Comunidad del anillo ya no es un mito”, publicada el 18 de febrero de 2016 (pág. 143-146).[100]

“Camilo Ospina, ministro de Defensa para la época en que supuestamente existió la red de prostitución en la Policía, asegura que nunca tuvo información de esa naturaleza.

Fue una admisión sutil y breve, acompañada de “creo” y “aparentemente”. Pero admisión al fin y al cabo. Quien la hizo fue el ministro de Defensa, Luis Carlos Villegas. Y así se refirió a la supuesta red de prostitución dentro de la Policía, que pasó a conocerse como la Comunidad del Anillo y que ha puesto la credibilidad de la Policía en la picota, especialmente en los últimos meses: “Ese fue un tema que aparentemente existió, que tuvo vínculos internos de la institución a un nivel relativamente alto, pero que hoy no tenemos ninguna evidencia de que siga funcionando”.

Según las denuncias que se han hecho hasta ahora, la llamada Comunidad del Anillo era una red de prostitución en la que algunos altos oficiales de la Policía habrían explotado sexualmente a cadetes y alféreces, es decir, estudiantes de la Escuela General Santander, y los clientes, se supone, eran miembros del Congreso de la República. Las pesquisas que buscan establecer si existió o no esa red, sin embargo, apenas están tomando forma. El ministro Villegas aseguró que él no tenía detalles, que eran investigaciones en curso encabezadas por las “instituciones de control competentes”.

(...)

En la Fiscalía, sin embargo, el tema ha avanzado con lentitud. Un año y cuatro meses después de que las indagaciones comenzaran, el organismo llamó a interrogatorio al coronel (r) Jerson Castellanos, quien ha sido señalado por todos los denunciantes de la red de prostitución de haber sido su “cerebro”. De hecho, el pasado martes, La FM reveló que cinco capitanes activos de la Policía habían ratificado sus denuncias ante la Fiscalía, y en todas aparecía mencionado el coronel (r) Castellanos, quien fue jefe de seguridad del Congreso.

(...)

La declaración del ministro Villegas, además, contradice lo que el coronel (r) Castellanos ha manifestado desde que las denuncias salieron a flote. “No creo que exista una red de prostitución en la Policía. Que yo sepa, no. El cuento de la Comunidad del Anillo apareció cuando me endilgaron el supuesto acoso”, dijo Castellanos hace unos días, cuando el tema volvió a ocupar la agenda de los medios tras el anuncio de la Procuraduría de que el general Palomino sería investigado formalmente. Un día después, el general dimitió a la Dirección de la Policía.

(...)

Uno de los testimonios cruciales es el del capitán Ányelo Palacios, quien ha denunciado, entre otras cosas, que el coronel (r) Castellanos abusó sexualmente de él. Lo paradójico es que, mientras el tema de la Comunidad del Anillo ni siquiera había llegado a ser un proceso formal en la Policía, la Inspección General de esa entidad abrió una investigación contra el capitán Palacios por, supuestamente, haber omitido su deber de denunciar las irregularidades que conocía. En ese proceso incluso ha habido audiencias públicas.

Otra afirmación clave del ministro Villegas fue: “Ese fenómeno pareciera haber sido erradicado de la Policía hace casi ocho, nueve años. Hoy tengo esa tranquilidad”. Lo que quiere decir que ubicó la red de prostitución en la época de Camilo Ospina, el antecesor de Juan Manuel Santos como ministro de Defensa. El Espectador contactó al exministro Ospina, que dijo: “Denuncias de ese tipo jamás me llegaron, lo hubiera reportado inmediatamente. Nunca recibí ninguna información de esa naturaleza”.

La versión que dio ayer el ministro de Defensa es fundamental, pero dejó muchas dudas en el aire. ¿De qué manera se dismanteló esa red? ¿Con base en qué elementos afirma que ya no existe? Si las investigaciones apenas están tomando forma, ¿cómo puede asegurar desde ya que la Dirección de la Policía no conocía del tema? El Espectador intentó comunicarse con él con insistencia y le envió a su oficina de prensa estos interrogantes, pero no recibió respuesta.

Las denuncias de posibles abusos sexuales contra policías siguen surgiendo. El expresidente del Congreso Hernán Andrade resultó aceptando en Noticias Caracol que en 2008 el entonces director de la Policía, general (r) Óscar Naranjo, le advirtió que le retiraba el esquema de seguridad a un congresista porque había acosado sexualmente a un uniformado que ejercía como escolta. La revelación de Andrade, junto con tantas otras declaraciones que ya tienen en su poder las autoridades, indica que en este tema todavía hay mucha información por desmadejar.”

7.3. Resolución del caso concreto

Rodolfo Palomino López -ex Director General de la Policía Nacional- instaura la acción de tutela con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales a la intimidad personal y

familiar, honra, buen nombre y dignidad humana, vulnerados por Jesús Rafael Vergara Padilla y la Editorial La Oveja Negra Ltda., al colocar la foto del demandante en la carátula del libro “La comunidad del anillo”, que contiene un compendio de las noticias publicadas a propósito de la investigación iniciada por la presunta red de prostitución al interior de la Policía Nacional.

El reproche del demandante se centra en la utilización de su imagen sin el debido consentimiento, ya que la foto unida al título de la publicación y al contexto social donde actualmente se investiga la mencionada presunta red de prostitución masculina al interior de la Escuela de Cadetes General Santander, envía un mensaje directo a los lectores de que él es el líder de la denominada “comunidad del anillo”.

El actor pretende que como medida de protección para sus derechos fundamentales, el juez de tutela disponga prohibir la publicación del libro “La comunidad del anillo” escrito por Jesús Vergara Padilla y editado por La Oveja Negra Ltda., recogiendo el material impreso que se encuentre en las librerías para la venta.

Tanto Jesús Rafael Vergara Padilla como la Editorial La Oveja Negra Ltda. se oponen a las pretensiones de la tutela bajo el argumento de que la foto del demandante expuesta en la carátula de “La comunidad del anillo” fue tomada de la página oficial de la Policía Nacional y estaba disponible en la web bajo los principios de gratuidad y uso público establecidos en la Ley 1712 de 2014, “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”.

Además, los demandados afirman que no es la publicación del libro la que vincula al General (r) Rodolfo Palomino López, sino las declaraciones públicas que hizo el Procurador General de la Nación cuando abrió la investigación disciplinaria en su contra por la presunta creación y puesta en marcha de una red de prostitución masculina denominada periodísticamente “La comunidad del anillo”. En ese orden, fue dicha información la que aunada a otros documentos periodísticos dieron lugar a la publicación del libro.

En instancia, el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá negó el amparo solicitado en razón a que no existió vulneración a los derechos fundamentales del actor, toda vez que la publicación involucra a una figura pública y los hechos narrados en el libro fueron ampliamente difundidos por los medios de comunicación,

evento en el cual prevalece la libertad de expresión e información sobre los derechos a la intimidad, buen nombre y honra que reclama el demandante.

El libro “La comunidad del anillo” de autoría del abogado Jesús Rafael Vergara Padilla, publicado por la editorial La Oveja Negra Ltda., contiene en la carátula el título junto con las fotos del demandante; la del ex Viceministro del Interior, Carlos Ferro y del ex Jefe de Seguridad del Congreso de la República, Coronel Gerson Jair Castellanos. En su interior, presenta un compendio de las noticias publicadas por diferentes medios de comunicación (periódicos, emisoras, noticieros y columnas de opinión) a propósito de la investigación iniciada por la presunta red de prostitución al interior de la Policía Nacional.

En primer lugar, la Sala debe precisar que el general (r) Rodolfo Palomino ha ocupado distintos cargos de mando al interior de la estructura de la Policía Nacional, como Director de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C., Director de la Policía de Carreteras y Director General de la Policía Nacional, último cargo que desempeñó por un lapso de más de dos años. Por razón de su función pública, el demandante ha estado constantemente figurando en los medios de comunicación y, en virtud de ello, se identifica como una figura pública con todo lo que de ello se deriva, incluyendo, en principio, la reducción del ámbito de su intimidad, así como la exposición a un mayor escrutinio en su actuar por parte de la sociedad en general.

Ahora bien, en ejercicio del control político que ejerce la sociedad directamente o a través de los medios de comunicación, fueron ampliamente difundidas las denuncias públicas formuladas en contra del general (r) Rodolfo Palomino López, que lo acusan de haber hecho parte de una estructura de prostitución al interior de la institución policial. Esos hechos derivaron en la apertura formal de una investigación disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación en contra del demandante, la cual también fue divulgada y es la que dio origen al libro “la comunidad del anillo”, que se centra en algunas noticias relacionadas con este episodio.

Así las cosas, las transcripciones de noticias que trae el libro “la comunidad del anillo” no contienen datos o información reservada que comprometa el ámbito privado del actor -la intimidad- ni tampoco su buen nombre, la honra o la presunción de inocencia, sino que desarrolla una denuncia pública respecto de un personaje reconocido por razón de las

funciones que para entonces cumplía, las cuales, valga decirlo tratándose de una institución como la Policía Nacional, exigen que el escrutinio y control político que ejerzan los ciudadanos sea protegido por el ordenamiento jurídico, debido a que es importante para asegurar la transparencia y eficiencia en el servicio público.

Dada la trascendencia de la información contenida en el libro, previamente difundida por los medios de comunicación e incluso conocida y controvertida por el accionante en sede del mismo escenario periodístico, se concluye que no comporta por sí misma la afectación de las garantías a la intimidad, el buen nombre y a la honra de Rodolfo Palomino López, no solo porque su ámbito de intimidad se hubiere reducido por razón de su oficio, sino porque esta se limita a relacionar sucesos divulgados, conocidos y publicados por la opinión pública con anterioridad al libro.

En otras palabras, primero fue la apertura de la investigación por parte de la autoridad administrativa y las denuncias contra el actor -figura pública- por parte de los medios de comunicación y, después, la publicación del libro que las narra. De manera que mal podría concluirse que el texto “la comunidad del anillo” afecta la intimidad del demandante al vincularlo con el escándalo de la presunta red de prostitución, ya que la conexión entre ambos existe y es anterior a la puesta en venta del mencionado libro.

Previo a analizar la utilización de la imagen del actor en la carátula de “la comunidad del anillo”, es preciso traer a colación lo expresado por esta Corporación en la sentencia SU-056 de 1995, que decidió el caso del libro “La bruja” de Germán Castro Caycedo y las acciones de tutela instauradas para modificar los nombres de las personas allí mencionadas. Acerca de los libros como una obra que expresa al autor, esta Corte manifestó que constituyen una unidad inescindible y por tal virtud, no son susceptibles de ser modificados por una autoridad pública o un particular. Así las cosas, del fallo en mención se deriva que en principio los libros constituyen una unidad inescindible, producto de la creatividad intelectual, propósito e intención del autor, cuyo contenido no puede ser modificado; y excepcionalmente, podría ordenarse la rectificación o corrección de su contenido cuando la información allí consignada no sea veraz e imparcial, o que no obstante reunir estas características afecte la intimidad u otro derecho fundamental y por ello, haya lugar a levantar la intangibilidad de la obra a fin de salvaguardar garantías superiores.[101]

A diferencia de la obra literaria “La bruja” que, tomando como base testimonios y reportajes periodísticos, narra a modo de novela la historia de la bruja del municipio Fredonia, el narcotráfico y la política nacional de la época; el libro “La comunidad del anillo” es un compendio meramente periodístico sobre un episodio de relevancia nacional sobre la presunta red de prostitución al interior de la Policía Nacional.

En esa medida, el precedente de la sentencia SU-056 de 1995 resulta parcialmente aplicable al caso concreto, de modo que la garantía de intangibilidad de la obra, será analizada en el presente asunto aun reconociendo que “La comunidad del anillo” no constituye una obra literaria, sino una recopilación de noticias publicadas a propósito del escándalo en el que se vio envuelto el entonces Director de la institución policial junto con otros dos servidores públicos para la época de los hechos.

Así las cosas, “La comunidad del anillo”, entendida como una publicación y, por tal razón, susceptible de ser amparada por la garantía de la intangibilidad, constituye una unidad inescindible no susceptible de modificación salvo que afecte garantías de raigambre fundamental.

Revisado el contenido del texto, la Sala Sexta de Revisión concluye que este revela hechos que previo a la puesta en venta del libro, habían sido difundidos por los medios de comunicación e, incluso, controvertidos por el demandante, lo cual de ninguna manera pone en riesgo o afecta los derechos a la intimidad, el buen nombre, la imagen y la honra del General (R) Rodolfo Palomino López y, en consecuencia, no hay lugar a ordenar ninguna modificación o rectificación al respecto.

De otra parte, atendiendo al planteamiento de la acción donde el demandante manifiesta que se usó su imagen en la carátula del libro, la Sala Sexta de Revisión reiterando la jurisprudencia sobre el derecho a la propia imagen, trae a colación los parámetros que debe atender el juez de tutela para determinar si la utilización de una foto vulnera dicha garantía, así: (i) para utilizar, difundir, exponer o publicar imágenes de una persona, por regla general, se requiere de su expreso consentimiento; excepto tratándose de: (ii) la divulgación de hechos noticiosos derivados de la actuación pública de una persona[102]; (iii) la exhibición de fotografías, como expresión artística, en la que no se revela la identidad de los transeúntes y mucho menos las cualidades o características personales de quienes

aparecen[103]; (iv) la exposición de imágenes o fotografías que simplemente resaltan acontecimientos ocurridos o que exhiben momentos de camaradería social, sin que se pretenda reflejar una característica o cualidad especial de una persona[104]; o (vi) de una figura pública haciendo referencia a su historia laboral, trayectoria o información relacionada con el ejercicio de sus funciones y en el contexto del rol que cumple dentro de la sociedad, lo cual excluye las imágenes captadas en el ámbito privado de ese personaje reconocido[105].

Con base en lo anterior, la Corte observa que en el presente caso se trata de una figura pública, cuya foto retrata el ejercicio de las funciones que desempeñaba como Director General de la Policía Nacional, labor por la que era reconocido en la sociedad, de lo cual se concluye que la carátula del libro no explota o reproduce una imagen privada del personaje público que represente una intromisión en su vida personal, por lo que no había lugar a solicitar el consentimiento del actor para su uso.

La fotografía completa está disponible en la web y según el rastreo que se hace en los distintos motores de búsqueda en internet, fue usada por los distintos medios de comunicación como una de las imágenes con las que se presentaba constantemente al demandante, ya que porta la indumentaria propia de la misión policial que cumplía. Dicha imagen tiene como escenario su esfera pública, refleja a las características propias de un funcionario público no de la vida privada del General Palomino López, por lo que su utilización no afecta el derecho a la propia imagen, ni la intimidad, la honra y el buen nombre invocados.

Adicionalmente, es necesario advertir que el contenido del libro “La comunidad del anillo” se enmarca dentro del discurso sobre asuntos de interés público, que según la jurisprudencia de este Tribunal, tienen una protección reforzada por parte del Estado dada la importancia que tienen como mecanismo de control político dentro de un Estado democrático. En efecto, no solo aborda una posible red de prostitución al interior de la Policía Nacional que conmocionó al país, sino que también cuestiona la actuación de las autoridades públicas implicadas.

Con base en lo expuesto concluye la Sala que el General (r) Rodolfo Palomino López, en su condición de funcionario público así como los otros dos implicados -para la época del

episodio denominado periodísticamente “La comunidad del anillo” haciendo alusión a una presunta red de prostitución al interior de la Policía Nacional- están expuesto a las preguntas, al control e incluso al reproche ciudadano, principalmente cuando se trata de procesos de notorio interés general y más cuando han sido formalmente vinculados a las investigaciones que por tales episodios se adelantan.[106] Además, las noticias referenciadas en el libro aparecen plausibles dentro del marco de la libertad de expresión y la misión que cumplen los medios de comunicación -porque satisfacen los mínimos de veracidad e imparcialidad-, sin que se vislumbre la afectación de las garantías fundamentales de los implicados.[107]

En consecuencia, la Corte dará aplicación a la regla jurisprudencial expuesta en líneas anteriores, en virtud de la cual la publicación de hechos de relevancia e interés público sobre personajes con proyección o reconocimiento social por la función o rol que desempeñan, goza de una protección especial por parte del Estado siempre que consulten mínimos de veracidad e imparcialidad y no involucren la afectación de los derechos fundamentales a la honra, la intimidad, el buen nombre y la imagen propia.

Así las cosas, la Sala concluye que el libro “La comunidad del anillo” no afecta las garantías fundamentales del actor dado que este se funda en la investigación disciplinaria que inició la Procuraduría General de la Nación y en las noticias que a propósito de ello se publicaron. En otras palabras, no es el libro ni el título, la carátula o su contenido el que asocia al demandante a la presunta red de prostitución al interior de la Policía Nacional, sino que este es la consecuencia del escándalo difundido por los medios de comunicación, cuyo nombre fue acuñado por los periodistas y no por el autor.

Lo anterior permite afirmar que la publicación del libro no afecta la intimidad, el buen nombre, la honra y la dignidad de Rodolfo Palomino López porque la recopilación de información que contiene, previo a la puesta en venta del texto, había sido ampliamente difundida por los medios de comunicación y no hay evidencia de que se estén infringiendo las condiciones mínimas de veracidad e imparcialidad exigidas por la jurisprudencia constitucional.

Finalmente, se repite que aun cuando se analizara la carátula del libro de manera independiente, la conclusión sería la misma porque la imagen que utiliza no necesitaba el

consentimiento o autorización de uso por parte del actor, en razón a que la fotografía está disponible en la web y refleja el ejercicio de la función pública que desempeñaba, es decir, tiene como escenario la esfera pública del demandante y no puede catalogarse como una imagen incriminatoria ni mucho menos como una intromisión en el escenario privado e íntimo del actor, lo cual de ninguna manera soslaya las garantías invocadas en la presente acción de tutela.

En esas condiciones, la Corte confirmará la sentencia de 23 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que negó la acción de tutela instaurada por Rodolfo Palomino López contra Jesús Rafael Vergara Padilla, por las razones expuestas en este proveído.

VI. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 23 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que negó la acción de tutela instaurada por Rodolfo Palomino López contra Jesús Rafael Vergara Padilla, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ

Magistrado (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA T-546/16

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Límites cuando se confronta con derechos fundamentales de igual jerarquía como la honra, el buen nombre, la imagen y la dignidad humana (Salvamento de voto)

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-No hay una posición definida en la cual prevalezca en la ponderación con el derecho a la honra y al buen nombre (Salvamento de voto)

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-La Corte ha mantenido una postura intermedia a partir de la cual se valora la tensión en cada caso concreto (Salvamento de voto)

INTANGIBILIDAD E INESCINDIBILIDAD DE LA OBRA-El análisis de la afectación que una obra literaria cause en el derecho al buen nombre se debe realizar de manera integral (Salvamento de voto)

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-La garantía de la intangibilidad de la obra no debe establecerse como regla general en el ámbito de la posible afectación de derechos fundamentales originados en

una publicación (Salvamento de voto)

INTANGIBILIDAD E INESCINDIBILIDAD DE LA OBRA-Impide valorar aquellos eventos en que el hecho o mensaje que resulta vulnerador de derechos fundamentales se deriva de un componente de la obra individualmente considerado (Salvamento de voto)

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-El juez constitucional debería ser el llamado a valorar en cada caso si la vulneración tiene origen en un elemento específico de la obra (Salvamento de voto)

VERACIDAD E IMPARCIALIDAD DE LA INFORMACION-El mensaje debe ajustarse a estos principios aun si se trata de información de interés público (Salvamento de voto)

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-Debió darse un pronunciamiento sobre el deber de diligencia que incumple quien publica una información que se encuentra en estudio como verdadera (Salvamento de voto)

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-Debió analizarse si la portada del libro independientemente considerada transmite un mensaje que tiene la capacidad de vulnerar los derechos fundamentales del actor (Salvamento de voto)

VERACIDAD E IMPARCIALIDAD DE LA INFORMACION-Una valoración de la portada permite concluir razonablemente que da a entender que el accionante se encuentra vinculado al título de la obra (Salvamento de voto)

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-Debió tenerse en cuenta la diferencia entre mensajes implícitos y explícitos y su capacidad para afectar el derecho al buen nombre (Salvamento de voto)

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-Derecho a la libertad de expresión puede conducir a abusos en el poder y acciones irresponsables de los medios (Salvamento de voto)

Referencia:

Expediente No. T-5.608.527

Acción de tutela instaurada por el ciudadano Rodolfo Palomino López en contra de Jesús Rafael Vergara Padilla y la Editorial La Oveja Negra.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

“El video está transformando al homo sapiens, producto de la cultura escrita, en un homo videns para el cual la palabra está destronada por la imagen. Todo acaba siendo visualizado.”[108]

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por los miembros de la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, en esta oportunidad me aparto de la decisión mayoritariamente adoptada, en virtud de la cual, se negó la acción de tutela invocada por un ciudadano con fundamento en la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, honra e imagen, como consecuencia de la publicación del libro titulado “La Comunidad del Anillo” en cuya portada se exponía claramente su fotografía.

En primer lugar, estimo pertinente destacar que mi postura no desconoce la especial importancia del derecho a la libertad de expresión al interior de un Estado Democrático y Liberal de Derecho como el que nos concita; la cual resulta a todas luces evidente si se tiene en cuenta que nuestra Constitución Política, en su artículo 20, le ha reconocido la condición de derecho fundamental al interior del ordenamiento jurídico colombiano, y que, en adición a ello, se trata de una prerrogativa que cuenta con una especial protección en el derecho internacional al haber sido objeto de desarrollo en diversos y numerosos instrumentos internacionales[109].

Relevancia que se ve reforzada, dada la naturaleza multidimensional de este derecho, el cual propende por: (i) la democratización del debate y la constitución de espacios de discusión que permitan la contradicción de las ideas y, en ese sentido, desde un punto de vista epistemológico, la evolución y transformación del pensamiento que enmarca a una sociedad; (ii) ser condición de posibilidad de una verdadera autonomía individual al

garantizar que las distintas opciones y modelos de vida sean conocidos por la generalidad de la población, así como enriquecidos tras su construcción dialéctica; y (iii) la materialización de un verdadero Estado Democrático y Participativo en el cual el debate público no solo funja como mecanismo de control al poder político y a los eventuales abusos en los que este pueda incurrir, sino que, además, permita la formación de una voluntad democrática informada sobre las situaciones que competen a la comunidad[110].

No obstante la especial importancia que se ha conferido a la libertad de expresión como género que contiene otras prerrogativas particulares de no menor trascendencia[111], se ha reconocido que, como todos los derechos subjetivos, éste encuentra igualmente un límite en las inevitables tensiones en las que suele entrar con derechos fundamentales de igual jerarquía como la honra, el buen nombre, la imagen y la dignidad humana de terceros que, con su ejercicio, puedan verse afectados.

Considero pertinente destacar en esta ocasión que, a la luz de la doctrina constitucional desarrollada por esta Corporación, en Colombia no hay una posición definida que favorezca concretamente a una determinada postura en la ponderación entre el derecho a la libertad de expresión, y los derechos a la honra y el buen nombre.

En ese sentido, no se ha adoptado por la jurisprudencia colombiana una determinación análoga a la del libre mercado de las ideas propuesta icónicamente por el juez Holmes[112] y que terminó por influenciar el modelo norteamericano, en virtud del cual, existe una primacía o presunción en favor de la libertad de expresión[113]. Ni tampoco, se ha dado prelación al modelo alemán[114] que ha favorecido los derechos individuales a la honra y a la dignidad humana en general[115].

Al respecto, considero que esta Corte ha preferido los beneficios que brinda una postura intermedia, representada por el desarrollo de una ponderación que en realidad valore caso a caso la tensión en concreto; pues, de esta manera se permite al juez de la causa apreciar autónomamente, y sin ningún tipo de tarifa legal, las particularidades del asunto y establecer si las circunstancias que lo enmarcan ameritan inclinar la balanza hacía un lado o el otro.

La providencia objeto de salvamento, si bien reconoció específicamente la existencia de los límites anteriormente referenciados y procuró hacer un estudio de las particularidades que

el caso en estudio comporta, partió de una tesis o premisa que, en mi criterio, es equivocada y, como producto de ello, arribó a una decisión de la cual me aparto.

La sentencia cimentó su argumentación en lo que denominó como la “garantía de la intangibilidad”, prerrogativa en virtud de la cual, el análisis que se haga de la afectación que una obra literaria tenga en los derechos al buen nombre, honra e imagen de un individuo, debe necesariamente ser realizado de manera integral, esto es, apreciando la obra como una unidad, como un todo (su título, portada y contenido en conjunto).

Sin embargo, esto no permite valorar que existen eventos en los cuales, por la particular manera en que una obra fue compuesta, es posible que el hecho o el mensaje, que se reputa vulnerador de los derechos fundamentales, pueda derivarse de un componente de la obra individualmente considerado, el cual puede llegar a transmitir, por sí mismo, un mensaje o discurso propio.

Considero que la “inescindibilidad y la intangibilidad de la obra” no debe ser planteada como una regla general y absoluta en el ámbito de la posible afectación de los derechos fundamentales de quienes puedan verse dañados por la publicación de un determinado contenido. Por el contrario, un criterio garantista, permitiría que sea el juez constitucional de la causa quien valore, en cada caso en concreto, las particularidades de su presunta vulneración, de forma que éste cuente con las facultades para discernir que, en algunos casos, un elemento específico de un libro podría tener la virtualidad de transgredir, por sí solo, los límites del derecho a la información, entendidos como una afectación desmedida a derechos como la honra, el buen nombre, la imagen y la dignidad humana.

Sobre el particular, estimo pertinente traer a colación lo resuelto por esta Corte mediante Sentencia T-259 de 1994, en la que, a propósito de la publicación de una noticia cuyo titular se consideró podía enviar un mensaje diferente al expuesto por su contenido, se concluyó que la veracidad e imparcialidad de la información deben predicarse de la totalidad del material publicado, pues “de nada sirve que el contenido de la noticia sea exacto si el titular usado para encabezarla no lo es y viceversa”.

Dichas consideraciones pueden ser traídas análogamente al caso que nos ocupa en esta ocasión, pues al igual que los titulares de una noticia, la portada de un libro puede determinar de manera irreversible el criterio que un observador desprevenido pueda

crearse respecto del fenómeno objeto de comunicación. Por ello, mal haría el juez de la causa al excluir de su análisis el mensaje que autónomamente se puede inferir de la portada de un libro, a pesar de que su contenido intente matizar dicha información y comunique adecuadamente la idea que se cuestiona.

Por otro lado, si bien la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado que, cuando se trata de la comunicación de información de asuntos de interés público (y, en especial, cuando ésta tiene como objetivo hacer control político), debe hacerse una valoración de la tensión mencionada que favorezca la libertad de expresión y el principio democrático, se ha reconocido que dicho favorecimiento no debe ser entendido en términos absolutos, pues para ello es menester verificar que el mensaje se ajuste a los principios de veracidad e imparcialidad.

En consecuencia, considero que la Sala desaprovechó una valiosa oportunidad para pronunciarse respecto del nivel de diligencia exigible a quien ejercita su derecho a la libertad de expresión en relación con la consecución y publicación de una información[116].

Ello, en cuanto resulta necesario concluir que constituye una falta a esta diligencia[117], el hecho de transmitir o comunicar ciertos fenómenos que se encuentran en estudio (o que desde una perspectiva epistemológica, solo tiene el carácter de hipótesis) como verdades, cuando en realidad se trata de cuestiones que carecen de constatación.

De ahí que la carga de veracidad exigible a quien pretenda ejercer su derecho a la libertad de expresión en cualquiera de sus variantes, implica el despliegue de una diligencia mínima para corroborar la información que recibe y transmitirla de manera que evite inducir al error a quien pueda ser su receptor. Por ello, considero que, dentro de la exigencia de veracidad, es necesario que se demande evitar el uso de expresiones que puedan generar dudas o carezcan de la claridad suficiente, al punto que puedan poner en tela de juicio la honorabilidad de una persona, máxime cuando el asunto se encuentra siendo objeto de investigación y no se trata de una situación consolidada.

Al respecto, estimo pertinente destacar que, en el campo de experiencias comparadas, el Tribunal Constitucional Español mediante Sentencia 219 del 3 de diciembre de 1992, resolvió un recurso de amparo en el que un medio de comunicación transmitió una noticia en la que hacían relación a una persona a quien titulaban como “autor” de la comisión de

un delito, cuando, en realidad, tan solo estaba siendo investigado por las autoridades competentes. Este Tribunal concluyó que el deber de veracidad exige de quien pretende ejercer su libertad de expresión, una comprobación razonable de la información, la cual debe respetar el derecho de todos a la presunción de inocencia, pues no resulta admisible que se califique a una persona como “autor” de un delito en el momento en el que tan solo se investigaba su posible comisión (sobre todo cuando con posterioridad se verificó la absolución del peticionario). En conclusión, para el Tribunal en mención, la verificación del principio de veracidad exige de quien se ampara en el ejercicio de su libertad de expresión para realizar una publicación, no omitir hechos relevantes como lo puede ser la distinción entre “autor” y “presunto autor” y, de esta manera, respetar la presunción de inocencia que está en cabeza de todos los ciudadanos.

En ese sentido, hacer tal diferenciación puede tener una enorme connotación para la defensa del derecho a la honra de un individuo, sobre todo, teniendo en cuenta que, el daño que pueda generar la imprecisión del medio de comunicación respecto de la imagen de una persona, cuando se trata de una noticia que se hace de manera reiterativa (o en el caso de un libro, que tiene vocación de permanencia en el tiempo), usualmente no encuentra un mecanismo idóneo para su efectiva reparación, pues, muchas veces, la rectificación que se pueda realizar no logra el mismo nivel de aprehensión e impacto social que el pronunciamiento inicialmente publicado.

Por su parte, considero igualmente relevante destacar que la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, en Sentencia del 13 de diciembre de 2002[118] condenó a un medio de televisión a indemnizar a una persona a quien, con base en la información que al respecto fue suministrada por las bases de datos de la Fiscalía General de la Nación, fue señalado públicamente como jefe de una banda delincuencial; muy a pesar de que, hasta el momento, tan solo estaba siendo investigada por la comisión de unas determinadas conductas delictivas. De esta manera, la Corte Suprema de Justicia consideró que el medio de comunicación no valoró adecuadamente la información recibida al omitir aclarar que el actor estaba siendo investigado, sin que, en realidad, hubiera sido condenado por las conductas que se le imputaban. Con base en ello, la Corte decidió que el medio de comunicación había sido imprudente con el manejo de la información y, en ese sentido, no había superado el estudio del requisito de veracidad.

Ahora bien, en el presente caso resulta diáfano para el suscrito, como lo reconoce la providencia en estudio, que el contenido del libro se encuentra limitado únicamente a realizar una exposición y transcripción de los acontecimientos de relevancia pública respecto del fenómeno periodístico denominado como “la comunidad del anillo” y, por tanto, éste supera el racero de los principios de veracidad e imparcialidad que ha reconocido esta Corporación como factores para medir la posible afectación que un determinado contenido pueda generar.

En contraste, me he apartado de la decisión en esta ocasión adoptada por cuanto, es la portada del libro independientemente considerada la que tiene la capacidad de vulnerar los derechos fundamentales del actor y, por tanto, era menester que la Sala hubiera valorado si dicho elemento de la obra tenía la virtualidad de transmitir, por sí mismo, un mensaje que debiera haber sido objeto de un estudio autónomo.

Una valoración hermenéutica de la portada individualmente considerada, conduce a concluir razonablemente que, al colocarse la foto del actor bajo el título de “La Comunidad del Anillo” se da a entender claramente al observador desprevenido, que éste se encuentra indiscutiblemente vinculado a ella, ya sea como gestor, miembro o director, sin que de ella sea posible inferir la precisión de que se trata de un acontecimiento que está siendo objeto de investigación por parte de las autoridades y que no existe certeza alguna respecto de su responsabilidad.

En ese sentido, de la portada de la obra no es posible inferir que el actor únicamente esté siendo investigado por hechos relacionados con el fenómeno periodístico así definido y, en ese sentido, era necesario que la providencia en comentario reconociera que, mientras se mantenga incólume la presunción de inocencia, su imagen y buen nombre deben ser respetados.

En consecuencia, considero que era necesario que la Sala se preguntara si la imagen del accionante, expuesta en la portada de un libro titulado “la comunidad del anillo”, envía por sí misma un mensaje equívoco que difiere de aquel que establece el contenido del libro y que permite identificar al actor no solo como alguien que está siendo investigado por unas determinadas conductas aún no probadas civil, penal, ni disciplinariamente, sino como responsable directo de las mismas. En ese sentido, era indispensable valorar si ello termina

por desconocer su presunción de inocencia, sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre y dignidad humana, y desinforma a la sociedad, la cual, sin preocuparse por el contenido del libro, y a partir de valoraciones que se fundan únicamente en la percepción o el sentimiento, puede llegar a conclusiones erradas con un simple vistazo de la portada del libro.

La providencia objeto de discrepancia desconoce el poder particular que, en la actualidad, tienen las imágenes para enviar o transmitir discursos, razón por la cual, considero que la omisión de este estudio significó prescindir de un análisis de las diferencias que existen entre los mensajes explícitos e implícitos que pueden ser expresados en ejercicio de la libertad de expresión y que pueden tener la capacidad de afectar los derechos fundamentales al buen nombre, honra e imagen de un determinado individuo.

De igual manera, se omitió valorar aspectos tenidos en cuenta por esta Corporación en la Sentencia T-611 de 1992, mediante la cual se sostuvo que los medios de comunicación tienen una “inmensa capacidad de penetración en las distintas capas de la sociedad”, ya que al ejercer el dominio de la información influyen sobre la configuración de opiniones y creencias sociales.

Al respecto, Noam Chomsky[119], al referirse al control y poder que ejercen los medios de comunicación sobre la población en general, llama la atención en que éstos, al ser quienes presentan la información y moldean la perspectiva desde la que ésta será expresada y entendida, tienen la facultad de crear e inculcar una determinada concepción de una idea, un sujeto o, incluso, de la realidad misma que nos circunscribe[120].

De ahí que sea necesario considerar que la publicación de información imprecisa en la portada de un libro permite que el observador concluya erróneamente la culpabilidad del actor respecto de conductas de las que, hasta ahora, tan solo está siendo investigado, creando así una perspectiva social imprecisa de la imagen y honra del accionante, en cuanto, al afectar su presunción de inocencia, se le está condenando públicamente (con las graves e irremediables connotaciones que dicho juicio puede tener).

Es de destacar que, en abstracto, el buen nombre de una persona se construye por el merecimiento y aceptación social de su accionar, esto es, se crea a partir de la conducta que ha observado la persona en su desempeño como miembro de la sociedad (dentro de

paradigmas culturales o normativos que constituyen el acervo ético de la misma). En ese orden de ideas, se evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisibilidad de conductas en el medio social.

Por ello, las calificaciones que mediante la portada de un libro se hagan con expresiones e imágenes que directa o indirectamente traslucen de manera imprecisa la situación actual de una persona, termina por configurar y grabar en la conciencia social su proceder honesto/correcto o deshonesto/incorrecto.

A partir de lo anterior, resulta acertada la reclamación realizada por el actor respecto de la protección a su buen nombre, imagen y dignidad humana, más aún cuando el comportamiento que hasta el momento había desplegado al interior de la sociedad le había permitido ejercer las más altas dignidades en una institución como lo es la Policía Nacional.

Por otro lado, estimo que era igualmente relevante que esta Corte considerara que, en un contexto como el que nos circunscribe, esto es, tratándose de una sociedad con un modelo económico basado en el mercado, quienes ejercitan su derecho a la libertad de expresión pueden llegar a priorizar la masificación de su producto y, para subsistir ante la competencia, verse forzados a presentar, aún en menoscabo de los derechos fundamentales de terceros, información que, sin ser enteramente veraz, resulta altamente atractiva a diversos grupos sociales y, en especial, a sus potenciales consumidores. Cuestión que, de manera diáfana, resulta inadmisibles en un Estado Constitucional que cimienta sus instituciones en el respeto a la dignidad intrínseca del individuo.

De igual manera, se omitió considerar que lo anteriormente indicado puede llevar a un abuso en el poder, o al menos a un accionar irresponsable de los medios y, en general, de todo el que ejerce su libertad para expresarse, quienes para cautivar a su audiencia, crean sanciones sociales que no están mediadas de un debido proceso y afectan desmedidamente los derechos de quienes son objeto de su juicio.

Lo expuesto, termina siendo especialmente grave en el caso en concreto en cuanto se trata de una obra literaria que, en su portada expresa de manera imprecisa una noticia en virtud de la cual se condena públicamente el obrar de una persona a quien aún no se ha desvirtuado su presunción de inocencia.

Como conclusión de todo lo anterior, justo habría sido que mediante el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, honra, imagen y dignidad humana del accionante, la Sala Sexta de Revisión hubiera dispuesto ordenes en virtud de las cuales se introdujeran modificaciones en la portada de la obra objeto de estudio. Ello, con la finalidad de ajustarla a los presupuestos de veracidad e imparcialidad que le son imperativos, de forma que a partir de su aclaración y rectificación, se delimite el alcance y contenido del mensaje que ésta, individualmente considerada, presenta, con las decisiones consecuenciales de rigor.

En estos términos dejo sentados los argumentos que sustentan mi voto disidente en esta ocasión.

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

[1] “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.”

[2] Sentencia SU-056 de 1995.

[3] Sentencia T-036 de 2002.

[4] Ibídem

[5] Sentencia T-379 de 2013.

[6] Al respecto, la FLIP señala que en el ámbito internacional en el año 2000 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al decidir el caso News Verlags Gmbh & Co.KG vs Austria, No. 31457/96, encontró que la Corte de Apelaciones de Viena había violado el artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos referente a la libertad de expresión al prohibir a una revista la publicación de las fotografías de una persona acusada de ser responsable de una campaña de cartas bomba. Se determinó que si bien se pretendía proteger la reputación y los derechos del acusado, lo cierto es que la prohibición de publicar las fotografías, en conexión con el reportaje del avance del proceso penal, constituía una

limitación desproporcionada del derecho de expresión e información de la revista. Posteriormente, en el año 2002 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al decidir el caso News Verlags Gmbh & Co.KG vs Austria, No. 34315/96, donde a una revista le prohibieron publicar la imagen de un político junto a un artículo periodístico en el que se le vinculaba a un caso de corrupción. En esa oportunidad el Tribunal determinó que hay poco margen para las limitaciones a los discursos sobre asuntos de interés público y en relación con las imágenes advirtió que, no existían razones válidas para prohibir la publicación, especialmente porque esta nos revelaban ningún detalle de la vida privada del político y porque su imagen y hoja de vida estaban disponibles en la página del Parlamento de Austria.

[7] Trajo a colación el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 2 de julio de 2014, donde se sostuvo que no se debe prohibir la publicación de noticias que tienen como fuente otros medios de comunicación, mientras no se pruebe que los hechos son falsos y que existió mala fe del periodista que los reproduce.

[8] Desarrollado por el artículo 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

[9] Sentencias T-312 de 2015, T-012 de 2012, T-735 de 2010, T-405 de 2007, T-1196 de 2004 y T-1085 de 2004.

[10] Sentencias T-050 de 2016 y T-015 de 2015.

[11] Sentencias T-050 de 2016, T-277 de 2015, T-312 de 2015, 015 de 2015, T-040 de 2013 y T-290 de 1993.

[12] Sentencias T-050 de 2016, T-277 de 2015, T-735 de 2010, T-160 de 2010, T-179 de 2009, T-405 de 2007 y T-290 de 1993.

[13] Sentencias T-050 de 2016, T-312 de 2015, T-277 de 2015, T-379 de 2013, T-798 de 2007 y T-405 de 2007.

[14] “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”.

[15] Artículo 93 Superior.

[16] Incorporado mediante la Ley 64 de 1978.

[17] “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: (a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; (b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

[18] “1. Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley. // 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.”

[19] Incorporado mediante la Ley 16 de 1972.

[20] “Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. // 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. // 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. // 5.

Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

[21] Sentencias T-391 de 2007 y T-1319 de 2000.

[22] La sentencia T-391 de 2007 decidió la tutela instaurada contra el programa radial “El Mañanero de la Mega” por considerar que sus contenidos procaces afectaban los derechos de los niños, la Corte efectuó un análisis de los contenidos normativos, fundamentos y límites a la libertad de expresión. La reseña jurisprudencial se actualizó con referencias jurisprudenciales más recientes aplicables.

[23] Sentencias T-904 de 2013 y T-391 de 2007.

[24] Sentencia C-442 de 2011.

[25] Corte Interamericana de Derechos Humanos, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

[26] Corte Interamericana de Derechos Humanos, “La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30.

[27] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros), sentencia del 5 de febrero de 2001. En idéntico sentido, ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso de Ivcher Bronstein, sentencia del 6 de febrero de 2001; y el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004.

[28] Sentencia T-015 de 2015

[29] Sentencias T-015 de 2015, T-904 de 2013 y T-391 de 2007.

[30] Sentencias T-015 de 2015 y T-904 de 2013.

[31] Sentencias T-015 de 2015, T-391 de 2007, SU-1721 de 2000 y SU-056 de 1995.

[32] Balaguer Callejón, María Luisa. El derecho fundamental al honor, Madrid, Tecnos, 1992, citado en la sentencia SU-1723 de 2000 en la que se negó la tutela interpuesta por el cantante Diomedes Díaz a raíz de la transmisión de una serie de televisión basada en el libro “El Cacique y la Reina”, donde se mencionan los hechos que rodearon la muerte de una joven y la investigación penal en la que se vio involucrado el demandante.

[33] Sentencias T-218 de 2009, T-1198 de 2004, T-1721 de 2000 y T-602 de 1995.

[34] Sentencia T-015 de 2015.

[35] Sentencias T-015 de 2015 y T-391 de 2007.

[36] La sentencia C-650 de 2003 presenta una exposición de las funciones que desempeña la libertad de expresión en una sociedad democrática, al señalar que aquella: (i) permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; (ii) hace posible el principio de autogobierno; (iii) promueve la autonomía personal; (iv) previene abusos de poder y (v) constituye una “válvula de escape” que promueve la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan, lo que favorece la resolución racional y pacífica de los conflictos, como resultado del debate público y no de la confrontación violenta.

[37] Así lo ha explicado en anteriores oportunidades la Corte Constitucional; así, en la sentencia SU-1721 de 2000, se señaló que cuando se presenta un conflicto entre la libertad de expresión ejercida a través de los medios de comunicación y otros derechos fundamentales, en principio prima la libertad de expresión, por la importancia de la prensa para una democracia: “Tratándose de los supuestos de conflicto de la libertad de expresión a través de los medios de comunicación,- aún de la libertad de información con los derechos a la honra y al buen nombre, estos últimos deben ceder ante aquel, dada la función primigenia de control social que cumple la prensa”. En igual sentido, en la sentencia T-602 de 1995, la Corte explicó que la libertad de expresión, en un Estado democrático y liberal, por lo general prima sobre los derechos al buen nombre y a la honra, salvo que se demuestre una intención dañina o una negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que violan o amenazan los derechos fundamentales: “El artículo 20 de la Constitución consagra el derecho de toda persona a expresar libremente su pensamiento y sus opiniones. En un Estado democrático y liberal como el nuestro, este

derecho es prevalente, y generalmente se le otorga primacía sobre los derechos al buen nombre y a la honra, con los cuales frecuentemente resulta enfrentado, “salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales” (Sentencia T-80 de 1993. Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz)”. En el mismo sentido la sentencia SU-1723 de 2000 señaló: “...la restricción de cualquier derecho solo es jurídicamente aceptada cuando antecede una ponderación con otros derechos o bienes constitucionales, y ésta privilegia la información o la libertad de expresión”.

[38] Sentencia T-391 de 2007, reitera SU-1721 de 2000; SU-1723 de 2000 y T-602 de 2005.

[39] Sentencia T-080 de 1993, reiterada en la sentencia T-602 de 1995.

[40] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tristán Donoso contra Panamá, Sentencia del 27 de Enero de 2009.

[41] Sentencia T-015 de 2015.

[42] Ibídem.

[44] Sentencias T-312 de 2015 y T-904 de 2013.

[45] Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párrs. 57 y 87; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párrs. 84, 86 y 87; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 83; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 127

[46] Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 88; Corte I.D.H., Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 69; Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 152; Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 83

[47] Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (OEA documentos oficiales; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.)(OAS official records; OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.) ISBN 978-0-8270-5457-8. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/temas/estandares.asp>

[48] Sentencia SU-1723 de 2000.

[49] Sentencia T-312 de 2015.

[50] Ibídem.

[51] Ibídem.

[52] Sentencias T-312 de 2015 y SU-1723 de 2000.

[53] Sentencia T-256 de 2013.

[54] Corte I.D.H., Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párrs. 86- 88; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 83; Corte I.D.H., Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 69; Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 152 y 155, Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 83; Corte I.D.H., Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 125 a 129; Corte I.D.H., Caso Claude Reyes y otros. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 87; Corte I.D.H., Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 115

[55] Sentencia T-904 de 2013.

[56] Sentencias T-312 de 2015, T-040 de 2013, T-626 de 2007 y -512 de 1992.

[57] Sentencia T-040 de 2013.

[58] Esto manifestó el Canal Caracol en su respuesta ante la Corte: “No se aporta la grabación sin editar del día 14 de agosto de 2014 solicitada por su despacho, por cuanto, una vez editada el material audiovisual y se emite el programa, se vuelven a utilizar los discos de almacenamiento para realizar nuevas grabaciones”.

[59] En la demanda de tutela el accionante relata que: “[el periodista] de manera arbitraria me abordó en el baño, me estrujó hasta que llegué a mi Despacho, indagándome por el proceso que tuvo esta Fiscalía en adelantar por la muerte de las menores [...] En su acoso me preguntó qué por qué no se había condenado al responsable de este hecho, que si no era injusto que el responsable estuviera en libertad, que por qué no se había hecho nada”. Cuaderno de primera instancia, folio 2.

[60] Ver, por ejemplo, sentencia SU-768 de 2014.

[61] Sentencia T-312 de 2015.

[62] Sentencia T-312 de 2015.

[63] Sentencias T-050 de 2016, T-277 de 2015, T-634 de 2013, T-233 de 2007 y T-787 de 2004.

Dicha garantía también está consagrada en múltiples instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, como en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde se señala que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”, indicando a su vez que “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. De igual forma, el artículo 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.” También fue consagrado en el artículo 8.1 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, donde se dispuso que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia” y el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o

abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

[64] Sentencias T-050 de 2016, T-277 de 2015 y T-634 de 2013.

[65] Sentencias T-050 de 2016, T-634 de 2013 y T-787 de 2004.

[66] Sentencias T-050 de 2016, T-277 de 2015 y T-634 de 2013.

[67] Sentencias T-734 de 2004 y T-696 de 1996.

[69] Sentencias T-050 de 2016, T-277 de 2015, T-634 de 2013, T-437 de 2004 y SU-1723 de 2000.

[70] Ibídem.

[71] Sentencia T-977 de 1999.

[72] Sentencia T-411 de 1995.

[73] Sentencias T-050 de 2016 y T-277 de 2015.

[74] Sentencia T-050 de 2016.

[75] Sentencias T-050 de 2016, T-015 de 2015 y T-634 de 2013.

[76] Corte Constitucional Sentencia T-293/94.

[77]“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

[78] En la sentencia T-090 de 1996, esta Corporación expresó que “La consideración conjunta de los artículos 14 y 16 de la C.P., obligan a concluir que la personalidad a que aluden ambos es una personalidad diferenciada -desde luego, sin perjuicio de que el derecho en sí mismo sea abstracto y universal-, en el sentido de que ella no es ajena a las características físicas, sociales y a los demás elementos relevantes que son distintivos y

propios de un individuo y que objetivamente son susceptibles de ser reconocidos y apreciados en su medio. Las dos disposiciones, una en sentido estructural y la otra en sentido funcional y dinámico, amparan el derecho a la propia identidad y la consiguiente facultad de obrar contra su injusto falseamiento. Igualmente, el interés en la verdad biográfica, puede en ciertos eventos preservarse a través del ejercicio del derecho de rectificación de informaciones falsas, inexactas o imparciales (C.P., art. 20), lo que demuestra que la autenticidad personal (lo mismo que la necesidad social de conocer a la persona tal cual es) corresponde a una pretensión que tiene relevancia constitucional y que ésta es indisociable de la particular concepción del sujeto que alienta toda la Constitución”.

[79] Sentencias T-050 de 2016, T-634 de 2013 y T-379 de 2013.

Al respecto, la sentencia T-379 de 2013, explica lo siguiente: “En cuanto al primero, en la medida en que consagra “la cláusula general de libertad”[79], la cual permite a toda persona autodeterminarse como sujeto y alcanzar la búsqueda de una identidad propia. Así las cosas, el libre desarrollo de la personalidad habilita la formación autónoma de una imagen física, sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. La expresión autónoma de dicha libertad apunta a construir una imagen social que refleje una forma de vida y que sustente el camino que se ha decidido recorrer por un sujeto, como ocurre, por ejemplo, cuando se elige ejercer una determinada profesión u oficio, o se exponen ciertas convicciones políticas o se manifiesta pacíficamente en la colectividad. En cuanto al segundo, al admitirse que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, abarca la protección de los atributos de la persona, entre ellos, la identidad manifestada en la imagen de un sujeto único y diferenciable frente al resto de personas”.

[80] Al respecto la sentencia T-439 de 2009, afirmó: Según la jurisprudencia, este derecho es inherente a la persona en cuanto constituye una expresión directa de su individualidad e identidad, y se encuentra estrechamente vinculado a su dignidad y libertad “bajo el amparo del artículo 14 de la Carta Política[80]”. Preciso además, que “la relativa disponibilidad de la propia imagen, en cuanto se realice, traduce una forma de autodeterminación del sujeto, e igualmente podría entrar en la órbita del derecho al libre desarrollo de la personalidad”[80]. Adicionalmente, si la imagen reproduce actos o sucesos propios de la

intimidad de una persona, su difusión, en contra de su voluntad, vulnera el derecho fundamental a la intimidad.

[81] Sentencias T-379 de 2013 y T-405 de 2007.

[82] Sentencia T-379 de 2013.

[83] La sentencia T-379 de 2013, cita a:

BLASCO GASCO, F. de P. Algunas cuestiones del Derecho a la Propia Imagen”. Texto visible en:

<http://www.derechocivil.net/esp/ALGUNAS%20CUESTIONES%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20PROPIA%20IMAGEN.pdf> (última consulta: 13.06.13)

[84] Sentencias T-379 de 2013 y T-090 de 1996.

[85] Sentencia T-066 de 1998.

[86] Sentencia T-1233 de 2001.

[87] Sentencia T-379 de 2013.

[88] Sentencias T-050 de 2016, T-379 de 2013, T-439 de 2009, T-1233 de 2001 T-066 de 1998 y T-090 de 1996.

[89] Sentencias T-379 de 2013 y T-066 de 1998.

[90] Sentencia T-379 de 2013 y T-1233 de 2001.

[91] Sentencia T-379 de 2013.

[92] Idem.

[93] NOGUEIRA, Humberto. El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización. En la Revista Ius Et Praxis – Año 13 – N° 2. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca.

[94] NOGUEIRA. “La captación y difusión de la imagen de una persona no puede justificarse

por sí misma, sino solo en virtud de los acontecimientos o acciones en que esté involucrada la persona, vale decir, cuando dichas acciones carecen de repercusión social o relevancia pública, la difusión de la imagen carece de sentido y protección jurídica. Ello nos permite sostener que la difusión de imágenes es legítima cuando reflejan acontecimientos que tiene repercusión social y el protagonista cuya imagen se difunde se encuentra en relación directa con la comunidad o en el ejercicio de una función pública. Por tanto, en esta materia cabe un rol muy importante al juez, el cual debe examinar con prudencia la respectiva acción o acontecimiento y su repercusión y relevancia social para resolver el respectivo caso. En efecto, en esta materia es conveniente citar un caso español, referente a la publicación en una revista de las fotos de un conocido empresario y una señora de habitual presencia en revistas de la prensa rosa en una reserva federal de Kenia, fotos que habían sido tomadas por un pariente del empresario, sin que pudiera saberse por que cauce llegaron a una Agencia, la cual las vendió a la revista, dejándose claro que ellas no fueron facilitadas ni por los fotografiados ni por el autos de las fotografías

Esta sentencia pone en evidencia que las personas públicas tienen derecho a la propia imagen cuando no están en el ejercicio de sus funciones públicas, aún cuando se encuentren en lugares públicos, ya que tienen al igual que cualquier otra persona derecho a la protección de la propia imagen como cualquier otro particular que se encuentra de vacaciones en el extranjero, sin perjuicio de contar también con el derecho a la protección de su vida privada, en los cuales el público no tiene ningún interés relevante en conocer. Siempre será legítimo captar la imagen de una persona, reproducirla o publicarla por cualquier medio cuando ella se encuentre en el ejercicio de un cargo o función pública o el ejercicio de una profesión de proyección pública y la imagen se capte durante el desarrollo de actos públicos o en lugares abiertos al público con objeto de información a la ciudadanía, con la excepción de aquellas personas que desempeñan funciones que por su naturaleza necesitan del anonimato del individuo que las realiza. En todo caso, es necesario señalar que la captación, reproducción y publicación de dichas imágenes solo pueden emplearse para el uso informativo, siendo contrario al ordenamiento jurídico utilizarlas para efectos comerciales, publicitarios o análogos, sin el consentimiento de la persona afectada. Asimismo, es necesario precisar que hay hechos o acontecimientos de personeros o funcionarios públicos desarrollados en lugares de acceso al público que carecen de relevancia pública, en cuyo caso, su imagen no puede ser socializada sin su consentimiento, ya que en nada contribuye a la formación de una opinión pública libre ni al desempeño de

funciones o actividades públicas, careciendo la imagen de interés general público o la información no confirma o refuta la consistencia de aspectos de su vida que la persona o figura pública ha expuesto al público, siendo tales imágenes de carácter estrictamente privado. Asimismo consideramos que es lícita la información gráfica de acontecimientos públicos cuando la imagen de una persona determinada aparece como elemento meramente accesorio de la misma.

Por otra parte, hay funcionarios públicos que en virtud de la naturaleza de la función que desempeñan deben ser protegidos en su anonimato en virtud de las tareas de orden público o seguridad nacional encomendadas, como puede ser un ejemplo los agentes encubiertos en tareas de investigación de delitos de narcotráfico o de actos terroristas, dentro de la normativa legal vigente y compatible con la sociedad democrática. Finalmente, consideramos lícito el uso de caricaturas de personajes públicos o que desarrollan funciones públicas, ya que ellas se justifican en el derecho que tiene la comunidad, dentro de un sistema democrático, de opinar y criticarlos, cuando está presente el animus criticandi o iocandi pero no el animus injuriandi o su utilización como escarnio o en un sentido ultrajante, todo lo cual debe considerar el uso social en dicha sociedad, lo que debe ser analizado caso a caso”.

[95]

http://www.procuraduria.gov.co/portal/COMUNICADO-DE_PRENSA__16_DE_FEBRERO.news

[96]

<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/conjunto-de-generales-y-escandalos-articulo-617751>

[97]<http://www.laopinion.com.co/colombia/coronel-denuncio-al-general-palomino-por-presiones-100936#ATHS>

[98]

<http://www.semana.com/opinion/articulo/daniel-coronell-la-ropa-verde-se-lava-en-casa/426055-3>

[99]

<http://www.semana.com/opinion/articulo/daniel-coronell-general-palomino-protege-jhonn-jorg>

[100]

<http://www.elespectador.com/noticias/judicial/comunidad-del-anillo-ya-no-un-mito-articulo-617425>

[101] Sentencia SU-056 de 1995.

[102] Sentencias T-379 de 2013 y T-066 de 1998.

[104] Sentencia T-379 de 2013.

[105] Idem.

[106] Sentencia T-315 de 2015.

[107] Ibídem.

[108] Giovanni Sartori, Homo Videns: La Sociedad Teledirigida. Editorial Taurus. Primera Edición en lengua Castellana, 1998. Prefacio, página 11.

[109] Se evidencia que se trata de una prerrogativa de tal importancia que ha sido objeto de protección a través de: (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU 1948, Artículo 19; (ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado mediante la Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969), Artículo 4; (iii) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19 (aprobado mediante la Ley 74 de 1968 y ratificado el 29 de octubre de 1969); (iv) la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, artículo 13, (aprobado mediante Ley 16 de 1972, ratificado el 31 de julio de 1973 y entró en vigencia en 1975); e igualmente (v) a través de la Declaración de Derechos del hombre y del Ciudadano, de 1789, artículo 2, (la cual si bien no tiene efectos vinculantes sirve como marco de referencia para denotar la especial importancia que este derecho ha tenido desde el inicio de las revoluciones liberales).

[110] Rodrigo Uprimny, Catalina Botero y Juan Fernando Jaramillo, Libertad de información en la jurisprudencia colombiana: una perspectiva comparada. En el libro Constitución,

democracia y derechos. Primera Edición (2016). Bogotá. Editorial Dejusticia.

[111] Jurisprudencialmente y doctrinariamente se ha expresado que la libertad de expresión constituye el género y, por lo tanto, comprende otros derechos como la libertad de información (la cual está relacionada con la libre búsqueda, transmisión y recepción de información cierta e imparcial sobre todo tipo fenómenos) y la libertad de opinión (que comprende la posibilidad de poder difundir o divulgar, a través de cualquier medio de comunicación, las propias ideas, opiniones y pensamientos).

[112] Desarrollado inicialmente en la decisión del caso Abrams Vs los Estados Unidos de América, el 10 de noviembre de 1919.

[113] Posición que ha sido favorecida por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

[114] Actualmente similar al modelo que maneja la Corte Europea de Derechos Humanos.

[115] De conformidad con el análisis realizado por el escrito Libertad de información en la jurisprudencia colombiana: una perspectiva comparada por parte de: Rodrigo Urprimny, Catalina Botero y Juan Fernando Jaramillo. En el libro Constitución, democracia y derechos. Primera Edición (2016). Bogotá. Editorial Dejusticia.

[116] Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-066 de 1998, concluyó que, “En muchos casos no se puede determinar a ciencia cierta la exactitud de una noticia. En esos eventos, la condición de veracidad se cumple si el medio demuestra que obró diligentemente en la búsqueda de la verdad y que fue imparcial en el momento de producir la noticia.”

[117] E incluso podría llegar a configurar un accionar de mala fe tendiente a dañar los derechos de terceros.

[118] Magistrado Ponente Silvio Fernando Trejos Bueno, Radicación: 7692.

[119] Noam Chomsky, en El Control de los Medios de Comunicación. Al interior del libro “Como nos venden la moto: información, poder y concentración de medio. Edición 15. Octubre de 2002. Editorial Icaria.

[120] En ese sentido, considera que esto les permite ser un agente creador de consenso y manipular así la perspectiva popular respecto de un determinado asunto. Al respecto, referencia el caso Norte Americano en el que, tras la elección del presidente Woodrow Wilson en 1916 y a partir de la creación de la “comisión de propaganda gubernamental”, se logró convertir, en menos de seis meses, “una población pacífica en otra histérica y belicista que quería ir a la guerra a destruir todo lo que oliera a alemán”.