

T-610-19

Sentencia T-610/19

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-Caso en que se realizó publicación de video sobre procedimiento de rescate de menor de edad en Facebook

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

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y EL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Contenido

DERECHOS DE LOS NIÑOS Y EL INTERES SUPERIOR DEL MENOR-Instrumentos internacionales

LIBERTAD DE EXPRESION Y DE INFORMACION FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD-Límites

Los medios de comunicación tienen la obligación de verificar la legitimidad y credibilidad de los hechos a ser noticia en el caso de los menores de edad, pues cargan con una responsabilidad mayor en cuanto a la difusión de información se refiere. Lo anterior, en tanto los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional se encuentran en un riesgo mayor de ser sujetos de arbitrariedades ante publicaciones que los comprometan

MEDIOS DE COMUNICACION-Deben ser diligentes y cuidadosos en la divulgación de hechos que involucren elementos propios de la vida íntima de terceras personas o de sus familias

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y A LA INTIMIDAD DE MENOR DE EDAD-Vulneración al grabar video de rescate sin ninguna autorización

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y A LA INTIMIDAD DE MENOR DE EDAD-Vulneración por padres al propiciar y permitir la exposición de asuntos propios de la intimidad personal y familiar de su menor hija ante los medios de comunicación

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y A LA INTIMIDAD DE MENOR DE EDAD-Vulneración por

medio de comunicación, al publicar video sobre procedimiento de rescate de menor de edad en Facebook

DERECHO A LA PROPIA IMAGEN Y A LA INTIMIDAD DE MENOR DE EDAD-Orden a medios de comunicación implicados pedir disculpas a través de una publicación en la red social Facebook por publicación de video sobre rescate de menor

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-El video subido a la red social fue eliminado de la plataforma

Referencia: expediente T-7.343.679.

Acción de tutela instaurada por MEMM en representación de su hija MACE[1] contra TV Cúcuta y otros.

Magistrado Sustanciador:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente,

SENTENCIA

La señora MEMM en representación de su hija MACE, de 10 años de edad, interpuso acción de tutela contra los medios de comunicación “TV Cúcuta”, “notifirandulas de charles castro”, “Pamplona Total” y RCN la Cariñosa, y contra JACY, JAAU, OPCY y CICY, invocando el amparo de los derechos fundamentales de la menor de edad, a la honra, al buen nombre, a la intimidad y a la imagen.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante autos del 20 y 27 de diciembre de 2018 el Juzgado Primero Promiscuo de

Familia de Pamplona resolvió mantener la custodia y cuidado personal de MACE en cabeza de su madre la señora MEMM. En esa medida, el juez de familia ordenó al padre hacer entrega de manera voluntaria y pacífica de la niña y, en caso de abstenerse de ello, ordenó a la Policía y al ICBF ubicar, rescatar y entregar a la menor[2].

Ante la renuencia del padre para entregar a su hija, el 25 de enero de 2019 las autoridades competentes cumplieron con la orden de efectuar el procedimiento de rescate.

2. El 1º de febrero de 2019, el señor Edgar Rodríguez Parada publicó un video del procedimiento de rescate de MACE en la página de Facebook “las notificarandulas de charles castro” [3]. El video[4] se publicó acompañado de una entrevista periodística al señor JACY, en la que, de acuerdo a lo relatado por la accionante, el padre de la niña “expresa su inconformidad con la justicia, tomando represalias y promulgando improperios y difamando contra mi buen nombre y el nombre de todos los organismos judiciales que hicieron parte de este proceso”[5]. En el texto que acompaña el video del procedimiento, el medio “notificarandulas de charles castro” en su perfil de Facebook afirma lo siguiente:

“Sucedio en Pamplona norte de Santander con el doctor Alejandro Cárdenas, Quien tenía a su hija pero en un procedimiento Aparentemente irregular, la mamá de la niña en supuesta compañía de algunos funcionarios de bienestar familiar le quito la niña en contra de su propia voluntad. Como se registra en el video la niña no quiere venir con la mamá porque al parecer era maltratada.

Como se puede presenciar en el video la encargada de bienestar que realiza el procedimiento, lo hace con odio en contra del doctor Alejandro”[6] (Sic).

Además, la accionante informó que el video en el que se realiza la entrevista, se reseña:

“Estamos con Alejandro Cárdenas padre de la niña que aparece en el video que fue arrebatada de sus manos por por (sic) la juez de familia de Pamplona”[7].

La accionante adujo que el video del procedimiento de rescate de la menor de edad fue replicado por las páginas “Pamplona Total” y “TV Cúcuta”[8] en Facebook, y además, compartido por las señoras OPCY y CICY, hermanas del señor JACY, padre de la menor de edad.

Adicionalmente, aseveró que el 4 de febrero de 2019, la emisora de radio RCN la Cariñosa de Cúcuta realizó una entrevista al señor JACY. Preciso que “el día lunes de la semana pasada en horas de la mañana Alejandro Cárdenas dio las mismas declaraciones y mostró el mismo video del rescate de la niña a la Radio RCN la cariñosa de Cúcuta cuyo periodista que realizó la entrevista se llama Elibardo (...)”[9].

3. Para la accionante, las publicaciones realizadas vulneran los derechos fundamentales de la menor de edad “al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. La difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses”[10].

4. Por lo expuesto, la señora MEM en representación de su hija MACE presentó acción de tutela en la que solicitó la protección de los derechos fundamentales de la menor. Requirió que se ordenara a las accionadas retirar las publicaciones con los videos del procedimiento de rescate y las entrevistas, retractarse desde su perfil de Facebook de las afirmaciones hechas y a futuro abstenerse de hacer comentarios y publicar videos que involucren la intimidad familiar de la niña. De la misma forma, pidió que se ordenara a la señora JAAU emitir una disculpa por haber grabado el procedimiento de rescate.

Respuesta de las accionadas[11]

6. El 19 de febrero de 2019, el señor Rodrigo Vásquez, gerente de RCN Radio Cúcuta contestó la tutela. Señaló no haber publicado nada sobre la representada de la accionante. Afirmó que la solicitud de amparo es improcedente pues la actora incumplió con la solicitud previa de rectificación que solo resulta aplicable “cuando la información presentada sea falsa, errada o inexacta”[12].

7. La señora JAAU[13] informó que fue a solicitud de los familiares de la niña MACE que grabó el video del procedimiento de rescate como elemento de prueba en la denuncia presentada ante la Fiscalía por el señor JACY en contra de la accionante por el delito de violencia intrafamiliar.

Decisión objeto de revisión

8. El 26 de febrero de 2019, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta “negó por improcedente” el amparo deprecado. Encontró que la accionante no realizó solicitud previa de rectificación ante las accionadas sobre los supuestos derechos vulnerados, incumpliendo con el requisito de procedibilidad fijado en el Decreto 2591 de 1991.

Pruebas que obran en el expediente

9. Las pruebas que obran en el expediente son las que se relacionan a continuación.

(i) URLs de videos subidos a la página web Facebook:
<https://www.facebook.com/1941697092804914/videos/390603738182031> y
<https://www.facebook.com/1941697092804914/videos/2501426426541423/>.

(ii) Copia del auto del 20 de diciembre de 2018 del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Oralidad de Pamplona que resuelve incidente de desacato, dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de MACE.

(iii) Copia de auto del 27 de diciembre de 2018, del Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona sobre custodia y cuidados personales de la menor de edad MACE, dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor de edad.

(iv) Copia de formato de constatación de denuncias al ICBF del 11 de mayo de 2018.

(v) Copia de formato de constatación de denuncias al ICBF del 28 de enero de 2019.

Actuaciones en sede de revisión

11. Revisado el expediente, se advirtió la necesidad de ordenar la práctica de varias pruebas a fin de contar con mejores elementos de juicio al momento de emitir la decisión definitiva. Por ello, mediante auto del 24 de julio de 2019, el Magistrado sustanciador dispuso requerir a la accionante, a las accionadas y a Facebook Inc., para que certificaran la existencia y/o actividad relacionada con la publicación de los vídeos subidos a la página del rescate de la menor de edad, respecto de las cuentas de usuario “Pamplona Total”, “TV

Cúcuta” y “El Informativo de Charles Castro” (antes denominado “las notifarandulas de charles castro”).

12. La señora MEM [14] madre de la menor de edad, adujo que los videos continúan publicados en la página de Facebook de “TV Cúcuta”, así como en el perfil de la hija de OPCY. Insistió que los videos fueron publicados en la “infamia y la calumnia a la que mi persona y mi hija menor han sido expuestos” (sic), ello sin referirse a la solicitud de rectificación y/o eliminación de los videos a las accionadas.

Allegó dos videos relacionados con el procedimiento de rescate de la niña, uno publicado por “TV Cúcuta” y el otro por “las notifarandulas de charles castro”. El primero es una nota informativa en la que se pasan secuencias del rescate, el segundo se trata de la entrevista efectuada al señor JACY. Sin embargo, aunque en uno de los videos se presentan secuencias del procedimiento de rescate, se trata fragmentos del material audiovisual grabado por la accionada JAAU y que, al parecer, fue publicado por “las notifarandulas de charles castro”, la fuente informativa que inicialmente divulgó el hecho estudiado en el presente trámite de tutela, según la manifestación de la accionante.

13. “TV Cúcuta”[15] señaló que el padre de la menor acudió a las instalaciones del medio de comunicación con el video del procedimiento de rescate y solicitó a los periodistas la realización de una entrevista a fin de visibilizar su situación particular. Indicó que antes de publicar el material se constató que no se viera el rostro de la niña y se obtuvo la autorización para la utilización del video para la nota periodística. Refirió que, si bien no recibió requerimiento alguno al respecto eliminó el video del perfil de Facebook. No obstante, no remitió copia del video completo del rescate de la menor de edad.

14. “Pamplona Total”[16] manifestó que únicamente compartió un video previamente subido por otros usuarios. Expresó que, en su publicación, no hizo referencia a más situaciones que las que pueden observarse del rescate sin proponer ningún juicio de valor. Advirtió que la solicitud de retirar el video es “insustancial, puede decirse, ya por conducta regular, la accionantes (sic) avala la publicación del mismo como puede observarse en la entrevista: [https://www.youtube.com/watch?v=NASd1HvU07c]. En la entrevista, la accionantes (sic), concede diferentes opiniones sobre lo sucedido, en tanto se repite una y otra vez el video en mención”[17]. Concluyó que el video fue eliminado de la plataforma por

lo que se debe declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

15. RCN Radio Cúcuta[18] reiteró no haber publicado nada sobre la representada de la accionante y que no les fue solicitada rectificación por alguna publicación o emisión.

16. En atención a las pruebas allegadas que corroboran la existencia de otra publicación del video del procedimiento de rescate por parte de “TuKanal Televisión”, con una nota periodística en la que aparece la madre de la menor, accionante dentro de este trámite de tutela; la Sala estimó necesario la vinculación de dicho medio de comunicación, el ICBF y el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona.

Igualmente, teniendo en cuenta que no se allegó el video del procedimiento de rescate solicitado, ante la evidente necesidad de contar con las pruebas decretadas tendientes a conocer la existencia y actividad relacionada con los videos en la plataforma de Facebook, se comisionó al juez de primera instancia, con el fin de que recibiera testimonio juramentado de las accionadas, y se requirió a Facebook Inc. para que informase lo referente a la actividad de la publicación del video en la plataforma.

17. El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta remitió el despacho comisorio solicitado, que se llevó a cabo los días 9 y 10 de septiembre del año en curso, al que únicamente se presentaron los señores JACY y Gabriel Augusto Angarita Tena, representante legal de “TV Cúcuta”.

El accionado JACY [19] relató que dio autorización para que la señora JAAU filmara el procedimiento de rescate de su hija, e indicó que desconoce la duración del video ya que “no puede ni verlo porque ni la humillación y el abuso hacia su hija y hacia él le hacen llorar y escuchar el grito de ella cuando se la llevaban obligada”[20]. Manifestó que la grabación fue hecha con el fin de generar un acervo probatorio para demostrar ante las diferentes autoridades el abuso de autoridad que se estaba realizando en su contra por parte del juez de familia y la madre de la menor de edad. No obstante, negó haber remitido el video a medios de comunicación.

Por su parte, el representante legal de “TV Cúcuta” aseveró que el video del procedimiento de rescate fue allegado por el padre de la menor de edad en un DVD. Relató que el señor JACY se acercó a las instalaciones del canal solicitando una entrevista para exponer su caso

autorizando la emisión de las imágenes. Sobre las medidas que adoptó para presentar la noticia relacionada al video, afirmó que se verificó que no se viera la cara de la niña, transmitiendo el material como apoyo a una nota periodística, “en donde la crítica y la denuncia de un presunto mal procedimiento la hizo el padre de la menor, es decir, el denunciante, y nosotros como medio de comunicación acreditado y profesional no emitimos concepto alguno sobre la situación”[21].

18. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- allegó oficio en el que presentó informe relacionado con las actuaciones surtidas dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derechos iniciado en favor de la niña MACE el 12 de febrero de 2018.

Recordó lo establecido en los artículos 7, 33 y 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia que se refieren a la protección integral, el derecho a la intimidad de los menores de edad y las responsabilidades especiales de los medios de comunicación. Especificó que dentro de las situaciones en las que se puede ver involucrado el derecho a la imagen de los niños, niñas y adolescentes, son las que se presentan en noticieros, casos en los que la imagen de un menor de edad “... es necesario contar con el consentimiento del niño, niña o adolescente, para que se exprese su voluntad de participar en el medio, otorgando toda la información sobre la utilización de su imagen y los efectos de tal publicación, para el cabal ejercicio del derecho a la imagen”[22], al igual que la autorización expresa de los padres o en su defecto del ICBF.

19. Facebook Inc.[23] contestó el requerimiento emitido por esta Corte el 17 de septiembre de 2019. Se limitó a informar que los videos enlazados a las URLs [<https://www.facebook.com/1941697092804914/videos/390603738182031>] y [<https://www.facebook.com/1941697092804914/videos/2501426426541423/>] fueron eliminados hace más de 30 días sin señalar la fecha exacta de su depuración, razón por la cual, a la plataforma le era imposible conocer a partir de sus registros lo referente al número de reproducciones y las veces que habían sido publicados por otros usuarios o compartidos a través de otras plataformas y/o redes sociales, y el sentido de las reacciones que ocasionaron.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. Esta Sala de Revisión es competente para revisar el fallo de tutela mencionado, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y el Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

2. De acuerdo a la situación fáctica expuesta, la señora MEMM en representación de su hija MACE pretende, por un lado, la protección de los derechos de su hija a la honra y al buen nombre al estimar que su reputación se ha visto afectada ante la publicación de hechos tergiversados sobre el procedimiento de rescate efectuado por las autoridades. Y por el otro, la protección de los derechos de la menor a la intimidad y a la imagen, comoquiera que a su parecer la difusión de información o la utilización de imágenes de la niña por los medios de comunicación implica una intromisión ilegítima a su intimidad.

En esa medida solicitó al juez de tutela, ordenar a las accionadas retirar las publicaciones con los videos del procedimiento de rescate y las entrevistas, retractarse desde su perfil de Facebook de las afirmaciones hechas y a futuro abstenerse de hacer comentarios y publicar videos que involucren la intimidad familiar de la menor de edad. De la misma forma, requirió que se ordenara a la señora JAAU emitir una disculpa por haber grabado el procedimiento de rescate.

3. Por lo tanto, la Sala Octava de Revisión deberá verificar si en el presente caso se acreditan los requisitos de procedencia de la acción de tutela, particularmente, aquel relacionado con la solicitud de rectificación ante el medio de comunicación.

4. Superadas las exigencias mencionadas, resolverá los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Se vulneran los derechos fundamentales de un menor de edad a la intimidad personal y a la imagen, cuando sus familiares graban y entregan videos del procedimiento de su rescate (efectuado en el marco de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos) a medios de comunicación sin la autorización de quienes tienen su custodia?
- ¿Se vulneran los derechos fundamentales de un menor de edad a la honra, el buen nombre, la intimidad personal y a la imagen, cuando diferentes medios de comunicación publican en redes sociales videos del procedimiento de su rescate (efectuado en el marco

de un proceso administrativo de restablecimiento de derechos) que divulgan su situación familiar y hace posible su plena identificación al público?

5. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala Octava de Revisión estudiará los siguientes tópicos: (i) los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información; (ii) los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, a la intimidad y a la imagen; (iii) los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y su interés superior; (iv) el ejercicio de la libertad de expresión y de información frente a los derechos de los menores de edad; (v) la carencia actual de objeto por hecho superado; y (vi) el caso concreto.

Los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de información. Reiteración de jurisprudencia[24].

6. El artículo 20 de la Constitución Política establece la garantía que tienen todas las personas a ejercer libremente la difusión de su propio pensamiento e ideas, buscar e investigar información sobre hechos u opiniones, y fundar medios masivos de comunicación, lo cuales tienen tanto libertad en su funcionamiento, como una responsabilidad social, sin que estén sometidos a censura alguna. Asimismo, prevé el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

7. La libertad de expresión cuenta con un lugar privilegiado en el ordenamiento jurídico como principio fundante del Estado democrático, en tanto cumple un papel importante para el desarrollo de la personalidad y autonomía del individuo y, en general, para el ejercicio de los derechos humanos, pues comprende la facultad de todas las personas de manifestar sus propios pensamientos y conocer los de otros, así como, de informar y ser informado veraz e imparcialmente sobre hechos de interés público[25].

Lo anterior, en concordancia con lo establecido en varios Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[26], el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[27], la Convención Americana de Derechos Humanos[28], entre otros, que si bien no pertenecen al bloque de constitucionalidad como es el caso de la Convención Europea de Derechos Humanos[29] o la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos[30], se tratan de instrumentos semejantes, destacándose cada por su amplia protección a la libertad de expresión[31].

9. Por regla general y teniendo en cuenta la prohibición estricta de la censura, toda forma de expresión se encuentra prima facie cubierta por la libertad de expresión. Así, se protege tanto aquellas manifestaciones que son socioculturalmente aceptadas, como las que pueden llegar a considerarse por algunos como alternativas o diversas, incluyendo las expresiones ofensivas, chocantes o escandalosas[34]. En esa medida, existe una presunción constitucional a su favor que deriva en: “(i) cobertura de cualquier expresión, salvo que se justifique la limitación; (ii) primacía de la libertad de expresión frente a otros valores, principios y derechos, salvo que el otro tenga mayor peso; (iii) sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones y aplicación de un control estricto de constitucionalidad, y (iv) prohibición de censura como presunción imbatible”[35].

10. Sin perjuicio de ello, el ejercicio de la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades e inclusive ciertas restricciones dependiendo del tipo de discurso, el contexto en el que se manifieste y los medios utilizados para su divulgación. Así, aunque la mayoría de tratados internacionales de derechos humanos protege considerablemente la libertad de expresión, no se trata de un derecho absoluto, siendo también desvirtuado en el derecho internacional para expresiones en las que se realice propaganda de la guerra, de apología al odio, de pornografía infantil, y de instigación pública y directa al genocidio[36].

Libertad de información

11. Como derecho que emana de la libertad de expresión, la libertad de información se materializa en la protección de la divulgación y transmisión de hechos o situaciones con el objeto de que quienes reciben el mensaje se enteren de su ocurrencia, por lo que se trata de un derecho de doble vía que protege la potestad de comunicar y recibir información. Su importancia concreta recae en que hace posible el acceso a los datos y por tanto contribuye al desarrollo democrático y el ejercicio de la participación ciudadana[37].

12. Por ello, al tratarse de la expresión de hechos, la libertad de información ostenta una mayor carga para quien la ejerce, siendo una obligación la de transmitir información de manera veraz e imparcial, que respete los derechos fundamentales de terceros como el buen nombre, la intimidad y la honra[38].

El principio de veracidad hace referencia a afirmaciones de carácter fáctico relacionadas

con la realidad, y sujetas a verificación. Así, la Corte ha señalado que “es inexacta, y en consecuencia en contra del principio de veracidad, la información que en realidad corresponde a un juicio de valor u opinión y se presenta como un hecho cierto y definitivo, por eso, los medios de comunicación, acatando su responsabilidad social, deben distinguir entre una opinión y un hecho o dato fáctico objetivo”[39]. Inclusive, la información tampoco puede ser equívoca u originada en rumores o invenciones malintencionadas que induzcan a error de quien las recibe. Igualmente, pese a su certidumbre, la información no puede ser presentada de forma tal que induzca a conclusiones falsas o erróneas[40].

El principio de imparcialidad, “envuelve una dimensión interpretativa de los hechos, la cual incluye elementos valorativos y está a mitad de camino entre el hecho y la opinión”[41]. Sin ser absoluto, exige establecer una distancia entre la noticia objetiva y la crítica personal, con el fin de proteger el derecho al público de formar libremente su opinión sobre la información suministrada, ya que ante la recepción de una versión que no pueda ser replicada o cuestionada, se le cierra la posibilidad de que delibere entre puntos de vista diversos.

13. En concordancia con lo expuesto, en el caso de los medios de comunicación el ejercicio de la libertad de prensa enmarca tanto la libertad de fundar medios masivos de comunicación como la libertad de estos medios de funcionar sin interferencias indebidas. Esta forma de expresión puede eventualmente entrar en conflicto con otros derechos, valores o intereses constitucionalmente protegidos por “la difusión masiva que alcanzan las informaciones transmitidas a través de ellos, su poder de penetración, el impacto profundo que pueden tener sobre la audiencia, y en general, el poder social del que en la práctica son titulares”[42]. Por lo tanto, además de cumplir con los principios previamente expuestos, se impone la carga de asumir un mandato de responsabilidad social.

Igualmente, la distinción entre un contenido informativo y una opinión[43] por parte de un medio de comunicación, siempre debe ser clara, exigiéndosele al emisor cierto nivel de precisión, de tal forma que el receptor pueda identificar cuáles afirmaciones de aquellas que realiza son hechos verificables y cuáles devienen de su valoración.[44] Por ello, la Sala Plena en la sentencia SU-1721 de 2000 precisó que la información fáctica está sujeta a los principios de veracidad e imparcialidad, mientras que las opiniones sobre hechos no. Tales distinciones se presumen importantes en aras de dar aplicación al derecho de rectificación

que permite la confrontación de terceros afectados con el contenido de mensajes de acuerdo a su contenido, concediéndole al emisor la oportunidad de retractarse, corregir o precisar el sentido o el alcance de sus manifestaciones.

La Corte ha sido enfática en señalar que, en la práctica del periodismo informativo, se requiere “para ser reconocido como una actividad socialmente positiva, la verdad de las noticias y de las informaciones difundidas, que éstas sean de aquellas que se vinculan al interés social y que no causen grave daño social. No es aceptable, entonces, que quien emita la información lo haga de manera superficial, con escasa investigación o dirigida, pues con ello lo que está haciendo es desdibujando la realidad. Ni tampoco, que la información que se transmita sea falsa, ni incompleta, ni menos aún, parcializada”[45].

La libertad de información en el contexto de las redes sociales.

14. En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha establecido que el alcance del derecho a la libertad de información varía cuando quien lo ejerce es un medio de comunicación, ya que por su responsabilidad social está sujeto eventualmente a posibles limitaciones[46]. Los sujetos que tradicionalmente ejercen esta labor han sido: i) los medios como personas jurídicas, ii) los periodistas y comunicadores sociales que operan a través de estos, iii) las personas que sin ser periodistas o comunicadores transmiten a través de estos canales sus expresiones, iv) y la audiencia[47].

A partir de estos sujetos, los medios de comunicación han funcionado bajo un esquema claro de asimetría limitando a la audiencia como un destinatario pasivo de la información suministrada[48]. Esta dinámica se ha mantenido en razón a las dificultades que representa la labor de investigar y obtener la información que permita a las personas saber qué está ocurriendo y que, además, les brinde elementos de juicio para tomar una postura crítica, depositándose en ellos la confianza legítima para su práctica[49].

15. Empero, con la incursión de las nuevas tecnologías, especialmente las plataformas y redes sociales, la actividad periodística se ha visto afectada ante escenarios y dinámicas que han modificado las formas en que se propaga la información[50]. En este nuevo escenario de intercambio, la difusión se realiza de una forma totalmente distinta ya que los usuarios se han transformado en participantes activos en la reproducción de todo tipo de información, inclusive la de contenido periodístico, asumiendo así, el rol conjunto de fuente

y receptor[51].

En consecuencia, las redes sociales han alterado la forma en que ciertos hechos o noticias logran generar un interés mediático en la esfera social. La replicación de ciertos contenidos por los usuarios de la plataforma hace que cierta información o hechos se vuelvan “virales”. En esa medida, los medios de comunicación han empezado un proceso de adaptación sobre la forma en la que divulgan contenidos informativos, maximizando su capacidad de penetración ante la efectividad sin precedente que han logrado los medios digitales. Así, con el fin de mantener su posición preponderante en internet, canal que en la actualidad maneja la mayor cantidad de audiencia, el trabajo de los medios de comunicación ahora incluye su participación en las redes sociales y el uso de múltiples herramientas para producir contenido informativo de manera interactiva[52].

16. Sin embargo, la necesidad de estos medios de mantenerse visibles en todas las esferas públicas, especialmente en la del escenario digital, no modifica la responsabilidad social que conlleva su práctica, especialmente los parámetros previamente desarrollados, de (i) veracidad e imparcialidad, (ii) distinción entre informaciones y opiniones, (iii) y garantía del derecho de rectificación. Ello por cuanto, en el afán de los medios de comunicación para adaptarse a la dinámica de las redes sociales corren el riesgo ya sea; de seleccionar historias que carezcan de interés público o de incurrir en acciones de carácter sensacionalista que afecten derechos de terceros[53].

17. Así las cosas, la libertad de expresión e información como derecho y elemento esencial de la sociedad democrática, si bien goza de una amplia protección jurídica, encuentra un límite claro a partir del respeto de otros derechos como, por ejemplo, el buen nombre, honra e intimidad personal, especialmente en los casos en que se debe cumplir con los principios de veracidad e imparcialidad, y/o las obligaciones derivadas de la responsabilidad social de los medios de comunicación. El método a aplicar en estos casos de conflicto entre la libertad de expresión e información y otros derechos fundamentales es el de la ponderación en la que, en principio, se presume la primacía de la libertad de expresión sobre los demás derechos.

Los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, a la intimidad y a la imagen.
Reiteración de jurisprudencia

18. Ante lo expuesto en precedencia, el derecho a la libertad de expresión, puede verse limitado a efectos de preservar otros derechos de rango fundamental como lo son los derechos a la honra, al buen nombre, a la intimidad y a la imagen.

Derechos a la honra y al buen nombre

19. El derecho a la honra previsto en el artículo 21 de la Constitución ha sido descrito por la Corte como “la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana...debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”[54].

Este derecho guarda una conexión material con aquellos previstos en el artículo 15 superior, esto es, la protección de todas las personas a su intimidad y a su buen nombre; así como con el artículo 2º superior que determina que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todos los residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, creencias y demás derechos y libertades.

20. El buen nombre enunciado en el artículo 15 se refiere al “concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas”[55]. Es la expresión de la reputación que tiene una persona frente a terceros y que puede verse afectado por las informaciones falsas o erróneas difundidas al público, pues fácilmente pueden distorsionar el concepto que se tiene de la persona.

La Corte ha puntualizado que “se atenta contra este derecho, cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien sea de forma directa o personal, o a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden a socavar el prestigio o la confianza de los que disfruta del entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen”[56].

21. En este sentido, la sentencia T-022 de 2017 enfatizó que a pesar de que el derecho a la

honra y al buen nombre tienen una condición necesariamente externa, al depender de la relación entre la persona y los demás miembros de la sociedad, son diferentes en cuanto la honra parte de la apreciación que se tiene de la personalidad y comportamientos privados del individuo, en oposición al buen nombre que es la valoración que se ostenta por asuntos relacionales al desempeño mostrado ante la sociedad.

Derecho a la intimidad

22. El derecho a la intimidad “ha sido entendido como una esfera de protección del ámbito privado del individuo y de su familia, la cual se traduce en una abstención de conocimiento e injerencia en aquella órbita reservada que le corresponde a la persona y que escapa al conocimiento público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros ni de intervención o análisis de grupos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones”[57]. Puede ser lesionado cuando se da una intromisión irracional en la órbita que cada quien se ha reservado a sí mismo, de la que se expresen hechos privados de la misma o cuando se hacen públicos de manera tergiversada, por tratarse de circunstancias que hacen parte de la esfera personal[58].

23. La Corte ha sostenido que esta garantía se sustenta en cinco principios que aseguran “la intangibilidad del contenido garantista de la inmunidad del individuo frente a la innecesaria injerencia de los demás”[59] y que son[60]:

(i) el principio de libertad, que predica que el registro o divulgación de los datos personales requiere de su consentimiento libre, previo, expreso o tácito, o que exista una obligación de relevar dicha información con el fin de cumplir un objetivo constitucionalmente legítimo;

(ii) el principio de finalidad, el cual demanda la “la exigencia de someter la recopilación y divulgación de datos, a la realización de una finalidad constitucionalmente legítima”;

(iii) el principio de necesidad, de acuerdo con el cual la información personal divulgada guarde “relación de conexidad con la finalidad pretendida mediante su revelación”;

(iv) el principio de veracidad, el cual exige que los datos personales que puedan ser divulgados “correspondan a situaciones reales” y, por último,

(v) el principio de integridad, según el cual, la información que sea objeto de divulgación debe suministrarse de manera completa, impidiendo que se registre y presente datos parciales, incompletos o fraccionados.

La intimidad involucra entonces más de un aspecto de la vida de las personas, 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”[61] (Subrayado fuera de texto).

24. De ahí que en la jurisprudencia constitucional haya identificado este derecho en cuatro niveles; la intimidad personal, familiar, social y gremial:

“La primera, alude precisamente a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizado aspectos íntimos de su vida. La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar, una de cuyas principales manifestaciones es el derecho a la inmunidad penal, conforme al cual, “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes entro del cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad o primero civil”. La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como, las sujeciones atinentes a los vínculos labores 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. Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la explotación de cierta información”[62] (Subrayado fuera de texto).

En contraste con los derechos a la honra y al buen nombre, la intimidad puede verse lesionada aunque la información publicada sea veraz, exacta e imparcial. Así, “[e]n cuanto

al derecho a la intimidad, éste se ve afectado de todas maneras, así resulte verdadero lo que se difunde, cuando toca con la esfera íntima inalienable de una persona o de su familia, a menos que se cuente con la autorización de los involucrados”[63].

25. En el caso de los medios de comunicación, la libertad de información se ve restringida con la intimidad cuando se invade “la esfera inalienable de las situaciones y circunstancias que son del exclusivo interés de la persona y de sus allegados, pues ese reducto íntimo hace parte de la necesaria privacidad a la que todo individuo y toda unidad familiar tienen derecho”[64] al no ser una cuestión de interés colectivo. De forma temprana y consistente, la Corte ha señalado que no interesan a la comunidad general informaciones que representan una invasión al ámbito familiar y menos las que constituyen ofensa y/o daño moral a los niños y a la institución familiar considerada en sí misma[65].

Sobre el particular, si bien en esta providencia se hará referencia más adelante, se aclara desde ya que en la mayoría de los casos debe mantenerse en reserva la información que concierne a los menores de edad, por cuanto su publicidad “pueden llegar a afectar de manera grave su psiquis y generarle penosos traumatismos, o daños irreversibles”[66].

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional el derecho a la intimidad “no puede ser restringido, a menos que se cuente con el consentimiento del titular, exista orden emitida por la autoridad competente conforme con la Constitución y la ley y, únicamente por razones legítimas sustentadas constitucionalmente[67]”[68]. Igualmente, se tendrá mayor consideración en aquellas intromisiones que se generen a la intimidad personal y familiar de los menores de edad, al encontrarse en una etapa de formación en la cual, una intromisión innecesaria por la publicación de información de los aspectos de su vida privada puede afectar fácilmente su desarrollo integral.

Derecho a la imagen

26. El derecho a la imagen no es contemplado de manera expresa en la Constitución, sin embargo, por remisión y relación intrínseca con otros derechos fundamentales como el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad, la imagen se predica como una expresión directa de la individualidad e identidad de las personas[69].

Respecto del libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la imagen se despliega de la posibilidad de autodeterminación del individuo como ser social y se manifiesta a partir del ejercicio de una profesión u oficio, la convicción política, entre otros. En cuanto a la personalidad jurídica[70], la imagen se ve reflejada en los atributos propios de la persona, como lo son la caracterización propia la identidad individual, así como, el reconocimiento propio de la imagen personal que hace al sujeto diferenciable en la sociedad[71].

27. El derecho a la imagen “puede ser lesionado en forma independiente o concurrente con los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre de su titular”[72]. Se trata de un derecho personalísimo vinculado directamente con la dignidad humana y con la cláusula general de libertad.

La imagen se manifiesta en tres facetas a saber: (i) la autodefinición del sujeto a partir de sus características físicas, esto es, cómo quiere verse y ser percibido por los demás; (ii) 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 (aspecto positivo), así como la posibilidad de prohibir la obtención, utilización o reproducción no autorizada de la imagen de una persona (aspecto negativo); y (iii) la imagen social, cuyo objeto comprende la caracterización que una persona logra de sí misma en la sociedad y que le permite identificarse plenamente frente a los otros[73].

28. En suma, el derecho a la imagen comprende por lado la autodeterminación de la propia individualidad y, de otro, del derecho a disponer sobre la utilización y explotación de la propia imagen por parte de terceros al abarcar una expresión directa de la individualidad e identidad. La publicación, exposición, reproducción y comercialización indebida de la imagen de una persona genera una afectación a un derecho o bien personalísimo del individuo[74].

Los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y el interés superior del menor. Reiteración de jurisprudencia.

29. El artículo 44 de la Constitución establece los derechos fundamentales de los niños, las niñas y adolescentes[75], y determina su prevalencia sobre los derechos de los demás. Así mismo, los reconoce como titulares del resto de derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y los tratados internacionales ratificados por Colombia, imponiendo a la familia, a la

sociedad y al Estado la obligación de asistirlos y protegerlos.

Debido a la condición particular que ostentan como individuos que empiezan la vida, los niños, niñas y adolescentes, para alcanzar su desarrollo armónico e integral requieren una protección preeminente en el ámbito del ejercicio pleno de sus derechos[76]. Esta prioridad del ordenamiento jurídico se refleja en el principio del interés superior del menor que tiene como fuente legal los artículos 8 y 9 del Código de la Infancia y la Adolescencia[77].

30. Como fuente formal, la Convención sobre Derechos del Niño consagra la obligación de las autoridades de tener una consideración especial para la satisfacción y protección de los derechos de los niños. En su artículo 3.2 dicho instrumento internacional dispone que, los Estados “se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

31. El principio del interés superior del menor es definido en nuestro ordenamiento como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”[78]. Su satisfacción está ligada a unos estándares que la Corte ha clasificado entre fácticos y jurídicos. Los primeros determinan la obligación de realizar un análisis de las circunstancias de aquellos casos que involucren a un niño, niña y adolescente, los segundos corresponden a los que deben tenerse en cuenta en cada caso y que propenden por el bienestar de los menores de edad[79]. Sobre estos, la sentencia T-510 de 2003 estableció los siguientes criterios orientadores:

“i) la garantía del desarrollo integral del menor de edad, (ii) la garantía de las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, (iii) la protección frente a riesgos prohibidos, (iv) el equilibrio de sus derechos con los de sus familiares (si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños, niñas y adolescentes), (v) la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo, (vi) la necesidad de justificar con razones de peso la intervención del Estado en las relaciones familiares, y (vii) la evasión de cambios desfavorables en las condiciones de los niños involucrados”[80].

32. En referencia, la garantía del desarrollo integral del menor propende asegurar el crecimiento armónico, integral, y sano de los niños y niñas, desde lo físico, lo psicológico, lo afectivo, lo intelectual y lo ético, así como la plena evolución de su personalidad, de los que son corresponsables la familia, la sociedad y el Estado[81], quienes deben brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar su derecho a su bienestar integral, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada niño, niña y adolescente.

33. El criterio de protección frente a riesgos prohibidos pretende resguardar a los niños y niñas de todo tipo de abusos y arbitrariedades, evitando que se vean expuestos a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico o que irrespete de alguna forma su dignidad humana. De manera general, estos riesgos fueron consagrados en el artículo 44 superior según el cual, los menores “serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.

34. Sobre la provisión de un ambiente familiar apto para el crecimiento del menor, de conformidad con la garantía del desarrollo integral y armónico, supone que quienes hacen parte del entorno familiar, en concreto los padres o acudientes del niño o la niña, cumplan con los deberes derivados de su posición, propiciando que los menores de edad se desenvuelvan adecuadamente para ejercer la vida en sociedad. Por lo tanto, la condición de miembro de familia impone a quienes la ostentan, deberes sustanciales por ser dicha institución, “la primera obligada a proveer la atención y los cuidados necesarios para garantizar el desarrollo integral de los niños”[82].

35. En mayor medida, la jurisprudencia constitucional[83] ha sido enfática en reiterar que son los padres los encargados de proporcionar las condiciones para que los niños y las niñas estén protegidos de cualquier amenaza que pueda llegar a repercutir sobre su proceso de desarrollo integral. De igual forma, a partir de las precisiones jurisprudenciales realizadas a la institución de la patria potestad[84], debe entenderse que dichas facultades, “no constituyen, en realidad, un derecho subjetivo en cabeza de los padres, sino que se trata de derechos concedidos a favor de los niños y niñas, razón por la cual su falta de ejercicio o su ejercicio inadecuado puede derivar en sanciones para el progenitor” [85].

El artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia indica sobre el particular, que los padres tienen una obligación inherente al cuidado y crianza del menor durante su proceso de formación, del que “[e]n ningún caso el ejercicio de la responsabilidad parental puede conllevar violencia física, psicológica o actos que impidan el ejercicio de sus derechos”. El incumplimiento de estas obligaciones o la imposición de cargas que los menoscabe, va en contravía de los principios mencionados.

36. En ese orden, por mandato constitucional los derechos de los niños y niñas tienen prioridad en situaciones en las que se enfrente a los derechos de los demás, siendo los padres, la sociedad y el Estado corresponsables de su cuidado. Además, cuando las autoridades ya sean judiciales, administrativas o institucionales, y se enfrenten a eventos en los que estén involucrados los derechos de niños o niñas, tendrán que tener en cuenta el principio de prevalencia del interés superior y aplicar los criterios fácticos y jurídicos fijados por la jurisprudencia constitucional con el fin de determinar cuáles son las condiciones que mejor satisfacen sus derechos[86].

El ejercicio de la libertad de expresión y de información frente a los derechos de los menores de edad.

37. Como mención previa, se ha resaltado en esta ponencia que la libertad de información está sujeta a una mayor regulación por parte de las autoridades, cargas que suponen el deber de presentar información veraz e imparcial, y el cumplimiento de ciertos parámetros de responsabilidad social[87]. Al respecto, la Corte ha señalado que quienes practican la labor periodística deben ser diligentes y cuidadosos en la divulgación de hechos que involucre elementos propios de la vida íntima de terceras personas o de sus familias. Esta obligación de cuidado es aún mayor cuando la noticia involucra a un menor de edad, pues por remisión al artículo 44 superior, los derechos de los niños, niñas y adolescentes gozan de una prevalencia especial en el ordenamiento jurídico[88].

38. En concordancia, el artículo 33 del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal que protege toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. Asimismo, serán defendidos contra toda conducta, acción o circunstancia que atente contra su dignidad. De ahí, que los medios de comunicación asuman con

especial precaución la emisión de cualquier información que los involucre y eviten cualquier clase de sensacionalismo en el manejo de contenidos que presenten noticias o reportajes apresurados o imprecisos, tergiversación de datos oficiales, señalamientos sin fundamento, entre otros[89].

Para ello, la ley previamente mencionada especifica en su artículo 47 numeral 8, que los medios de comunicación, deben “abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar” (Subrayado fuera de texto).

39. Con el fin de dar claridad a los criterios a seguir por los medios de comunicación para la publicación de información sobre menores de edad, la sentencia T-453 de 2013 tuvo como referencia el informe presentado por Unicef y Save the Children, “Recomendaciones para el tratamiento de infancia, niños, niñas y adolescentes en los medios de comunicación” de 2010, que proporciona pautas concretas para el desarrollo de la actividad. Del presente informe se destacan tres postulados: i) priorizar siempre el interés superior del niño en la toma de decisiones, ii) proteger la imagen e identidad de los niños y las niñas, y iii) comprobar de forma cuidadosa la fiabilidad de las fuentes.

40. Para priorizar siempre el interés superior del niño en la práctica informativa, los medios de comunicación deben estudiar el interés y la pertinencia de lo que se va a divulgar, esto es, delimitar el contenido de la noticia y valorar si se hace en función del bienestar del menor de edad, asegurándose que la publicación no lo afecte y/o condicione su entorno. En este ámbito cobra importancia la contextualización del hecho noticioso, evitándose el uso de estereotipos que provoquen una visión sesgada de los hechos a fin de generar un mayor impacto del público.

41. En cumplimiento del numeral 1º del artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño, los medios de comunicación tienen la obligación de proteger la imagen y la identidad de los de los niños y niñas, respetar su identidad y evitar los posibles riesgos que pueda

entrañar su mención pública frente a terceros. Así, en los casos en que la noticia pueda llegar a ser dolorosa para el menor de edad, afecte su dignidad o pueda producirle algún perjuicio, no se deben dar datos de su entorno que permitan su plena identificación.

La recomendación para este criterio se enfoca en resaltar que la protección a la imagen e identidad no solo se hace extensible a la confidencialidad del nombre o la alteración de la imagen en la que aparezcan, sino también la presentación de cualquier otro elemento que los haga fácilmente identificables, limitándose adicionalmente el uso de información de su contexto personal, como la edad, la mención de la institución educativa a la que asiste, los nombres de sus familiares o la realización de entrevistas abiertas estos.

42. Finalmente, los medios de comunicación tienen la obligación de verificar la legitimidad y credibilidad de los hechos a ser noticia en el caso de los menores de edad, pues cargan con una responsabilidad mayor en cuanto a la difusión de información se refiere. Lo anterior, en tanto los niños, niñas y adolescentes como sujetos de especial protección constitucional se encuentran en un riesgo mayor de ser sujetos de arbitrariedades ante publicaciones que los comprometan.

43. En síntesis, a pesar de la amplia protección al ejercicio de la libertad de información y de prensa, ello no implica que su ejercicio carezca de restricción alguna como si se tratase de un derecho absoluto, comoquiera que puede llegar a entrar en conflicto con derechos de terceros. Específicamente, en el caso de los derechos de los menores de edad que ostentan una protección superior, y sobre los cuales, existen normas concretas de protección que los medios de comunicación en el ejercicio de la libertad de expresión e información deben optar por seguir, adoptando mecanismos de autorregulación y cuidado en la presentación de hechos que los comprometan con tal de no afectar sus derechos a la intimidad y a la imagen.

Caso Concreto

Breve presentación del caso

44. MMEM señaló que el 1° febrero de 2019, diferentes medios de comunicación locales publicaron como hecho noticioso un video referente al procedimiento de rescate de su hija, divulgando aspectos de su vida privada y su contexto familiar.

En esa medida, la madre de la niña interpuso acción de tutela en representación de su hija contra:

- Los señores JACY, JAAU, OPCY y CICY, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad e imagen de la menor comoquiera que algunos grabaron y entregaron a medios de comunicación el video del procedimiento de rescate; y posteriormente, otros compartieron las publicaciones realizadas en redes sociales.
- Los medios de comunicación “TV Cúcuta”, “notifarandulas de charles castro”, “Pamplona Total” y RCN la Cariñosa, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, a la intimidad y a la imagen, como consecuencia de la publicación y difusión del video mencionado como hecho noticioso.

Solicitó al juez de tutela proteger los derechos fundamentales de su hija y ordenar a las accionadas retirar las publicaciones con los videos del procedimiento de rescate, retractarse desde su perfil de Facebook de las afirmaciones hechas y a futuro abstenerse de hacer comentarios y publicar videos que involucren la intimidad familiar de la menor de edad. De la misma forma, requirió que se ordenara a la señora JAAU emitir una disculpa por haber grabado el procedimiento de rescate.

45. El juez de primera instancia declaró improcedente el amparo al considerar que previo a la presentación de la acción constitucional, se desconoció realizar la solicitud previa de rectificación, incumpléndose con dicho requisito de procedibilidad de la tutela en el caso materia de estudio.

46. Si bien en sede de revisión se logró determinar que los videos publicados por los medios de comunicación “TV Cúcuta”, “notifarandulas de charles castro”, “Pamplona Total” y “TuKanal Televisión” ya fueron eliminados de sus redes, existiendo así la configuración de una carencia actual de objeto por hecho superado frente a la solicitud de retirar las publicaciones referentes al rescate de la menor de edad, ello no obsta para que la Corte se pronuncie sobre la posible vulneración de los derechos fundamentales de la menor MACE.

47. En efecto, reiterada jurisprudencia de la Corte indica que la carencia actual de objeto acaece cuando la pretensión contenida en la solicitud de amparo ha sido satisfecha entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo[90]. Este

fenómeno puede presentarse por hecho superado, daño consumado o hecho sobreviniente. Se configura por hecho superado cuando cesa el supuesto que dio origen a la afectación o la amenaza del derecho fundamental por un factor directamente relacionado con el accionar del sujeto pasivo del trámite tutela[91].

48. Sin perjuicio de lo anterior, en sede de revisión el acaecimiento del hecho superado no inhibe un pronunciamiento de fondo. Esta Corporación puede resolver si hubo o no la vulneración que dio origen al asunto bajo examen[92], con el propósito de condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, realizando el llamado de atención sobre la discordancia de la situación que originó la tutela[93].

Análisis de los requisitos de procedencia de la acción de tutela

49. Legitimación en la causa por activa: aparece probado en el expediente que la señora MEM está legitimada para actuar como representante legal de su hija, la menor MACE [94].

50. Legitimación en la causa por pasiva: la acción de tutela está dirigida a proteger los derechos fundamentales cuando estos se ven amenazados o vulnerados por la acción u omisión de un particular en los casos en que este provea un servicio público, se afecte de forma grave el interés público o respecto de quien el actor se encuentre en una situación de subordinación o indefensión.

En tal medida, la Corte ha establecido en diversas oportunidades que la legitimación por pasiva[95] en la acción de tutela se entiende como aquella calidad y aptitud legal que tiene el accionado para controvertir la pretensión que se dirige en su contra, toda vez que es la persona obligada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental cuando éstas resulten probadas en atención a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 como manifestación del principio de defensa y contradicción.

En relación[96], es imperioso verificar si en el presente trámite existe un estado de subordinación o de indefensión[97]. Este último se ha entendido en la jurisprudencia constitucional como una noción que debe evaluarse en observancia de las circunstancias del caso concreto, y del que se ha señalado que se puede presentar en la relación que

existe entre el medio de comunicación y la persona involucrada en la noticia que este divulga, por cuanto la actividad informativa que desempeñan este tipo de organizaciones, además de tener un gran alcance, tiene el poder de generar impacto social, comoquiera que puede influir o generar determinada opinión pública[98].

Lo anterior, se fortalece al constatar la condición personal en que se halla MACE, quien, por tratarse de una persona de especial protección constitucional, se encuentra en una situación de indefensión mayor frente al actuar de los particulares. Así, los medios de comunicación involucrados tienen legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que publicaron el video de su rescate. De la misma forma, tiene legitimidad en la causa por pasiva el padre de la menor quien, al parecer, hizo entrega del video a los medios de comunicación, así como la señora JAAU quien grabó el material audiovisual en mención.

Lo referido no se puede replicar de RCN Radio la Cariñosa, pues en el expediente no existe prueba alguna de que hubiese publicado el video o presentado alguna noticia que revelase el entorno familiar y privado de MACE o su imagen.

Tampoco tienen legitimidad en la causa por pasiva las señoras OPCY y CICY, dado que no estuvieron involucradas en la filmación, entrega o publicación del video en las redes sociales, comoquiera que los medios de comunicación accionados fueron los únicos que emitieron publicaciones con el video del procedimiento de rescate. En ese sentido, respecto de las mencionadas solo se predica, compartir una de las noticias presentadas en Facebook[99], motivo por el cual, no pueden ser tildadas como responsables de la vulneración de los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre, a la intimidad y a la imagen de la menor de edad[100]. Y en todo caso, no existe prueba alguna, que corrobore lo referido por la actora, esto es, que las accionadas compartieron las publicaciones en alguna red social.

En suma, tienen legitimidad en la causa por pasiva en el presente trámite de tutela, por un lado, “TV Cúcuta”, “notifarandulas de charles castro”, “TuKanal Televisión” y “Pamplona Total” por ser los medios de comunicación responsables de la distribución del video de rescate de la menor de edad en la esfera pública. Y por el otro, los señores JACY y JAAU por grabar y entregar dicho material para su difusión pública.

51. Inmediatez[101]: este busca garantizar la seguridad jurídica de la acción de tutela,

analizando que la misma sea instaurada oportunamente dentro de un plazo razonable teniendo en cuenta las circunstancias y particularidades de cada caso en concreto. En este asunto, el video fue grabado el 25 de enero de 2019 y las publicaciones del mismo en las redes sociales datan del 1º de febrero de la misma anualidad. Por su parte, la acción de tutela fue interpuesta el 11 de febrero, es decir, 17 días después del hecho considerado como transgresor de los derechos fundamentales, lapso que esta Sala considera razonable.

52. Subsidiariedad: es parte del carácter accesorio y residual de la acción de tutela pues únicamente ésta resulta procedente cuando se carece de un instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa excepto en los eventos donde se busque evitar un perjuicio irremediable o cuando a pesar de contar con un medio judicial este resulte no ser idóneo y/o efectivo. Es por esta razón que la acción de tutela es improcedente cuando la parte accionante previamente no agota todos los recursos idóneos y eficaces de defensa ordinaria existentes en el ordenamiento jurídico para salvaguardar sus derechos esenciales.

El artículo 20 de la Carta contempló como contrapeso al ejercicio de la libertad de información y de prensa el derecho a la rectificación para contrarrestar el poder que los medios ejercen al transmitir información de manera masiva. En relación, el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece como requisito especial de procedencia, solicitar rectificación previa contra el medio de comunicación, comunicador social o emisor que se dedica habitualmente a la difusión de hechos, e inclusive cuando “la persona que realiza la publicación, primero, no tiene la condición de comunicador social y, segundo, no cumple ese rol dentro del grupo social”[102].

53. En el asunto bajo estudio, la accionante indicó que las publicaciones y entrevistas realizadas por los distintos medios de comunicación, al relatar los hechos relacionados con el procedimiento de rescate de la menor de edad, informaron que existieron abusos en el procedimiento que afectaron la salud e integridad de la niña y, en esa medida, incumplieron sus deberes de veracidad e imparcialidad. Afirmó que la presentación de dichas noticias falsas vulneró el derecho a la “honra y/o reputación” de su hija, motivo por el cual solicitó en el escrito de tutela la retractación de la información publicada.

Por otro lado, aseguró que se habían transgredido los derechos a la intimidad e imagen de la niña, comoquiera que la publicación del video del procedimiento de rescate significó una intromisión indebida por parte de estos a su vida privada, en concreto lo referente a su intimidad familiar. En razón de ello, requirió a los medios de comunicación para que retiraran el video, así como una disculpa pública por parte de la señora JAAU quien, sin su autorización, efectuó la grabación en mención.

54. La distinción realizada resulta relevante al examinar la procedencia de la acción de tutela, ya que el juez debe determinar en qué casos es exigible que el interesado de forma previa a su interposición haya solicitado la rectificación al medio de comunicación.

55. La Sala de Revisión considera que para el caso de la protección de los derechos a la honra y al buen nombre no se cumple el requisito de subsidiariedad ya que, antes de interponer la acción de tutela no solicitó la rectificación sobre lo informado, desatendiendo con ello el requisito establecido en la normatividad vigente. En consecuencia, la Sala confirmará parcialmente la decisión adoptada por el juez de primera instancia en tanto declaró la improcedencia de la acción de tutela respecto de estas garantías fundamentales.

56. No obstante, esta Corporación estima que no puede dársele el mismo trato a lo que atañe la publicación del video del procedimiento de rescate y la presentación de datos sensibles sobre el contexto familiar de MACE ya que de estos no se reprocha su veracidad sino su difusión pública, con la que se exponen cuestiones propias de la esfera interna de la menor de edad, en concreto cuestiones que conciernen a su intimidad e imagen.

En esa medida, la Sala se aparta de la valoración efectuada por el juez de primera instancia el cual consideró que, para el caso del video y las publicaciones cuestionadas también era necesario el cumplimiento del requisito de rectificación. Ello por cuanto no efectuó distinción alguna respecto de los derechos que involucran, y que son diferentes en su contenido a los derechos a la honra y el buen nombre. Esa falta de distinción, desconoció la jurisprudencia pacífica de esta Corte sobre la materia, según la cual, no se requiere la solicitud de rectificación como requisito previo cuando con la divulgación de cierto material fáctico se predica una posible afectación a la intimidad y/o a la imagen[103].

Por lo tanto, la acción constitucional presentada por la señora MEMM en representación de su

hija MACE es procedente en lo que atañe a la pretensión de proteger los derechos fundamentales a la intimidad y a la imagen de su hija.

Análisis sobre la vulneración de los derechos a la intimidad y a la imagen

57. Superado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, en relación con la presunta afectación de los derechos a la intimidad y a la imagen, la Sala debe resolver los problemas jurídicos planteados, para lo cual dividirá su análisis en dos secciones: (i) una referente a las actuaciones desplegadas por JACY, MEMM y JAAU frente a la grabación y entrega del video mencionado, (ii) y otra respecto de las publicaciones realizadas por “TV Cúcuta”, “notifarandulas de charles castro”, “Pamplona total” y “TuKanal Televisión”.

Sobre las actuaciones de JACY, MEMM y JAAU.

58. El 27 de diciembre de 2019 el Juez Primero Promiscuo de Familia de Pamplona ordenó al señor JACY entregar a la niña MACE a su madre. Ante el incumplimiento de tal disposición fue necesario el procedimiento de rescate bajo los parámetros del artículo 106 del Código de la Infancia y la Adolescencia[104].

El día en que se llevó a cabo la diligencia, el accionado aprobó que se grabara el procedimiento de rescate de su hija y, a diferencia de lo que adujo en el despacho comisorio realizado en el presente trámite constitucional, hizo entrega del video a diferentes medios de comunicación, quienes finalmente publicaron dicho material en las redes sociales. En complemento, prestó entrevista exclusiva a uno de estos medios locales, “las notifarandulas de charles castro”[105], en el cual permitió la publicación del video y por tanto de la imagen de su hija.

En esa medida, esta Sala observa que el accionado expuso la situación familiar de la niña, al publicar sus desavenencias con la señora MEMM por su custodia. Asimismo, relató supuestos hechos que señalan a la niña como víctima de violencia intrafamiliar[106] y presentó videos y fotografías en los que claramente se distingue su rostro y partes de su cuerpo, permitiendo así su plena identificación[107].

De tal manera, omitió su obligación de cuidado y protección como progenitor al hacer

pública la esfera interna e inalienable de la menor, exponiéndola a un riesgo innecesario y amenazando directamente su desarrollo armónico e integral, en concreto su bienestar psicológico, aspecto que previamente ya había sido menoscabado por ambos padres desde que se dio inició al trámite de su custodia y cuidado personal y que concluyó con la apertura del proceso administrativo de restablecimiento de derechos en su favor.

Así, según la información que reposa en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos iniciado en 2018[108], esta Sala constata que los padres de MACE han estado en conflicto permanente desde su separación, poniendo los intereses de la menor de edad de lado, sometiéndola a todo tipo de arbitrariedades y, al parecer, negándole la provisión de un ambiente familiar apto para su desarrollo, tanto así que las autoridades de familia dispusieron asignarle terapia psicológica y reeducativa. Situación puesta de manifiesto por la Comisaria de Familia de Pamplona[109], que señaló sobre el particular en audiencia del 12 de junio de 2018: “es preocupante que los padres de familia por el deseo de rivalidad entre ellos se aparten (sic) del significado propio de ser padres, olvidando los derechos y libertades de su hija...ya que los padres cada vez que tienen un encuentro prima la discordia y la problemática”[110].

59. Ahora bien, las actuaciones de la señora MEM también deben ser objeto de pronunciamiento por parte de esta Corte, pues a pesar de haber interpuesto la presente acción de tutela, acudió a su vez ante otro medio de comunicación, que transmitió apartes del video del procedimiento de rescate[111]. Lo anterior, con el mismo fin que el señor JACY, que es continuar el conflicto incesante por la custodia de la niña, presentando también la situación particular del entorno familiar y privado de su hija, sin tener en cuenta que su actuación al igual que la del padre, representa una intromisión superflua de terceros en asuntos que únicamente ocupan su esfera privada.

Esta Sala reitera que la responsabilidad parental de protección de los hijos menores, “no deriva del matrimonio de estos pues surge por ministerio de la ley independientemente a la existencia de dicho vínculo”[112], comoquiera que por disposición legal tienen un deber de cuidado correspondiente de los padres para con sus hijos[113]. Entonces, más allá de la relación problemática existente entre los padres de la menor, al ser corresponsables de su bienestar les compete llevar a cabo las acciones que correspondan para garantizarles una vida digna y de calidad, ajena a los abusos, a los maltratos y a las arbitrariedades.

Por lo tanto, esta Sala prevendrá a los señores JACY y MMEM para que en el ejercicio de su responsabilidad parental se abstengan de incurrir en actuaciones como la descrita en esta providencia, en la que exponga asuntos propios de la intimidad personal y familiar de su menor hija, la cuales se apartan de su deber de conceder y propiciar un ambiente sano para su desarrollo armónico e integral.

60. Finalmente, sobre el comportamiento efectuado por la señora JAAU, esta Sala encuentra que, según lo señalado en el trámite de tutela[114], grabó el video del procedimiento de rescate a petición de los familiares de la menor de edad con el fin de que dicho material fuese entregado como medio probatorio dentro del proceso penal. Igualmente, no hay prueba alguna dentro del plenario que permita de manera objetiva, establecer que entregó el video a algún medio de comunicación o que divulgase el mismo en algún portal de difusión masiva.

Empero, se debe hacer un llamado de atención sobre el particular, teniendo en cuenta que el artículo 44 de la Constitución, la sociedad (de la que hacen parte todas las personas que ocupan el territorio nacional) es una de las corresponsables en la asistencia y protección de los niños, las niñas y los adolescentes.

Por lo tanto, cualquier persona al momento de ejercer alguna conducta que los involucre, debe vigilar que sus acciones estén encaminadas a garantizar el ejercicio de sus derechos[115]. Así, esta Corte considera que, en acatamiento de dicho deber, en el evento que terceros tomen la determinación de realizar grabaciones o tomar fotografías de menores de edad no pueden hacerlo sin el consentimiento del titular y han de cerciorarse que tal material no sea usado de manera indebida o en transgresión de su interés superior[116]. Lo anterior, al margen de que la filmación o fotografía efectivamente pretenda contribuir a la protección de sus derechos, como puede ser el evento en que se busque evidenciar la afectación a la integridad física del menor de edad, en cuyo caso, en aras de respetar su intimidad, el material deberá ser entregado a la autoridad competente.

En esa medida, JAAU, JACY y MMEM vulneraron los derechos a la intimidad y a la imagen de la menor de edad. La primera, al grabar el video del procedimiento de su rescate sin autorización alguna, y los dos últimos al omitir su deber de responsabilidad parental,

propiciando y permitiendo la exposición de asuntos propios de la intimidad personal y familiar de su menor hija ante los medios de comunicación.

61. En el trámite de tutela, esta Corporación solicitó a los medios de comunicación el video del procedimiento de rescate sin que este fuera aportado. No obstante, la accionante allegó el video con la noticia publicada por “TV Cúcuta”[117] del que se puede extraer el momento en el que la niña es separada del señor JACY y entregada a su madre; diligencia que se cumplió con el acompañamiento de uniformados de la Policía Nacional.

Al respecto, la Sala logró establecer que los medios de comunicación removieron las publicaciones relativas al rescate de la niña y, en esa medida, esta Corporación advierte que el hecho que propició los requerimientos de la accionante, es decir, la difusión del video del procedimiento de rescate de la menor y la información que lo relacionaba, se encuentra conjurada, toda vez que dicho contenido en la actualidad ya no está disponible en los vínculos URL suministrados para tal efecto. Por ende, la Sala declarará la ocurrencia del fenómeno jurídico de la carencia actual de objeto por hecho superado, en relación con la solicitud de eliminar el material audiovisual mencionado de las redes sociales. Sin embargo, como se advirtió en párrafos anteriores, ello no obsta para que esta Corporación analice la presunta afectación de los derechos fundamentales a la intimidad y a la imagen de la niña como consecuencia de la publicación del procedimiento de rescate por los medios de comunicación.

Para ello, en los casos que involucran los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la jurisprudencia constitucional ha insistido que su estudio debe orientarse por el criterio de la prevalencia del interés superior, el cual debe incorporarse como eje central del análisis constitucional.

62. En ese sentido, luego de examinar las pruebas que obran en el expediente y analizar lo manifestado por los accionados, contrario a lo establecido dentro del fallo materia de revisión, la Sala considera que en esta oportunidad efectivamente se vulneraron los derechos fundamentales a la intimidad y a la imagen MACE, por las razones que se explican a continuación.

63. Se observa que los medios de comunicación[118], a partir de la publicación del video de procedimiento de rescate y de la denuncia efectuada por el padre de MACE,

introdujeron datos e imágenes suficientes para facilitar la identificación de la menor de edad. En particular, dicho material se trata de imágenes del rostro y cuerpo presuntamente golpeado de la niña[119], datos sobre la conformación de su grupo familiar (madre y padre), e información sobre el contexto actual de su entorno familiar, en el que se aluden las denuncias penales presentadas por ambos padres.

64. Para la Sala, dichas actuaciones no se encuentran amparadas por la libertad de información, comoquiera que los medios de comunicación al estar sujetos a una mayor regulación por parte de las autoridades, deben atenerse al principio de responsabilidad social que consiste en el compromiso de divulgar las informaciones sin atentar contra la dignidad y los derechos de terceros; y que se materializa al verificar que dichas garantías no sean menoscabadas en todo el proceso de obtención, preparación, producción y emisión del material informativo.

Entonces, la labor periodística no puede ser utilizada para publicar contenido de manera irresponsable, que revele datos íntimos de menores de edad sin la autorización previa de su titular y sus representantes legales, pues por su situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad, los niños, niñas y adolescentes deben ser especialmente protegidos por la familia, la sociedad y el Estado.

65. De acuerdo a lo señalado en la parte motiva de esta providencia, los medios de comunicación deben ser diligentes y cuidadosos en la divulgación de hechos que involucre elementos propios de la vida íntima de terceras personas o de sus familias. En el caso de información e imágenes relacionadas con un menor de edad, los artículos 33 y 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia establecen la prohibición de toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia, imponiendo a estos, el abstenerse de entrevistar, dar el nombre y/o divulgar datos que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de cualquier arbitrariedad sin la autorización de ambos padres o en su defecto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Para tal efecto, los medios de comunicación accionados no delimitaron si el contenido de la noticia a publicar podría llegar a condicionar de negativamente el entorno de la niña. Así, dejaron de lado que la denuncia alusiva a su situación familiar revelaba sin más aspectos

de su vida íntima, y en algunos casos datos sensibles alusivos a situaciones de violencia intrafamiliar[120], ignorando de tal forma las implicaciones que tal información e imágenes podía llegar a tener en MACE. En complemento de lo descrito, no protegieron su imagen e identidad mencionando su nombre, mostrando su rostro y realizando entrevistas a miembros de su familia, revictimizándola ante su audiencia y seguidores en redes sociales, así como frente al público en general.

De la misma forma, se recalca que, de manera errada, los medios de comunicación encontraron suficiente la autorización del padre para realizar las notas periodísticas y la denuncia sobre la supuesta actuación irregular del procedimiento de su rescate, sin cuestionar el hecho que la publicación del video y las fotografías no fueron autorizadas por su titular, esto es, la menor de edad, así como tampoco tuvo en cuenta el consentimiento de ambos padres.

66. En consecuencia, se ordenará a los medios de comunicación implicados pedir disculpas a través de una publicación en la red social Facebook bajo las mismas condiciones de la emisión cuestionada, por haber publicado imágenes de la niña que muestran el momento del procedimiento de su rescate y divulgar información relativa a su entorno familiar sin su autorización, aclarando que con ello afectaron sus derechos a la intimidad y a la imagen, desconociendo así el principio de responsabilidad especial de los medios de comunicación frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

67. En ese orden, la Sala Octava de Revisión revocará el fallo de tutela de primera instancia, y en su lugar, concederá el amparo de los derechos a la intimidad y a la imagen de la menor de edad MACE.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta del 26 de febrero de 2019, que

“negó por improcedente” la acción de tutela presentada por la señora MEM en representación de su menor hija MACE. En su lugar, DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO por hecho superado, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- Al margen de lo anterior, y en aras de proteger la dimensión objetiva de los derechos fundamentales afectados, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la intimidad y a la imagen MACE. En ese sentido, ORDENAR a “TV Cúcuta”, “TuKanal Televisión”, Edgar Rodríguez Prada (“El Informativo de Charles Castro”) y Frank Hans Castro Pineda (“Pamplona Total”) que, dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de la presente providencia, procedan a pedir disculpas privadas mediante comunicación escrita dirigida a la niña MACE y a sus representantes por haber publicado el video del procedimiento de su rescate y haber difundido datos sensibles sobre su esfera íntima, aclarando que con ello se transgredieron sus derechos a su intimidad e imagen; indicando que se abstendrán de incurrir en conductas similares que desconozcan el principio de responsabilidad social que ostentan los medios de comunicación frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

TERCERO.- PREVENIR a la señora JAAU para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en actuaciones como la descrita en esta providencia, en las que grabe a menores de edad sin consentimiento alguno, comoquiera que tal actuación se aparta de su deber como ciudadana de propiciar un ambiente sano para el desarrollo armónico e integral de los niños, niñas y adolescentes.

CUARTO.- PREVENIR a los señores JACY y MEM para que en el ejercicio de su responsabilidad parental se abstengan de incurrir en actuaciones como la descrita en esta providencia, en las que exponga asuntos propios de la intimidad personal y familiar de su menor hija, los cuales se apartan de su deber de conceder y propiciar un ambiente sano para el desarrollo armónico e integral.

QUINTO.- INFORMAR al Instituto de Bienestar Familiar, al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Pamplona, a la Comisaria de Familia de Envigado y a la Comisaria de Familia de Pamplona sobre esta decisión para lo de su competencia.

SEXTO.- LÍBRENSE por Secretaría General de la Corte las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Por razones de protección del derecho fundamental a la intimidad, el nombre de la accionante y sus familiares no será revelado.

[2] “ORDENAR al ICBF para que a través de la Defensoría de Familia, una vez ubicada la niña MACE por parte de las autoridades de Policía según órdenes dadas en autos anteriores, proceda al rescate de la niña M.A.C.E., bajo los parámetros del artículo 106 CIA. Ofíciase con las advertencias de rigor. Adjuntando copia de proveído. NOVENO: REITERAR la orden de ubicación, rescate y entrega de la niña MACE dadas a las autoridades de Policía y ICBF, respectivamente, haciendo uso de los medios legales a su alcance dentro de sus competencias, aclarando que, ha de permitirse al progenitor la entrega voluntaria de la niña si esa es su intención, ello en aras de propender por menguar la afectación de la niña, pero de no demostrar tal voluntad, deberán las autoridades actuar conforme sus competencias. Ofíciase”

[3] A la fecha, “el informativo de charles castro”.

[4] Según la accionante, a fecha del 3 de febrero de 2019, el video de procedimiento de rescate tenía 81000 reproducciones, más de 2000 compartidos y 645 comentarios.

[5] Primer cuaderno, folio 4.

[6] Primer cuaderno, folio 4.

[7] Primer cuaderno, folio 5.

[8] Primer cuaderno, folios 6 y 22.

[9] Primer cuaderno, folio 14.

[10] Primer cuaderno, folio 3.

[11] El 13 de febrero de 2019, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta, asumió el conocimiento de la presente solicitud de amparo y corrió traslado a la parte accionada.

[12] Primer cuaderno, folios 30 a 33.

[13] Según lo relatado por la madre de la menor de edad, se trata de la pareja del señor J.A.C.Y..

[14] El 31 de julio de 2019.

[16] El 6 de agosto de 2019 por medio de su director de medios, el señor Frank Hans Pineda.

[17] El enlace URL dirige a una nota periodística sobre el procedimiento de rescate de la menor de edad publicada por el medio de comunicación “TuKanal Televisión”.

[18] El 30 de julio de 2019 por medio del gerente de RCN Cúcuta Rodrigo Vásquez.

[19] Dejó a disposición diferentes documentos, entre los que se destacan decisiones referentes a un proceso penal iniciado por él en contra de la madre de la niña, en concreto, la decisión del 6 de diciembre de 2018, por el Juez Penal del Circuito de Pamplona que ordenó una medida de restricción en contra de Margarita María Escobar Materón de acercarse a la menor de edad, hasta tanto el Juez de Familia encargado de la custodia revisase nuevamente el proceso y emitiera el fallo respectivo.

[20] Cuaderno principal, tercer CD.

[21] Cuaderno principal, tercer CD.

[22] Cuaderno principal, folio 189.

[23] Cuaderno principal, folio 163 a 174.

[24] Sentencias T-321 de 1993, T-484 de 1994, T-206 de 1995, T-066 de 1998, T-471 de 1999, SU-1723 de 2000, T-679 de 2005, T-391, T-391, T-405 y T-626 de 2007, T-934 de 2014, T-695 de 2017 y T-117 de 2018.

[25] Sentencia T-1037 de 2010, T-117 de 2018 y T-244 de 2018.

[26] Artículo 18.

[27] Artículo 19

[28] Artículo 13.

[29] Artículo 10.

[30] Artículos 8 y 9.

[31] Sentencia T-015 de 2015.

[32] Sentencia C-442 de 2011.

[33] Sentencia T-050 de 2016.

[34] Sentencia T-391 de 2007.

[35] Sentencia T-244 de 2018.

[36] Sentencia T-391 de 2007.

[37] Sentencia C-102 de 2018.

[38] Sentencia T-074 de 1995.

[39] Sentencia T-040 de 2013 en referencia a la sentencia SU-1721 de 2000.

[40] Sentencias T-259 de 1994, T-439 de 2009 y T-298 de 2009.

[41] Sentencia T-080 de 1993, reiterada entre otras, en la sentencia T-135 de 2014.

[42] Sentencia C-102 de 2018 en referencia a la sentencia T-391 de 2007.

[44] Sentencia T-693 de 2016.

[45] Sentencia T-094 de 2000.

[46] Sentencia T-391 de 2007.

[47] Ibidem.

[48] Durante los últimos 500 años antes de la llegada de internet, la relación fundante entre la prensa y el público había sido definida por un modelo de “difusión”, en el que existía poca retroalimentación entre la fuente noticiosa y su receptor directo (medio de comunicación y audiencia), generalmente heterogéneo y anónimo. Ver Pavlik, Jhon, The impact of technology on journalism, en Journalism Studies, vol. 1, no. 2, Año 2000. pg. 229-237.

[49] Sentencia C-650 de 2003.

[50] Actualmente se estima que el número de personas activas mundialmente en la red llegará para el final del año 2019 alrededor de 2720 millones de personas, lo que representa aproximadamente un tercio de la población mundial. Disponible en: “Global social networks ranked by number of users”. Statista, <http://www.statista.com/statistics/272014/global-social-networks-ranked-by-number-of-users/>. En Colombia, según el Departamento Nacional de Estadística (DANE), para el año 2017, el 62,3% de las personas había utilizado en algún momento Internet.

[51] Este cambio de paradigma, ha hecho de las redes sociales los mayores proveedores para recibir, compartir y discutir hechos noticiosos, siendo Facebook el medio más popular con un 41% de usuarios que acceden a la plataforma para acceder a noticias y en un 65% en búsqueda de información general, seguida de cerca por YouTube, WhatsApp, Twitter y Google. Disponible en: Digital News Report ‘Chapter one: Analysis by country’. <http://www.digitalnewsreport.org/survey/2015/analysis-by-country-2015/>.

[52] Hooffacker, Gabriele. Online-Journalismus. Texten und Konzipieren für das Internet. Ein Handbuch für Ausbildung und Praxis. Wiesbaden: Springer VS. Jahr 2016.

[53] Poell, Thomas y van Dijck, José. "Social media and journalistic independence". En: James Bennett & Strange, Nikki, "Media independence: Working with freedom or working for free?" London: Routledge. Año 2015. pg. 182-201.

[54] Sentencia T-411 de 1995.

[55] Sentencia T-022 de 2017, en referencia a la sentencia C-489 de 2002

[56] Sentencia T-471 de 1997.

[57] Sentencia C-872 de 2003.

[58] Sentencia T-696 de 1996.

[59] Sentencia T-634 de 2013.

[60] Sentencia T-063A de 2017 en referencia a lo señalado en la sentencia T-787 de 2004.

[61] Sentencia SU-089 de 1995.

[62] Sentencia T-050 de 2016, en referencia a lo señalado en la sentencia T-787 de 2004.

[63] Sentencia T-066 de 1998.

[64] Sentencia T-512 de 1992.

[65] Sentencia T-611 de 1992.

[66] Sentencia T-220 de 2004.

[67] Sentencia T-634 de 2013.

[68] Sentencia T-695 de 2017.

[69] Sentencia T-145 de 2016.

[70] En la sentencia T-090 de 1996 la Corte interpretó lo siguiente: “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”. Precisamente, la sentencia T-628 de 2017 matizó el concepto jurídico relacionado a la imagen señalando que “existe un núcleo duro del derecho en el que resulta claro que está involucrada la imagen y una zona de penumbra, en la que no es fácil determinar si la manifestación concreta abarca el derecho en mención. En efecto, el núcleo duro comprende aquellas expresiones que dan cuenta con claridad del aspecto físico, en general, y de los rasgos del rostro que permiten identificar a las personas. Por ende, es evidente el uso de la imagen a través de las fotografías, esculturas, videos y demás soportes que permitan identificar con precisión al individuo”.

[71] Sentencia T-379 de 2013.

[72] Sentencia T-405 de 2007.

[73] Sentencia T-454 de 2018. En referencia a la sentencia T-379 de 2013.

[74] Sentencia T-634 de 2013.

[75] La Convención del Niño presenta como definición de niño todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad.

[76] Sentencia T-005 de 2018.

[77] Ley 1098 de 2006.

[78] Artículo 9, Código de la Infancia y la Adolescencia.

[79] Sentencia T-387 de 2016.

[80] Esta última regla creada en la sentencia T-397 de 2004.

[81] Artículo 10, Código de la Infancia y la Adolescencia.

[82] Sentencia T-510 de 2003.

[83] Sentencias T-442 de 1994, T-747 de 1996, SU-225 de 1998, C-093 de 2001, C-019 de 2003, T-510 de 2003, C-1003 de 2007, C-145 de 2010, entre otras.

[84] Artículo 228 del Código Civil.

[85] Sentencia C-262 de 2016.

[86] Sentencia T-387 de 2016.

[87] Sentencia T-391 de 2007.

[88] Sentencia T-496 de 2009.

[89] Sentencia T-200 de 2018.

[91] Sentencia T-169 de 2019.

[92] Sentencia T-085 de 2018.

[93] Artículo 24, Decreto 2591 de 1991.

[94] Artículo 10, Decreto 2591 de 1991.

[95] Sentencia T-220 de 2018 y T-928 de 2013.

[96] Decreto 2591 de 1991, artículo 42 numeral 9.

[97] Sentencia T-073 de 2005.

[98] Sentencia T-200 de 2018.

[99] “Las notifarandulas de charles castro”.

[100] Sentencia SU-420 de 2019 y sentencia T-155 de 2019.

[101] Sentencia SU-439 y T-332 de 2018.

[102] Sentencia T-121 de 2018,

[103] Sentencias T-200 de 2018, T-453 de 2013, T-904 de 2013, T-496 de 2009, T-439 de 2009 y T-036 de 2002.

[104] Ley 1098 de 2006.

[105] Ibidem.

[106] Entrevista de “notifarandulas de charles castro”, segundo CD.

[107] Ibidem.

[108] Cuaderno principal, cuarto CD.

[109] Audiencia del 12 de junio de 2018.

[110] Ibidem.

[111] “TuKanal Televisión”.

[112] Sentencia C-1003 de 2007.

[113] Artículos 250 a 268, Código Civil.

[114] Primer cuaderno, folio 36.

[115] Artículo 10, Código de la Infancia y la Adolescencia.

[116] Artículo 20, Ibidem.

[117] Cuaderno de principal, segundo CD.

[118] “las notifarandulas de charles castro”, “TV Cúcuta”, “Pamplona Total” y “TuKanal Televisión”.

[119] “las notifarandulas de charles castro”. En el cuaderno principal, segundo CD.

[120] “las notifarandulas de charles castro”.