

Sentencia T-904/13

ACCION DE TUTELA CONTRA MEDIOS DE COMUNICACION-Excepciones al deber de solicitar previa rectificación

RECTIFICACION PREVIA NO EXIGIBLE COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN CASO DE INFORMACION VERDADERA VIOLATORIA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

Cuando la tutela se dirige contra medios de comunicación con el fin de solicitar la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, el agraviado debe dirigirse al medio de comunicación para solicitar la rectificación de la información publicada antes de acudir a la acción de tutela. Sin embargo, tal condición de procedibilidad sólo es exigible cuando el afectado cuestione la exactitud o veracidad de la información publicada por el medio, más no cuando el motivo de reproche consiste en la divulgación de información que, aun siendo verdadera, pertenece al ámbito protegido por el derecho a la intimidad. En aplicación de este criterio, la Corte ha admitido la acción de tutela contra medios de comunicación, pese a no existir solicitud de rectificación previa, para amparar el derecho a la intimidad personal y familiar. aunque plantear la inconformidad a los medios accionados antes de acudir a la acción de tutela habría sido deseable, pues les habría permitido a estos tomar correctivos para preservar los derechos de los menores, evitando así que la controversia escalara a los estrados judiciales, lo cierto es que, de acuerdo con la jurisprudencia constante de esta Corporación, en el presente caso no era preciso exigir la solicitud de rectificación previa como condición de procedibilidad de la acción de tutela. Esto último por cuanto (i) la accionante no cuestiona la veracidad o la exactitud de la información difundida por los medios, con lo cual no se está ante el supuesto previsto en el numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para que se active esta condición específica de procedibilidad de la tutela; (ii) lo que pretende la accionante es obtener una protección judicial para poner fin a la afectación de derechos fundamentales que, a juicio de la accionante, se deriva de la difusión de la imagen y otros datos de los menores en cuyo nombre se interpone esta solicitud de amparo.

LIBERTAD DE INFORMACION Y DERECHOS DE MENORES DE EDAD-Tensión entre el ejercicio de información y opinión, referida a la conducta de servidores públicos y los derechos del

menor

La Corte ha establecido que la llamada libertad de expresión constituye una categoría genérica que agrupa un haz de derechos y libertades diversos, entre los cuales se destacan, por su importancia para el presente análisis, la libertad de opinión (también llamada “libertad de expresión en sentido estricto”), que comprende la libertad para expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión; la libertad de información que protege la libertad de buscar, transmitir y recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole. Tanto la libertad de opinión como la de información, pueden ser ejercidas por cualquier persona y a través de cualquier medio de expresión, pero cuando se ejercen a través de los medios masivos de comunicación se incorporan al contenido de la libertad de prensa, que incluye además de las libertades para difundir información y opiniones a través de los medios de comunicación, el derecho a fundar y mantener en funcionamiento tales medios. La especial protección de estas libertades se refuerza con la prohibición de censura, cuyo contenido ha sido cualificado y precisado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION Y OPINION-Diferencias

El Tribunal Constitucional ha llamado la atención sobre las diferencias entre las libertades de opinión y de información, en tanto cada una recae sobre un objeto diverso y, por tal razón, está sometida a límites también diferenciables. Mientras la libertad de opinión (o libertad de expresión en sentido estricto) protege “la transmisión de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa”, la libertad de información ampara “la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo”. Esto determina que la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido. Por tal razón, en este último caso se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, esto es, que las versiones sobre los hechos o

acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado. Tal exigencia, está ligada a un aspecto fundamental, y es que en el caso de la libertad de información no sólo está involucrado el derecho de quien transmite, sino el de los receptores de la información, los cuales, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 20 constitucional, tienen derecho a que se proteja la veracidad e imparcialidad de la información que reciben. Esta distinción entre la información sobre hechos y su valoración no sólo ha sido empleada para distinguir el ámbito protegido por las libertades de información y opinión, respectivamente, sino también para circunscribir el alcance del derecho a la rectificación, que procede respecto de informaciones inexactas o erróneas, más no respecto de las opiniones, las cuales pueden ser controvertidas a través del ejercicio de la réplica.

LIBERTAD DE EXPRESION STRICTO SENSU Y LIBERTAD DE INFORMACION-Derecho constitucional de doble vía

Si bien todo ejercicio comunicativo, cualquiera sea su contenido, valor y forma de expresión, está prima facie amparado por la libertad de expresión, se ha reconocido que ciertos discursos son merecedores de especial protección constitucional, debido a su importancia para promover la participación ciudadana, el debate y el control de los asuntos públicos. Así, los discursos políticos, que comprenden no sólo aquellos de contenido electoral sino toda expresión relacionada con el gobierno de la polis y, en particular, las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos, son objeto de especial consideración y cualquier intento de restricción es vista con sospecha, debido a que: (i) a través de ellos no sólo se manifiesta el estrecho vínculo entre democracia y libertad de expresión, sino que se realizan todas las demás finalidades por las cuáles se confiere a ésta una posición preferente en los estados constitucionales; (ii) este tipo de discursos suelen ser los más amenazados, incluso en las democracias más vigorosas, por cuanto quienes detentan mayor poder social, político o económico pueden llegar a ser afectados por tales formas de expresión y, en consecuencia, verse tentados a movilizar su poder para censurar dichas manifestaciones y reprimir a sus autores. El carácter de derecho de “doble vía” que se predica de la libertad de expresión cobra todo su sentido en presencia de este tipo de discursos, pues en tales casos la libertad de expresión no sólo ampara el derecho de quienes transmiten información y opiniones críticas sobre los gobernantes y funcionarios públicos, sino también, y muy especialmente, el derecho de todos los ciudadanos a tener

acceso a estos discursos.

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION DE FUNCIONARIOS PUBLICOS-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Solo puede ser limitado para efectos de preservar derechos constitucionales fundamentales

El respeto a los derechos de los demás constituye una de las finalidades que legitiman el establecimiento de límites a la libertad de expresión. Este es un terreno de frecuente colisión, debido a que la información y opiniones que despiertan interés suelen estar referidas, de manera directa o tangencial, a lo que otras personas hacen o dicen. Hablar o expresar de algún modo información o juicios críticos sobre otras personas en muchos casos compromete la intimidad, la propia imagen o el buen nombre de aquellos a quienes se alude, o incluso de terceros que pueden verse afectados con la divulgación de hechos y opiniones que conciernen a sus seres más próximos. Aunque en cada caso concreto otros derechos pueden llegar a ser afectados como consecuencia de la divulgación de la vida privada, la imagen o la afectación al buen nombre, son estos los que de manera directa entran en tensión con la libertad de expresión y los que conforman una especie de barrera de protección que las personas oponen como defensa de lo que otros, especialmente la prensa, comunica sobre ellas.

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

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION Y OPINION-Tensión y prevalencia

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Dimensiones

La jurisprudencia constitucional se ha valido de diversos criterios para determinar cuáles ámbitos de la vida de las personas están protegidos por el derecho a la intimidad. Así, respecto de la información que queda al amparo de este derecho, la Corte ha establecido que: “salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, que obliguen a las personas a revelar cierta información a partir de su reconocimiento o valoración como de

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

LIBERTAD DE EXPRESION FRENTE AL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

El ejercicio de la libertad de expresión también suele colisionar con el derecho a la propia imagen, entendido como el derecho de todas las personas a decidir sí y bajo qué condiciones otros pueden captar, publicar, reproducir o comercializar su imagen. Al respecto la Corte ha reiterado que: "una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros", por lo cual, 'con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, toda persona tiene derecho a su propia imagen, de donde resulta que sin su consentimiento, ésta no pueda ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro'. Adicionalmente, cuando la imagen muestra a la persona en espacios o en desarrollo

de actividades propias de la intimidad, la difusión sin previa autorización también vulnera el derecho a la intimidad.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Concepto

La Corte ha definido el derecho al buen nombre como “la reputación, o el 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”, señalando además que “(e)ste derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad”. A la vez, ha precisado que “este derecho está atado a todos los actos o hechos que una persona realice y por las cuales la sociedad hace un juicio de valor sobre sus virtudes y defectos”, razón por la cual el buen nombre depende ante todo de la conducta del propio sujeto y, como consecuencia de ella, de la valoración social que merezca dicha conducta.

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

LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHOS DE MENORES DE EDAD-Ponderación

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

El interés superior del niño, antes que un argumento para negar la existencia de conflictos entre los derechos de los menores y los derechos de los demás, ha de operar como un estándar normativo que asegura que, en la resolución razonada de tales conflictos, los derechos de los miembros más jóvenes de la sociedad han de tener especial consideración. Esto supone que, en presencia de casos difíciles, el interés superior del menor se traduce en un criterio que debe incorporarse en la ponderación y en una exigente carga de argumentación. Tal es, por otra parte, la manera en que el criterio de prevalencia de los derechos de los niños, consagrado en el artículo 44 constitucional, ha sido interpretado y aplicado por la jurisprudencia constitucional, particularmente en los casos donde se

enfrentan libertad de prensa y derechos de los menores. La Corte ha abordado esta tensión en dos (2) grupos de casos: (i) situaciones en las que los contenidos emitidos por los medios de comunicación colisionan con los derechos de menores de edad que son receptores de la información; (ii) eventos en que los menores son sometidos a exposición mediática por la prensa.

Referencia: Expediente T-3982238

Acción de tutela presentada por Sandra Morelli Rico en representación de su hijo GBM, con la coadyuvancia de Jorge Enrique Cruz Feliciano en representación de su hijo CACP, Mario Fernando Albán Díaz del Castillo en representación de su hijo MAR y Andrés Collazos Vaccaro y Martha Lucía Sánchez Blanco en representación de su hijo JPCS, contra Iván Serrano (reportero de Noticias Uno), Cecilia Orozco Tascón (periodista de El Espectador) y Canal Uno – Noticias Uno – La Red Independiente.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá (Piloto de la Oralidad) el veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013), y en segunda instancia, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el cinco (5) de junio de dos mil trece (2013), dentro de la acción de tutela promovida por Sandra Morelli Rico en representación de su hijo GBM, Jorge Enrique Cruz Feliciano en representación de su hijo CACP, Mario Fernando Albán Díaz del Castillo en representación de su hijo MAR y Andrés Collazos Vaccaro y Martha Lucía Sánchez Blanco en representación de su hijo JPCS, contra Iván Serrano, en calidad de reportero de Noticias Uno), Cecilia Orozco Tascón, periodista de El Espectador y Canal Uno – Noticias Uno – La

Red Independiente.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión mediante Auto del treinta (30) de julio de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Siete.

I. ANTECEDENTES

Sandra Morelli Rico en representación del menor GBM, con la coadyuvancia de Jorge Enrique Cruz Feliciano en representación del menor CACP, Mario Fernando Albán Díaz del Castillo en representación del menor MAR y Andrés Collazos Vaccaro y Martha Lucía Sánchez Blanco en representación del menor JPCS, interpusieron acción de tutela contra Iván Serrano (reportero de Noticias Uno), Cecilia Orozco Tascón (periodista de El Espectador) y Canal Uno - Noticias Uno - La Red Independiente. Solicitan la protección de los derechos fundamentales a la seguridad e integridad física, en conexidad con el derecho a la vida, imagen, intimidad, buen nombre, derecho a la recreación, deporte y esparcimiento, libre desarrollo de la personalidad y desarrollo del proceso educativo de los menores en nombre de quienes se interpone la tutela y de los propios accionantes.

Hechos:

1. La señora Sandra Morelli Rico se desempeña como Contralora General de la República desde el 1 de septiembre de 2010.

2. El primero (1º) de noviembre de dos mil doce (2012) la señora Olga Elena Arismendy Arredondo, en calidad de administradora del Edificio Parquesol Propiedad Horizontal, interpuso una querella ante la Inspección de Policía de Chapinero en la cual solicita que se ordene a la señora Sandra Morelli Rico tomar las medidas necesarias para controlar los ruidos producidos por sus mascotas y por los juegos que su hijo menor, en compañía de sus amigos y escoltas, realizan en la cancha de fútbol construida en la azotea de su residencia, los cuales, según afirma la querellante, perturban la tranquilidad, el descanso y el sueño de los residentes del Edificio Parquesol. Sostiene además, que en el año dos mil siete (2007) interpusieron una querella contra la madre de la señora Morelli Rico, debido al ruido que producían sus mascotas, pero ésta fue resuelta de manera desfavorable; que desde el veintiocho (28) de mayo de dos mil doce (2012) se han dirigido en reiteradas ocasiones a la señora Morelli para solicitarle controlar los ruidos procedentes de su vivienda, pero que

ante la falta de respuesta, no encuentran otra opción que interponer otra querrela y difundirla en los medios para que le hagan seguimiento.[1]

3. Entre el catorce (14) y el dieciséis (16) de noviembre de dos mil doce (2012) el periódico El Tiempo informó sobre la querrela presentada por los vecinos de la Contralora, debido a los ruidos que producen sus mascotas y al peloteo de una cancha de fútbol construida en el techo de su vivienda, en la que juegan el hijo de la funcionaria y sus escoltas. La información se acompañó de una galería de fotos de la vivienda y de la respuesta enviada por la señora Morelli Rico a este medio de comunicación sobre las quejas de sus vecinos.[2]

4. El veinte (20) de enero de dos mil trece (2013) se divulgó en el noticiero de televisión Noticias Uno un video en el que se registra la imagen de los menores GBM, CACP, MAR y JPCS mientras jugaban en la cancha de fútbol construida en la azotea de la vivienda del primero, al igual que la imagen de uno de los escoltas del menor GBM y las placas del vehículo en el que se moviliza. Las imágenes difundidas por Noticias Uno ilustraban la denuncia formulada por algunos residentes del edificio Parquesol, quienes se reclaman afectados por el excesivo ruido procedente de la casa de su vecina Sandra Morelli Rico y por su no comparecencia a la audiencia de conciliación convocada dentro de la querrela policial interpuesta por los primeros. Con posterioridad a la divulgación de las imágenes, la periodista Cecilia Orozco Tascón publicó dos (2) columnas de prensa en el diario El Espectador, los días veintidós (22) y veintinueve (29) de enero de dos mil trece (2013), en las que critica el manejo dado por la señora Morelli Rico a los cuestionamientos de la prensa y a los reclamos de sus vecinos. En la primera de estas columnas, se mencionan los ruidos producidos por “el pequeño hijo de la Contralora y sus compañeros de juego” como una de las causas de las reiteradas quejas de sus vecinos.

5. A raíz de la difusión del video en Noticias Uno y la publicación de las columnas de la periodista Cecilia Orozco Tascón, la señora Morelli Rico, con la coadyuvancia de los padres de los menores CACP, MAR y JPCS, interpuso acción de tutela para solicitar el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad e integridad física, en conexidad con el derecho a la vida, imagen, intimidad, buen nombre, derecho a la recreación, deporte y esparcimiento, libre desarrollo de la personalidad y desarrollo del proceso educativo de los menores en nombre de quienes se interpone la tutela. Afirma que Noticias Uno en ningún momento

solicitó la autorización de los padres para difundir las imágenes de sus hijos menores, con las cuales se puso en riesgo especialmente al niño GBM, pues se revelaron detalles del interior de la vivienda, las placas del vehículo en que se desplaza, así como la identidad gráfica del menor y del escolta encargado de su seguridad.

A través de este mecanismo de defensa judicial la accionante y los coadyuvantes solicitan se ordene a los periodistas y medios de comunicación accionados abstenerse de publicar, comentar, hacer reportajes o divulgar imágenes que atenten contra los derechos fundamentales de los menores GBM, CACP, MAR y JPCS; deshabilitar el vínculo que permite acceder al video en el que se publicaron las imágenes objeto de controversia y expedir un comunicado público ofreciendo disculpas a los menores cuyos derechos fueron afectados por la difusión de las imágenes y la publicación de las columnas de prensa.

La actora explica que no solicita que los medios de comunicación rectifiquen la información publicada, pues ello “no retrotraería los daños ya causados a los menores de edad y a mi propia persona”. Lo que pide es que cesen las reiteradas agresiones y “la afectación a nuestro buen nombre y honra”. Por ello, estima que en este caso la solicitud previa de rectificación no es necesaria para que proceda la tutela.[3]

Respuesta de las personas y entidades demandadas

6. El señor Santiago Díaz Castro, en calidad de representante legal de Comunican S.A., sociedad editora del periódico El Espectador, dió respuesta a los argumentos expuestos en la acción de tutela en los siguientes términos:[4] Sostiene en primer lugar, la improcedencia de vincular como demandado al periódico El Espectador, toda vez que este no realiza ninguna actividad de control editorial previo respecto de las columnas publicadas en la sección de opinión, ya que ello supondría una intromisión en la libertad de expresión y cercenaría la pluralidad de criterios en sus páginas. En segundo lugar, afirma que los accionantes no solicitaron rectificación ante El Espectador o ante la columnista Cecilia Orozco Tascón, en relación con las columnas periodísticas objeto de controversia. Al no existir una petición formal de rectificación, no concurre uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de medios de comunicación. En tercer lugar, sostiene que las opiniones expresadas por la periodista Orozco Tascón en sus columnas “Unos igualados ante la Contralora” y “Sin justicia pero con derechos”, están basados en

hechos ciertos y verificables, razón por la cual la columnista actuó dentro del ámbito constitucionalmente protegido por la libertad de opinión. Finalmente, sostiene que al amparo de lo establecido en los artículos 20 y 73 constitucionales, no es factible obligar a un medio de comunicación, como lo pretenden los accionantes, a que “se abstenga, hacia el futuro, de publicar hechos noticiosos que inmiscuyan directa o indirectamente a un funcionario público”; tampoco se puede forzar a un medio a ofrecer disculpas a personas que ni siquiera fueron mencionadas en las columnas de opinión redactadas por un tercero, como ocurre con las columnas de la periodista Orozco Tascón, en las que no se mencionan los nombres de GBM, CACP, MAR y JPCS.

Respecto de la nota audiovisual publicada en Noticias Uno, enfatizó en que ella fue elaborada siguiendo las más estrictas normas del periodismo, pues se limitó a informar de los hechos relativos a las quejas formuladas por ciudadanos de la tercera edad, vecinos de la señora Sandra Morelli Rico, y del incumplimiento de esta servidora pública a las citaciones de la Inspección de Policía a la que acudieron sus vecinos para dirimir la controversia suscitada por los ruidos provenientes de su domicilio. En relación con las imágenes difundidas, el apoderado explica que ellas corresponden a la edición de la grabación que fue efectuada por los vecinos, “teniendo el cuidado de no incluir imágenes que pudieran permitir la identificación de éste menor de edad, ni de ninguno de los otros coadyuvantes de esta acción de tutela”. Señala que tampoco fue mencionado el nombre de ninguno de los menores de edad, ni se dijo que el carro, que aparece en las imágenes incidentales de la historia, fuera del esquema de seguridad del niño.

Finalmente, en relación con las columnas de la periodista Cecilia Orozco Tascón, señala que en ellas tampoco se identifica al menor ni con ellas se ha afectado su buen nombre y su derecho a la vida. Sostiene que “ha sido la misma accionante quien ha identificado a su hijo cuyo nombre no ha sido mencionado en las notas periodísticas; siendo ella misma quien en su demanda lo está identificando por su nombre y apellidos”.

Con fundamento en estas consideraciones, el apoderado de los demandados concluye afirmando que la acción de tutela es temeraria, pues a través de ella “la señora Contralora pretende ejercer una retaliación contra los medios de comunicación y especialmente contra la Directora de Noticias Uno por sus opiniones críticas, ocultando sus actuaciones bajo el manto de los derechos de su menor hijo y de sus coadyuvantes”. Asimismo, adhiere a la

respuesta dada por Comunican S.A., en el sentido de que los accionantes no cumplieron con el requisito de acreditar una solicitud previa de rectificación, faltando así uno de los requisitos procesales necesarios para emitir un pronunciamiento de fondo.

Intervenciones de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

8. La abogada Ilva Miriam Hoyos Castañeda, Procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia intervino en el proceso para pedir que se mantenga en reserva la identidad de los menores de edad involucrados en la presente controversia, se expida copia del expediente y se le comuniquen las decisiones adoptadas en el proceso; así mismo, presentó un escrito en el que coadyuvó las pretensiones de los demandantes.[6] A su vez, la abogada Shirley Rincón Baquero, en calidad de Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, solicitó ser vinculada al proceso para adelantar su labor de procurar la defensa de los derechos de los niños.[7]

Trámite de la tutela en primera instancia

9. En auto del veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013), el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá (Piloto de la Oralidad) inadmitió a trámite la acción de tutela y otorgó un término de un (1) día para que los coadyuvantes expusieran los hechos y elevaran las pretensiones pertinentes con relación a cada uno de sus hijos menores, se prestara el juramento exigido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y se suministrara la dirección donde reciben notificaciones los coadyuvantes y los entes accionados.[8] En respuesta, los coadyuvantes presentaron un escrito en el que suscribieron, esta vez en nombre de sus hijos CACP, MAR y JPCS, los hechos y pretensiones formuladas en la demanda de tutela.

10. Una vez subsanadas las falencias de la demanda y surtido el trámite correspondiente, el cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013) el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá (Piloto de la Oralidad) profirió sentencia de primera instancia, tutelando el derecho a la intimidad personal del menor GBM, quien actúa representado por la señora María Sandra Morelli Rico[9]. El juez consideró que en el presente caso la solicitud previa de rectificación no constituía un requisito de procedibilidad de la tutela, por cuanto el amparo no tiene como fin la corrección de errores o desequilibrios en la información presentada por los medios, sino impedir que continúe la vulneración de derechos fundamentales que se origina en la

divulgación de elementos propios de la vida íntima de las personas.

Sostuvo que si bien el cargo de Contralora General de la República convierte a la señora Morelli Rico en un personaje público y, por tanto, objeto de especial atención por parte de los medios de comunicación, tal circunstancia no autoriza a los medios para auscultar la vida privada de su hijo menor.

Asimismo, encontró probada la vulneración del derecho fundamental a la intimidad del menor GBM, pues tanto en la noticia emitida el veinte (20) de enero de dos mil trece (2013), como en la columna publicada el veintitrés (23) de enero, se invadió el fuero interno del menor, al mostrarlo realizando actividades al interior de su casa y citarlo como una de las personas que generan ruidos y alteran la tranquilidad de sus vecinos. Consideró, que si bien es cierto, que en el reportaje y las columnas periodísticas objeto de controversia no se menciona el nombre del menor, la alusión a su parentesco con la Contralora y las imágenes de su rostro, permiten identificarlo plenamente.

En consecuencia, se ordenó a los periodistas y medios de comunicación accionados abstenerse de publicar, comentar, hacer reportajes o divulgar imágenes que atenten contra el derecho a la intimidad del niño GBM; asimismo, emitir un comunicado público en el mismo horario en que se divulgó la noticia y en la misma sección donde se publicó la columna, ofreciendo disculpas al citado menor. Por otra parte, se ordenó al Canal Uno, Noticias Uno La Red Independiente, deshabilitar el link que permite acceder a los videos donde se muestra al menor jugando en una cancha de fútbol, y al diario el Espectador excluir de la columna publicada el veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2013) la expresión “y los que hacen el pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego en una cancha que ella le mandó instalar al niño en la azotea de la casa”. Finalmente, por no existir prueba de su afectación, se denegó el amparo respecto de los demás derechos fundamentales invocados en la demanda, al igual que las pretensiones formuladas por los coadyuvantes.[10]

Impugnaciones

11. En escrito radicado el ocho (8) de marzo de dos mil trece (2013), el apoderado de los demandados Iván Serrano Almeyda, Cecilia Orozco Tascón y NTC Nacional de Televisión y Telecomunicaciones S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera

instancia, en el que sostiene que no se vulneró el derecho a la intimidad del menor, por cuanto los hechos de la querella interpuesta por los vecinos de la señora Morelli Rico, originada en los ruidos excesivos procedentes de su residencia, algunos de ellos producidos por el hijo de la querellada, ya eran de conocimiento público antes de que se publicaran la nota de prensa y las columnas de opinión que dieron lugar a la interposición de esta acción de tutela, a raíz de una noticia en el mismo sentido publicada en el diario El Tiempo. Sostiene además, que no es cierto que en el video difundido por Noticias Uno pueda identificarse con facilidad al menor GBM, como tampoco que se halla informado sobre la ubicación exacta de la vivienda de la señora Morelli Rico, información que, por lo demás, ya había trascendido a la opinión pública debido al registro en los medios de comunicación de las actividades sociales de la Contralora.[11]

12. Con posterioridad los abogados que asumieron la representación de los demandados[12], presentaron escrito de impugnación el veintiuno (21) de marzo de dos mil trece (2013) argumentando la especial protección reconocida a la libertad de expresión en el derecho internacional de los derechos humanos; el mayor umbral de tolerancia a la crítica y a la circulación de informaciones que puedan afectar a los funcionarios públicos; la especial protección de las libertades de información y expresión de los periodistas en razón de la función que cumplen los medios de comunicación en un sistema democrático; finalmente, los criterios definidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para establecer bajo qué condiciones procede correr el “velo de intimidad” a que toda persona tiene derecho: (i) cuando el titular del derecho lo ha corrido por su propia voluntad; (ii) cuando la publicación de la información reviste un interés público superior al interés que acompaña la defensa de la privacidad.

Sobre esta base, sostuvieron que la accionante sabía que efectivamente varios medios de comunicación publicaron anteriores imágenes e información suministrada por ella misma, sobre el lugar de su residencia y el nombre de su hijo, pero decidió escoger unas que aparecieron meses después en Noticias Uno para invocar la protección del derecho a la intimidad de su hijo menor. Reconocen que si bien en las fotografías publicadas en otros medios no aparecen niños, sostiene que tampoco en las imágenes transmitidas en Noticias Uno se identifica a ninguno de ellos, pues el medio tuvo la precaución de editar el material entregado por los vecinos del sector, para suprimir aquellas imágenes que pusieran en evidencia a los menores. Señalan igualmente que, la labor de los periodistas y medios de

comunicación demandados se limitó a poner en evidencia el manejo dado por esta funcionaria al conflicto con sus vecinos, información que reviste interés público en tanto son indicadoras de una especial actitud ante la ciudadanía.

13. A su vez, el representante legal de la sociedad editora del periódico El Espectador, en escrito radicado el ocho (8) de marzo de dos mil trece (2013), impugnó la decisión de primera instancia, señalando que la prohibición de "...publicar, comentar, hacer reportajes o divulgar imágenes que atenten contra el derecho a la intimidad del niño GBM", impuesta en la sentencia, constituye un acto de censura previa. Sostuvo además, que no resulta lógico ordenar a El Espectador ofrecer disculpas al menor, dado que este diario no tuvo injerencia alguna en la opinión emitida por la columnista respecto de los hechos objeto de controversia. Finalmente, negó que la alusión al "pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego", en la columna titulada "Unos igualados ante la Contralora", tuviera la potencialidad de afectar el derecho a la intimidad del menor GBM, por cuanto la querella promovida por los vecinos de la señora Morelli, que involucraba las actividades lúdicas de su hijo, ya era un hecho de público conocimiento. Por tanto, solicitó revocar las órdenes impartidas en la sentencia de primera instancia en lo que respecta al diario El Espectador.[13]

14. Por su parte, el diecinueve (19) de marzo de dos mil trece (2013), la señora Morelli Rico presentó un escrito en el que, además de controvertir los argumentos expuestos por los demandados en sus memoriales de impugnación, controvierte la decisión del juez de primera instancia de limitarse a tutelar el derecho a la intimidad del menor GBM, sin considerar que con la divulgación de los datos sobre su vida privada también se afectaba su derecho a la seguridad, en conexidad con la vida. Asimismo, solicita que el amparo se extienda a los demás menores, CACP, MAR y JPCS, cuyos derechos también fueron afectados por la actuación de los demandados. Finaliza su escrito de impugnación solicitando que la orden impartida en la tutela, en el sentido de "abstenerse de publicar, comentar, hacer reportajes o divulgar imágenes que atenten contra el derecho a la intimidad del niño GBM", no vincule sólo a los demandados sino que además incluya "a todos aquellos que puedan afectar no solo el derecho de intimidad que reconoció el a-quo sino los demás derechos que no encuentran justificación dentro de la providencia aludida, y sobre todo, de las demás personas o medios de comunicación que podrán afectar dentro de los lineamientos del presente fallo, los accionantes". Para justificar la solicitud de extender

los efectos del fallo, se refiere a la columna publicada por Cecilia Orozco el cinco (5) de marzo de dos mil trece (2013), titulada “Un DAS masivo”, así como a las críticas de las que ha sido objeto en las redes sociales la decisión de tutela de primera instancia, a la que califican como “un atropello judicial propiciado por la Contralora” y en las cuales se mantiene la afectación del buen nombre del menor GBM.[14]

Nulidad del fallo de primera instancia y orden de vincular a terceros con interés legítimo

15. En auto proferido el cinco (5) de abril de dos mil trece (2013), la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá decretó de oficio la nulidad del fallo de primera instancia, y ordenó vincular al trámite procesal a los residentes del edificio Parquesol, contiguo a la vivienda de la señora Morelli Rico. Señaló que, si bien la tutela estaba encaminada a proteger los derechos fundamentales de los menores frente a la exposición de la que fueron objeto en los medios de comunicación, el contexto evidencia la posible afectación de otros derechos fundamentales de las personas residentes en el edificio, siendo necesario establecer si allí habitan otros niños y demás sujetos de especial protección[15].

Corrección del trámite y nueva decisión de primera instancia[16]

16. Una vez vinculados al proceso, algunos de los residentes del edificio Parquesol manifestaron no conocer ni haber sido afectados por los hechos objeto de esta acción de tutela;[17] otros afirmaron tener conocimiento de las molestias ocasionadas a los residentes de otros apartamentos, pero no ser afectados directos por la situación.[18] Finalmente, varios de los residentes indicaron que se han visto afectados por los ruidos que generan las mascotas así como por el peloteo y los gritos que emiten el hijo de la accionante y sus compañeros de juego, los cuales son constantes durante el día y se prolongan durante las horas de la noche, afectando así la realización de sus actividades diurnas y su descanso nocturno.[19] Una de las residentes, integrante del consejo de administración del edificio Parquesol, aportó prueba de las múltiples comunicaciones enviadas a la señora Morelli Rico en las que le solicitan controlar los ruidos provenientes de su residencia, señalando que no han recibido respuesta alguna a sus reclamos. Asimismo, detalla el resultado de las dos querellas policiales que han sido interpuestas con el propósito de poner fin a la situación y las certificaciones expedidas por la Curaduría Segunda de Bogotá en las que se informa que la construcción de una cancha deportiva descubierta sobre techo está prohibida para los

predios del sector.[20] Finalmente, los residentes que se han visto afectados coinciden en señalar que los ruidos provenientes de la vivienda de la señora Morelli han disminuido significativamente tras la publicación de las notas y columnas de prensa en las que se denunciaba la situación.

17. Tras rehacer la actuación procesal en el sentido indicado por el superior, el veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013) el Juzgado 32 Civil de Circuito (Piloto de la Oralidad) profirió un nuevo fallo de primera instancia, en el que reitera la decisión de tutelar el derecho a la intimidad personal del menor GBM, denegar el amparo respecto de los demás derechos invocados en la demanda, así como las pretensiones formuladas por los coadyuvantes de la acción de tutela. En consecuencia, se reiteran las órdenes concretas impartidas en la decisión inicial, dirigidas a los periodistas y medios de comunicación accionados, en el sentido de abstenerse de publicar, comentar, hacer reportajes o divulgar imágenes que atenten contra el derecho a la intimidad del niño GBM; asimismo, emitir un comunicado público en el mismo horario en que se divulgó la noticia y en la misma sección donde se publicó la columna, ofreciendo disculpas al citado menor. Por otra parte, se ordenó al Canal Uno, Noticias Uno La Red Independiente, deshabilitar el link que permite acceder a los videos donde se muestra al menor jugando en una cancha de futbol, y al diario el Espectador excluir de la columna publicada el veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2013) la expresión “y los que hacen el pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego en una cancha que ella le mandó instalar al niño en la azotea de la casa”.

Asimismo, en este fallo se niegan las pretensiones de amparo formuladas por los residentes del edificio Parquesol que se han visto afectados por los ruidos provenientes de la residencia de la señora Morelli Rico. En relación con a esto último, se argumenta que, en virtud del carácter subsidiario de la acción de tutela, no corresponde al juez constitucional pronunciarse respecto de una controversia que en principio corresponde decidir a las autoridades de policía, razón por la cual es preciso aguardar los resultados de la querella que en la actualidad se adelanta ante la Inspección de Policía de Chapinero.

Tal decisión fue impugnada por el representante legal de la sociedad editora del Diario El Espectador,[21] así como por la señora Sandra Morelli Rico,[22] quienes en esta ocasión reiteraron los argumentos presentados en contra de la sentencia inicial de primera instancia

que fue objeto de anulación.

Decisión de segunda instancia[23]

18. En sentencia del cinco (5) de junio de dos mil trece (2013), la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá confirmó en su integridad la decisión de primera instancia. Para respaldar su decisión sostuvo que la tensión planteada entre el derecho de los niños a la intimidad y el derecho a la información “es más aparente que real”, pues en el presente caso “el derecho a la información (...) debe indefectiblemente ceder ante los derechos privilegiados que desde la misma Constitución Política (artículo 44) se consagran en favor de los menores”. Señaló que, conforme a lo establecido en el artículo 47, numeral 8º, de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), se establece una prohibición para los medios de comunicación de divulgar datos que permitan la identificación de los menores sin contar con la autorización de sus padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Sobre esta base, sostuvo que la difusión de las imágenes del menor jugando en la azotea de su vivienda y en las que se revelan datos como la camioneta en la que se desplaza con su escolta, acompañada de la mención en la columna de opinión del “pequeño hijo de la Contralora” como una de las personas que genera ruidos que alteran la tranquilidad de sus vecinos, constituyó una intromisión indebida en su derecho a la intimidad, en tanto no medió su autorización, ni la de su progenitora.

Sin embargo, el Tribunal explica que la anterior conclusión no obsta para que los vecinos afectados por el comportamiento de estos menores, utilicen los registros visuales y auditivos de lo que sucede en la cancha de su vecina para interponer las acciones legales en defensa de sus derechos fundamentales. Igualmente señala que el amparo del derecho a la intimidad del menor GBM no implica reconocer que sus derechos son absolutos e intocables, pues encuentran su límite en el respeto a los terceros que están siendo afectados con su proceder, señalando al respecto que “no hay peor injusticia que pretender sacar el máximo y desmedido provecho de un derecho”. Asimismo, sostiene que compete a los padres fijar directrices para la educación de sus hijos, para hacerlos ciudadanos de bien y respetuosos de los derechos de los demás; en su defecto, corresponde intervenir al Instituto de Bienestar Familiar, a través del uso de las herramientas legales con las que cuenta, “para enderezar el rumbo de quien en su entorno no reciba una correcta orientación enfocada al respeto de los derechos fundamentales de sus semejantes”.

Actuaciones practicadas en sede de revisión

19. Mediante Auto del diez (10) de octubre de dos mil trece (2013), el despacho solicitó a la Inspección de Policía de Chapinero certificar si en la actualidad se adelanta ante esta dependencia una querrella de policía promovida por los residentes del Edificio ParqueSol contra la señora María Sandra Morelli Rico. En caso afirmativo, indicar el estado actual de su trámite y enviar copia del expediente respectivo.

20. En oficio del dieciocho (18) de octubre de dos mil trece (2013), la Inspección Segunda de Policía de Chapinero certificó que la querrella del asunto se encuentra en trámite y que la próxima diligencia está programada para el veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013). Anexa copia del expediente de la querrella en el que constan las siguientes actuaciones y pruebas relevantes:

- Para los días siete (7) de diciembre de dos mil doce (2012) y dieciocho (18) de enero de dos mil trece (2013) se programaron sendas audiencias de conciliación en la Alcaldía Local de Chapinero – Secretaría Local de Inspecciones, que no se llevaron a cabo debido a que no compareció la querrellada, aun cuando a la segunda de ellas asistió su apoderado.[24]

- Una vez sometida a reparto, el cinco (5) de febrero de dos mil trece (2013) la Inspección Dos “A” Distrital de Policía avocó conocimiento, citó a descargos a la parte querrellada, ordenó la práctica de una inspección ocular, al igual que la realización de visitas por parte de funcionarios del Hospital de Chapinero y de la Secretaría Distrital de Ambiente, con el fin de que emitan concepto técnico sobre la tenencia de animales y los niveles de presión sonora y posibles fuentes de perturbación.[25]

- El apoderado de la señora Morelli Rico solicitó la nulidad del procedimiento, debido a que la querrella no se dirige contra la propietaria del inmueble y de las mascotas, señora Teresa Rico de Morelli, sino contra su hija, quien no tiene poder de disposición sobre dichos bienes.[26]

- Por su parte, la señora Teresa Rico de Morelli presentó un escrito en el que se pronuncia sobre las pretensiones de los querellantes, señalando que no es posible llegar a una conciliación, por cuanto se basan en premisas falsas. Explica que desde el inicio de la construcción del edificio Parkesol tuvo inconvenientes por los ruidos generados por dicha

construcción y la afectación de su inmueble, los cuales le llevaron a interponer en su momento una querrela policial y una acción de tutela que fue fallada a su favor. Desde entonces, los moradores del edificio han interpuesto querrelas policiales en más de cinco (5) oportunidades, en las que se quejan de los supuestos ruidos que proceden de su residencia, ninguna de las cuales ha prosperado. Explica que desde dos mil diez (2010) fue designada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial como tenedora de la guacamaya mencionada en la querrela, pero desde el quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012) la entregó de manera voluntaria a la Subdirección de Desarrollo Ambiental Sostenible de la CAR. Afirma que ante las quejas de sus vecinos por el ladrido de los perros, los trasladó a otro sitio dentro del mismo predio, pero ahora los vecinos se quejan por el eco que se produce en su nuevo lugar de habitación. Niega que se haya construido una cancha con un sistema de iluminación especial, pues lo único que se hizo fue extender una especie de césped sintético alrededor de unas mallas, con el fin de que sus descendientes pudieran adelantar allí actividades de recreación, debido a las medidas de seguridad a las que está sometido uno de sus nietos; actividades que se prolongan, a lo sumo, hasta las ocho (8) de la noche y se realizan de manera esporádica. Sostiene que los residentes del edificio Parquesol escuchan con facilidad los ruidos provenientes de su casa debido a que dicha edificación fue construida sin muro medianero y tiene una inclinación que invade en aproximadamente 16 cm el inmueble de su propiedad.[27]

- La diligencia de inspección ocular se realizó los días nueve (9) y veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013). Entre otros hechos, se constató la presencia de cinco (5) caninos, que no emitieron ladridos durante la diligencia, y se intentó de nuevo llegar a un acuerdo conciliatorio, lo cual no fue posible.[28] El veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013) se continuó con la diligencia de inspección ocular y descargos en la residencia de la querellada; en ella se negó la solicitud de nulidad planteada por los apoderados de la señora Sandra Morelli Rico y se decidió vincular también como querellada a la señora Teresa Rico de Morelli, quien estaba presente en la diligencia y rindió descargos. También se constató que con posterioridad a la primera diligencia de inspección ocular fue instalada una malla de protección en la cancha, para evitar que el balón golpee el muro del edificio Parquesol. Por su parte, la querellante se ratificó en todos los hechos planteados en el escrito de querrela, salvo el último, donde manifestaban su intención de acudir a los medios de comunicación para que hicieran seguimiento a la situación. Dijo que no se ratificaba en este punto de la querrela, como muestra del ánimo de solucionar el conflicto con su vecina,

sin importar si tiene un cargo público. Finalmente, las partes aportaron y solicitaron pruebas.[29]

- Entre las pruebas aportadas se encuentran certificaciones de las curadurías urbanas cuarta y segunda, respectivamente, en las que se señala que la construcción de una cancha deportiva (sin cubrir), en el predio de la querellada, se encuentra prohibida de acuerdo con la normatividad sobre usos del suelo[30]; certificación del asesor de obras de la Alcaldía Mayor de Bogotá, en la que indica que en visita de verificación efectuada a la casa ubicada en la carrera 16 No. 86ª-91 se constató que el muro colindante del edificio está ocupando el espacio de la casa, lo que daría lugar a una querrela por perturbación a la propiedad o a una demanda judicial de deslinde y amojonamiento[31]; certificado expedido por el Gerente del Hospital de Chapinero en el que se exponen los resultados de la visita efectuada al inmueble ubicado en la carrera 16 No. 86ª-91, donde se constató la presencia de seis (6) perros en buenas condiciones y se emite certificado favorable para la tenencia de animales[32].

- Para el veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013) se programó una diligencia destinada a la práctica de pruebas, que fue aplazada por solicitud del apoderado de la señora Morelli Rico. Se fijó el veintiocho (28) de noviembre del mismo año como nueva fecha para su realización.[33]

- A la fecha no se han efectuado las visitas solicitadas a la Secretaría Distrital de Ambiente para verificar la perturbación auditiva denunciadas por los residentes del edificio Parquesol y, en caso de existir, determinar la manera de controlarla.[34]

21. El quince (15) de octubre de dos mil trece (2013), el coordinador legal de la Fundación para la Libertad de Prensa - FLIP, pidió intervenir en el proceso como coadyuvante, para lo cual solicitó copias del expediente. Mediante auto del doce (12) de noviembre, la Sala Primera de Revisión accedió a lo solicitado, advirtiéndole sobre las restricciones para divulgar los datos personales de los menores de edad involucrados en esta acción de tutela.

22. El seis (6) de diciembre de dos mil trece (2013), la Fundación para la Libertad de Prensa presentó un escrito en el que solicita negar las pretensiones elevadas por la actora. Para ello, la entidad interviniente pone de manifiesto, en primer lugar, que la información

divulgada por los periodistas y medios demandados atañe a una funcionaria pública; en segundo lugar, que el análisis efectuado por los jueces de instancia no consulta los estándares internacionales y constitucionales en materia de restricciones a la libertad de expresión; finalmente, sostiene que las medidas de protección adoptadas por los jueces de instancia constituyen una afectación desproporcionada de la libertad de prensa.[35]

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala es competente para revisar el fallo de tutela de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Problemas jurídicos a resolver y metodología de decisión

2. A partir del recuento de los hechos del caso, la Sala evidencia de forma preliminar que es posible identificar tres (3) situaciones que involucran la eventual afectación de derechos fundamentales, las cuales, aunque resultan diferenciables, guardan una estrecha relación entre sí y tienen repercusión directa sobre la controversia planteada por los demandantes en la presente acción de tutela.

En primer lugar, se constata la existencia de un conflicto vecinal entre algunos de los residentes del edificio Parquesol y los moradores de la vivienda que habita la señora Morelli Rico. Los primeros se quejan de los ruidos, a su juicio excesivos, que producen las mascotas y las actividades lúdicas que realiza el hijo de la accionante y sus compañeros de juego en la cancha construida en la azotea de la vivienda, los cuales perturban la tranquilidad, el descanso y el sueño de los habitantes del edificio contiguo. Por su parte, la accionante y su madre señalan que las molestias de los vecinos son el resultado del incumplimiento de las normas urbanísticas en la construcción del mencionado edificio, que no cuenta con un muro medianero que aíse los ruidos y además presenta una inclinación que invade en 16 c.m. el inmueble donde habita la familia Morelli Rico. En ocasiones anteriores los residentes del edificio Parquesol han interpuesto otras querellas de policía con resultado desfavorable a sus pretensiones[36], razón por la cual en noviembre de dos mil doce (2012) intentaron una nueva querella que aún se encuentra en trámite. Hasta aquí, el conflicto involucra una colisión entre los derechos fundamentales a la intimidad familiar de los residentes del

edificio Parquesol, que denuncian la penetración en sus hogares de ruidos procedentes de la casa vecina, y el derecho que igualmente asiste a la accionante y a su familia de disfrutar de la compañía de sus mascotas, así como de los derechos al deporte y a la recreación de su hijo menor.

Como se ve, en lo que atañe a este primer conflicto, hay un proceso iniciado por los vecinos de la tutelante, quienes instauraron una querella que corre paralelo a esta tutela. Los residentes del edificio Parquesol, además, presentaron denuncias sobre los mismos hechos ante los medios de comunicación. Tiene lugar entonces la segunda situación conflictiva, a raíz de la información difundida por varios medios de comunicación, entre ellos los demandados en esta acción de tutela, sobre las quejas formuladas por los vecinos de la señora Morelli Rico y su no comparecencia a las audiencias de conciliación a las que fue citada dentro del trámite de la querella policial antes mencionada. Asimismo, la periodista Cecilia Orozco Tascón se refirió al tema en dos (2) columnas de opinión en las que critica la actitud asumida por la Contralora frente a las quejas de sus vecinos. Se plantea así una tensión entre la libertad de los periodistas y medios de comunicación para informar y opinar sobre hechos que involucran a funcionarios públicos y el derecho de estos últimos a su intimidad y a su buen nombre.

Por último, en el cubrimiento de esta información uno de los medios accionados (Noticias Uno) divulgó un video en el que se captan imágenes de un grupo de menores mientras juegan en la cancha de fútbol construida en la azotea de la vivienda en que reside la señora Morelli Rico, así como la imagen de uno de los escoltas del menor GBM y del vehículo en el que se transporta. Entretanto, la columnista Orozco Tascón mencionó los ruidos producidos por el “pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego” como una de las razones de la incomodidad de los residentes en el edificio contiguo. En este caso se plantea una tensión entre la libertad informativa y de opinión de los medios de comunicación para dar a conocer y criticar actuaciones de funcionarios públicos, en aquellos casos en los que la noticia involucra a menores de edad y, de otro lado, la protección de la intimidad, la propia imagen y otros derechos fundamentales de estos menores, que pueden verse afectados por su exposición mediática.

Aunque la controversia planteada por la accionante se concentra en el último de los escenarios de conflicto mencionados, es evidente la relación que guarda con los dos

anteriores. Así se advierte en el propio escrito de tutela, donde si bien las pretensiones se dirigen exclusivamente a solicitar el amparo de los derechos fundamentales de los menores, en algunos pasajes de la argumentación la señora Morelli Rico se refiere a la afectación de sus propios derechos como consecuencia de la divulgación del reportaje de Noticias Uno y las columnas de opinión de la periodista Cecilia Orozco Tascón. De otro lado, la relación entre la difusión de las imágenes y la referencia a los menores en los medios de comunicación con el conflicto vecinal que dio origen a la intervención de la prensa fue puesta de manifiesto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, al declarar la nulidad de lo actuado en primera instancia en este trámite de tutela para ordenar la vinculación de los residentes del edificio Parquesol, por considerar que también estaba en juego la posible afectación de sus derechos fundamentales.

3. En este orden de ideas, la decisión del presente caso requiere abordar las siguientes cuestiones:

3.1. De manera preliminar, y debido a que existe controversia entre las partes respecto a la necesidad de solicitar rectificación al medio de comunicación antes de acudir a la acción de tutela, corresponde a la Sala establecer si en el presente caso procedía acudir directamente a la acción de tutela contra periodistas y medios de comunicación, sin antes solicitar la rectificación respecto de la información divulgada. Para dar respuesta a esta cuestión se hará referencia a la doctrina fijada por esta Corporación sobre las condiciones especiales de procedibilidad de la tutela contra medios de comunicación, a fin de establecer si han sido satisfechas en el presente caso.

3.2. De encontrar que tales condiciones fueron satisfechas, corresponde a la Sala establecer si el cubrimiento de la información y las opiniones emitidas por los periodistas y medios accionados a propósito del conflicto vecinal entre la señora Morelli y los residentes del edificio Parquesol implicó una vulneración de los derechos fundamentales de los menores en cuyo nombre se interpone esta acción de tutela. Sin embargo, dado que la presentación de los hechos tuvo lugar a través de registros distintos (televisión y prensa escrita) y respondió a finalidades diversas (informativa y de opinión), es preciso formular y dar respuesta de manera separada a los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulneró el noticiero Noticias Uno los derechos fundamentales a la intimidad personal y a la

propia imagen de los menores GBM, CACP, MAR y JPCS por difundir, sin la autorización de sus padres, imágenes captadas mientras aquellos jugaban en la cancha construida en la azotea de la vivienda del menor GBM, así como la imagen de uno de sus escoltas y del vehículo en el que se transporta este menor, en un reportaje donde se informa sobre las molestias de los vecinos de la señora Sandra Morelli Rico, madre del menor GBM, a raíz de los ruidos provenientes de su vivienda y por la no comparecencia de esta funcionaria a las audiencias de conciliación a las que fue citada dentro del trámite de la querella policial interpuesta por sus vecinos?

¿Vulneró la periodista Cecilia Orozco Tascón los derechos fundamentales a la intimidad personal de los menores GBM, CACP, MAR y JPCS por referirse a los ruidos que, según ella, hacen “el pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego en una cancha que ella le mandó instalar al niño en la azotea de la casa” en una columna de opinión, publicada en el periódico El Espectador, en la que critica a la señora Morelli Rico por la actitud asumida ante la querella interpuesta por sus vecinos?

3.3. Por último corresponde definir si la controversia vecinal entre algunos residentes del edificio Parquesol y los moradores de la vivienda que habita la señora Morelli Rico, puede ser resuelta por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que simultáneamente está en curso una querella interpuesta por los primeros ante las autoridades de policía, en la cual se ventila un asunto relacionado con la problemática central de esta sentencia, pero que en las dos instancias de este proceso no se discutió ni consideró.

Cuestión previa. Condiciones de procedibilidad de la acción de tutela contra medios de comunicación. Excepciones al deber de solicitar previa rectificación

4. Aunque en principio la acción de tutela procede contra actos u omisiones de las autoridades públicas, también se admite su ejercicio frente a particulares en las hipótesis previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; todas ellas tienen en común situaciones de asimetría de poder entre quien solicita el amparo y la persona o entidad privada a la que se acusa de amenazar o vulnerar derechos fundamentales.

Tal es el caso de los conflictos que tienen lugar entre los individuos y los medios de comunicación, debido al impacto social del que disponen estos últimos, que viene dado por su capacidad de difusión masiva de contenidos capaces de influir en la formación de las

creencias y opiniones de las personas. De ahí que, en este tipo de relaciones, la Corte ha establecido que se presume la indefensión del particular frente al medio de comunicación, a fin de que aquel pueda hacer uso de la acción de tutela para hacer valer sus derechos fundamentales[37].

5. A su vez, cuando la tutela se dirige contra medios de comunicación con el fin de solicitar la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, el agraviado debe dirigirse al medio de comunicación para solicitar la rectificación de la información publicada antes de acudir a la acción de tutela. Esta condición específica de procedibilidad, prevista en el artículo 42, numeral 7º, del Decreto 2591 de 1991, además de desarrollar el carácter subsidiario de esta garantía constitucional, tiene por objeto dar oportunidad al medio sobre cuya información hay inconformidad, para que rectifique o aclare.[38] Al respecto, la Corte ha sostenido que: “(e)n este como en otros campos, es preciso partir de la base de la buena fe y, siendo posible que el medio de comunicación no hubiese tenido intención o voluntad de agravio, es menester que se le permita corregir lo dicho o escrito antes de plantearle un conflicto judicial”[39].

Sin embargo, tal condición de procedibilidad sólo es exigible cuando el afectado cuestione la exactitud o veracidad de la información publicada por el medio, más no cuando el motivo de reproche consiste en la divulgación de información que, aun siendo verdadera, pertenece al ámbito protegido por el derecho a la intimidad. A este respecto, se ha establecido que: “(...) tratándose del derecho a la intimidad, en principio no puede hablarse de rectificación pues la lesión se produce aunque los hechos sean exactos, salvo que, además de invadirse la esfera íntima de la persona o la familia, se están transmitiendo o publicando datos que riñan con la verdad”.[40]

6. En aplicación de este criterio, la Corte ha admitido la acción de tutela contra medios de comunicación, pese a no existir solicitud de rectificación previa, para amparar el derecho a la intimidad personal y familiar del cantante Rafael Orozco y su familia, vulnerada por la divulgación en periódicos de circulación local y nacional de fotografías y datos íntimos de la vida personal y familiar del personaje[41]; también en casos en los que la prensa escrita efectuó un cubrimiento sensacionalista de la muerte violenta y el suicidio de personas[42], o reveló detalles íntimos de la familia de una menor que había sido víctima de una agresión sexual.[43] En estos casos la Corte consideró que, por tratarse de violaciones al derecho a

la intimidad personal y familiar que no es posible retrotraer de otra manera, no hay lugar a exigir la solicitud de rectificación previa. Sin embargo, en un evento en el que además de la protección de la intimidad, se cuestionaba la veracidad de la información publicada y, debido a esto, se reclamaba la afectación del buen nombre y la honra, no se concedió el amparo de estos últimos derechos por cuando no se solicitó previa y directamente la rectificación de la información publicada.[44]

En una decisión más reciente, la Corte sostuvo que no se requería la rectificación previa, pese a que la actora así lo había intentado, en un caso en el que aquella había accedido a ser entrevistada en el año mil novecientos noventa y seis (1996), a condición de que se mantuviera reservada su identidad. Aunque la entrevista fue publicada inicialmente respetando las condiciones convenidas, años después fue difundida dentro de un documental producido por el canal Caracol sin reservar la identidad de la accionante, lo cual le causó un perjuicio irreparable, por cuanto sus hijos y personas cercanas se enteraron de que en el pasado ella se ganaba la vida como trabajadora sexual, lo que generó igualmente la ruptura de su vínculo matrimonial.[45] Sobre la exigencia de rectificación se dijo en esta sentencia:

“(C)asos en los cuales no se trata de rectificar la información considerada en sí misma, sino de pedir la protección judicial para que no continúe la lesión a derechos fundamentales que se ha producido por la manera como la información, aun siendo verdadera, ha sido presentada, no exigen el requisito de rectificación para acceder al mecanismo de amparo. Así, acontece, por ejemplo, cuando se divulgan elementos propios de la vida íntima de las personas; cuando un determinado contexto informativo, pese a estar basado en hechos ciertos induce a que los receptores de la noticia por razón de la forma como ella es presentada, lleguen a conclusiones que impliquen daño a la honra, la fama o el buen nombre de los involucrados en aquéllas, o cuando hay simultáneamente una versión inexacta de los hechos y un quebranto directo del derecho a la intimidad de la persona, o bien, se atenta contra la dignidad humana.”

Verificación de las condiciones generales y específicas de procedibilidad en el caso concreto

7. En esta oportunidad, la señora Morelli Rico y las demás personas que coadyuvan su

solicitud de amparo acudieron de manera directa a la acción de tutela, sin dirigirse antes a los periodistas y medios de comunicación accionados en procura de una rectificación. Por su parte, los demandados coinciden en oponerse a la procedencia de esta acción de tutela argumentando que no se agotó la condición establecida en el artículo 42, numeral 7º, del Decreto 2591 de 1991.

La Sala encuentra que en el presente caso no se controvierte la veracidad ni la exactitud de la información difundida por Noticias Uno y por la periodista Cecilia Orozco Tascón, relativa a las actividades lúdicas que el hijo de la señora Morelli Rico realiza con sus compañeros de juego e integrantes de su cuerpo de seguridad en la cancha construida para el efecto en la azotea de su vivienda y las quejas expuestas por los vecinos por el ruido que estas producen. Lo que se reprocha es, por un lado, que Noticias Uno haya difundido imágenes que ilustran tales juegos, captadas y divulgadas sin autorización, en las cuales se aprecia la fisonomía de los menores y otros datos cuya difusión pública, a juicio de la accionante, lesiona los derechos a la intimidad, el buen nombre y la propia imagen de dichos menores y, particularmente, podría poner en riesgo la seguridad, integridad física y otros derechos del menor GBM; de otro lado, se reprocha a la periodista Cecilia Orozco por referirse a tales juegos en las columnas de opinión en las que critica el manejo dado por la señora Morelli Rico a la querrela formulada por sus vecinos. La pretensión de la accionante no es, por tanto, que se rectifique la información publicada, sino que cese su difusión para así detener la afectación de los derechos que estima conculcados.

Por tal motivo, aunque plantear la inconformidad a los medios accionados antes de acudir a la acción de tutela habría sido deseable, pues les habría permitido a estos tomar correctivos para preservar los derechos de los menores, evitando así que la controversia escalara a los estrados judiciales, lo cierto es que, de acuerdo con la jurisprudencia constante de esta Corporación, en el presente caso no era preciso exigir la solicitud de rectificación previa como condición de procedibilidad de la acción de tutela. Esto último por cuanto (i) la accionante no cuestiona la veracidad o la exactitud de la información difundida por los medios, con lo cual no se está ante el supuesto previsto en el numeral 7º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para que se active esta condición específica de procedibilidad de la tutela; (ii) lo que pretende la accionante es obtener una protección judicial para poner fin a la afectación de derechos fundamentales que, a juicio de la accionante, se deriva de la difusión de la imagen y otros datos de los menores en cuyo nombre se interpone esta

solicitud de amparo.

8. Por otra parte, se encuentran acreditados los requisitos generales de procedibilidad, en tanto: la accionante reclama la protección de los derechos fundamentales a la intimidad, la propia imagen, el buen nombre, entre otros, de los menores en cuyo nombre se solicita este amparo constitucional. Se cumple con el requisito de la inmediatez, pues transcurrió menos de un (1) mes entre la publicación de los datos objeto de controversia y la interposición del amparo constitucional. También se satisface el requisito de subsidiariedad, ya que el recurso ante la jurisdicción civil no garantizaba una protección oportuna de los derechos que, a juicio de la accionante, estaban siendo vulnerados o amenazados como consecuencia de la difusión de esta información y, adicionalmente, como lo ha señalado la Corte en anteriores ocasiones, pese al carácter subsidiario de la acción de tutela, su procedencia en caso de afectaciones a derechos fundamentales generadas a raíz de la divulgación de información y opiniones en los medios de comunicación, no está supeditada al previo agotamiento de los mecanismos civiles o penales de defensa judicial.[46] Igualmente existe legitimación por pasiva, por cuanto la acción de tutela se dirige contra los periodistas y medios de comunicación responsables de la elaboración y difusión de la información que, a juicio de la accionante, es lesiva de los derechos fundamentales de los menores en cuyo nombre se interpone este amparo.

Finalmente, también se cumple el requisito de legitimación por activa, por cuanto la accionante, Sandra Morelli Rico, demanda en calidad de representante legal del menor GBM. Dado que los representantes legales de los menores CACP, MAR y JPCS han intervenido en calidad de coadyuvantes y no de demandantes, se plantea la cuestión de si la señora Morelli Rico está legitimada por activa para solicitar que el amparo que solicita para su hijo se extienda a los demás menores. La respuesta a esta pregunta es sin duda afirmativa, toda vez que el artículo 44 de la Constitución habilita a todas las personas para exigir de la autoridad competente el cumplimiento de los derechos de los niños. En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 11 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), establece que “cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”, salvo en los eventos en que existan normas procesales especiales sobre legitimidad en la causa para interponer las acciones judiciales o procedimientos administrativos a favor de los menores de edad. Dado que esta última

situación no se presenta en el caso de la acción de tutela, procede la aplicación de la regla general que habilita a cualquier persona para actuar como agente oficioso en procura de asegurar el cumplimiento y restablecimiento de los derechos de los menores de edad; máxime en el presente juicio, en el que los padres de los menores CACP, MAR y JPCS acuden al proceso para coadyuvar las pretensiones de la accionante.

Así las cosas, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de esta acción de tutela, corresponde a la Corte examinar el fondo de la controversia planteada en esta ocasión.

Primera cuestión sustantiva. La tensión entre el ejercicio de las libertades de información y opinión, referida a la conducta de servidores públicos, y los derechos fundamentales de los menores de edad

9. La accionante afirma que la divulgación de la imagen y otros datos que permitían identificar al menor GBM y a sus compañeros de juego, efectuada por Noticias Uno sin previa autorización, y la referencia que hiciera la columnista Cecilia Orozco Tascón a las molestias ocasionadas a los vecinos por las actividades lúdicas desarrolladas por aquellos, implicó una vulneración de los derechos a la intimidad, el buen nombre, la propia imagen y la recreación de los menores involucrados. Sostiene además que la divulgación de la imagen del menor GBM y de integrantes de su cuerpo de seguridad, de la placa del vehículo en el que se moviliza, de la ubicación y del interior de la vivienda en la que reside, constituye una amenaza para la seguridad, integridad física y otros derechos de su hijo GBM, quien está expuesto a mayores riesgos y a particulares restricciones en los espacios en los que puede llevar a cabo actividades recreativas, debido al cargo de Contralora General de la República que ostenta su progenitora.

Por su parte, los periodistas y medios de comunicación demandados argumentan que su proceder está amparado por las libertades de información y opinión, las cuales son merecedoras de especial protección constitucional, en particular cuando tienen por objeto informar sobre la conducta de servidores públicos, lo que ocurría en este caso pues con la información divulgada se pretendía dar a conocer las quejas de los vecinos de la señora Morelli Rico, actual Contralora General de la República, debido a los ruidos provenientes de su vivienda y su no comparecencia a las audiencias de conciliación a las que fue citada

dentro de la querella policial interpuesta en procura de resolver este conflicto. Sostienen que el cubrimiento de esta información, de indudable interés general, implicaba hacer alusión a las actividades recreativas del hijo menor de la accionante y sus compañeros de juego, por cuanto constituían uno de los motivos de queja de los vecinos y que el material audiovisual fue editado de modo tal que no fuera reconocible la identidad de los menores. Destacan además que la información objeto de controversia ya había sido puesta en conocimiento de la opinión pública por otros medios de comunicación e incluso por la propia accionante, por lo cual su difusión no afectaba la intimidad ni los demás derechos invocados por la señora Morelli Rico. Por todo ello, aseveran que el ejercicio de esta acción constitucional, antes que pretender la protección de los derechos de los menores, constituye una forma de retaliación por las opiniones críticas de Noticias Uno y de la periodista Orozco Tascón.

10. Para resolver la tensión que se plantea en el presente caso, la Sala reiterará su doctrina sobre el ámbito constitucionalmente protegido por la libertad de expresión, así como los criterios empleados para resolver las tensiones que se presentan, por un lado, con los derechos a la intimidad y al buen nombre de los personajes públicos y, de otro lado, con la protección de los derechos de los menores de edad. Con fundamento en tales consideraciones, se procederá a la decisión del caso concreto.

Protección constitucional de la libertad de expresión. Reiteración de jurisprudencia.

11. El derecho a la libertad de expresión está consagrado en el artículo 20 de la Constitución en los siguientes términos:

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

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

Por su parte, el artículo 73 de la Carta Política se refiere a la especial protección conferida a la actividad periodística, con el fin de garantizar su libertad e independencia profesional.

13. Sobre esta base, la Corte ha establecido que la llamada libertad de expresión constituye una categoría genérica que agrupa un haz de derechos y libertades diversos, entre los cuales se destacan, por su importancia para el presente análisis, la libertad de opinión (también llamada “libertad de expresión en sentido estricto”), que comprende la libertad para expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión; la libertad de información que protege la libertad de buscar, transmitir y recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole.[51] Tanto la libertad de opinión como la de información, pueden ser ejercidas por cualquier persona y a través de cualquier medio de expresión, pero cuando se ejercen a través de los medios masivos de comunicación se incorporan al contenido de la libertad de prensa, que incluye además de las libertades para difundir información y opiniones a través de los medios de comunicación, el derecho a fundar y mantener en funcionamiento tales medios. La especial protección de estas libertades se refuerza con la prohibición de censura, cuyo contenido ha sido cualificado y precisado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

14. El Tribunal Constitucional ha llamado la atención sobre las diferencias entre las libertades de opinión y de información, en tanto cada una recae sobre un objeto diverso y, por tal razón, está sometida a límites también diferenciados. Mientras la libertad de opinión (o libertad de expresión en sentido estricto) protege “la transmisión de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien se expresa”, la libertad de información ampara “la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo”.[52]

Esto determina que la libertad de opinión tenga por objeto proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor: de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Entretanto, la libertad de información protege aquellas formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido. Por tal razón, en este último caso se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, esto es, que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado. Tal exigencia, está ligada a un aspecto fundamental,

y es que en el caso de la libertad de información no sólo está involucrado el derecho de quien transmite, sino el de los receptores de la información, los cuales, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 20 constitucional, tienen derecho a que se proteja la veracidad e imparcialidad de la información que reciben.

Esta distinción entre la información sobre hechos y su valoración no sólo ha sido empleada para distinguir el ámbito protegido por las libertades de información y opinión, respectivamente, sino también para circunscribir el alcance del derecho a la rectificación, que procede respecto de informaciones inexactas o erróneas, más no respecto de las opiniones, las cuales pueden ser controvertidas a través del ejercicio de la réplica.[53]

Pero al mismo tiempo, esta Corporación ha reconocido que no es posible establecer una distinción tajante entre actos comunicativos que constituyan instancias de ejercicio de la libertad de opinión o de información, respectivamente, en tanto “toda opinión lleva, de forma más o menos explícita, un contenido informativo, y toda información, un contenido valorativo de opinión, sin el cual la información ni siquiera se justifica como actividad social”. [54] En consecuencia, aunque se admite que la libertad de opinión no está sujeta los límites constitucionales que recaen sobre quienes se dedican a informar, pues por definición, no se puede reclamar veracidad e imparcialidad de los juicios de valor, lo que sí se exige a quienes expresan sus opiniones, máxime cuando lo hacen a través de medios masivos de comunicación, es que se aseguren de la veracidad de los hechos sobre los que aquellas se fundan y rectifiquen en caso de que hayan basado sus opiniones en informaciones inexactas o erróneas.[55] Igualmente, a quienes se dedican a la actividad informativa les es exigible que presenten la información de modo tal que los receptores puedan distinguir entre la descripción de los hechos y su valoración por parte del comunicador.

15. La libertad de expresión, en todas sus manifestaciones, se considera digna de ser protegida no sólo por su valor intrínseco, sino debido a que constituye un medio para el logro de otras finalidades valiosas. Así, la libre circulación de ideas y opiniones favorece la búsqueda del conocimiento y es condición de existencia de una sociedad pluralista donde puedan coexistir diversas concepciones sobre lo correcto, lo bueno y lo bello; en segundo lugar, la libre expresión de pensamientos, opiniones y puntos de vista permite el desarrollo de la autonomía individual, al hacer posible que todas las personas puedan tener voz y

someterse, ante todo, a su propio criterio al momento de decidir aquello que comunican a otros. Pero es sin duda, el estrecho vínculo entre libertad de expresión y democracia, el argumento que con mayor fuerza y frecuencia se esgrime para justificar la especial protección que se otorga a este derecho en el constitucionalismo contemporáneo.[56]

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad.”[57].

En particular, sobre la función de control al poder, la Corte Constitucional ha señalado que:

“La libertad de expresión permite que las personas protesten de forma pacífica frente a las actuaciones arbitrarias, inconvenientes o abusivas del Estado. Tal actitud contribuye a disuadir a los gobernantes de conductas contrarias al bien común. Una sociedad democrática, respetuosa del principio de la libertad de expresión, permite a los ciudadanos que se expresan poner sobre aviso al resto de la comunidad acerca de aquellas actuaciones estatales que sean reprochables e inaceptables. Además, la probabilidad de que un abuso sea conocido, divulgado y criticado desestimula a quienes ejercen algún poder de incurrir en excesos o atropellos.”[58]

Y aun cuando, en un sistema democrático, esta labor de control y fiscalización de quienes ejercen el poder puede ser llevada a cabo, en principio, por cualquier ciudadano, se ha reconocido el rol preponderante de “guardián de lo público” que le compete a la prensa y en el cual radica una de las principales razones que ameritan la especial protección conferida a la actividad periodística y a los medios de comunicación. La Corte ha sostenido que, además de ser una vía para ejercer eficazmente la libertad de expresión, los medios de comunicación cumplen funciones de primer orden dentro de una democracia “debido a que la información de las personas y la observación crítica de la gestión de las autoridades son el sustrato indispensable de una participación ciudadana efectiva”[59].

16. Si bien todo ejercicio comunicativo, cualquiera sea su contenido, valor y forma de expresión, está prima facie amparado por la libertad de expresión, se ha reconocido que

ciertos discursos son merecedores de especial protección constitucional, debido a su importancia para promover la participación ciudadana, el debate y el control de los asuntos públicos. Así, los discursos políticos, que comprenden no sólo aquellos de contenido electoral sino toda expresión relacionada con el gobierno de la polis y, en particular, las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos, son objeto de especial consideración y cualquier intento de restricción es vista con sospecha, debido a que: (i) a través de ellos no sólo se manifiesta el estrecho vínculo entre democracia y libertad de expresión, sino que se realizan todas las demás finalidades por las cuáles se confiere a ésta una posición preferente en los estados constitucionales; (ii) este tipo de discursos suelen ser los más amenazados, incluso en las democracias más vigorosas, por cuanto quienes detentan mayor poder social, político o económico pueden llegar a ser afectados por tales formas de expresión y, en consecuencia, verse tentados a movilizar su poder para censurar dichas manifestaciones y reprimir a sus autores.[60]

El carácter de derecho de “doble vía” que se predica de la libertad de expresión cobra todo su sentido en presencia de este tipo de discursos, pues en tales casos la libertad de expresión no sólo ampara el derecho de quienes transmiten información y opiniones críticas sobre los gobernantes y funcionarios públicos, sino también, y muy especialmente, el derecho de todos los ciudadanos a tener acceso a estos discursos. Así lo destacó esta Corporación en la sentencia T-391 de 2007 cuando, citando la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Busuioc v. Moldavia*, sostuvo que “el rol esencial de la prensa en tanto guardián de lo público en sociedades democráticas implica que, cuandoquiera que existan circunstancias objetivas que lleven a sospechar de la conducta ilegal de servidores públicos, la prensa debe ser libre de informar, en forma responsable y acorde con sus obligaciones y deberes, sobre dichas circunstancias al público, y el público tiene derecho a ser informado sobre ellas”.

La especial importancia y potencial riesgo de amenaza que recae sobre los discursos que tienen por objeto la crítica de los funcionarios públicos, ha llevado a considerar que, en principio, cualquier intento de restricción, previa o posterior, de estas modalidades de expresión constituye censura y a estimar como violatorias de la libertad de expresión el establecimiento y aplicación de leyes que penalizan la crítica de los funcionarios públicos – conocidas como “leyes de desacato” – o la condena a cuantiosas indemnizaciones civiles por el ejercicio de estas modalidades de discurso.[61]

17. La protección de la crítica a los funcionarios públicos no implica, sin embargo, que en estos ámbitos la libertad de expresión esté desprovista de limitaciones. Aquella se traduce en la reducción del margen del que disponen las autoridades para establecer límites a este tipo de discursos y en la imposición de cargas argumentativas y probatorias reforzadas para efectos de justificar eventuales restricciones.[62]

Siguiendo los criterios establecidos en los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos[63], la jurisprudencia constitucional ha sostenido que toda limitación a la libertad de expresión, máxime cuando recae sobre discursos especialmente protegidos, se presume sospechosa y, por tanto, ha de estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad, el cual impone verificar que la restricción que pretende imponerse: (1) esté prevista en la ley; (2) persiga el logro de ciertas finalidades imperiosas, que han de estar relacionadas con el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; (3) sea necesaria para el logro de dichas finalidades; (4) no imponga una restricción desproporcionada en el ejercicio de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (5) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, el que (6) no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita.[64]

Los derechos fundamentales de los demás como límite a la libertad de expresión.
Reiteración de jurisprudencia.

18. Como se expuso, el respeto a los derechos de los demás constituye una de las finalidades que legitiman el establecimiento de límites a la libertad de expresión. Este es un terreno de frecuente colisión, debido a que la información y opiniones que despiertan interés suelen estar referidas, de manera directa o tangencial, a lo que otras personas hacen o dicen. Hablar o expresar de algún modo información o juicios críticos sobre otras personas en muchos casos compromete la intimidad, la propia imagen o el buen nombre de aquellos a quienes se alude, o incluso de terceros que pueden verse afectados con la divulgación de hechos y opiniones que conciernen a sus seres más próximos. Aunque en cada caso concreto otros derechos pueden llegar a ser afectados como consecuencia de la divulgación de la vida privada, la imagen o la afectación al buen nombre, son estos los que de manera directa entran en tensión con la libertad de expresión y los que conforman una

especie de barrera de protección que las personas oponen como defensa de lo que otros, especialmente la prensa, comunica sobre ellas.

19. El derecho a la intimidad personal y familiar protege aquellos ámbitos vitales que una persona elige mantener bajo la esfera privada y, por tanto, a resguardo de los demás. Comprende, por tanto, el derecho a tener “control sobre la información que nos concierne (...), sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona”, así como la posibilidad de disponer de “un espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto”[65]

La jurisprudencia constitucional se ha valido de diversos criterios para determinar cuáles ámbitos de la vida de las personas están protegidos por el derecho a la intimidad. Así, respecto de la información que queda al amparo de este derecho, la Corte ha establecido que: “salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, que obliguen a las personas a revelar cierta información a partir de su reconocimiento o valoración como de importancia o relevancia pública; el resto de los datos que correspondan al dominio personal de un sujeto no pueden ser divulgados, a menos que el mismo individuo decida revelar autónomamente su acceso al público”. [66]

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

menor, aun cuando no desaparece, pues de esta mayor exposición a los demás no se infiere que los medios de comunicación estén autorizados para indagar, informar y opinar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad.[67]

20. El ejercicio de la libertad de expresión también suele colisionar con el derecho a la propia imagen, entendido como el derecho de todas las personas a decidir sí y bajo qué condiciones otros pueden captar, publicar, reproducir o comercializar su imagen. Al respecto la Corte ha reiterado que: “una consideración elemental de respeto a la persona y a su dignidad impiden que las características externas que conforman su fisonomía o impronta y que la identifican más que cualquiera otro signo externo en su concreta individualidad, puedan ser objeto de libre disposición y manipulación de terceros’, por lo cual, ‘con las limitaciones legítimas deducibles de las exigencias de la sociabilidad humana, la búsqueda del conocimiento y demás intereses públicos superiores, toda persona tiene derecho a su propia imagen, de donde resulta que sin su consentimiento, ésta no pueda ser injustamente apropiada, publicada, expuesta, reproducida o comercializada por otro”[68]. Adicionalmente, cuando la imagen muestra a la persona en espacios o en desarrollo de actividades propias de la intimidad, la difusión sin previa autorización también vulnera el derecho a la intimidad.[69]

21. Finalmente, la divulgación de información y opiniones por parte de los medios de comunicación suele generar tensiones con los derechos al buen nombre y a la honra de las personas que estiman afectada su reputación y estima social como consecuencia del actuar de los medios.[70] La Corte ha definido el derecho al buen nombre como “la reputación, o el 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”, señalando además que “(e)ste derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad”.[71] A la vez, ha precisado que “este derecho está atado a todos los actos o hechos que una persona realice y por las cuales la sociedad hace un juicio de valor sobre sus virtudes y defectos”, razón por la cual el buen nombre depende ante todo de la conducta del propio sujeto y, como consecuencia de ella, de la valoración social que merezca dicha conducta.[72]

Esta Corporación ha señalado que las afectaciones del derecho al buen nombre se originan en la difusión de afirmaciones, informaciones o imputaciones falsas o erróneas respecto de las personas, que no tienen fundamento en su propia conducta pública y que afectan su renombre e imagen ante la sociedad: “se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público - bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen”. [73]

En estrecha relación con el buen nombre se encuentra el derecho a la honra, entendida ésta 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”. De este derecho hacen parte “tanto la estimación que cada individuo hace de sí mismo, como, desde una perspectiva externa, el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada persona”, por lo cual “para que pueda tenerse como afectado el derecho a la honra, esos dos factores debe apreciarse de manera conjunta”. [74] Al mismo tiempo, la Corte ha precisado que: “no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa. Esta debe generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho. Por esta razón, la labor del Juez en cada caso concreto, tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, es la de determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración del derecho en comento”. [75]

22. Toda persona tiene derecho a reclamar la protección de los derechos que estime afectados por la divulgación de informaciones y juicios críticos respecto de ellos en los medios de comunicación. Asimismo, todo individuo sin importar su condición, ha de contar con un núcleo irreductible de protección de sus derechos a la intimidad, propia imagen, buen nombre y honra, que le permita ponerse a salvo de las intromisiones y críticas de los

demás.

No obstante lo anterior, se ha admitido que el umbral de protección de estos derechos se reduce en relación con los personajes públicos y, dentro de estos, de manera especial para los altos funcionarios del Estado, pues en razón del rol que desempeñan han de estar dispuestos a someterse al escrutinio de su vida pública y de aquellos aspectos de su vida privada sobre los cuales asiste a la ciudadanía un legítimo derecho a conocer y debatir, por estar referidos (i) a las funciones que esa persona ejecuta; (ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) a la competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones.[76]

De otro lado, existe un amplio consenso, plasmado en diversos instrumentos normativos[77], en torno a la prevalencia del interés superior y de los derechos fundamentales de los menores de edad, a partir del cual se admite que, cuando están en juego la intimidad, la propia imagen y el buen nombre de niños, niñas y adolescentes, el umbral de garantía de sus derechos debe ser reforzado.

Libertad de expresión y derechos de los menores de edad

23. Además de las disposiciones de la constitución y de los tratados del bloque de constitucionalidad que reconocen a todas las personas los derechos a la intimidad, propia imagen y buen nombre, tratándose de menores de edad es preciso tener en cuenta regulaciones específicas, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño[78], cuyo artículo 16 establece que: “1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.// 2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y ataques”.

Por su parte, el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), en su artículo 33 dispone que: “Los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal, mediante la protección contra toda injerencia arbitraria o ilegal en su vida privada, la de su familia, domicilio y correspondencia. Así mismo, serán protegidos contra toda conducta, acción o circunstancia que afecte su dignidad”.

Entretanto, en el artículo 47 del mismo Código se establecen las responsabilidades especiales de los medios de comunicación en la protección de los derechos de los menores de edad, entre las cuales se destaca, por su relevancia para el presente caso, la prevista en el numeral 8º, donde se ordena: “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”. [79]

24. Cuando los derechos de los menores de edad colisionan con la libertad de expresión se produce un conflicto entre derechos que gozan de especial protección constitucional. En estos casos, se ha establecido que, en atención a los mandatos que ordenan dar prevalencia a los derechos de los niños y al interés superior del menor, la libertad de expresión debe ceder ante la protección de los derechos de los miembros más jóvenes de la sociedad. [80]

Sin embargo, de ello no se sigue que en tales eventos el conflicto entre los derechos de los menores y los derechos a opinar y a transmitir y recibir información veraz e imparcial sea sólo aparente y que indefectiblemente estos deban ceder ante los derechos privilegiados de los menores de edad, como lo afirma el Tribunal que resolvió en segunda instancia la tutela objeto de revisión. No es admisible entender los mandatos que ordenan dar prevalencia al interés superior y a los derechos fundamentales de los menores de edad como una regla que en abstracto pueda dirimir los conflictos que se plantean entre los derechos de los menores y los derechos de las demás personas, sin atender a las particularidades de cada caso concreto y excluyendo, en consecuencia, la necesidad de llevar a cabo una ponderación.

Tal interpretación se opone, por un lado, a las directrices propuestas por los organismos internacionales de protección de los derechos de los niños para fijar el alcance del “interés superior del menor”, sobre el cual se fundamenta el criterio de prevalencia de los derechos de los niños consagrado en el artículo 44 CP. De otra parte, contraría la manera en que la jurisprudencia de la Corte ha entendido y aplicado este precepto constitucional.

25. En la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, este órgano se ocupa de definir el alcance e implicaciones del derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial.[81] En ella se explica que el “interés superior del niño” es un concepto triple que involucra: (i) un derecho sustantivo del niño a que su interés superior sea una consideración primordial a tener en cuenta en la toma de decisiones que afecten a un niño o grupo de niños en concreto, o a los niños en general; (ii) un principio interpretativo, según el cual si una disposición jurídica admite más de una interpretación, habrá de elegirse aquella que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño; (iii) una norma de procedimiento que ordena implementar mecanismos y garantías procedimentales en los procesos de adopción de decisiones que afecten a un niño o grupo de niños en concreto, o a los niños en general.

Tras destacar la complejidad de este concepto, y la necesidad de dotarlo de contenido en cada caso,[82] el Comité excluye de manera expresa que el interés superior del menor, previsto en el artículo 3.1 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, pueda ser entendido en el sentido de negar los conflictos que pueden llegar a plantearse con los derechos de otras personas, sin efectuar la necesaria ponderación y armonización de los derechos en juego en cada caso concreto:

“39. Sin embargo, puesto que el artículo 3, párrafo 1, abarca una amplia variedad de situaciones, el Comité reconoce la necesidad de cierto grado de flexibilidad en su aplicación. El interés superior del niño, una vez evaluado y determinado, puede entrar en conflicto con otros intereses o derechos (por ejemplo, los de otros niños, el público o los padres). Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño.”

El Comité de los Derechos del Niño admite que en algunos eventos la decisión adoptada en casos de conflicto puede diferir de la opinión del niño (que debe en todo caso ser considerada para dotar de contenido a esta noción)[83] o no atender a su interés superior. Sin embargo, ello no implica que se trate de un precepto vacío de contenido, pues en todo caso impone una exigente carga de argumentación:

“97. A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si la decisión difiere de la opinión del niño, se deberá exponer con claridad la razón por la que se ha tomado. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial (véase más arriba el párrafo 38).”[84]

En definitiva, de acuerdo con las pautas establecidas por el Comité de los Derechos del Niño, el interés superior del niño, antes que un argumento para negar la existencia de conflictos entre los derechos de los menores y los derechos de los demás, ha de operar como un estándar normativo que asegura que, en la resolución razonada de tales conflictos, los derechos de los miembros más jóvenes de la sociedad han de tener especial consideración. Esto supone que, en presencia de casos difíciles, el interés superior del menor se traduce en un criterio que debe incorporarse en la ponderación y en una exigente carga de argumentación.

26. Tal es, por otra parte, la manera en que el criterio de prevalencia de los derechos de los niños, consagrado en el artículo 44 constitucional, ha sido interpretado y aplicado por la jurisprudencia constitucional, particularmente en los casos donde se enfrentan libertad de prensa y derechos de los menores.

La Corte ha abordado esta tensión en dos (2) grupos de casos: (i) situaciones en las que los contenidos emitidos por los medios de comunicación colisionan con los derechos de menores de edad que son receptores de la información; (ii) eventos en que los menores son sometidos a exposición mediática por la prensa.

Conflictos entre libertad de expresión y derechos de los menores que forman parte de la audiencia de los medios de comunicación

27. En relación con este primer grupo de casos, en la sentencia T-321 de 1993[85], se declaró improcedente el amparo interpuesto por una madre de familia contra Inravisión, donde solicitaba la suspensión de varias novelas y programas de televisión, cuyo contenido de violencia y sexo consideró que causaba un grave daño a sus hijos menores de edad. En esta decisión la Corte sostuvo que, además de no estar probado el daño causado a los menores, aun en el evento de que fuera probado, no podría el juez de tutela ordenar que se varíe la programación de televisión, pues ello supondría un acto de censura constitucionalmente proscrito. Lo procedente, señaló el Tribunal, es que la accionante tome medidas para evitar que sus hijos vean los programas que ella juzga inconvenientes.

28. En la sentencia T-505 de 2000[86] se concedió la tutela interpuesta por Caracol Televisión contra la Comisión Nacional de Televisión, debido a que esta entidad ordenó retirar del aire el programa “María C. Contigo”, que se emitía en la franja familiar, porque su contenido lesionaba los derechos de los niños. Luego de reiterar la prevalencia de los derechos de los niños frente a la libertad de información, la Corte consideró que la decisión de la Comisión Nacional de Televisión constituía un acto de censura y ordenó que el programa censurado debía volver a transmitirse, aunque para proteger los derechos de los niños determinó que, de conservar su actual formato, debía ser trasladado a la franja de adultos.

29. Este precedente se consolida en la sentencia T-391 de 2007[87], que otorga la tutela formulada por la cadena radial RCN en contra de la decisión del Consejo de Estado que le

ordenó adecuar el contenido y el lenguaje empleado en el programa “El Mañanero de la Mega” y contra la sanción que, en cumplimiento de esta sentencia, le fuera impuesta a la cadena radial por el Ministerio de Comunicaciones. Tales decisiones invocaban, como argumento principal, la protección de los derechos de los menores de edad que formaban parte de la audiencia de este programa radial, los cuales estaban siendo afectados por la procacidad de los temas y del lenguaje sexualmente explícito utilizado por sus presentadores. En esta ocasión, la Corte hizo explícita la regla de decisión aplicada en los casos anteriores al señalar que:

“(E)l carácter prevaleciente de los derechos de los menores de edad no otorga a las autoridades completa discrecionalidad para limitar la libertad de expresión a su agrado; las limitaciones establecidas para proteger a los menores de edad también deben cumplir con la totalidad de las condiciones constitucionales que se explican en el presente capítulo, y no pueden invocarse como un comodín para limitar la libertad de expresión cada vez que se anticipe que quizás algún niño sea receptor de la información, las opiniones y las imágenes divulgadas por un medio masivo de comunicación. Se debe recordar que en este tipo de casos, el juez constitucional ha de garantizar que, por virtud de la protección de los derechos de los niños, no se termine restringiendo indebidamente la libertad de expresión.”

En aplicación de este criterio, la Corte Constitucional sostuvo que la orden impartida por el Consejo de Estado y la consiguiente sanción impuesta por el Ministerio de Comunicaciones a la cadena radial RCN constituyeron actos de censura, en tanto no se cumplieron los exigentes requisitos constitucionales que justifican la restricción de la libertad de expresión, toda vez que: el fundamento legal que sustentaba la limitación al lenguaje empleado en la radio no cumplía con los requisitos de claridad, precisión y taxatividad; asimismo, no se demostró la presencia predominante de niños en la audiencia, ni el daño que estos han sufrido o pudieran sufrir como consecuencia del lenguaje empleado en el programa radial. No obstante ello, se ordenó a RCN poner en marcha un proceso de autorregulación respetuoso de los derechos de los menores de edad que pudieran formar parte de su audiencia.

Conflictos entre libertad de expresión y derechos de menores cuya información personal y familiar es divulgada por los medios

31. En relación con este segundo grupo de casos, se aprecia un patrón decisorio en el que se confiere primacía efectiva a los derechos a la intimidad personal y familiar de los menores. En uno de los pronunciamientos iniciales sobre el tema, en la sentencia T-611 de 1992[88], la Corte concedió la tutela interpuesta por la esposa del cantante Rafael Orozco, en nombre propio y de sus hijas menores, en la que solicitaba el amparo de su intimidad familiar, vulnerado por la divulgación en periódicos de circulación local y nacional de fotografías y datos íntimos de la vida personal y familiar del personaje. Entre las consideraciones del fallo, se alude a la especial consideración que merece el derecho a la intimidad familiar de las hijas menores del personaje. Lo propio ocurre en la sentencia T-293 de 1994[89], donde se protege el derecho a la intimidad personal y familiar de dos (2) menores de edad, que interpusieron acción de tutela contra su madre a raíz de la publicación de un libro de su autoría en el que revelaba aspectos íntimos y traumáticos relacionados con la vida familiar de las menores. En consecuencia, la Corte ordenó a la demandada abstenerse de publicar la obra en Colombia.

32. Entretanto, en la sentencia T-496 de 2009[90], se concede la acción de tutela interpuesta por la abuela de una menor de edad en contra de los periódicos Diario del Huila y la Nación, a raíz del cubrimiento dado por estos medios al abuso sexual del que presuntamente fue víctima la niña por parte de su abuelo, revelando detalles grotescos de lo ocurrido, así como otros datos sensibles de la vida familiar de la menor. La Corte consideró que los medios de comunicación vulneraron de manera flagrante el derecho a la intimidad de la niña, así como la prohibición establecida en el artículo 47 numeral 8º del Código de Infancia y Adolescencia, al revelar información de una niña que había sido víctima de un delito.

33. Aunque los casos examinados en este segundo grupo guardan mayor proximidad con el que ocupa a la Corte en esta ocasión, por tratarse de situaciones en las que se divulga, sin autorización, información relativa a la vida privada de los menores, en ellos está ausente un elemento que cobra importancia decisiva en la resolución de la presente controversia. Se trata del hecho de que, en esta ocasión, la publicación de imágenes y otra información que se estima lesiva de los derechos a la intimidad, propia imagen y buen nombre de los menores de edad, entre otros, tiene lugar en el contexto de un reportaje televisivo donde se informa sobre la conducta de una alta funcionaria del Estado y de la publicación de columnas de opinión, basadas en estos hechos, en las que se formulan críticas en su contra.

La especificidad de este caso, consiste por tanto, en que aquí los derechos de los menores de edad colisionan con las libertades de información y de opinión, ejercidas por la prensa, a propósito de la publicación de discursos merecedores de especial protección constitucional, en tanto tienen por objeto la información y la crítica de funcionarios públicos.

34. En el caso *Fontevecchia y D'Amico vs. Argentina* se abordan algunos aspectos de esta tensión. El conflicto resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011), tuvo su origen en la publicación de dos (2) reportajes en una revista de amplia circulación en la Argentina, en los que se informaba de la existencia de un hijo no reconocido por el señor Carlos Menem, surgido de una relación extramatrimonial con una diputada provincial; la disposición de cuantiosas sumas de dinero y de regalos costosos hacia el menor y su madre por parte del entonces Presidente de la Nación; la presunta existencia de gestiones y favores económicos y políticos al entonces esposo de la madre del menor. Los reportajes estaban acompañados de fotografías en las que el entonces Presidente aparecía junto al menor y su madre. El señor Menem demandó civilmente a los periodistas Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, alegando la violación de su derecho a la intimidad, a raíz de lo cual estos fueron condenados a pagar una cuantiosa indemnización.

En la sentencia que decide el caso, la Corte Interamericana declaró que el Estado había violado el derecho a la libertad de expresión de los periodistas toda vez que la información difundida no representaba una injerencia arbitraria en la vida privada del señor Menem. Para fundamentar esta conclusión tuvo en cuenta que: (i) la información se refería al funcionario público electo de más alto rango del país; (ii) aun cuando aludía a aspectos de la vida privada y de las relaciones familiares del señor Menem, dicha información tenía relevancia pública, por estar relacionada con la integridad y el cumplimiento de los deberes legales a cargo de este funcionario; (iii) al momento de ser difundidos por la revista *Noticias*, los hechos ya se encontraban en el dominio público, pues antes habían sido divulgados por otros medios, sin que para entonces el señor Menem se hubiera interesado en disponer medidas de resguardo de su vida privada o en evitar la difusión pública que luego objetó respecto de la revista *Noticias*; (iv) las fotografías que ilustran los reportajes estaban fundamentalmente dirigidas a apoyar la credibilidad de la nota escrita, fueron tomadas con el consentimiento del mandatario y en ellas la imagen del niño aparece distorsionada, de modo tal que no podía ser reconocido. A la vista de estas circunstancias,

la Corte Interamericana sostuvo que la sanción civil impuesta a los periodistas constituyó una afectación de su derecho a ejercer la actividad periodística, amparada por la libertad de expresión, por cuanto excluyó toda consideración y ponderación en el caso concreto de los aspectos de interés público de la información y además resultaba innecesaria para proteger el derecho a la vida privada.

35. En reiterados pronunciamientos, la Sala Plena de esta Corporación ha destacado la relevancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto constituye una pauta hermenéutica para interpretar el alcance de la Convención Americana de Derechos Humanos, y por ende de los propios derechos constitucionales, al estar aquella integrada al bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 CP.[91] Así las cosas, la Sala estima pertinente integrar al presente análisis los criterios de decisión empleados por la Corte Interamericana para conciliar la tensión entre libertad de expresión y derecho a la protección de la vida privada, cuando la publicación de información sobre funcionarios públicos involucra la difusión de imágenes y otros aspectos de la vida privada de menores de edad.

36. Como resultado de este análisis se tiene que la prevalencia del interés superior y de los derechos de los niños no implica que estos desplacen, sin más, las razones a favor de la protección de la libertad de expresión. Supone, en cambio, la exigencia de establecer una rigurosa carga de justificar la eventual limitación de los derechos de los miembros más jóvenes de la sociedad y de conferirles un elevado peso en la ponderación que integra el juicio estricto de constitucionalidad que, en todo caso, debe efectuarse cuando estén en juego restricciones a la libertad de expresión.

Este juicio requiere verificar que la restricción, para ser válida, ha de: (1) estar prevista en la ley; (2) perseguir el logro una finalidad imperiosa, lo que siempre ocurrirá cuando se oriente a la protección de derechos fundamentales de los menores; (3) ser necesaria para el logro de dicha finalidad; (4) no imponga una restricción desproporcionada en el ejercicio de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (5) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, el que (6) no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita.

37. Para determinar la proporcionalidad de las restricciones a la libertad de expresión es preciso tener en cuenta los siguientes criterios de ponderación:

a. La relevancia de la información, que viene dada no sólo por la entidad pública o privada de los datos, sino atendiendo a si estos se refieren a un particular, a una figura pública o a un funcionario público; tratándose de estos últimos (en especial si se trata de altos dignatarios o de funcionarios elegidos popularmente), se consideran de relevancia pública aquellos aspectos de la vida privada que aluden (i) a las funciones que esa persona ejecuta; (ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) a la competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones.

b. El contexto en el que se difunde la información, considerando más intensa la afectación de la libertad de expresión cuando los datos de cuya restricción se trata constituyen un elemento central e inseparable de la información sobre aspectos de relevancia pública; máxime cuando aquella se inserta en un discurso que goza de especial protección constitucional.

c. La evaluación del daño generado por la difusión de la información, de modo tal que este decrece cuando dicha información ya estaba en el dominio público o cuando se consintió de manera explícita o implícita en su divulgación.

Con fundamento en estas consideraciones, a continuación se dará respuesta a los problemas jurídicos planteados por la primera de las cuestiones sustantivas objeto de controversia.

Examen del caso concreto

38. En el presente caso, la accionante sostiene que la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad, propia imagen, buen nombre y recreación de los menores en cuyo nombre se interpone la tutela se origina en dos publicaciones: (i) La divulgación por parte de Noticias Uno – La Red Independiente, en la emisión del veinte (20) de enero de dos mil trece (2013), de imágenes y otros datos que facilitan la identificación y, a juicio de la actora, ponen en riesgo la seguridad e integridad física de su hijo GBM, las cuales fueron

tomadas y difundidas sin contar con la debida autorización. Algunas de estas imágenes fueron captadas mientras el niño jugaba en la cancha construida en la azotea de su vivienda con otros menores, que en el escrito de tutela se identifican como CACP, MAR y JPCS, y con algunos adultos integrantes del cuerpo de seguridad del primero; otras muestran a uno de los escoltas del menor, las placas del vehículo en el que este se moviliza e imágenes de la vivienda en donde reside. (ii) La publicación en el diario El Espectador de sendas columnas de prensa, los días veintidós (22) y veintinueve (29) de enero de dos mil trece (2013), escritas por Cecilia Orozco Tascón, en las que se formulan críticas a la respuesta dada por la señora Morelli a las quejas de sus vecinos por el ruido, a su juicio excesivo, que producen las mascotas y los juegos del pequeño hijo de la Contralora, y por la no comparecencia de esta funcionaria a las audiencias de conciliación a las que fue citada dentro del trámite de la querrela policial interpuesta por sus vecinos. En el presente caso no están en juego la veracidad o imparcialidad de la información publicada, aspecto que no fue controvertido por la accionante, sino que en ella se haga alusión a aspectos de su vida privada y se muestren imágenes de los menores GBM, CACP, MAR y JPCS.

Los demandados sostienen que ambas publicaciones están amparadas por la libertad de expresión y tenían la finalidad de dar a conocer la conducta de la señora Morelli en relación al manejo dado al conflicto con sus vecinos, lo que constituye una información de interés general teniendo en cuenta que se trata de una alta funcionaria del Estado. Afirman que el cubrimiento de estos hechos requería informar sobre las actividades recreativas del hijo menor de la accionante y sus compañeros de juego, por tratarse de uno de los motivos de queja de los vecinos; que el material audiovisual suministrado por estos últimos fue editado para que no fuera reconocible la identidad de los menores. Señalan que, con anterioridad, otros medios de comunicación habían divulgado esta información, y que la propia accionante había revelado detalles sobre la identidad de su hijo y su lugar de residencia, razón por la cual la difusión de estos datos no afectaba la intimidad ni los demás derechos invocados por la señora Morelli Rico.

Las sentencias objeto de revisión coinciden en señalar que, en el presente caso, tuvo lugar una afectación del derecho a la intimidad de GBM. Como consecuencia de ello, ordenaron al Canal Uno, Noticias Uno La Red Independiente, deshabilitar el link que permite acceder a los videos donde se muestra al menor jugando en una cancha de fútbol, y al diario el Espectador excluir de la columna publicada el veintidós (22) de enero de dos mil trece

(2013) la expresión “y los que hacen el pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego en una cancha que ella le mandó instalar al niño en la azotea de la casa”. Asimismo, ordenaron a los periodistas y medios de comunicación accionados abstenerse de publicar, comentar, hacer reportajes o divulgar imágenes que atenten contra el derecho a la intimidad de GBM, y que a través de un comunicado público emitido en el mismo horario en que se divulgó la noticia y en la misma sección donde se publicó la columna, ofrezcan disculpas al citado menor. Finalmente, estimaron que no existía afectación de los restantes derechos fundamentales invocados por la accionante, como tampoco de los derechos de los menores CACP, MAR y JPCS.

40. La Sala considera que, si bien las publicaciones objeto de controversia se refieren a unos mismos hechos, cada una de ellas respondió a finalidades diversas (informativa y de opinión) y tuvo lugar a través de registros distintos (televisión y prensa escrita), lo que a su vez determinó que la información relativa a los menores se presentara de formas distintas y con un alcance también diferenciado. Ello amerita examinar de manera independiente la tensión que se plantea entre la libertad de expresión y los derechos de los menores a propósito del video emitido por Noticias Uno – La Red Independiente y, de otro lado, las columnas publicadas en el diario El Espectador.

El video difundido por Noticias Uno – La Red Independiente

41. En la emisión del veinte (20) de enero de dos mil trece (2013) se difundió una nota de 2:16 minutos de duración, presentada por el periodista Iván Serrano, en la que se informó de la inasistencia de la Contralora a la audiencia de conciliación que, por segunda vez, fue convocada dentro del trámite de la querella policial interpuesta por sus vecinos, los residentes del edificio Parquesol; también se informa que, según afirma el apoderado de la señora Morelli Rico, están analizando la posibilidad de presentar una demanda en contra de los vecinos, porque el edificio en el que residen invade parte de la vivienda que habita la señora Morelli.

Como respaldo de esta información, entre el minuto 0:18 y 0:36 se presenta un fragmento de la entrevista realizada a una de las residentes del edificio, donde afirma que ella y su esposo padecen problemas de salud; entre el minuto 0:49 y 0:56 el apoderado de la señora Morelli explica que ella no es la dueña de la vivienda ni de las mascotas; entre el minuto

1:00 y 1:08 la administradora del edificio Parquesol explica que si bien la señora Morelli Rico no es la propietaria de la residencia, el Inspector de Policía consideró que ello no es un obstáculo para que se admita la querella; entre el minuto 1:12 a 1:47, el apoderado de la accionante explica que con este proceso sólo pretenden victimizarla y hacer un escándalo en los medios; señala además que no es cierto que en la vivienda se produzcan ruidos que alteren la tranquilidad de los vecinos ni que el hijo de la accionante juegue al fútbol con sus escoltas. Es en este punto de la noticia, donde entre el minuto 1:34 a 1:38 y luego entre el minuto 1:48 a 1:58, se proyectan unas tomas, captadas desde el edificio vecino, en las que se aprecia la cancha construida en la azotea de la vivienda donde reside la señora Morelli y en las que aparecen cinco (5) menores jugando al fútbol durante el día y, en una de las tomas, captada en horas de la noche, aparece uno de los menores captados en la toma anterior menor jugando al lado de un adulto; según afirma el autor de la nota, el niño que aparece en esta imagen es el hijo de la señora Morelli y el adulto es uno de sus escoltas. Para corroborar lo anterior, entre el minuto 1:59 y 2:01 se proyecta una imagen en la que aparece en primer plano el escolta captado en la toma anterior, junto con las placas y algunos elementos que permiten identificar el vehículo que, según afirma la accionante, está destinado a transportar al menor GBM. Finalmente, entre el minuto 2:02 y 2:09, el autor de la nota informa que la señora Morelli estaría analizando la posibilidad de demandar a los vecinos por invadir su predio y, a continuación, entre el minuto 2:10 y 2:14, el apoderado de la accionante afirma que podría solicitarse la demolición del edificio o bien una indemnización.

42. La apreciación de estas imágenes y del contexto en el que fueron emitidas permite a la Sala concluir que: (i) ellas acompañan un reportaje cuyo objeto principal es informar, y emitir un juicio crítico, sobre la actitud asumida por la Contralora frente a la querella policial interpuesta por sus vecinos a raíz de los ruidos producidos por las mascotas y los juegos del hijo de la accionante. (ii) Las imágenes objeto de controversia, proyectadas entre los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 1:58 (donde se muestra a cinco menores jugando al fútbol durante el día y luego a uno de estos jugando en horas de la noche con un adulto) y 1:59 a 2:01 (en la que aparecen el adulto y el vehículo), están dirigidas a confrontar lo dicho por el abogado de la señora Morelli Rico, en el sentido de que no es cierto que se produzcan ruidos excesivos ni que el menor juegue al fútbol en compañía de sus escoltas.

La Corte constata que los rostros de los menores no aparecen en primer plano, ni se

muestran tampoco con suficiente nitidez. En esto, el medio de comunicación obró en la orientación correcta, de tratar de proteger al máximo los derechos fundamentales de los menores de edad. No obstante, en criterio de la Sala, las medidas tomadas no fueron suficientes. En las imágenes difundidas se proyectan aspectos de su fisonomía que permitirían su identificación, al menos, por quienes forman parte de su entorno social y familiar. De hecho, la fisonomía de uno de los niños se repite en las tomas captadas durante el día y la noche y, al proyectar esta última, el autor de la nota señala que se trata del hijo de la señora Sandra Morelli Rico. Las imágenes difundidas en los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 1:58 muestran a estos menores de edad mientras realizaban una actividad lúdica en un espacio que no era público, por estar ubicado dentro de una vivienda. Al tratarse de un espacio descubierto, las actividades que allí tenían lugar podían ser apreciadas desde los inmuebles vecinos, pero eso no las convertía en escenarios públicos. Estas imágenes fueron captadas sin autorización de los menores o de sus padres, de acuerdo con lo afirmado por la accionante y los demás coadyuvantes, sin que tal afirmación fuera controvertida por los demandados. La imagen proyectada entre el minuto 1:59 a 2:01 muestra en primer plano, y con total nitidez, a un adulto, que el autor de la nota identifica como uno de los escoltas del cuerpo de seguridad asignado a la señora Morelli, junto a un vehículo cuyas placas y parte trasera se aprecia de manera clara, el cual, según afirma la accionante, está destinado al transporte de su hijo.

43. Es cierto, como afirman los demandados, que los rostros de los menores no se proyectan con nitidez y que, al compararlas con el material audiovisual suministrado por los vecinos (que sirve como base al reportaje), se advierte que el medio responsable de la difusión se ocupó de editar las imágenes, suprimiendo tomas en las que podía apreciarse con claridad el rostro de los menores. La Corte toma ese hecho en consideración, y lo valora para efectos de la decisión que habrá de tomar en la parte resolutive de esta providencia, pues esta intervención del medio de comunicación revela una preocupación suya por ejercer de manera responsable sus libertades constitucionales. Sin embargo, a pesar de ese intento de ajustar la publicación a los estándares derivados de los derechos fundamentales de los menores de edad, la Sala observa que en el reportaje publicado es posible apreciar rasgos de su fisonomía que, al ser expuestos al público, facilitan la identificación de estos menores, al menos, para las personas cercanas a su entorno social y familiar. Por otra parte, la imagen de uno de ellos se repite en una toma posterior, donde aparece sin otros niños que lo acompañen, mientras el autor de la nota lo identifica como el hijo de la

Contralora; además, en la imagen proyectada a continuación se aprecian datos adicionales, que posibilitan aún más la identificación del niño GBM, como la imagen de uno de los escoltas que lo acompaña, la imagen de la parte trasera del vehículo en el que se moviliza y de la fachada de la vivienda donde habita.

44. Finalmente, es verdad que la información presentada por Noticias Uno – La Red Independiente, sobre la querella policial interpuesta por los vecinos de la Contralora ya había sido puesta en conocimiento del público por el periódico el Tiempo, que en su edición del catorce (14) de noviembre difundió una noticia titulada “Contralora Morelli, en líos con sus vecinos por sus mascotas”, en la que se informa que “el ruido de las mascotas de la funcionaria – cinco perros y una guacamaya – sumadas al peloteo en una cancha de fútbol construida en el techo de su vivienda, alledaña al parque El Virrey, fueron las causas para que la administradora del edificio Parquesol, que colinda con la casa de Morelli, instaurara una querella contra la Contralora General de la Nación”. También se da cuenta de la versión de una de las vecinas, quien afirma que: “en el campo de fútbol no solo juega el hijo de la funcionaria sino también sus escoltas, quienes gritan en la noche”; [92] esta noticia se acompaña de una galería de fotos en las que se aprecia la fachada de la vivienda, imágenes de la cancha de fútbol y del patio donde permanecen las mascotas.[93] Asimismo, en la edición del dieciséis (16) de noviembre de dos mil doce (2012), este diario publicó apartes de la respuesta enviada por la señora Morelli Rico, con ocasión de la información difundida en la edición del catorce (14) de noviembre, acompañada de una fotografía que muestra los exteriores de la vivienda donde reside la accionante, incluyendo la cancha de fútbol donde fueron captadas las imágenes difundidas por Noticias Uno – La Red Independiente, y su proximidad con los apartamentos ubicados en uno de los costados del edificio Parquesol.[94]

Lo anterior evidencia que, antes de la emisión de Noticias Uno – La Red Independiente, del día veinte (20) de enero de dos mil trece (2013), algunos de los datos allí difundidos ya habían sido dados a conocer a la opinión. Es el caso de: (i) la existencia de la querella policial en contra de la señora Morelli Rico, interpuesta por la administración del edificio Parquesol; (ii) la existencia de una cancha de fútbol construida en la azotea de la vivienda de la accionante, donde su hijo juega en horas de la noche en compañía de sus escoltas; (iii) la relación entre la querella policial y el peloteo producido por los juegos del menor; (iv) la ubicación de la vivienda donde reside la funcionaria, en compañía de su hijo, su madre y sus

mascotas; (v) la imagen de la fachada de la vivienda y su proximidad al edificio Parquesol.

No obstante, entre el cubrimiento dado a estos hechos por el diario El Tiempo y por Noticias Uno - La Red Independiente media una diferencia relevante y es que el primero no utilizó imágenes de los menores de edad, ni datos o información que condujera a su identificación, ni tampoco elementos informativos relativos a otros residentes en la vivienda para respaldar la publicación, limitándose a mostrar fotografías de las zonas exteriores de la residencia, entre ellas el campo de fútbol, y de las mascotas que allí permanecen. De este modo, la previa difusión en el Diario El Tiempo de algunos elementos informativos posteriormente divulgados en Noticias Uno - La Red Independiente, aunque es relevante para otros fines, no atenúa ni elimina la afectación de los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los menores cuya protección se solicita a través de esta tutela.

45. Acreditada, por tanto, la afectación de los derechos a la intimidad y propia imagen de los niños GBM, CACP, MAR y JPCS, se evidencia una colisión con el ejercicio de la libertad de prensa, en su faceta de libertad informativa, que prima facie ampara el ejercicio periodístico de Noticias Uno - La Red Independiente. Este último tenía por objeto informar sobre la conducta de una alta servidora del Estado - la Contralora General de la República - que si bien no guardaba relación directa con el ejercicio de sus funciones sino con aspectos de su vida privada, era de relevancia pública por cuanto con ella se ponía de manifiesto un posible incumplimiento de sus deberes ciudadanos. Como ya se expresó en el numeral 16 de esta providencia, y lo reiteró la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*[95], este tipo de discursos se consideran merecedores de especial protección constitucional, pues a través de ellos la prensa cumple con su misión de estimular el debate público sobre la conducta de los altos servidores del Estado que, en razón de sus funciones, han de ser merecedores de la confianza ciudadana. Esta función constituye una de las razones que confiere a la libertad de prensa un lugar preferente en el sistema de libertades. De ahí que, en el presente caso, en virtud del carácter de "doble vía" que ostenta la libertad de información, no sólo esté en juego el derecho de los periodistas y del medio de comunicación a difundir la información objeto de controversia, sino el derecho del público a tener libre acceso a aquellos aspectos de la noticia referidos de manera directa al cumplimiento de los deberes ciudadanos de la aludida funcionaria.

46. Los jueces de instancia basaron su decisión en el carácter prevalente de los derechos de los niños sin tomar en consideración si el ejercicio periodístico de Noticias Uno – La Red Independiente era también merecedor de especial protección constitucional. De tal suerte que decidieron el conflicto, calificado en la sentencia de segunda instancia como “más aparente que real”, a favor del derecho del menor GBM y, como objeto material de protección, ordenaron deshabilitar el link que permitía el acceso público al video que contenía el reportaje que originalmente fue difundido por este medio de comunicación en su emisión del veinte (20) de enero de dos mil trece (2013).

Sin embargo, al fundamentar esta decisión, los jueces pasaron por alto el precedente fijado por esta Corporación, según el cual toda restricción de la libertad de expresión, incluso aquellas que se orientan a proteger los derechos de los menores, debe reunir las siguientes condiciones: (1) estar prevista de manera precisa y taxativa por la ley; (2) perseguir el logro una finalidad imperiosa, lo que siempre ocurrirá cuando se oriente a la protección de derechos fundamentales de los menores; (3) ser necesaria para el logro de dicha finalidad; (4) no imponer una restricción desproporcionada en el ejercicio de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (5) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, el que (6) no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita. Así las cosas, corresponde a la Sala examinar si la orden proferida por los jueces de instancia, de impedir la difusión pública de la totalidad de la nota periodística de Noticias Uno – La Red Independiente que permanecía disponible en el sitio web de este noticiero, satisface las condiciones de validez que debe reunir toda medida orientada a limitar la libertad de expresión.

47. La primera de estas condiciones, que la restricción esté prevista en la ley, tiene la implicación esencial de que exige fundar la restricción a la libertad de expresión en una norma expedida por un organismo plural y deliberativo, electo democráticamente. No obstante, esto no significa que en todos los casos tenga que estar prevista necesariamente en una ley en sentido formal, pues también es legítimo que en determinadas hipótesis la restricción se funde en un texto constitucional, que reúna también esas características. Ahora bien, en todo caso debe tenerse en cuenta que las limitaciones al ejercicio de esta libertad no son siempre igual de intensas, y que a mayor nivel de intensidad en la interferencia del derecho fundamental se elevan a su turno las exigencias de legalidad. Con

lo cual, para efectuar intervenciones legítimas comparativamente intensas en el ejercicio de la libertad de expresión, se requiere no sólo que las mismas se encuentren previstas en la ley, sino además que estén contempladas en ella de manera precisa y taxativa (es lo que ocurre, por ejemplo, cuando se trate de una sanción de orden penal, o de una limitación de alcance general a los medios de comunicación).[96]

En este caso, en vista de que no se está en un escenario sancionatorio, ni en un contexto en el cual quepa hablar de limitaciones con alcance general a la libertad de prensa, ni tampoco en un espacio en el cual se someta a control o se demande una restricción intensa a la libertad de expresión, la Corte considera que la interferencia solicitada se funda en las normas contempladas por los artículos 15 y 44 de la Constitución, y el artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), en su numeral 8º. Este último ordena a los medios de comunicación:

“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”.

Esta disposición incorpora tres (3) contenidos normativos: (i) la prohibición de entrevistar, dar el nombre o divulgar datos que puedan conducir a la identificación de menores de edad que tengan la calidad de víctimas, autores o testigos de hechos delictivos; (ii) una excepción a la prohibición anterior, en aquellos casos en que la divulgación de esta información se requiera para hacer efectivo el derecho del menor víctima del delito a que se establezca su identidad y la de su familia; (iii) el establecimiento de una condición en cuya virtud, “en cualquier otra circunstancia”, en la cual esté comprometido el goce efectivo de derechos fundamentales de los menores de edad, sólo podrán publicarse entrevistas, nombres o datos que puedan conducir a la identificación del menor de edad si se cuenta con la previa autorización de sus padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Aunque las imágenes divulgadas de los menores no permiten identificar de manera clara su

fisonomía, la exposición de las figuras de los niños GBM, CACP, MAR y JPCS y de otros datos adicionales que eventualmente facilitaban la identificación de GBM se enmarca en esta última hipótesis, razón por la cual los periodistas y el medio de comunicación accionado debieron obtener la autorización de los padres de los menores antes de difundir imágenes u otros datos de los niños.

Sin embargo, en este punto es necesario introducir dos (2) precisiones: la primera, es que la mencionada norma legal sólo autoriza la restricción de aquellas partes del reportaje en las que efectivamente se difunden imágenes u otros datos que facilitan la identificación de los menores GBM, CACP, MAR y JPCS, lo que en el presente caso tiene lugar entre el minuto 1:34 a 1:38 y 1:48 a 2:01, respectivamente, del reportaje emitido por Noticias Uno - La Red Independiente. Estas tomas, que suman un total de 17 segundos, forman parte de una pieza informativa cuya duración total es de 2 minutos y 16 segundos, en los que, con excepción de las aludidas imágenes, se exponen otros contenidos donde no se menciona ni se difunde dato alguno relacionado con los menores, sino que se refieren a: la situación de salud de una de las familias residentes en el edificio contiguo a la vivienda de la accionante, la entrevista con la administradora del edificio Parquesol, la versión del abogado que representa a la señora Morelli y la información sobre la inasistencia de la accionante a la segunda audiencia de conciliación convocada dentro del trámite de la querella que se adelanta en la Inspección de Policía de Chapinero. En consecuencia, la prohibición de emitir los demás contenidos del video que contiene el reportaje de Noticias Uno - La Red Independiente no estaría cubierta por la restricción que impone el numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que en el presente caso sólo autorizaría a limitar la divulgación de las imágenes proyectadas entre los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 2:01, respectivamente. En segundo lugar, la existencia de una norma legal que, de manera precisa y taxativa, autorice la restricción de un determinado contenido informativo es condición necesaria, pero no suficiente, para que tal restricción resulte constitucionalmente admisible. Esto último sólo ocurrirá cuando se verifiquen las restantes condiciones que habilitan el establecimiento de límites a la libertad de expresión.

48. La segunda condición, esto es, que la limitación persiga una finalidad imperiosa, también se cumple en el presente caso, pues una de las consecuencias normativas que se derivan de la cláusula constitucional de prevalencia de los derechos de los niños (art. 44 CP.) es que su protección ha de ser tenida como una finalidad prioritaria de la sociedad. En

este caso, la restricción de las imágenes correspondientes a los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 2:01, respectivamente, del reportaje de Noticias Uno – La Red Independiente, persigue el propósito de proteger la intimidad y el derecho a la propia imagen de los menores GBM, CACP, MAR y JPCS, a quienes asiste el derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y a que su imagen no se difunda sin consentimiento suyo o de sus representantes legales.

49. En tercer lugar, para ser válida, la restricción a la libertad informativa debe ser necesaria para proteger la intimidad y el derecho a la propia imagen de los menores en cuyo nombre se interpone esta tutela. La restricción no será necesaria si existen otras medidas que permitan proteger los derechos de los niños con un menor sacrificio para la libertad de información. Ello requiere comparar la medida enjuiciada con otros medios alternativos, desde la doble perspectiva de su idoneidad equivalente para proteger los derechos y su menor lesividad para la libertad de información.

Si bien es cierto, al analizar el papel que desempeñan estas imágenes dentro del reportaje objeto de controversia se tiene que, en relación con las proyectadas en los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 2:01, su finalidad es respaldar la veracidad de las quejas de los vecinos sobre el ruido que al parecer producen los juegos que tienen lugar en la cancha de fútbol, que estos se realizan en horas de la noche y que en ellos participan integrantes del cuerpo de seguridad del hijo de la señora Morelli; al mismo tiempo, con ellas se pretende confrontar las declaraciones del abogado de la accionante, en las que niega que lo anterior sea cierto. Sin embargo, la presentación de las imágenes objeto de controversia tampoco resulta necesaria para que el medio de comunicación alcance el propósito al que estaban destinadas, toda vez que para ello bien puede valerse de otro tipo de soportes visuales que permitan mantener a salvo la identidad e intimidad de los menores sin sacrificar, a su vez, la finalidad informativa del reportaje.

50. La falta de necesidad de la restricción a la libertad informativa ordenada en las sentencias que se revisan permitiría concluir en este punto el análisis. Sin embargo, por estar en juego derechos de menores de edad, cuya consideración, como quedó establecido en el numeral 25 de esta providencia, impone una carga argumentativa especialmente rigurosa, la Sala estima pertinente avanzar en el examen de los demás requisitos de validez para ofrecer razones suficientes que justifiquen la decisión que se adoptará al respecto.

51. Si, en gracia de discusión, la supresión total del reportaje fuera considerada una medida necesaria para proteger los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los menores, aún sería preciso enjuiciar su proporcionalidad en sentido estricto. Ello implica efectuar una ponderación en la que se consideren (i) el peso abstracto de los bienes en conflicto; (ii) la evaluación de la gravedad de la intervención en cada uno de ellos, y (iii) la certeza de que se verán lesionados a partir de la información empírica disponible.[97]

En el presente caso se enfrentan derechos que ostentan la máxima importancia material en nuestro orden constitucional, como son los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los menores GBM, CACP, MAR y JPCS, amparados por una cláusula explícita de prevalencia (art. 44 CP.) que se traduce, además de otorgar a su protección el carácter de finalidad imperiosa, en el reconocimiento de un elevado peso abstracto en la ponderación que puede, incluso, superar, a la posición preferente reconocida a la libertad de información.

Sin embargo, para justificar la prevalencia en el caso concreto es preciso aún considerar la gravedad y el grado de certeza de la afectación que, para la libertad de expresión se deriva de la supresión total del video difundido por Noticias Uno, ordenada por los jueces de instancia; por otro lado, la intensidad con la que se afectan los derechos de los menores que fueron objeto de exposición mediática en este reportaje. Con fundamento en los criterios específicos de ponderación a tener en cuenta en casos que involucran restricciones a la libertad de expresión,[98] es preciso concluir que la libertad informativa resulta afectada con la prohibición de difundir la totalidad del reportaje, por cuanto su contenido es de relevancia pública, en tanto da a conocer una denuncia ciudadana que atañe a una servidora del Estado, a través de la cual la prensa ejercita su función de control sobre quienes detentan mayor poder político y social.[99]

Entretanto, para valorar la afectación en concreto de los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los menores en cuyo nombre se solicita el amparo, ha de tenerse en cuenta que, si bien la exposición mediática de la figura de los niños sin consentimiento de sus padres comporta una conducta irregular por parte del medio de comunicación accionado que merece ser reprochada, la difusión del reportaje, en sí mismo, no generaba afectación de otros derechos fundamentales de estos menores, ni existen pruebas de que su divulgación les haya causado daño psíquico o emocional, o que haya afectado de algún modo su vida en sociedad. La publicación efectuada por Noticias Uno no tuvo ni el propósito

ni la consecuencia objetiva de afectar el derecho al buen nombre de los niños, pues en modo alguno el sentido del reportaje se orientaba a censurarles por realizar una actividad recreativa propia de su edad y a la cual tienen pleno derecho, siempre que se efectúe dentro del límite que impone el respeto por los derechos ajenos. Su exclusiva finalidad consistía en cuestionar la actitud asumida por la señora Morelli Rico frente a dichos reclamos y la inasistencia a las audiencias de conciliación programadas para tratar de poner fin al conflicto. Por otra parte, los demás elementos informativos de la noticia – diferentes a la difusión de la imagen de los niños y otros datos sensibles del hijo de la accionante – como son los relativos a la existencia de la querella y a que uno de sus motivos consistía en el ruido que producen el hijo de la accionante y sus amigos cuando juegan al fútbol en la azotea de la residencia de la familia Morelli, ya estaban en el dominio público para la época en que se proyectó el reportaje de Noticias Uno – La Red Independiente y con posterioridad fueron divulgados en un reportaje autorizado por la accionante.[100]

En definitiva, aun cuando en abstracto pueda afirmarse que los derechos de los menores ostentan un peso mayor que el conferido a la libertad de información, al verificar el grado de afectación en concreto y la certeza de su lesión, en el presente caso la prohibición de difundir la totalidad del reportaje emitido por Noticias Uno, ordenada por los jueces de instancia, impone una restricción desproporcionada de la libertad de expresión, comoquiera que el sacrificio para la libertad de información es mayor que la protección que de ella se deriva para los derechos de los menores, la cual, en todo caso, podía llevarse a cabo a través de mecanismos que no implicaran la supresión definitiva de una pieza informativa que el público tiene derecho a conocer, pues para ello, bastaba la supresión de las imágenes en las que se exponía la fisonomía de los niños y se daban a conocer otros datos sensibles del hijo de la accionante para de ser el caso, remplazarlas por otro tipo de apoyos visuales que, sin afectar los derechos a la intimidad y a la propia imagen, permitieran al medio accionado satisfacer su propósito informativo.

52. Por las razones expuestas, la Sala concluye que, en el reportaje objeto de controversia, Noticias Uno – La Red Independiente excedió el ámbito constitucionalmente protegido por la libertad de información al difundir, entre los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 2:01, respectivamente, imágenes en las que se aprecian rasgos de la fisonomía de los niños GBM, CACP, MAR y JPCS y, adicionalmente, otros datos que pueden facilitar la identificación de GBM, sin contar para ello con la autorización de sus padres. La amplia libertad

reconocida a los medios de comunicación para informar y juzgar la conducta de los funcionarios públicos tiene un claro límite en la prohibición de afectar la intimidad, la propia imagen y otros derechos de los menores de edad. En estos casos, la prensa debe cuidarse de no exponer a los menores, a quienes asiste el derecho de mantenerse al margen de la mirada y del juicio público, incluso cuando el asunto de que se trate sea de aquellos que la ciudadanía tiene derecho a conocer. Son los servidores públicos, en especial los altos funcionarios del Estado, quienes están sujetos a un especial escrutinio por parte de la ciudadanía y de los medios; no lo están, en cambio, sus familiares, menos aún cuando estos son menores de edad, pues estos conservan íntegro su derecho al anonimato, a crecer como cualquier otro niño y no ser objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada.

Si el medio de comunicación juzgaba indispensable, para cumplir con su finalidad informativa, ilustrar las actividades lúdicas que tienen lugar en la cancha de fútbol construida en la azotea de la vivienda de la accionante, estaba en la obligación de adoptar las máximas precauciones para no revelar la imagen ni otros datos que facilitaran la identificación de los menores que tomaban parte en estos juegos. Por lo tanto, la Corte ordenará al medio de comunicación accionado que en el futuro se abstenga de difundir imágenes u otros datos que faciliten la identificación de menores de edad, sin cumplir con el mandato establecido en el numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

En conclusión, la Sala encuentra que en el presente caso la medida de protección ordenada por los jueces de instancia, además de carecer de cobertura legal suficiente, resultaba innecesaria y desproporcionada en orden a proteger los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los menores en cuyo nombre se solicita el amparo. Para lograr esta finalidad, bastaba con ordenar a Noticias Uno – La Red Independiente suprimir las imágenes correspondientes a los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 2:01 del reportaje para, de ser el caso, remplazarlas por otro tipo de recursos visuales que permitieran satisfacer la finalidad informativa buscada con dichas secuencias sin implicar una exposición mediática de las figuras de los menores GBM, CACP, MAR y JPCS. En consecuencia, se modificará la orden impartida a este respecto en las sentencias objeto de revisión.[101]

Las columnas de prensa publicadas en El Espectador

53. La segunda causa de afectación de los derechos de los menores a la que se refiere la accionante es la publicación en El Espectador de dos (2) columnas de prensa de la periodista Cecilia Orozco Tascón. En la primera de ellas, titulada “Unos igualados ante la contralora” (publicada el 22 de enero de 2013), critica la respuesta dada por la Contralora a la querella interpuesta por sus vecinos y su inasistencia a las dos (2) audiencias de conciliación a las que fue citada por la Inspección de Policía de Chapinero. Dentro de los hechos narrados en la columna, se menciona que:

“El 1º de noviembre de 2012, trece propietarios de los catorce que tiene el edificio contiguo a la casa de Sandra Morelli, desesperados por la falta de sueño y descanso, decidieron acudir a la comisaría de su localidad para entablar una queja por los ruidos diurnos y nocturnos de cinco perros y una guacamaya, y los que hacen el pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego en una cancha que ella le mandó a instalar al niño en la azotea de la casa.” (subrayas añadidas)

La segunda, que lleva por título “Sin justicia pero con derechos” (publicada el 29 de enero de 2013), cuestiona la cordura de la funcionaria a raíz de las reacciones descomedidas frente a los cuestionamientos formulados a su gestión por algunos comentaristas, frente a los vecinos que se querellaron en su contra y frente a la reportera de El Tiempo que dio por primera vez noticia de dicha querella. En esta ocasión, no se hace mención alguna del hijo de la accionante, pero se alude al conflicto de la Contralora con sus vecinos en los términos siguientes: “La doctora Morelli tiene obligaciones., En el marco de la Constitución ella es igual a sus vecinos, seres anónimos pero protegidos por la Carta y a quienes pretende tumbarles el edificio porque le solicitaron silencio en horas de descanso”.

54. Los jueces de instancia coincidieron en afirmar que la alusión al “pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego”, contenida en la primera de las columnas de opinión objeto de controversia, vulneró el derecho a la intimidad del menor GBM, al ser mencionado como una de las personas que generan ruidos diurnos y nocturnos que irrumpen la tranquilidad de los vecinos. En consecuencia, ordenaron excluir de su texto la frase “y los que hacen el pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego en una cancha que ella le mandó a instalar al niño en la azotea de la casa”. Sin embargo, al igual que ocurrió con la orden de impedir la difusión del video de Noticias Uno – La Red Independiente, tampoco en este caso cumplieron con la carga de justificar, con razones suficientes, la

validez de la restricción a la libertad de expresión que con ella se imponía.

55. Como ya se examinó, la primera condición que debe satisfacer toda restricción a la libertad de expresión, incluso cuando tiene por finalidad proteger los derechos fundamentales de menores de edad, es estar respaldada en una norma legal que defina de manera clara y taxativa el motivo de la restricción. En las sentencias objeto de revisión, el juez de primera instancia ofrece como única razón para respaldar la orden de editar la columna de prensa el que dicha publicación invadió el fuero interno del menor “al citarlo como una de las personas que generan ruidos diurnos y nocturnos que irrumpen la tranquilidad de los vecinos”. Por su parte, el Tribunal que decidió la acción de tutela en segunda instancia, entiende que tanto el video emitido por Noticias Uno – La Red Independiente, como la alusión al “pequeño hijo de la Contralora” en la columna de prensa publicada en El Espectador, desconocieron prohibición establecida en el artículo 47, numeral 8º, del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Sin embargo, al volver sobre el contenido de esta disposición se encuentra que en sus dos primeras hipótesis se refiere a situaciones en las que el menor ha sido víctima, testigo o autor de un delito. La tercera hipótesis prevista en la disposición, más próxima al asunto que se debate, regula las demás situaciones en las que no está en juego la comisión de un hecho punible, condicionando en estos casos la divulgación de entrevistas, nombres o datos que identifiquen o puedan conducir a identificar a los niños, niñas o adolescentes, a obtener el previo consentimiento de sus padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La alusión al hijo de la accionante y a sus compañeros de juego que se hace en la columna objeto de controversia no se ajusta a ninguna o ninguno de los supuestos regulados en la norma, en tanto no suministra datos que identifiquen o puedan conducir a la identificación de estos menores. En ella no se ofrece ningún contenido informativo adicional respecto del que ya estaba en conocimiento del público, al haber sido publicado en el diario El Tiempo en su edición del catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012) (nota que aún circula en la internet)[102], en donde se informa que “el ruido de las mascotas de la funcionaria – cinco perros y una guacamaya – sumadas al peloteo en una cancha de fútbol construida en el techo de su vivienda, alledaña al parque El Virrey, fueron las causas para que la administradora del edificio Parquesol, que colinda con la casa de Morelli, instaurara una

querella contra la Contralora General de la Nación”. Tampoco al que circuló con posterioridad a la publicación de la columna, en un reportaje de la revista Jet – Set donde se dice que:“(l)os vecinos del sector se han quejado y hasta le interpusieron una querella por el ruido que hacen sus perros, una guacamaya y el niño cuando juega fútbol en uno de los jardines de la residencia”.[103] A juicio de esta Sala, no se aprecia ninguna diferencia entre estas expresiones y las que los jueces de instancia ordenaron suprimir de la columna de la periodista Orozco Tascón. Ni en aquellas ni en ésta, se ofrecen testimonios del menor o se suministran datos personales que faciliten su identificación, lo que las sitúa por fuera del ámbito de la prohibición contenida en el numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Tan sólo se menciona un hecho, cuya veracidad no es cuestionada por la accionante, y es que los juegos del menor han dado lugar a las quejas de sus vecinos.

56. Pero de nuevo, si en gracia de discusión se admitiera que la restricción a la libertad de opinión impuesta en las sentencias que se revisan tuviera respaldo en una norma legal, en todo caso la eliminación de la frase cuestionada no sería una medida idónea para contribuir a la imperiosa finalidad de proteger la intimidad del menor GBM. Como ya se expresó, los hechos que menciona la periodista Orozco Tascón en su columna de opinión, y sobre los cuales fundamenta sus críticas a la Contralora, eran y siguen siendo de conocimiento público a través de los otros medios de comunicación que, con diversos propósitos informativos, se han referido a ellos y algunos de los cuales han contado, incluso, con la autorización de la madre del menor GBM.

57. La falta de idoneidad de la medida ordenada por los jueces de instancia impide continuar con el examen de su necesidad, pues el presupuesto de este análisis es que la medida objeto de controversia tenga aptitud para lograr la finalidad de protección que con ella se busca. De otro modo, carece de sentido compararla con otros medios a fin de establecer si estos resultan igualmente idóneos y menos lesivos que el medio enjuiciado; por definición, el primero de estos parámetros de comparación requiere la idoneidad del medio sometido a examen. Asimismo, la falta de adecuación de la medida ordenada impide evaluar su proporcionalidad en sentido estricto pues también esta requiere que de su adopción se derive algún beneficio para el principio que suministra razones a favor de su constitucionalidad.

58. Adicionalmente, debe considerarse que, si bien es cierto que la columnista Orozco Tascón hace un juicio severo de la Contralora que toma, como base, entre otros, el hecho descrito en la frase cuestionada, para la Sala es claro que las críticas no se orientan a descalificar al menor GBM y a sus amigos por jugar al fútbol sino a su madre por desatender los reclamos de sus vecinos. No hay ningún elemento en las columnas de prensa examinadas en los que se reproche a estos niños por realizar una actividad recreativa que no sólo forma parte de la cotidianidad de los niños de la edad del hijo de la accionante, sino que además goza de especial protección constitucional (art. 44 CP), en tanto se ejerza dentro de los límites impuestos por el respeto a los derechos de los demás. Por tanto, cualquier juicio crítico y afectación al buen nombre se dirige en exclusiva contra la alta funcionaria por el manejo dado al conflicto con sus vecinos.

En este orden de ideas, el contexto en el que se inserta la expresión objeto de controversia es el de un discurso que goza de especial protección constitucional al amparo de la libertad de opinión, en tanto se orienta a estimular un debate público sobre la conducta de una alta servidora del Estado. Como lo ha reiterado esta Corporación, la libertad de opinión tiene por objeto proteger la expresión de la subjetividad de quien toma la palabra o se vale de otro tipo de lenguaje para dar a conocer sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas. Los únicos límites que en democracia cabe imponer a las personas que expresan su opinión, máxime cuando esta puede afectar la reputación de otros, son, en primer lugar, que quienes opinan basen sus juicios sobre hechos ciertos o sobre cuya veracidad puedan dar pruebas; adicionalmente, que sus opiniones no estén dirigidas a incitar a la violencia contra las personas que son blanco de sus críticas. A este respecto, la Corte ha precisado que “(n)o se restringe la opinión negativa contra algunas personas, sino el hecho de que se utilice la opinión como arma para generar una conducta violenta en contra de la víctima. Es decir, se trata de situaciones en las cuales se hace un uso de la libertad de opinión incompatible con la democracia, la cual procura la solución dialogal de los conflictos sociales”. [104] A juicio de la Sala, ninguno de estos límites han sido transgredidos en el presente caso, pues las opiniones expresadas por la columnista Orozco Tascón se fundamentan en hechos cuya veracidad no ha sido cuestionada y las críticas que en ellas se formulan se basan en la opinión personal de la columnista.

59. Por las razones expuestas, la Corte concluye que la referencia al pequeño hijo de la

Contralora y a sus compañeros de juego en una de las columnas de opinión objeto de controversia no vulneró el derecho a la intimidad personal ni otros derechos fundamentales de los menores GBM, CACP, MAR y JPCS, por cuanto el hecho mencionado ya había sido puesto en conocimiento del público por otros medios de comunicación y, con posterioridad, en un reportaje publicado con el consentimiento de la accionante y respecto del cual los padres de los demás menores en cuyo nombre se ejercita esta acción no han manifestado oposición. En consecuencia, se revocará la orden proferida por el juez de primera instancia, y confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia, que ordenó eliminar la frase “y los que hacen el pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego en una cancha que ella le mandó a instalar al niño en la azotea de la casa”, de la columna titulada “Unos igualados ante la Contralora”, publicada en El Espectador por la periodista Cecilia Orozco Tascón.

Segunda cuestión sustantiva. La tensión entre los derechos a la recreación y al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la intimidad de los vecinos, con ocasión de las molestias generadas por el ruido.

60. Además del conflicto entre los derechos de los menores en cuyo nombre se interpuso esta tutela y la libertad de los medios para informar y opinar sobre las conductas de altos servidores del Estado, la presente causa involucra un conflicto adicional que, además de guardar estrecha relación con el primero, también implica una tensión entre derechos fundamentales que, en caso de estar dadas las condiciones de procededibilidad de la tutela, habilitan la intervención del juez constitucional.

Se trata del conflicto entre algunos de los residentes del edificio Parquesol, quienes afirman que los ruidos, a su juicio excesivos, que producen las mascotas y las actividades lúdicas que realiza el hijo de la accionante y sus compañeros de juego en la cancha construida en la azotea de la vivienda, perturban sus derechos a la tranquilidad, el descanso y el sueño. De otro lado, la accionante y su madre afirman que las molestias de los vecinos no son ocasionadas por el exceso de ruido que se produce en su residencia, sino que son resultado del incumplimiento de las normas urbanísticas en la construcción del edificio Parquesol, que no cuenta con un muro medianero que aíse los ruidos y además presenta una inclinación que invade en 16 c.m. el inmueble donde habita la accionante y su familia. Cabe señalar, adicionalmente, que las actividades denunciadas por los vecinos como generadoras de

ruido excesivo están prima facie amparadas por los derechos al deporte y a la recreación, así como por el libre desarrollo de la personalidad que, entre otras muchas posiciones, ampara el derecho de las personas a disfrutar de la compañía de sus mascotas.

61. Aunque en principio esta controversia constitucional se limitó al primero de los conflictos analizados, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá declaró la nulidad del trámite surtido en primera instancia y ordenó vincular a los residentes del edificio Parquesol en la presente causa, por cuanto de los hechos narrados y pruebas obrantes en el expediente se advertía que les asistía un interés directo en la decisión adoptada en esta acción de tutela, al igual que la posible afectación de los derechos de las personas que allí habitan, en particular de los menores de edad u otros sujetos de especial protección constitucional.

62. Tras su vinculación al proceso, algunos de los moradores del edificio contiguo a la vivienda de la accionante manifestaron no conocer ni haber sido afectados por los hechos objeto de esta acción de tutela;[105] otros afirmaron tener conocimiento de las molestias ocasionadas a los residentes de otros apartamentos, pero no ser afectados directos por la situación.[106] Por último, varios de los residentes indicaron que se han visto afectados por los ruidos que generan las mascotas así como por el peloteo y los gritos que emiten el hijo de la accionante y sus compañeros de juego, los cuales son constantes durante el día y se prolongan durante las horas de la noche, afectando así la realización de sus actividades diurnas y su descanso nocturno.[107]

La señora Andrea D'Costa Martínez, propietaria y residente en el apartamento 301 e integrante del consejo de administración del edificio Parquesol, aportó prueba de las múltiples comunicaciones enviadas a la señora Morelli Rico en las que le solicitan controlar los ruidos provenientes de su residencia, señalando que no han recibido respuesta alguna a sus reclamos. Asimismo, detalla el resultado de las dos (2) querellas policiales que han sido interpuestas con el propósito de poner fin a la situación y las certificaciones expedidas por la Curaduría Segunda de Bogotá en las que se informa que la construcción de una cancha deportiva descubierta sobre techo está prohibida para los predios del sector.[108]

63. Queda establecido entonces que solo algunos de los moradores del edificio Parquesol se reclaman afectados por los ruidos producidos por las mascotas y por los juegos que tienen

lugar en la cancha construida en la azotea de la vivienda de la señora Morelli Rico. Se trata, en concreto, de los propietarios y/o residentes de los apartamentos 301, 302, 402, 501, 602 y 701, quienes demandan la protección de sus derechos fundamentales a la tranquilidad y al descanso. También se constata que entre las personas afectadas se encuentra una menor de edad, residente en el apartamento 602, según lo afirmado por su padre, el señor Ricardo Uribe. Así las cosas, corresponde examinar, en primer lugar, si la calidad en que fueron vinculados los residentes del edificio Parquesol a este juicio de tutela le permite a la Corte decidir sobre las pretensiones de amparo que formulan en contra de la señora Sandra Morelli Rico. De ser el caso, es preciso establecer en segundo lugar, si se reúnen las condiciones de procedibilidad que habilitan a la jurisdicción constitucional para pronunciarse respecto de esta solicitud de amparo. En caso afirmativo, se deberá determinar si en el presente caso se vulneran los derechos fundamentales de algunos de los residentes del edificio Parquesol debido a los ruidos producidos por las mascotas y los juegos que tienen lugar en la cancha construida en la azotea de la vivienda donde reside la accionante.

Legitimación de los residentes del edificio Parquesol para solicitar la protección de sus derechos fundamentales en este juicio de tutela

64. En la sentencia T-269 de 2012[109] la Corte reiteró que los sujetos procesales en la acción de tutela son: “(i) el actor o los actores, que son titulares de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados por las conductas que se debaten dentro del proceso, (ii) los sujetos legitimados para fungir como agentes oficiosos de los derechos de personas que no están en condiciones de hacerlo por sí mismas, (iii) las personas o autoridades públicas contra quienes se dirige la acción de tutela, y (iv) los terceros que tengan un interés legítimo en el resultado del proceso”.

Asimismo, señaló que según lo establecido en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, los sujetos procesales con interés legítimo en el resultado de la acción de tutela pueden intervenir “como coadyuvantes del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiera hecho la solicitud”. De tal suerte que en principio, “no les es posible intervenir para presentar sus propias pretensiones, cuando quiera que ellas sean totalmente ajenas al contenido del proceso que ha sido delimitado –al menos en principio-, por las peticiones hechas por quien promueve la demanda y los argumentos presentados en ejercicio del derecho de contradicción”. Sin embargo, a renglón seguido se advierte que:

“1.5 En el trámite de las acciones de tutela esta delimitación del papel de los terceros debe armonizarse con el principio de informalidad y de prevalencia de lo sustancial que rigen el proceso. Es por esto que una persona que no solicitó el amparo y que luego es vinculada a su trámite, bien por solicitud de las partes o por decisión oficiosa del juez, puede advertir que su interés no se reduce al resultado del proceso, sino que también es titular de los derechos que se ven vulnerados o amenazados en el caso concreto. Esto ocurre en virtud de los mismos hechos más o menos delimitados desde la instauración de la tutela, y porque es la misma persona o autoridad pública accionada quien con su conducta ha generado esta situación presentada al juez de tutela.

En estos casos, el juez de tutela está facultado para involucrar a esta persona, pero para que pueda actuar a favor de sus propias pretensiones, la convierte en una verdadera parte dentro del proceso, dejando así de ser un tercero coadyuvante. Es por ello que en la sentencia puede pronunciarse sobre los derechos afectados de quien promovió la acción de tutela, y de otros vinculados al mismo proceso en calidad de partes del mismo.”

65. La decisión de vincular a los residentes del edificio Parquesol al presente juicio de tutela estuvo sustentada en la posible afectación de sus derechos fundamentales, así como en la existencia, dentro de los moradores de este conjunto residencial, de menores de edad y otros sujetos de especial protección constitucional. Como quedó establecido, la controversia que plantea la accionante en contra de los periodistas y medios de comunicación demandados guarda relación directa con el conflicto que, a su vez, enfrenta a la señora Morelli Rico con sus vecinos del edificio Parquesol, quienes acudieron a los medios de comunicación para dar publicidad a la querrela policial en la que solicitan se protejan sus derechos a la tranquilidad, el sueño y el descanso. En este contexto, es claro que la vinculación de estos últimos no estaba limitada a coadyuvar las pretensiones de las partes, sino permitirles la defensa de los derechos fundamentales que estiman afectados por los ruidos procedentes de la vivienda de la accionante. La Sala entiende que, ante los indicios de posible afectación del derecho a la tranquilidad, el descanso y el sueño de los menores de edad y otros sujetos de especial protección constitucional que pudieran residir en el edificio Parquesol, el juez de instancia ejerció su facultad oficiosa de vincularlos al proceso, en atención a los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial, para permitirles agenciar sus propias pretensiones y, de este modo, contar con elementos de juicio que le permitieran establecer si existía o no afectación de sus derechos

fundamentales.

66. Esta facultad de vinculación oficiosa de personas, cuando existan indicios de la afectación de sus derechos fundamentales, se torna imperiosa cuando está en juego la protección de derechos de menores de edad, como ocurre en este caso con la menor de edad que habita en el apartamento 602 del citado conjunto residencial. Así las cosas, la Sala estima que, en caso de concurrir las demás condiciones de procedibilidad, está habilitada para pronunciarse sobre las pretensiones de amparo formuladas por algunos de los residentes del edificio Parquesol.

Examen de procedibilidad de las pretensiones de amparo formuladas por los vecinos de la accionante

67. Dado que la pretensión de amparo que formulan algunos de los residentes del edificio Parquesol se dirige contra la señora Sandra Morelli Rico, no en razón del ejercicio de sus funciones públicas, sino en calidad de ciudadana particular, es preciso verificar si concurre alguna de las situaciones que habilitan la interposición de tutela contra particulares, previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

En reiterada jurisprudencia, esta Corte ha señalado que se presenta una situación de indefensión que habilita la interposición de la tutela en aquellos casos en que los solicitantes pretenden el amparo de su derecho fundamental a la intimidad familiar, cuando esta es perturbada por ruidos producidos por sus vecinos y se ha intentado, sin éxito, obtener la protección de las autoridades administrativas y de policía. Al respecto, en la sentencia T-210 de 1994,[110] la Corte sostuvo que: “la inactividad y la ineficiencia de las autoridades públicas en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, coloca a las personas, huérfanas de su protección, a merced de los particulares que, por esta circunstancia, ven aumentado su poder social y su esfera de acción, con manifiesto riesgo para los derechos fundamentales de otras personas”. Esta regla de decisión ha sido empleada de manera constante y pacífica para admitir a trámite tutelas interpuestas contra particulares en razón de ruidos provenientes de establecimientos comerciales,[111] iglesias,[112] centrales telefónicas,[113] terminales de buses en vías públicas de zonas residenciales,[114] cuartos de máquinas de ascensores,[115] construcción de edificios,[116] criaderos de animales[117] y factorías instaladas en viviendas o locales

ubicados en zonas residenciales.[118]

68. De otro lado, y en atención al carácter subsidiario de la acción de tutela, es preciso señalar lo siguiente. En la presente controversia, algunos residentes del edificio Parquesol se han dirigido directamente a la accionante para solicitarle “controlar los ladridos y chillidos de sus perros”,[119] y asimismo, al menos en dos (2) ocasiones, la última de ellas el primero (1) de noviembre de dos mil doce (2012), le han pedido a la Inspección de Policía que intervenga a fin de que sean adoptadas las medidas necesarias para garantizar sus derechos a la tranquilidad, el descanso y el sueño.[120] Sobre este punto la Sala advierte que la jurisprudencia ha admitido tutelas en hipótesis de afectaciones a derechos fundamentales derivadas de perturbaciones sonoras. Ha sostenido, al respecto, que la tutela es el medio adecuado para proteger los derechos en esas circunstancias, y que los procesos policivos, lo mismo que otras vías judiciales, como las acciones populares y de cumplimiento, no ofrecen una protección efectiva y oportuna en este tipo de situaciones.[121] Estos puntos fueron reiterados en la sentencia T-525 de 2008[122], para afirmar la procedencia de la tutela interpuesta contra una congregación religiosa cuyos ritos excedían los niveles de ruido permitidos:

“(…) la jurisprudencia constitucional ha sido constante en considerar que en tales casos puede llegar a ser pertinente el amparo de los derechos a la intimidad y la tranquilidad por vía de tutela, toda vez que los afectados no cuentan con otro medio de defensa judicial para la adecuada protección de sus derechos, en la medida en que los medios de defensa tienden a ser de carácter preferentemente administrativo y no judicial. El trámite policivo, de hecho, como medio de protección alegable, no ha sido considerado por la jurisprudencia como una acción suficiente para suscitar la improcedencia de la acción de tutela en estos casos, porque como es sabido, el único mecanismo de defensa que puede desplazar el amparo es aquel que siendo judicial y no de otra índole, tiene una idoneidad semejante a la acción constitucional para asegurar la efectiva protección de los derechos fundamentales.

En el mismo sentido, las acciones populares permiten el amparo de derechos colectivos, pero ceden en procedencia a la acción de tutela, cuando se da la afectación de un derecho fundamental. Igual ocurre con las acciones de cumplimiento, dado que si los derechos que se alegan vulnerados no pueden ser efectivamente protegidos por el simple cumplimiento

de normas, la acción de cumplimiento no puede desvirtuar tampoco la protección constitucional que ofrece la tutela”.

- En primer término, debería precaver lo necesario para poner fin a ese otro procedimiento, lo cual por principio tendría que estar aparejado de una vinculación procesal a la autoridad que lo adelanta, para asegurar un cubrimiento judicial suficiente del debido proceso y del litigio constitucional.

- En segundo lugar, tendría además que estar claro que la totalidad de quienes iniciaron el proceso policivo se encuentra de acuerdo con la sustracción de la competencia a la autoridad administrativa, para trasladarla al proceso de tutela, y con las implicaciones que esto supone para los presuntos afectados en cuanto al carácter definitivo que tiene la cosa juzgada constitucional.

- Esto es aún más importante, cuando quien atrae para sí la competencia es la Corte Constitucional, debido a que esa actuación significa que sus alegaciones y puntos de vista no surtirían el trámite regular al cual se someten las controversias de tutela, el cual se compone -si hay recurso de apelación- de dos instancias, y de una eventual y posterior revisión por parte de la Corte (CP arts 86 y 241 num 9).

- Como habría que justificar, por lo demás, esa sustracción de la competencia a una autoridad que la tiene porque la ley se la ha conferido y los interesados la han activado, se requeriría previamente demostrar su incapacidad institucional para proteger eficaz e integralmente los derechos fundamentales.

- Esto, por cierto, tendría sentido si se infiere a partir de los hechos que hay indicios de una interferencia en el goce efectivo de los derechos fundamentales.

70. Con fundamento en estas consideraciones, la Corte juzga que no están dadas todas las condiciones para atraer hacia este proceso constitucional la competencia, que tienen actualmente las autoridades policía, de resolver el conflicto referido. En especial, advierte que por una parte no hay de por medio elementos suficientes para calificar el grado de eficacia e integralidad que pueda tener el proceso policivo en curso, para proteger los derechos fundamentales supuestamente comprometidos. En el proceso tampoco hay elementos para concluir que ante las autoridades de policía estén en riesgo los derechos

fundamentales de las partes del conflicto. Con lo cual, desaparecen entonces las razones para resolver el conflicto entre la tutelante y los vecinos del edificio Parquesol. En este contexto, lo más adecuado a la luz de la Constitución es respetar el espacio institucional, que ha sido escogido por quienes dicen estar siendo afectados. Esta conclusión no va en contravía de sus derechos fundamentales. Al contrario, está pensada justamente para que los reclamos elevados en función de estos últimos reciban, como es debido de acuerdo con la Constitución, un tratamiento inicial en el escenario elegido por sus titulares, y luego un espacio más amplio de tutela, en el cual exista la oportunidad de contar con dos instancias y, además de ello, una eventual revisión de parte de esta Corte. Por ende, la Sala se abstendrá de abordar el fondo de esta controversia.

71. Con todo, la Corte advierte tanto a la accionante como a los vecinos del edificio Parquesol, sobre la importancia de procurar una solución dialogada de sus diferencias y mantener una relación basada en el respeto por los derechos de las personas próximas. En un caso como éste, donde de manera especial está en juego la protección de derechos fundamentales de menores de edad, tanto los del hijo del accionante y sus compañeros de juego, como de la menor residente en el edificio contiguo, es preciso recordar que el compromiso de la sociedad con sus miembros más jóvenes incluye el aseguramiento de las condiciones que garanticen su desarrollo armónico e integral, el ejercicio pleno de sus derechos y el respeto de su dignidad humana (art. 44 CP). Asegurar estas condiciones implica, entre otras altas exigencias, preservar para ellos el legado constitucional de respeto a los derechos y libertades que debe enmarcar la convivencia de todos los miembros de la sociedad, pues también es interés de los miembros más jóvenes de esta sociedad el crecer y llegar a la madurez en una sociedad que conserva y amplía los espacios para permitir un pleno desarrollo humano a todos sus integrantes.

Conclusiones y órdenes a impartir

72. Por lo expuesto, se confirmará parcialmente la decisión adoptada por el juez de segunda instancia, que a su vez ratificó el fallo que en primera instancia tuteló el derecho a la intimidad del menor GBM. Sin embargo, el amparo se extenderá, además de a la intimidad, al derecho a la propia imagen, tanto del menor GBM como de CACP, MAR y JPCS, por cuanto también su imagen fue divulgada sin la correspondiente autorización. Asimismo, se confirma la decisión de negar el amparo de los demás derechos invocados por la

accionante, por cuanto no se acreditó su afectación en el caso concreto.

No obstante, la Sala modificará las órdenes impartidas por los jueces de instancia, toda vez que, según quedó establecido, la vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen se derivó únicamente de la publicación en Noticias Uno de las imágenes de los menores que jugaban en la cancha de fútbol construida en la azotea de la vivienda en que reside la señora Morelli Rico y del vehículo en el que es transportado el menor GBM. Por el contrario, el contenido de las columnas de opinión publicadas por la periodista Orozco Tascón y, en particular, la alusión que hace en una de ellas a los juegos del pequeño hijo de la Contralora, forman parte del ámbito protegido por la libertad de opinión, por las razones expresadas en esta providencia, sin que pueda predicarse de ellas una afectación del derecho a la intimidad del menor GBM ni de sus compañeros de juego.

En consecuencia, se revocará la orden impartida en el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, y confirmada en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de ordenar al diario El Espectador, excluir de la columna publicada el veintitrés (23) de enero de dos mil trece (2013), que se puede consultar por internet, la frase “y los que hacen el pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego en una cancha que ella le mandó instalar al niño en la azotea de la casa”.

Asimismo, en cuanto a la orden impartida en el numeral 3º de la sentencia de primera instancia, igualmente confirmada por el Tribunal ad-quem, se revocará también y en su lugar se ordenará suprimir las imágenes presentadas en los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 2:01 del video.[124] En cualquier caso, la prohibición de difundir al público las imágenes objeto de controversia no obsta para que los residentes del edificio Parquesol que se reclaman afectados por las actividades recreativas que se llevan a cabo en la casa de la accionante, puedan interponer las acciones legales correspondientes y aportar como prueba el material fílmico del que Noticias Uno obtuvo aquellas secuencias.

En relación con la orden contenida en el numeral 2º de la sentencia de primera instancia, que fuera confirmada en segunda instancia,[125] esta será revocada. Por una parte, debido a que, al estar formulada en términos absolutos, indeterminados y al tener carácter previo, admite ser interpretada como una prohibición categórica de divulgar información relativa a

una persona en particular, contrariando así la prohibición de censura previa establecida en los artículos 20 Superior y 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por otra parte, la Corte también considera que debe revocarse lo relativo al ofrecimiento de disculpas públicas por parte de los periodistas Iván Serrano, Cecilia Orozco Tascón, en calidad de directora de Noticias Uno – La Red Independiente, por la publicación de las imágenes difundidas en la emisión del veinte (20) de enero de dos mil trece (2013), con infracción de lo dispuesto en el mencionado precepto legal. La Sala estima que es suficiente, para remediar la violación de los derechos fundamentales constatada en esta sentencia, ordenar la supresión de las imágenes en los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 2:01 del video.

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que a su vez confirmó en su integridad el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá. En consecuencia, tutelar los derechos fundamentales a la intimidad y a la propia imagen de GBM, CACP, MAR y JPCS, vulnerados por Noticias Uno – La Red Independiente al difundir, sin el consentimiento de sus padres, imágenes de estos menores de edad, al igual que otros datos que facilitan la identificación de GBM, en la emisión del veinte (20) de enero de dos mil trece (2013).

Segundo.- REVOCAR las órdenes impartidas en los numerales 2º,[126] 3º[127] y 4º[128] de la sentencia que resolvió la presente acción de tutela en primera instancia, las que a su vez fueron confirmadas por el fallo de segunda instancia.

Tercero.- ORDENAR a Noticias Uno – La Red Independiente suprimir las imágenes presentadas en los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 2:01 del reportaje emitido el veinte (20) de enero de dos mil trece (2013), en los que se da a conocer la figura de GBM, CACP, MAR y JPCS, así como otros datos que eventualmente podrían facilitar la identificación del menor GBM, tales como la imagen de uno de los miembros del personal de seguridad y las placas del vehículo en el que se moviliza.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 1-3, cuaderno 4.

[2] Folios 25 a 32, cuaderno 2.

[3] Folio 21, cuaderno 1.

[4] Folios 72-79, cuaderno 1.

[5] Folios 52-64, 80-83, cuaderno 1.

[6] Folios 39-41, 66, 100-115, cuaderno 1; folios 2-3, 54-69, cuaderno 2.

[7] Folios 85-86, cuaderno 1.

[8] Folio 27, cuaderno 1.

- [9] Folios 87-98, cuaderno 1.
- [10] Folios 87-98, cuaderno 1.
- [11] Folios 132-137, cuaderno 1.
- [12] Folios 14-16, cuaderno 2.
- [13] Folios 138-143, cuaderno 1.
- [14] Folios 4-12, cuaderno 2.
- [15] Folios 130-133, cuaderno 2.
- [16] Folios 299-314, cuaderno 1.
- [17] Folios 200, 203, 204, 205, 206, 210, 214, cuaderno 1.
- [18] Folios 246 y 252, cuaderno 1.
- [19] Folios 201, 202, 207, 208-209, 215, cuaderno 1.
- [20] Folios 217-241, cuaderno 1.
- [21] Escrito radicado el 3 de mayo de 2013, folios 353-358, cuaderno 1.
- [22]
- [23] Folios 12-27, cuaderno 3.
- [25] Folio 34, cuaderno 4.
- [26] Folios 37 a 40, 47-48, cuaderno 4.
- [27] Folios 51-57, cuaderno 4.
- [28] Folios 78-83, cuaderno 4.
- [29] Folios 89-98, cuaderno 4.

[30] Folios 29 y 104, cuaderno 4.

[31] Folio 105, cuaderno 4.

[32] Folio 109, cuaderno 4.

[33] Folios 113-120, cuaderno 4.

[34] Folios 112 y 120, cuaderno 4.

[35] El escrito fue presentado extemporáneamente (Folios 33 a 46, cuaderno principal).

[36] Mientras la señora Olga Elena Arismendy Arredondo, administradora del edificio Parquesol, se refiere a una querella anterior, interpuesta en el año 2007 contra Teresa Rico de Morelli, esta última afirma que sus vecinos han interpuesto querellas en más de cinco oportunidades. Folios 2 y 52, cuaderno 4.

[37] Sentencias T-611 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-605 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell), T-634 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-218 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo).

[38] El Decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 42: “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de los particulares en los siguientes casos: (...) 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada, que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”.

[39] Sentencia T-512 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), declaró improcedente la tutela interpuesta por Iván Urdinola contra diversos medios de comunicación que publicaron informaciones que lo vinculaban a la realización de hechos delictivos respecto de los cuales no existía condena judicial en su contra, debido a que el accionante no solicitó previamente la rectificación al medio de comunicación. Criterio reiterado en las sentencias T-094 de 2000 (MP. Álvaro Tafur Galvis), para desestimar el amparo solicitado contra el programa Séptimo Día por un médico que había sido acusado por este medio de estafar a sus pacientes. La Corte reafirmó que la procedencia del amparo dependía de que el afectado hubiese acudido previamente al medio para solicitar rectificación.

[40] T-512 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

[41] T-611 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

[42] Sentencias T-259 de 1994 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-036 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[43] Sentencia T-496 de 2009 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[44] Así ocurrió en la sentencia T-036 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), donde se decide la tutela interpuesta por una ciudadana en contra de el diario “El Espacio”, por la divulgación de información relativa al suicidio de su hijo, en la que se afirmaba que este pertenecía a una secta satánica. La información fue obtenida por dos periodistas que entrevistaron a la familia, haciéndose pasar por investigadores de la Fiscalía. El diario se opuso a las pretensiones argumentando, entre otras, que no se había solicitado previa rectificación. La Corte sostuvo que cuando se ha producido una violación al derecho a la intimidad personal y familiar que no es posible retrotraer de otra manera, no hay lugar a exigir la solicitud de rectificación previa para que proceda la acción de tutela. En consecuencia, concedió el amparo del derecho a la intimidad, condenó en abstracto al medio demandado al pago de perjuicios y le ordenó abstenerse en el futuro de publicar información que afectara la intimidad de las personas. Sin embargo, no concedió el amparo de los derechos al buen nombre y a la honra, por cuando no se había solicitado antes al periódico la rectificación de la información publicada.

[45] T-439 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[46] Así lo ha establecido la Corte, entre otras, en la sentencia T-088 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo), donde se resuelve el amparo interpuesto por la comunidad de un resguardo indígena en contra de El Tiempo, debido a la publicación de una noticia en la que se acusaba a la población indígena de la región de favorecer la adquisición irregular de predios por parte de la guerrilla. En esta decisión se afirma que, cuando está en juego la afectación del derecho al buen nombre por parte de los medios de comunicación, no era preciso agotar previamente los mecanismos ordinarios de defensa judicial: “para su protección se puede actuar directamente con base en la Constitución cuando a ello haya lugar, a través de la acción de tutela [...] Tal protección, ha señalado la Corte, es la más

amplia y comprensiva, y pese a su carácter subsidiario, no se ve desplazada por otros medios de defensa judicial, particularmente el penal, cuando no obstante que una determinada conducta no constituya delito si implique una lesión de los bienes jurídicos protegidos”.

[48] “Artículo 20. 1. Toda propaganda a favor de la guerra estará prohibida por la ley. // 2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.”

[49] “Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. // 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. // 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. // 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. // 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

[50] Así lo ha establecido, entre otras, en las sentencias T-1319 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes) y T-391 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil).

[51] En la sentencia T-391 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil), con ocasión de la tutela interpuesta contra el programa radial “El Mañanero de la Mega” por considerar que sus contenidos procaces afectaban los derechos de los niños, la Corte efectuó un análisis pormenorizado de los contenidos normativos, fundamentos y límites a la libertad de expresión. El siguiente recuento sigue de cerca dicho análisis, actualizado con referencias jurisprudenciales más recientes que desarrollan aspectos pertinentes para la decisión del presente caso.

[52] Sentencia T-391 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil), tutela contra el programa “El Mañanero de la Mega”.

[53] Sentencias SU-056 de 1995 (MP. Antonio Barrera Carbonell), en la que se resuelve la tutela interpuesta a raíz de la publicación del libro “La Bruja” del periodista Germán Castro Caicedo; SU-1721 de 2000 (MP. Álvaro Tafur Galvis), en la que se concede parcialmente la tutela interpuesta contra el columnista Roberto Posada García-Peña por la publicación de una columna en las que formula acusaciones contra el Director de la Aeronáutica Civil; T-391 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil), tutela contra el programa “El Mañanero de la Mega”.

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

[55] Al respecto ver sentencias T-602 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SU-1721 de 2000 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-1198 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil) y T-218 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), en las cuales se reitera el deber de los comentaristas deportivos y de los columnistas de prensa de rectificar sólo cuando sus opiniones estén sustentadas en informaciones inexactas o contrarias a la verdad.

[56] La sentencia C-650 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) ofrece una bien lograda exposición de las funciones que desempeña la libertad de expresión en una sociedad democrática, al señalar que aquella: (i) permite buscar la verdad y desarrollar el

conocimiento; (ii) hace posible el principio de autogobierno y (iii) promueve la autonomía personal; (iv) previene abusos de poder y (v) constituye una “válvula de escape” que promueve la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan, lo que favorece la resolución racional y pacífica de los conflictos, como resultado del debate público y no de la confrontación violenta.

[57] Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004.

[58] Sentencia C-650 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en la que se declaran parcialmente fundadas las objeciones de inconstitucionalidad propuestas por el Presidente a un proyecto de ley en el que se exigía la certificación de títulos de idoneidad para el ejercicio de la actividad periodística, reiterando de este modo la titularidad universal de la libertad de expresión.

[59] Sentencia T-602 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Esta función de los medios de comunicación como guardianes de lo público es reiterada, entre otras, en las sentencias C-650 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-391 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil).

[60] En la ya citada sentencia C-391 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil), la Corte efectuó una detallada presentación de las razones y de los antecedentes que, en el derecho local y comparado, justifican la especial protección constitucional de los discursos políticos y, en particular, de los que tienen por objeto la crítica de los poderes y funcionarios públicos. En la sentencia T-218 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo) se sintetizan algunos leading cases en la jurisprudencia comparada.

[61] Al respecto, en la sentencia del caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina (29 de noviembre de 2011), en la que declaró responsable al Estado de la violación del derecho a la libertad de expresión por la sanción civil impuesta a periodistas que publicaron un reportaje sobre el hijo extramatrimonial no reconocido del presidente Menem, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que: “el temor a una sanción civil desproporcionada puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitor para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia o, como en el presente caso,

publica información sobre un funcionario público, con el resultado evidente y disvalioso de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público”.

[62] Sentencia T-391 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil).

[63] En particular en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en los cuales se señala que toda limitación a la libertad de expresión ha de estar expresamente fijada por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

[64] Sentencias T-391 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil); C-442 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto).

[65] Esta caracterización ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-552 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-787 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-540 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio, SPV y AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SPV y AV María Victoria Calle Correa, SPV Mauricio González Cuervo, AV. Adriana Guillén, SPV Jorge Iván Palacio, SPV, Nilson Pinilla, SPV y AV Jorge Ignacio Pretelt, SPV y AV Luis Ernesto Vargas Silva)

[66] Sentencia T-787 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), donde se concede la tutela interpuesta por una docente contra uno de sus colegas, que realizó y divulgó una caricatura en la que revela y se mofa de aspectos de la vida privada de la accionante.

[67] En la sentencia C-505 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero), la Corte empleó esta distinción para graduar el nivel de protección de la inviolabilidad del domicilio, a partir de lo cual declara exequibles las normas del Estatuto Tributario que autorizan a la DIAN para ordenar, mediante resolución motivada, el registro de oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales de los contribuyentes. Por su parte, en la sentencia T-787 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), la Corte reformuló esta clasificación para diferenciar cuatro ámbitos de protección de la intimidad: personal, familiar, social y gremial. La primera ampara el derecho del individuo 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 no declarar contra sí mismo o contra sus parientes más próximos. La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como el ámbito laboral o académico, espacio en el cual se reduce, más no desaparece, el nivel de protección de la intimidad. 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, siendo, sin lugar a dudas, uno de sus mas importantes exponentes, el derecho a la propiedad intelectual (C.P. art. 61).

[68] Sentencia T-439 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), citando las sentencias T-471 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y T-090 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[69] Sentencia T-439 de 2009 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[70] La constitución consagra el derecho al buen nombre (art. 15) y a la honra (art. 21), estableciendo además un mandato específico para las autoridades de proteger la “vida, honra y bienes” de todas las personas residentes en Colombia. A su vez, otros instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, tales como la Declaración Americana e Derechos y Deberes del Hombre (art. 5), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 12) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 11 y 14), consagran el derecho de las personas a recibir la protección de las autoridades frente a los ataques contra su honra y su reputación.

[71] Definición establecida en la sentencia C-489 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil, AV. Manuel José Cepeda Espinosa) y reiterada luego, entre otras, en las sentencias T-040 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-088 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo).

[72] Criterio reiterado, entre otras, en las sentencias C-063 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero), SU-056 de 1995 (MP. Antonio Barrera Carbonell), T-411 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), C-392 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-040 de 2005 (MP.

Manuel José Cepeda Espinosa) y T-088 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo).

[73] Sentencia T-228 de 1994 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). Criterio reiterado, entre otras, en las sentencias T-494 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-040 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-088 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo).

[74] Sentencia C-489 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil, AV. Manuel José Cepeda Espinosa)

[75] Sentencias T-603 de 1992 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez), T-040 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-088 de 2013 (MP. Mauricio González Cuervo).

[76] En el caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sistematizó de este modo los criterios para evaluar la relevancia pública de información atinente a la vida privada de altos funcionarios del Estado; los mismos que fueron empleados en la sentencia proferida en este asunto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (29 de noviembre de 2011), para considerar que la información sobre aspectos de la vida privada del Presidente Menem era de relevancia pública por cuanto se refería, entre otros, al incumplimiento del deber legal de reconocer a un hijo.

[77] El artículo 44 de la Constitución dispone, en su inciso final, que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”. El artículo 3.1 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991) establece que: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. En el mismo sentido, el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) consagra en su artículo 8º el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, entendido 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”. En el artículo 9º del mismo estatuto se establece el principio de prevalencia de sus derechos, según el cual “(e)n todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe

conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.// En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente”.

[78] Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 e incorporada al derecho colombiano mediante la Ley 12 de 1991.

[79] En la sentencia C-442 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto) se examinó la constitucionalidad de varios apartes normativos del Código de la Infancia y la Adolescencia, entre ellos del párrafo del artículo 47, según el cual “(l)os medios de comunicación serán responsables por la violación de las disposiciones previstas en este artículo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá hacerse parte en los procesos que por tales violaciones se adelanten contra los medios”. La Corte concluyó que existía una omisión legislativa absoluta, en tanto no se ha establecido un procedimiento para hacer efectiva la responsabilidad de los medios de comunicación por la infracción de los deberes previstos en los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47, relacionados con la divulgación de información relativa a menores de edad o que puede lesionar sus derechos. En consecuencia, exhortó al Congreso de la República para regular el tema de forma integral y en el menor tiempo posible.

[81] La Observación General No. 14 fue aprobada por el Comité de los Derechos del Niño en su 62º período de sesiones (14 de enero a 1 de febrero de 2013).

[82] Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, párrafos 32 a 34.

[83] Observación General No. 14 del Comité de los Derechos del Niño, párrafos 53 y 54.

[84] El párrafo 38 de la Observación General No. 14, al que se remite en la cita, dispone: “38. Con respecto a la adopción (art. 21), el derecho del interés superior se refuerza aún más; no es simplemente “una consideración primordial”, sino “la consideración primordial”. En efecto, el interés superior del niño debe ser el factor determinante al tomar una decisión relacionada con la adopción, pero también relacionadas con otras cuestiones”.

[85] MP. Carlos Gaviria Díaz.

[86] MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[87] MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil.

[88] MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[89] MP. José Gregorio Hernández Galindo.

[90] MP. Nilson Pinilla Pinilla.

[91] Tal es el caso, entre otras, de las sentencias C-010 de 2000 (MP. Alejandro Martínez) y C-442 de 2011 (MP. Humberto Sierra Porto, SV. Juan Carlos Henao Pérez, SV. María Victoria Calle Correa), se ha empleado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para interpretar el alcance de la libertad de expresión.

[92] Folios 25 a 26, cuaderno 2.

[93] Folios 27 a 31, cuaderno 2.

[94] Folio 32, cuaderno 2.

[95] Examinada en el numeral 34 de la parte motiva de esta providencia.

[96] Sobre la taxatividad de la restricción legal, en casos de sanciones penales, puede verse la sentencia de la Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. Respecto de la precisión de la interferencia legal, en hipótesis de limitaciones con alcance general, dirigidas a un medio de comunicación, se puede ver la sentencia T-391 de 2007 (MP Manuel José Cepeda).

[97] La Corte ha empleado estos criterios para orientar la ponderación que tiene lugar en el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, entre otras, en las sentencias T-119 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), C-879 de 2011 (MP. Humberto Sierra Porto), T-282 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas), T-617 de 2010 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), C-575 de 2009 (MP. Humberto Sierra Porto, SV. Nilson Pinilla Pinilla, SV. Mauricio González Cuervo, SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-154 de 2007 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, AV. Jaime Araujo Rentería).

[98] A los que se hizo alusión en el numeral 37 de la parte resolutive de esta providencia.

[99] A este respecto, la Corte Constitucional ha señalado que: “Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión de las entidades estatales – y de los poderes privados. Si se impusieran fuertes restricciones sobre la prensa en estas áreas se perjudicaría en medida notable su capacidad de vigilancia sobre el correcto desempeño de estos poderes. No desconoce la Corte que la referida amplitud de la libertad de prensa en estos campos puede llegar a afectar los derechos de las personas que se desempeñan en posiciones de notoriedad e interés público. No obstante, en principio habrá de responderse que estas personas, al aceptar su situación social, han consentido tácitamente en una cierta restricción de esos derechos. En efecto, su papel de figuras públicas los convierte en objeto del interés general, por lo cual es de esperar que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad”. Sentencia T-066 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en la T-437 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[100] En un reportaje publicado en la revista Jet-Set (edición del 27 de marzo a 9 de abril del 2013), titulado “La casa de la Contralora”, se afirma que: “(l)os vecinos del sector se han quejado y hasta le interpusieron una querella por el ruido que hacen sus perros, una guacamaya y el niño cuando juega fútbol en uno de los jardines de la residencia”. Folio 90 vto., cuaderno 2.

[101] En cualquier caso, como ya lo aclaró el Tribunal ad-quem, la prohibición de difundir al público las imágenes objeto de controversia no obsta para que los residentes del edificio Parquesol que se reclaman afectados por las actividades recreativas del hijo de la accionante, puedan interponer las acciones legales correspondientes y aportar como prueba el material fílmico del que Noticias Uno obtuvo las secuencias proyectadas en los minutos 1:34 a 1:38 y 1:48 a 1:58 del reportaje.

[102] Folio 25, cuaderno 2. La versión digital se encuentra en: http://www.eltiempo.com/colombia/bogota/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12379621.html, consultada el 2 de noviembre de 2013.

[103] Folio 90 vto., cuaderno 2.

[104] Sentencia T-1319 de 2001 (MP. Rodrigo Uprimny Yepes), en la que se resuelve la

tutela interpuesta por el Director Técnico de un equipo de fútbol contra el periodista deportivo Iván Mejía, por las críticas que este último ha formulado en contra de su gestión, que el accionante consideraba lesivas de sus derechos a la honra, buen nombre e integridad personal, en tanto con ellas incitaba a los hinchas del equipo a que lo agredan. La Corte negó la tutela por considerar que las opiniones del periodista se enmarcaban dentro del ámbito constitucionalmente protegido por la libertad de opinión y porque no se había establecido una relación entre las críticas del periodista y las agresiones verbales por parte de la afición de las que había sido objeto el accionante.

[105] Es el caso de la señora Gabriela Bucher Balcázar, quien actualmente reside en el apartamento 401 (folio 200), Paula Henríquez y Roberto Romero León, apartamento 502 (folios 203 y 206), Miriam Santamaría Fernández e Ignacio Martín Cerón, apartamento 802 (folios 204 y 205), Sila Louzada Filgueiras Junior y Miguel Alberto Lamberti, apartamento 702 (folios 210 a 212), Gonzalo Devia Rojas, Clara Mesa G., Sergio Devia M. y Catalina Devia M., apartamento 601 (folio 214). Todos los folios citados son del cuaderno 1.

[107] Tal es el caso de Andrea D'Costa Martínez, apartamento 301 (folios 217 a 241), Gustavo Adolfo Torres Duarte y Martha Regina Benavides Becquis, propietarios del apartamento 302 (folio 201), Claudia P. Rodríguez Torres, apartamento 701 (folio 202), Marcela Vélez de Garaud y Alexandra Garaud Vélez, apartamento 501 (folio 207), Ricardo Uribe, apartamento 602, quien manifestó además que los ruidos procedentes de la vivienda contigua afectaban el derecho a la tranquilidad de su hija menor de edad (folios 208 a 209), Ana Pastora Agudelo Garcés y León Darío Peláez, apartamento 402 (folio 215). Todos los folios citados corresponden al cuaderno 1.

[108] Folios 217 a 241, cuaderno 1.

[109] MP. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia la Corte resolvió la tutela interpuesta por la Unión Temporal Desarrollo Vial Valle del Cauca contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca que resolvió de manera desfavorable una acción de reparación directa. El juez que decidió la tutela en primera instancia vinculó a la Aseguradora Confianza, por haber sido llamada en garantía dentro de la acción de reparación directa. La Aseguradora aprovechó su intervención para solicitar la protección de su derecho al debido proceso, que estimó vulnerado por la decisión del Tribunal

Administrativo del Cauca dentro del trámite de la reparación directa. En esta ocasión la Corte denegó la pretensión del interviniente por considerar que, tratándose de tutela contra providencias judiciales, los terceros deben limitarse a coadyuvar las pretensiones de una de las partes, sin que sea admisible que invoquen la protección de sus propios derechos, mucho menos en detrimento de los derechos de quien solicitó el amparo. Sin embargo admitió que, de manera excepcional y cuando el amparo no se dirija contra una providencia judicial, es posible que el juez de tutela vincule a otras personas, no en calidad de terceros coadyuvantes, sino para que agencien sus propios derechos.

[110] MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte concede la tutela solicitada por varios vecinos de una congregación religiosa que habían acudido previamente a las autoridades administrativas y de policía buscando poner fin a la grave perturbación de la tranquilidad del vecindario causada por el ruido producido por el grupo religioso durante el ejercicio de su culto. Luego de varios meses de trámite, la Inspección de Policía se declaró incompetente para decidir el asunto, mientras que la Secretaría de Gobierno impuso una sanción de multa de un salario mínimo mensual, que no fue idónea para evitar que continuara la perturbación sonora.

[111] Al respecto ver sentencias T-357 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-428 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-575 de 1995 (MP. Fabio Morón Díaz), T-198 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-203 de 1997 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-394 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-1270 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[112] Es el caso de las sentencias T-210 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-465 de 1994 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-454 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-630 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell), T-1666 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-1692 de 2000 (MP. Jairo Charry Rivas), T-1033 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-222 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-1205 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-528 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo).

[113] T-459 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

[114] T-437 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[115] T-1015 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[116] T-1185 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

[117] T-622 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-214 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz).

[118] Al respecto ver sentencias T-025 de 1994 (MP. Jorge Arango Mejía), T-028 de 1994 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-460 de 1996 (MP. Antonio Barrera Carbonell), T-022 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz), T-099 de 1998 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-589 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

[119] Ver folios 229 a 236, cuaderno 1, donde constan las comunicaciones en tal sentido enviadas por la señora Andrea D'Acosta y otros residentes del edificio Parquesol, los días 2 de mayo, 28 de mayo, 3 de julio, 18 de julio, 13 de agosto y 22 de octubre de 2012.

[120] Según la versión de Olga Elena Arismendy Arredondo, administradora del edificio Parquesol, se han interpuesto dos querellas de policía: la primera en 2007, dirigida contra la señora Teresa Rico de Morelli, fue resuelta de manera desfavorable con el argumento de que los perros de la entonces querellada “tenían el derecho de chillar y ladrar todo lo que quisieran porque el esposo de la señora se había muerto y los perros estaban en duelo” (folio 238, cuaderno 1); la segunda querella, actualmente en curso, se interpuso el 1 de noviembre de 2012 y fue dirigida en contra de la accionante. Entretanto, de acuerdo con la señora Teresa Rico de Morelli, sus vecinos han interpuesto querellas en más de cinco oportunidades, las cuales nunca han prosperado. Folios 2 y 52, cuaderno 4.

[121] T-1666 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz). En esta sentencia resolvió de manera favorable la tutela interpuesta por una pareja de ancianos que reclamaba por la afectación de sus derechos fundamentales a la intimidad y a la salud, debido a que el tañido de las campanas de un templo católico situado en frente de su residencia excedía los máximos niveles de ruido permitidos en el sector. Aunque previamente acudieron a las autoridades de policía, estas se habían rehusado a practicar la medición de la contaminación auditiva pretextando mal tiempo y, en razón de ello, negaron la solicitud de protección.

[122] MP. Mauricio González Cuervo.

[123] En contraste, por ejemplo en la sentencia T-1666 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz), la Corte resolvió favorablemente la tutela, debido precisamente a que previamente acudieron a las autoridades de policía, y a que estas se habían rehusado a practicar la medición de la contaminación auditiva pretextando mal tiempo y, en razón de ello, negado la solicitud de protección. En la sentencia T-525 de 2008 (MP Mauricio González Cuervo), la Corte por su parte abordaba un caso en el cual no se habían siquiera iniciado procesos policivos, aun cuando se había presentado un derecho de petición al alcalde de la entidad territorial.

[124] El numeral 3° decía: “Tercero: ORDENAR al Canal Uno Noticias Uno la Red Independiente que dentro de las cuarenta y ocho siguientes contados a partir de la notificación de este fallo, deshabilite del link que aparece en la página <http://noticiasunolaredindependiente.com/2013/01/20/noticias>, los videos donde se muestra al menor jugando en un cancha de futbol”.

[125] En la que se ordena “a los periodistas Iván Serrano y Cecilia Orozco Tascón y a los medios de comunicación Canal Uno Noticias Uno La Red Independiente y al diario El Espectador, abstenerse de publicar, comentar, hacer reportajes o divulgar imágenes que atenten contra el derecho a la intimidad del niño GBM y que a través de comunicado público emitido en el mismo horario en que se divulgó la noticia y en sección igual donde se editó la columna, ofrezcan disculpas al citado menor”.

[126] En el cual se dispuso: “Segundo: ORDENAR a los periodistas Iván Serrano y Cecilia Orozco Tascón y a los medios de comunicación Canal Uno Noticias Uno La Red Independiente y al diario el Espectador, abstenerse de publicar, comentar, hacer reportajes o divulgar imágenes que atenten contra el derecho a la intimidad del niño GBM y que a través de comunicado público emitido en el mismo horario en que se divulgó la noticia y en sección igual donde se editó la columna, ofrezcan disculpas al citado menor”.

[127] En el cual se resolvió: “Tercero: ORDENAR al Canal Uno Noticias Uno la Red Independiente que dentro de las cuarenta y ocho siguientes contados a partir de la notificación de este fallo, deshabilite del link que aparece en la página <http://noticiasunolaredindependiente.com/2013/01/20/noticias>, los videos donde se muestra al menor jugando en un cancha de futbol”.

[128] Que estableció lo siguiente: “Cuarto: ORDENAR al diario el Espectador, que dentro de las cuarenta y ocho siguientes contados a partir de la notificación de este fallo, excluya de la columna publicada el 23 de enero de 2013, que se puede consultar por internet, la frase “y los que hacen el pequeño hijo de la contralora y sus compañeros de juego en una cancha que ella le mandó a instalar al niño en la azotea de la casa””.