

**ANÁLISIS DE LAS TENSIONES DERIVADAS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD,  
HONRA Y BUEN NOMBRE FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL  
DERECHO A LA INFORMACIÓN. APROXIMACIÓN A UN SISTEMA OBJETIVO  
DE PONDERACIÓN DESDE EL DERECHO COMPARADO Y EL DERECHO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

**JOHANA ASTRID PIZZA MEJÍA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA  
2006**

**ANALISIS DE LAS TENSIONES DERIVADAS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD,  
HONRA Y BUEN NOMBRE FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL  
DERECHO A LA INFORMACIÓN. APROXIMACIÓN A UN SISTEMA OBJETIVO  
DE PONDERACIÓN DESDE EL DERECHO COMPARADO Y EL DERECHO  
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

**JOHANA ASTRID PIZZA MEJÍA**

**Trabajo de Grado para optar al título de Abogada.**

**Director: Dr. LUIS GUILLERMO ROSSO B.**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
BUCARAMANGA  
2006**

## CONTENIDO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN</b>   | <b>9</b>  |
| <b>1. LA GRADUALIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. SOLUCIÓN A TENSIONES ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES</b>   | <b>13</b> |
| <b>2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHOS A LA HONRA Y LA INTIMIDAD. APROXIMACIONES CONCEPTUALES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS</b>        | <b>21</b> |
| 2.1. Libertad de expresión  | 21        |
| 2.1.1. Antecedentes históricos  | 21        |
| 2.1.2. Contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión   | 22        |
| 2.1.3. Las ideas e informaciones protegidas   | 29        |
| 2.1.4. La titularidad del derecho y principio de no discriminación  | 29        |
| 2.1.5. Los medios a través de los cuales se ejerce la libertad de expresión   | 30        |
| 2.1.6. Las obligaciones internacionales del Estado frente a la Libertad de expresión  | 31        |
| 2.1.6.1. La obligación de respetar la libertad de expresión   | 31        |
| 2.1.6.2. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de la libertad de expresión   | 32        |
| 2.1.7. El alcance del derecho a la información: derecho a la verdad, derecho de acceso a información en poder del estado, habeas data, derecho de rectificación | 33        |
| 2.1.7.1. Derecho a la verdad  | 33        |
| 2.1.7.2. Derecho de acceso a la información en poder del Estado   | 36        |
| 2.1.7.3. Habeas Data  | 40        |
| 2.1.7.4. Derecho de Rectificación o Respuesta   | 41        |
| 2.1.8. Restricciones permitidas a la libertad de expresión  | 44        |
| 2.1.8.1. Las características de las restricciones   | 45        |
| 2.1.8.2. Las restricciones deben estar fijadas por la ley   | 45        |
| 2.1.8.3. Las restricciones deben orientarse a proteger un objetivo legítimo   | 47        |
| 2.1.8.4. Las restricciones se aplican en forma posterior al ejercicio de la libertad de expresión   | 49        |
| 2.1.8.5. La determinación de la infracción a una norma que establece restricciones a la libertad de expresión   | 50        |
| 2.1.8.6. Las consecuencias de la infracción a una norma que establece restricciones a la libertad de expresión  | 51        |
| 2.2. El respeto a los derechos o la buena reputación de las personas como objetivo legítimo para limitar la libertad de expresión                               | 52        |

|   |    |
|---|----|
| 2.2.1. Los derechos a la Honra y la Intimidad Personal en la normatividad internacional   | 53 |
| 2.2.2. Los Derechos a la Honra y la Intimidad Personal como objetivos legítimos para limitar la libertad de expresión. El conflicto entre estos derechos en el marco de los Sistemas Interamericano y Europeo de Protección de los Derechos Humanos | 54 |
| 2.2.2.1. Corte Europea de Derechos Humanos  | 55 |
| 2.2.2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos   | 66 |

### **3. ANALISIS DE DERECHO COMPARADO. APROXIMACIONES DESDE LA TRADICIÓN JURÍDICA DE ALEMANIA Y DE ESTADOS UNIDOS**

|  |    |
|--|----|
| 3.1. Resolución de Tensiones por parte del Tribunal Constitucional Alemán                      | 73 |
| 3.2. Resolución de Tensiones por parte de la Corte Suprema de Justicia Federal de Norteamérica | 77 |

### **4. APROXIMACIÓN AL SISTEMA UTILIZADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA RESOLVER TENSIONES ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN Y LA INTIMIDAD, HONRA Y BUEN NOMBRE**

|  |    |
|--|----|
| 4.1. Tensiones derivadas del derecho a la información y la libertad de expresión frente al derecho a la intimidad, la honra y el buen nombre por las acciones de las centrales de riesgo         | 82 |
| 4.1.1. Autorización del uso por parte del titular. Primacía del derecho a la Información por autorización del titular y primacía del derecho a la Intimidad por autorización absoluta            | 85 |
| 4.1.2. Prevalencia de la Dignidad Humana sobre la Probidad Comercial: Parámetros aceptables de incumplimiento. Primacía del derecho a la Información por incumplimiento de términos de caducidad | 88 |
| 4.1.3. Derecho al olvido: Primacía del Derecho a la Intimidad por prescripción de la obligación  | 88 |
| 4.1.4. Calidad de la Información. Primacía de la Información bajo parámetros de veracidad y actualización  | 88 |
| 4.2. Tensiones derivadas del derecho a la información y la libertad de expresión frente al derecho a la intimidad, la honra y el buen nombre por la acción de los medios de comunicación         | 89 |
| 4.2.1. Posición dominante de los medios de comunicación y en esta vía aceptación de tutela en su contra  | 89 |
| 4.2.2. El derecho fundamental a solicitar rectificaciones sobre la información como requisito de procedibilidad de la Acción de Tutela   | 92 |
| 4.3. Sistematización de parámetros utilizados por la Corte Constitucional en la resolución de casos. Análisis 1992 – 2005  | 94 |

|  |            |
|--|------------|
| 4.3.1. Prevalencia Prima Facie de los derechos en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional                     | 95         |
| 4.3.2. Parámetros objetivos de ponderación   | 98         |
| 4.3.2.1. Núcleo esencial del derecho a la intimidad  | 98         |
| 4.3.2.2. Límites a la Libertad de Información y Expresión  | 100        |
| 4.3.2.2.1. Calidad de la Información que se suministra   | 100        |
| 4.3.3. Violación del Derecho a la Intimidad, Buen Nombre y Honra por publicación de libros. “Perdida” y “La Bruja” | 114        |
| <b>CONCLUSIONES</b>  | <b>118</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b>  | <b>133</b> |
| <b>ANEXOS</b>  | <b>143</b> |

**TITULO\*:** ANALISIS DE LAS TENSIONES DERIVADAS DEL DERECHO A LA INTIMIDAD, HONRA Y BUEN NOMBRE FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN. APROXIMACIÓN A UN SISTEMA OBJETIVO DE PONDERACIÓN EN COLOMBIA DESDE EL DERECHO COMPARADO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

**AUTOR\*\*:** PIZZA MEJIA JOHANA ASTRID

**PALABRAS CLAVES:** Intimidad, Honra, Buen Nombre, Libertad de Expresión, Derecho a la Información, Ponderación constitucional.

**CONTENIDO:** La reinterpretación de la universalidad de los derechos humanos en términos de relatividad es un fenómeno jurídico necesario y urgente, debido a las continuas tensiones que en la práctica se dan entre ellos. Un conflicto de gran importancia es el que se origina entre la libertad de expresión y de información y el derecho a la intimidad, la honra y el buen nombre, siendo igualmente importante analizar los parámetros bajo los cuales el operador constitucional resuelve dichos conflictos, en la mayoría de las ocasiones polémicos, a fin de determinar si aquellos garantizan el precedente y la seguridad jurídica. Así, por medio de un exhaustivo análisis jurisprudencial, se llega a la determinación de un “sistema objetivo de ponderación en el caso colombiano” a la luz del derecho comparado (Alemania y Estados Unidos) y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

---

\* Trabajo de Grado.

\*\* Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Guillermo Rosso B.

**TITLE\*:** ANALYSIS OF THE TENSIONS DERIVED FROM THE RIGHT TO THE PRIVACY, TO HONORS AND GOOD REPUTATION AS OPPOSED THE FREEDOM OF EXPRESSION AND THE RIGHT TO THE INFORMATION. APPROACH TO AN OBJECTIVE SYSTEM OF PONDERATION IN COLOMBIA FROM THE COMPARED RIGHT AND THE INTERNATIONAL RIGHT OF THE HUMAN RIGHTS.

**AUTHOR\*\*:** PIZZA MEJIA JOHANA ASTRID

**KEYWORDS:** Privacy, Honors, Good reputation, Freedom of Expression, Right to the Information, constitutional Ponderation.

**ABSTRACT:** The new interpretation of the universality of the human rights in relativity terms is a necessary and urgent legal phenomenon, due to the continuous tensions that actually occur among them. A conflict of great importance is the one that originates between the freedom of expression and information and the right to the privacy, honors and good reputation, being equally important to analyze the parameters under which the constitutional operator solves these conflicts, in most of the controversial occasions, in order to determine if those guarantee the precedent and the legal security. Thus, by means of an exhaustive jurisprudencial analysis, it is arrived at the determination of a “objective system of ponderación in the Colombian case” to the light of the compared right (Germany and the United States) and of the International Right of the Human rights.

---

\*Project of degree.

\*\* Faculty of Human Sciences, School of law and Political Science. Director. Guillermo Rosso B.

## INTRODUCCIÓN

El ser humano es social por naturaleza, pero esta característica no puede perder de vista que de la misma naturaleza del hombre se deriva una esfera inalienable y un ámbito íntimo que no es susceptible de ser invadido por los demás. Es así como se dan inevitables tensiones entre el individuo y la comunidad, a las cuales no deben ser ajenas las nociones de integralidad y universalidad de los derechos humanos. Existen particularidades y diversidades de tipo político, ideológico y cultural que enfrentan la idea de la universalidad de los derechos con una necesidad de reconocimiento de diferencias actuales y de pugnas entre individuos y colectivos que pretenden defender sus derechos frente a los derechos de sus semejantes.

La Conferencia de Viena de 1993, establece, frente a la interpretación de los derechos fundamentales, que deben ser tratados por la Comunidad Internacional, dotándolos a todos del mismo peso. En teoría esta interpretación es aceptable, pero genera una problemática práctica frente a las realidades de las sociedades contemporáneas, marcadas por un alto grado de civilización y por sus grandes diferencias.

En repetidas ocasiones se generan colisiones frente a la defensa de diversos derechos fundamentales, aún siendo estos de igual categoría, un ejemplo claro han sido los enfrentamientos entre las tradiciones culturales de los pueblos indígenas y lo que nosotros llamamos modernidad o la pugna existente en el marco del derecho a la igualdad, cuando por medio de acciones afirmativas se dota de un trato preferente a ciertos sectores vulnerados y vulnerables de la sociedad.

En este mismo sentido nos encontramos con tensiones derivadas de la interpretación amplia o restrictiva de los derechos a la Honra y a la Intimidad, así como la Libertad de expresión y el Derecho a la información, que en ciertas ocasiones se ven enfrentados, aún siendo todos ellos bases primarias de los sistemas democráticos actuales, y aún, cuando en compañía de las demás garantías fundamentales, sobre ellos se cierne todo el ordenamiento jurídico de los diferentes sistemas.

Más allá de dilucidar que efectivamente existen estos conflictos entre derechos, y el alcance de los mismos, es de fundamental importancia y por demás novedoso, determinar la gradualidad de la hermenéutica aplicada a los casos, analizándolos por tradiciones jurídicas y en contextos determinados.

Se tomará como eje fundamental dentro del análisis de la jurisprudencia la argumentación judicial, como una herramienta de permanente ajuste entre las construcciones teóricas sobre el alcance universal de los derechos humanos y los juicios concretos de justicia dados a los casos específicos.

De donde se desprenden dos tópicos fundamentales, de una parte la importancia de un sistema de ponderación creado por vía jurisprudencial que ilumine futuras decisiones de los jueces en casos similares y que se convierte en una técnica de resolución de conflictos entre derecho humanos, y de otra, la importancia de la argumentación judicial ya que la misma nos indica que es necesario admitir oposiciones entre derechos y principios, y que necesariamente, en casos específicas, unos deben prevalecer sobre otros, pero no puede llegarse a pensar en la anulación de alguno de manera abstracta de ninguno de ellos pues todos son realmente importantes bajo la óptica de la dignidad humana<sup>1</sup>.

Ahora bien, ¿cuáles son esos criterios que guían la hermenéutica judicial frente al Derecho a la Honra y a la Intimidad, enfrentado a la libertad de expresión y el derecho a la información? ¿Cuáles han sido los procesos diferenciadores, ya sean históricos, políticos o jurídicos que han determinado que los operadores judiciales de diferentes países y regiones, tales como Alemania, Estados Unidos y Colombia, o las Comisiones y Cortes Interamericanas y Europeas de Derechos Humanos, antes casos semejantes, fallen de diversas maneras, siendo todos estos pronunciamientos válidos y legítimos dentro de su contexto específico?

Pretende esta investigación exponer las líneas jurisprudenciales manejadas por la Corte Constitucional para resolver las tensiones la libertad de expresión y la información frente a la intimidad, honra y buen nombre, principalmente su argumentación jurídica y social, que como lo notará el lector, ha sufrido evolución y cambios en sus planteamientos desde el inicio de su función jurisdiccional hasta hoy.

El objetivo principal es que quien tenga la oportunidad de leer este proyecto, tenga más que una recopilación de información, una sistematización práctica de la misma, que le permita, además de informarse, resolver consultas académicas, tener la posibilidad de contar con una herramienta práctica para identificar supuestos de hecho y resoluciones a casos controvertidos, que bien le servirán para tener la pauta en el evento de tomar una decisión similar, a la luz de la jurisprudencia constitucional o tomar precisamente esta jurisprudencia y apartarse de ella para proponer aportes novedosos a la solución de los conflictos.

La presente autora, aportará de manera modesta, además de su trabajo de recopilación, análisis y sistematización práctica de la información, aportes

---

<sup>1</sup> Es interesante traer a colación a Robert Alexy. Quien manifiesta que la decisión con base en uno de los principios no depende de su primacía en todos los eventos de conflicto, sino de su mayor peso relativo en el caso concreto.

personales y aportes traídos de la ilustración de normas y jurisprudencia internacional, con la cual se aspira a realizar contribuciones académicas frente al tema en cuestión y resolver el principal interrogante que dio inicio al presente proyecto ¿existe un sistema objetivo de ponderación de derechos fundamentales por parte del operador judicial constitucional colombiano para dar prevalencias en casos de conflictos entre la libertad de expresión e información y la intimidad, la honra y el buen nombre?

Las herramientas académicas que se utilizarán para resolver tal interrogante, serán en primer lugar, los aportes de la doctrina constitucional y de derechos humanos, a nivel nacional e internacional, para definir de manera clara el concepto, contenido y alcance de cada uno de los derechos sometidos a estudio, así como las principales teorías que iluminan la pretendida resolución a las tensiones. Es así como se harán aproximaciones a las doctrinas de relativización de los derechos fundamentales y al papel que dentro de la misma juegan los operadores judiciales, de suma importancia por cuanto son ellos quienes deciden en última instancia la primacía de un derecho sobre otro cuando ellos se encuentran en pugna y quienes marcan la evolución y el avance en materia de derechos fundamentales en un país determinado. En nuestro caso el principal protagonista será, sin lugar a dudas, la Honorable Corte Constitucional por cuanto es ella la máxima autoridad en materia de derechos fundamentales y guarda de la Constitución, específicamente por la vía de la revisión de tutelas.

En un segundo momento encontrará el lector aproximaciones a las tensiones en estudio desde la perspectiva del derecho comparado, especialmente de países como Alemania y Estados Unidos, ya que son estos países los pioneros en la resolución de esta clase de conflictos y en muchas oportunidades inspiradores de las decisiones de calibre nacional. Se demostrará la importancia de los valores en un sistema jurídico determinado, por cuanto dependiendo de ellos se toman decisiones en uno u otro sentido. Es así como en Estados Unidos es tan fuerte la concepción de democracia y su importancia, que, la libertad de expresión e información, como condición del proceso democrático, es prácticamente intocable; mientras que en Alemania, atendiendo a su trágico pasado histórico avalado por los procesos democráticos, no hay norma ni principio que desconozca la dignidad humana, y se entiende la misma ligada inescindiblemente a la intimidad, buen nombre y honra de las personas.

Se realizarán también acercamientos al tema desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente de los Sistemas Interamericano y Europeo de los tomando como fundamento los principales pronunciamientos de sus respectivas Comisiones y Cortes, y en el caso interamericano, de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, como órgano adjunto de la Comisión Interamericana, especializada en el tema.

Por último se estudiará el caso colombiano, desde la perspectiva del precedente constitucional, para crear un manual sistemático de resolución de tensiones y determinar su objetividad, al tiempo que se intentarán aportes personales para enriquecer el ejercicio académico, tal como se expuso al inicio de esta presentación.

## 1. LA GRADUALIDAD DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. SOLUCIÓN A TENSIONES ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Los principales instrumentos de Derecho Internacional tienen por esencia una vocación de universalidad frente a los derechos en ellos consagrados, ya que todos los seres humanos, como integrantes de la comunidad internacional, sin ninguna exclusión o discriminación, somos titulares de los derechos a que ellos se refieren.

Así, La Carta de Naciones Unidas en su preámbulo consagra, "*La fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana*" y se construyó con el propósito de realizar la cooperación internacional para "*el desarrollo y estímulo a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión*" (art. 13). De estas normas, así como de otras disposiciones de la Carta relativas a los derechos humanos (arts. 13.1.B; 55c; 62.2; 68; 76c), resulta que la idea de los derechos humanos recogida por la Carta de las Naciones Unidas es consustancial con la concepción universalista y global de la comunidad internacional que ella acepta y proclama.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, ratifica el anterior pronunciamiento al establecer en su preámbulo:

*"Los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana"  
y a "La conciencia de la humanidad"*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre afirma claramente que los derechos fundamentales son atributos de la persona humana, que no nacen del hecho de ser el individuo nacional de determinado Estado y que emanan de la dignidad consustancial con la idea de lo que es el ser humano. Son derechos de todos los hombres, sin ninguna distinción geográfica, regional, económica, social, política, religiosa, ideológica, sexista o por razón de color. Son por ende, universales.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el párrafo 4 de su preámbulo al referirse a los principios que se han evocado, expresa que estos principios "*han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional*"

La Proclamación de Teherán declaró *"solemnemente"* que *"La Declaración Universal de Derechos Humanos enuncia una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables a todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para la comunidad internacional"*.

La Conferencia de Viena de 1993 señala que el fundamento común de los derechos humanos se encuentra en la dignidad de la persona. El tercer párrafo del Preámbulo, reconoce y afirma *"que todos los derechos humanos dimanen de la dignidad y el valor de la persona humana..."*. El párrafo primero de la Declaración termina expresando de manera rotunda que *"el carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas"* y el párrafo quinto, dedicado íntegramente a la cuestión, expresa

*"Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La Comunidad Internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueran sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales"*.

De esta consagración se desprenden categorías de interpretación frente a los derechos fundamentales, teniendo como base una estimativa axiológica en virtud del valor de la justicia, lo que en principio abriría la posibilidad de que ante una misma situación la solución sea siempre la misma, ya que de lo expuesto se lee que los derechos humanos se deben tratar en forma global, de manera justa, equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso.

Sin embargo, los derechos fundamentales más que en términos absolutos, se definen en términos de pluralismo y relatividad. Los constantes conflictos y tensiones entre la misma categoría de derechos nos ponen de presente que las reglas teóricas, en la práctica, tiene muchas excepciones, lo que hace urgente una reinterpretación de la universalidad de los derechos humanos y de postulados como la Verticalidad de los mismos, es decir, que los efectos de estos postulados sólo podrían entenderse del Estado hacia el individuo ya que sus efectos deben extenderse también frente a terceros cuando se proyectan a las relaciones entre los propios particulares.

Es fundamental resaltar la teoría esbozada por Robert Alexy en su obra *"Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica"*<sup>2</sup>, en donde establece que no existen jerarquías absolutas para dirimir conflictos entre libertades, sino que debe

---

<sup>2</sup> Alexy, Robert. *"Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica"* en Derecho y razón práctica. México: Fontamara, 1993.

entenderse que existen preferencias determinadas por las particularidades de los casos y ha denominado tal postulado como una “**prevalencia prima facie**”, entendida precisamente como una prevalencia y no como una superioridad definitiva de un derecho sobre otro.

Así, una preferencia *prima facie* del derecho A sobre el derecho B simplemente indica que en caso de que estos valores entren en colisión, el juez debe decidir con base en el derecho A, salvo si las particularidades del caso confieren un mayor peso relativo a B. La prevalencia *prima facie* juega entonces, a nivel de la argumentación en torno a derechos y valores, el mismo papel que juegan las presunciones en el plano probatorio, puesto que indican al juez que debe decidir el asunto de determinada manera, salvo si aparece demostrado lo contrario. Estas supremacías iniciales establecen entonces cargas de argumentación y de esa manera esbozan un orden en las soluciones, pero no contienen determinaciones definitivas.

Ahora bien, si esta teoría, en principio, le da al juez constitucional un parámetro de análisis, aquel no puede desprenderse de aquello que le es intrínseco, es decir, de las particularidades propias de sus sistemas jurídicos, de su tradición jurídica, de los valores sobre los cuales se fundamenta su constitución y, sin lugar a dudas, de sus concepciones y prácticas personales, de allí que se hayan esbozado diversas teorías para resolver los conflictos.

El Fundamentalismo constitucionalista<sup>3</sup> tuvo su mayor desarrollo en Alemania, teniendo como característica principal la subordinación del pueblo, y de los operadores judiciales, a los valores constitucionales, y en especial a los derechos fundamentales, que tienen como fundamento la dignidad humana y establece que aquellas cláusulas que los protegen no se pueden modificar bajo ninguna circunstancia, constituyéndose en “*cláusulas pétreas*”.

Por otra parte, la tradición jurídica estadounidense está marcada por la teoría del Originalismo, que informa que los jueces deben evitar su propia argumentación ética y deben darle un papel principal a la voluntad del constituyente, en el marco de los procesos democráticos. El presupuesto de esta argumentación es que los jueces, al ejercer el control constitucional, se limiten a interpretar estrictamente la voluntad histórica de los constituyentes, tal y como ésta se expresa en el texto constitucional y en los antecedentes del mismo<sup>4</sup>. Lo anterior se opone a una fundamentación axiológica en la resolución de los conflictos, ya que según esta teoría, y otras de talante similar, como la esbozada por Hart Ely en su estudio “*Democracia y Desconfianza*” la función central del juez no es la de decidir

---

<sup>3</sup> Ackerman, Bruce y Rosencranz, Carlos. “*Tres concepciones de la democracia constitucional*” en VV.AA. Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates.

<sup>4</sup> Bork, Robert. “*The original understanding*” en Susan Brison y Walter Sinnott Armstrong. Contemporary Perspectives on constitutional interpretation. San Francisco.

problemas éticos sino la de ser un guardián del proceso democrático, que debe mantener libres los canales de participación y proteger a las minorías aisladas.

Lo anterior nos lleva a una última teoría que dibuja la línea de análisis de la presente investigación *“La gradualidad en la interpretación constitucional”*. En palabras de Uprimny, esta gradualidad, que se aleja de las posturas esbozadas anteriormente, se expresa en el hecho de que *“ni los tribunales ni los documentos constitucionales y de derechos humanos determinan a priori y en forma absoluta las soluciones a los potenciales conflictos, sino que la propia práctica jurisprudencial y las discusiones que ella suscita permiten ir ajustando progresivamente los criterios de decisión, en donde juega un papel preponderante la argumentación judicial, ya que no hay contenidos rígidos y predeterminados del alcance de los derechos sino una constante puesta en relación de experiencias particulares y de conceptos a contenido parcialmente indeterminado, en constante interacción”*<sup>5</sup>

Además, en esa práctica interpretativa no se excluye el papel de la emotividad, ni del sentimiento moral, ni de la concepción política, ya que la reacción del intérprete frente a los resultados prácticos de su argumentación es un momento importante de la solución de los casos pues, aclara nuevamente Perelman, *“el rol decisivo corresponde a la experiencia moral de cada uno, ayudada por la regla de justicia que exige un trato igual a situaciones esencialmente semejantes”*. La argumentación jurídica y moral no se desarrolla entonces *“por medio de axiomas y deducciones, sino por medio de un continuo ajuste de las reglas que pueden guiar nuestra acción.”*<sup>6</sup>

En el campo concreto de esta investigación se estudiarán los principales conflictos derivados del choque entre los derechos a la Honra y a la Intimidad, la libertad de Expresión y el Derecho a la Información, en el marco de la tradición constitucional colombiana, aunque realizando una importante ilustración frente a los principales pronunciamientos y parámetros internacionales, con el objetivo de determinar los parámetros que iluminan ***“la Gradualidad de la Interpretación Constitucional Colombiana”***

Antes de iniciar el estudio de fondo frente al conflicto planteado es necesario esclarecer los conceptos de general aceptación en la doctrina frente a los derechos analizados, con el fin de que el lector se centre en una primera idea frente a la naturaleza de las tensiones que se ilustrarán. Se estudiarán de manera detallada las nociones de intimidad, honra y buen nombre, como derechos en el sistema jurídico colombiano, mientras la libertad de expresión e información

---

<sup>5</sup> Uprimny, Rodrigo. La “Uni-Di-Versalidad” De Los Derechos Humanos: Conflictos Entre Derechos, Conceptos de Democracia e Interpretación Jurídica.

<sup>6</sup> Las citas son de Chaim Perelman. “Scépticisme moral et philosophie morale” en Droit, Morale et philosophie (2 Ed). Paris : LDGJ, 1976.

será analizada a fondo en el capítulo II.

Según Santos Cifuentes<sup>7</sup> el Derecho a la Intimidad es el “*derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos*”. La intimidad no debe reducirse a no ser molestado, a no ser conocidos en algunos aspectos por los demás<sup>8</sup>, sino que abarca el derecho a controlar el uso que otros hagan de la información concerniente a un sujeto determinado. La intimidad es la zona de reserva, libre de intromisiones que rodea al individuo.

Este derecho es aquel que tiene toda persona a ser protegida respecto de injerencias “arbitrarias” o “ilegales” en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, así como de ataques ilegales a su honra y reputación, independientemente de si de autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas<sup>9</sup>. De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>10</sup>, el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo.

Según la Corte Constitucional Colombiana, en sentencia T-040 de 2005 este derecho hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio de la opinión pública.

Este derecho fundamental se proyecta en dos dimensiones: como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada.

Los derechos a la Honra y el Buen nombre se encuentran consagrados en la Constitución Política en sus artículos 15 y 21, estableciendo el correlativo deber para el Estado de respetarlos y hacerlos respetar.

---

<sup>7</sup> Cifuentes Santos. “*Derechos Personalísimos*”.

<sup>8</sup> García San Martín Luis. “*Estudios Sobre el Derecho a la Intimidad*”. Citado por Loreti, Damián. El Derecho a la Información. Buenos Aires, Paidós 1995. p120

<sup>9</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 17.

<sup>10</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 10.506 (Argentina). Informe 38/96 aprobado el 15 de octubre de 1996.

La Constitución Política consagra la honra y el buen nombre en tanto derechos fundamentales en sus artículos 15 y 21, y establece para el Estado el deber de respetarlos y hacerlos respetar. En los instrumentos internacionales se encuentra que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre la consagra en su artículo 511, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1212, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 1713 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 1114 y artículo 1415.

Se trata de derechos que, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, *“por estar ligados al respeto de la dignidad humana, principio fundamental del Estado Social de Derecho (art. 2 C.P.), y valor fundamental de la Comunidad internacional”*<sup>16</sup>, son objeto de protección constitucional expresa y en esta virtud son susceptibles de ser protegidos por vía de la acción de tutela:

*“independientemente de la existencia de mecanismos de protección en materia penal”*<sup>17</sup>, cuando se presenten violaciones a la honra y al buen nombre de las personas que, sin llegar a constituir formas de injuria o de calumnia, afecten estos derechos, será posible invocar la acción de tutela, cuando ello sea necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable<sup>18</sup>.”

En cuanto al derecho al buen nombre, éste ha sido definido como *“la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón a la virtud y al mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”*<sup>19</sup>. Como se expresó en la sentencia T-494 de 2002 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), *“este derecho está atado a todos los actos o hechos que una persona realice y por las*

---

<sup>11</sup> Artículo 5. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

<sup>12</sup> Artículo 12. “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio y su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques.”

<sup>13</sup> Artículo 17 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

<sup>14</sup> Artículo 11. *Protección de la Honra y de la Dignidad* 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques

<sup>15</sup> Artículo 14. “toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley. (...)”

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-392 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>17</sup> Título V del Código Penal (Ley 599 de 2000).

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-263 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>19</sup> Sentencia T-411 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

*cuales la sociedad hace un juicio de valor sobre sus virtudes y defectos*". Más recientemente, la Corte Constitucional expuso que:

*"El buen nombre ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina 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. Este 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".<sup>20</sup>*

De allí que la jurisprudencia constitucional haya anotado que, en ciertas oportunidades, la afectación de la reputación o fama de las personas, así como la de su honra, provienen de su propia conducta. En este sentido se precisó que por tratarse de un derecho que *"se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad"*<sup>21</sup>, así que se disminuye *"cuando el comportamiento de la persona no le permite a los asociados considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación"*<sup>22</sup>. Es decir, los derechos a la honra y al buen nombre, *"únicamente pueden reclamarse sobre el supuesto de la conducta irreprochable y limpia de su titular. (...) Por eso, la Corte Constitucional ha sostenido que no hay honra ni buen nombre que puedan exigirse como intangibles cuando no está de por medio el mérito de quien los reivindica"*<sup>23</sup>. En igual sentido se dijo en las sentencias T-411 de 1995, C-392 de 2002 y C-063 de 1994:

*"Esta Corte ha sostenido, que los derechos al buen nombre y a la honra son derechos que se ganan de acuerdo a las acciones realizadas por el individuo, sea que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta intachable, o sea que, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social. En este último caso difícilmente se puede considerar violado el derecho a la honra de una persona, cuando es ella misma quien le ha imprimido el desvalor a sus conductas y ha perturbado su imagen ante la colectividad".*

En sentencia T-040 de 2005, la Corte manifestó que se entiende lesionado el derecho fundamental al buen nombre cuando quiera que se difunden 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:

---

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-056 de 1995. M.P.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-552 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En este caso la Corte se pronunció sobre la acción de tutela interpuesta por un individuo que había sido identificado en un medio de comunicación como integrante de una banda delincriminal desmantelada por las autoridades, con motivo de un boletín de prensa remitido por la Policía.

*“El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”<sup>24</sup>. Posteriormente la Corte reiteró esta regla al establecer que “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”<sup>25</sup>*

Si bien la honra y el buen nombre son conceptos que podrían confundirse, lo cierto es que gozan de diferencias evidentes. Así, la honra puede ser definida como como el derecho a *“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”<sup>26</sup>*, por lo cual su salvaguarda es necesaria para preservar *“el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”<sup>27</sup>*. Al igual que el derecho al buen nombre, el derecho a la honra *“debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”<sup>28</sup>*. En la sentencia T-603 de 1992, la Corte explicó:

*“Como derecho fundamental que es, la honra de la persona, tiene una esfera social amplia, trasciende a un círculo grande de personas y su radio de acción y conocimiento es proporcional a la ascendencia que la persona tiene en la sociedad. Pero se considera importante calcular que este derecho personalísimo es el resultado de la valoración individual que se han formado de ella, respecto de los actos y ejecuciones que por ser acordes con la ley y los buenos modales, le brindan la certeza a quien así se comporta de contar con la aceptación general de los demás y le prodigan en su nombre serios y ponderados conceptos de valoración individual que la hacen merecedora de la fe, la confianza y la credibilidad que se ha sabido ganar en su manera de ser y con su gestión personal.”<sup>29</sup>*

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional, supra nota 20.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-228 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>26</sup> Corte Constitucional, supra nota 16.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-411 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-603 de 1992. MP. Simón Rodríguez Rodríguez.

## 2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHOS A LA HONRA Y LA INTIMIDAD. APROXIMACIONES CONCEPTUALES DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

### 2.1. Libertad de expresión

#### 2.1.1. Antecedentes históricos

La libertad de expresión surge como una reivindicación de las revoluciones liberales que se desarrollaron a finales del siglo XVIII. Bajo este contexto, la libertad de expresión toma un matiz especial: la reivindicación frente a los gobiernos despóticos, del derecho a expresar y difundir libremente concepciones políticas. Desde entonces, este derecho es concebido como “una de las más sólidas garantías de la democracia moderna”.<sup>30</sup>

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), consagró este derecho en el artículo 11:

*“La Libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley”.*

La prensa jugó un papel fundamental en la época revolucionaria, pues a través de ella fue posible difundir las ideas liberales que motivaron la revolución. La libertad de imprenta, concebida en el seno del derecho a la libertad de expresión, fue de esta manera, una de las principales reivindicaciones de aquella época. De aquí que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano enunciara de manera expresa el derecho a *imprimir* libremente los pensamientos y opiniones.

Por su parte, la Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia (1776) consagraba que *“la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos”.* Ya

---

<sup>30</sup> Anotaciones del texto del proyecto de Pacto Internacional sobre Derechos Humanos (preparado por el Secretario General), 10 U.N. GAOR, Anexos (Punto N° 28 del temario) 50, UN Doc. A/2929 (1955); Primer Informe Especial sobre la situación de derechos humanos en Chile, OEA/Ser.LV/II.34, doc.21, 25 de octubre de 1974, página 155.

no bastaba con el derecho a poseer opiniones propias (libertad de opinión); era necesario reivindicar también el derecho a expresarlas y difundirlas.

La reivindicación de la libertad de expresión toma más fuerza a partir de 1850, cuando el desarrollo tecnológico hizo posible la publicación y difusión diaria de la prensa, lo cual impulsó la creación de agencias periodísticas que en adelante abanderaron la lucha por el reconocimiento de la libertad de expresión bajo una nueva faceta: la libertad de información.

De esta manera, en tanto la comunicación interpersonal fue la única forma de comunicación humana, el derecho a la libertad de opinión comprendía el único alcance de la libertad de expresión. Más adelante, con la invención de la imprenta, la libertad de prensa (entendida ésta como el derecho de difundir los pensamientos y opiniones a través de este medio) amplió el contenido de la libertad de expresión. Y más tarde, a medida que se desarrollaron los grandes medios de comunicación, el derecho a buscar, recibir e impartir información ingresaron a los dominios del derecho a la libre expresión.

El artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948) traza esta evolución histórica del derecho a la libertad de expresión (libertad de opinión, libertad de imprenta y libertad de información) al consagrar:

*“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones y el de difundirlas sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión”.*

De esta manera, conviene señalar que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho a la información, la libertad de prensa y la libertad de opinión son tres conceptos jurídicos con rasgos comunes pero no equivalentes. Sin embargo, los tres integran el concepto de libertad de expresión y delimitan de esta manera su alcance, junto con nuevas manifestaciones de esta libertad, que como el derecho a la verdad o el derecho de rectificación, de más reciente aparición, han dado nuevos alcances a este derecho.

### **2.1.2. Contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión.**

La libertad de expresión es el derecho de todo individuo a expresar ideas e información libremente, y por tanto, sin censura. De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“la libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a*

*todas las personas*<sup>31</sup>; no lo otorga ni lo concede el Estado, y no puede desconocerlo<sup>32</sup>.

Este derecho posee un doble valor: el que le corresponde por sí mismo, en su calidad de derecho fundamental, y el que posee desde una perspectiva “funcional” por el papel que juega en la existencia, subsistencia, ejercicio, desarrollo y garantía de otros derechos y libertades. De acuerdo con Sergio García Ramírez, presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *“los restantes derechos padecen, declinan o desaparecen cuando decae la libertad de expresión. La defensa de la vida, la protección de la libertad, la preservación de la integridad personal, el respeto al patrimonio, el acceso a la justicia deben mucho a la libertad de expresión, desplegada como crítica o poder de denuncia, exigencia individual o colectiva. De ahí que el autoritarismo suela desplegarse sobre la libertad de expresión, como medio para evitar el conocimiento puntual de la realidad, silenciar las discrepancias, disuadir o frustrar la protesta y cancelar finalmente el pluralismo característico de una sociedad democrática. Y de ahí, también, que la “sensibilidad democrática” se mantenga en permanente estado de alerta para prevenir y combatir cualesquiera infracciones a la libertad de expresión, que pudieran traer consigo, en el futuro cercano o distante, otro género de opresiones.”*<sup>33</sup>

La Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85 hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que:

*“(…) la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.”*<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el curso del 108° periodo de sesiones en octubre de 2000, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión). Esta declaración fue establecida como interpretación autorizada del Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Consiste en un conjunto de trece principios que interpretan la libertad de expresión de acuerdo con el derecho y la jurisprudencia internacional.

<sup>32</sup> Principios de Lima (aprobados en el Seminario sobre la Información para la Democracia, celebrado el 16 de noviembre de 2000 en Lima y suscritos por Abid Hussain, Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas, Santiago Cantón, Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la OEA y Rafael Molina, Presidente de la Comisión de Libertad de Prensa e Información de la Sociedad Interamericana de Prensa, entre otros).

<sup>33</sup> Voto Concurrente Razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte I.D.H) en el *Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica*. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

<sup>34</sup> Corte I.D.H. *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 82; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* n. 33, párr. 112; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 70.

En iguales términos a los indicados por la Corte Interamericana, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha manifestado sobre la importancia que reviste en la sociedad democrática la libertad de expresión, al señalar que:

*“(...) la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. (...) Esto significa que (...) toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.”<sup>35</sup>*

El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>36</sup> y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos<sup>37</sup> también se han pronunciado en ese mismo sentido. Por su parte, los Jefes de Estado y de Gobierno de las Américas aprobaron el 11 de septiembre de 2001 la Carta Democrática Interamericana, en la cual, señalaron que:

*“son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.”<sup>38</sup>*

Existe entonces una coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática. 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 comienzan a

---

<sup>35</sup> Corte I.D.H. Caso Ricardo Canese, *supra* n. 34, párr. 83; Caso Herrera Ulloa, *supra* n. 33, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 152; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros). Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 69; Corte Europea de Derechos Humanos (En adelante ECHR), *Case of Lehideux and Isorni v. France*, Judgment of 23 September, 1998, párr. 55; *Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Judgment of 20 September, 1994, Series A no. 295-A, párr. 49; *Case of Castells v. Spain*, Judgment of 23 April, 1992, Serie A. No. 236, párr. 42; *Case of Oberschlick v. Austria*, Judgment of 25 April, 1991, párr. 57; *Case of Müller and Others v. Switzerland*, Judgment of 24 May, 1988, Series A no. 133, párr. 33; *Case of Lingens v. Austria*, Judgment of 8 July, 1986, Series A no. 103, párr. 41; *Case of Barthold v. Germany*, Judgment of 25 March, 1985, Series A no. 90, párr. 58; *Case of The Sunday Times v. United Kingdom*, Judgment of 29 March, 1979, Series A no. 30, párr. 65; y *Case of Handyside v. United Kingdom*, Judgment of 7 December, 1976, Series A No. 24, párr. 49.

<sup>36</sup> O.N.U., Comité de Derechos Humanos, *Aduayom y otros c. Togo* (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996, párr. 7.4.

<sup>37</sup> *African Commission on Human and Peoples' Rights*, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria, Communication Nos 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decision of 31 October, 1998, párr. 54.

<sup>38</sup> Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001, artículo 4.

tornar inoperantes y, en definitiva, se crea el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad<sup>39</sup>.

La libertad de expresión se encuentra reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 19), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art. IV), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 19) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 13), así como en otros instrumentos internacionales y constituciones nacionales.<sup>40</sup>

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19º inciso 2º) define el derecho a la libertad de expresión de la siguiente manera:

*"Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección." (subraya fuera de texto)*

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13º inciso 1º) establece:<sup>41</sup>

*"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." (subraya fuera de texto)*

Como se aprecia, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos presentan una definición similar sobre el contenido de este derecho: *libertad para buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole*.

En esta definición se encuentran comprendidos los dos elementos fundamentales que, a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, integran el derecho a la libertad de expresión: la *libre expresión*, propiamente dicha (que se identifica con la libertad de opinión), y la *libertad de información*.

La *libertad de opinión* comprende la facultad de expresar, sin consideración de fronteras y a través de cualquier medio, ideas propias, y el derecho a no ser

---

<sup>39</sup> Corte I.D.H. *Caso Ricardo Canese*, *supra* n. 34 , párr. 86 y *Caso Herrera Ulloa*, *supra* n. 33 párr. 116.

<sup>40</sup> En el ámbito de Naciones Unidas merecen especial mención la Resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura (UNESCO). En los textos constitucionales de la Región Andina, la Libertad de Expresión se encuentra consagrada en la Constitución de Bolivia (Art. 7), Constitución de Chile (Art. 19), Constitución Política de Colombia (Art. 20), Constitución de Ecuador (Art. 23) y Constitución de Perú (Art. 2), Constitución de Venezuela (Art. 57).

<sup>41</sup> De acuerdo con la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, los principios que establece el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos representan el marco legal al que se encuentran sujetos los Estados Americanos en materia de Libertad de Pensamiento y Expresión.

molestado a causa de ellas. De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia de México, *el constituyente originario, al consagrar la libertad de expresión como una garantía individual, reconoció la necesidad de que el hombre pueda y deba siempre, tener libertad para apreciar las cosas y crear intelectualmente, y expresarlo, aunque con ello contraríe otras formas de pensamiento.*<sup>42</sup> En este contexto, puede verse de manera clara la especial relación que existe entre las libertades de pensamiento y expresión: la libertad de expresión constituye la posibilidad de exteriorizar las ideas que, gracias a la libertad de pensamiento, somos libres de concebir; de aquí que la gran mayoría de instrumentos internacionales de derechos humanos consagren junto a la libertad de pensamiento, el derecho a la libre expresión.

De acuerdo con la Relatoría Especial para la libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas, la *libertad de opinión* es un derecho para el que Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no admite excepciones ni restricciones.<sup>43</sup>

De otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, que *“quienes están bajo la protección de la Convención Americana tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.”*<sup>44</sup> De esta manera, la libertad de expresión tiene dos dimensiones: una individual y una social, a saber:

*“ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.”*<sup>45</sup>

### **En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha manifestado que:**

*“El derecho a la libertad de expresión garantiza no sólo la libertad de la prensa de informar al público, sino también el derecho del público a ser debidamente informado.”*<sup>46</sup>

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia de México. En Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. t. XIV, septiembre de 2001, tesis I.3º.C.244, C. p. 1309.

<sup>43</sup> Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Relatoría Especial para la Promoción y Protección de la Libertad de Opinión y Expresión. *Observación General 10. La Libertad de Expresión (artículo 19)*. 19º periodo de sesiones, 1983.

<sup>44</sup> Corte I.D.H. *Caso Palamara Iribarne*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C No. \_\_, párr. 68; *Caso Ricardo Canese*, *supra* n. 34, párr. 77; *Caso Herrera Ulloa*, *supra* n. 33, párr. 108; *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* n. 35, párr. 146; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, *supra* n.35 , párr. 64; y Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* n. 34, párr. 30.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> ECHR. *Caso Sunday Times c. Reino Unido*, Sentencia del 26 de abril de 1979, Ser. A Nº 30.

Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión *“no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios<sup>47</sup>. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.”<sup>48</sup>*

Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión, esto es, la social, la Corte Interamericana ha señalado que *“la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.”<sup>49</sup>*

De acuerdo con la Corte, *“ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.”<sup>50</sup>*

De esta manera la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha desarrollado los dos derechos que a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos integran la libertad de expresión: de una parte, la libertad de expresar los pensamientos propios (libertad de pensamiento y opinión), y de otra, la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole (libertad de información).

### **Los principios de Lima conceptualizan el derecho a la libertad de información de la siguiente manera:**

---

<sup>47</sup> Corte I.D.H. Caso Palamara Iribarne, supra n. \_\_\_\_, párr. 68; Caso Ricardo Canese, supra n. 34, párr. 78; Caso Herrera Ulloa, supra n. 33, párr. 109; Caso Ivcher Bronstein, supra n. 35, párr. 147; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra n.35, párr. 65; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra n. 34, párr. 31.

<sup>48</sup> Corte I.D.H. Caso Ricardo Canese, supra n.34, párr. 78; Caso Herrera Ulloa, supra n. 33, párr. 109; Caso Ivcher Bronstein, supra n.35, párr. 147; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra n. 35, párr. 65; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra n. 35, párr. 36.

<sup>49</sup> Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese, supra n. 34, párr. 79; Caso Herrera Ulloa, supra n. 33, párr. 110; Caso Ivcher Bronstein, supra n.35, párr. 148; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra n. 35, párr. 66; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra n.35, párr. 32.

<sup>50</sup> Corte I.D.H. Caso Ricardo Canese, supra n. 34, párr. 80; Caso Herrera Ulloa, supra n. 33, párr. 111; Caso Ivcher Bronstein, supra n. 35, párr. 149; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros), supra n. 35, párr. 67; y La Colegiación Obligatoria de Periodistas, supra n.35, párr. 32.

*“Toda persona tiene derecho a la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones sin interferencias de las autoridades públicas, previa censura ni restricciones indirectas por el abuso de controles oficiales, y sin necesidad de expresar la causa que motive su ejercicio. El acceso a la información es un derecho de las personas y al mismo tiempo una exigencia de una sociedad democrática. Es un derecho tanto de quienes lo ejercen en forma activa como de quienes esperan recibir la información a través de los medios de comunicación y/ó de fuentes oficiales.”*

De acuerdo con el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión<sup>51</sup>, el derecho a buscar y recibir información no es simplemente un aspecto del derecho a la libertad de opinión y expresión, sino una libertad por derecho propio.

El derecho a la información, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es la garantía fundamental que toda persona posee a: *buscar información, informar y ser informada.*

De esta definición se desprenden los cuatro aspectos más importantes que comprende dicha garantía fundamental:

- Ø *El derecho a buscar información*, que incluye las facultades de a) acceso a información en poder del Estado, b) acceso a la información sobre sí mismo; y c) la decisión de qué medio se lee, se escucha o se contempla.
- Ø *El derecho a informar*, en el cual están incluidas: a) la libertad de difundir información por cualquier medio y la libertad de imprenta, y b) la libertad de constitución de sociedades y empresas informativas.
- Ø *El derecho a ser informado*. Este derecho incluye las facultades de a) recibir información objetiva y oportuna (en esta facultad se encuentra contenido el derecho a la verdad), y b) que la información sea de carácter universal, es decir, que la información sea para todas las personas sin exclusión alguna.
- Ø *El derecho de rectificación*.

Antes de entrar a analizar en particular algunos de estos elementos que han sido ampliamente desarrollados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, es preciso realizar algunas anotaciones generales acerca del derecho a la libertad de expresión<sup>52</sup> (entendido en sus dos aspectos: libertad de opinión y libertad de información).

---

<sup>51</sup> Observaciones formuladas por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, sr. Abid Hussain, en 1998 (E/CN.4/1998/40), párr. 11.

<sup>52</sup> En esta materia se toma como referente la obra de Huerta Guerrero, Luis Alberto. *“Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública”*. Comisión Andina de Juristas. Lima, 2002.

### **2.1.3. Las ideas e informaciones protegidas**

El Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión ha señalado que dentro del ámbito de protección de la libertad de expresión está comprendido “todo tipo de idea, información, opinión, noticia, publicidad, actividad artística, comentario político crítico, etc., que pueda ser difundido”. Esta protección abarca “las opiniones o expresiones indeseables”, las cuales no pueden ser excluidas como consecuencia de una interpretación restrictiva de la libertad de expresión.<sup>53</sup>

Esta interpretación concuerda con lo enunciado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual ha establecido que la libertad de expresión es aplicable no sólo en relación a las informaciones y las ideas que tienen una acogida favorable o que son consideradas como inofensivas o contempladas con indiferencia, sino también respecto a las que ofenden, impactan o inquietan al Estado o a cualquier sector de la población. Para el Tribunal Europeo, tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y la apertura de ideas sin las cuales no existiría la sociedad democrática.<sup>54</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos comparte el criterio del Tribunal Europeo<sup>55</sup>.

De lo anterior puede concluirse que toda idea o información se encuentra amparada bajo la libertad de expresión. Sin embargo, como se estudiará más adelante, este derecho no es absoluto y puede ser objeto de restricciones.

### **2.1.4. La titularidad del derecho y principio de no discriminación**

La libertad de expresión es un derecho de todos los seres humanos, sin discriminación alguna.

En este sentido, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión consagra:

---

<sup>53</sup> Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párrafo 31.

<sup>54</sup> Corte E.D.H. *Caso Handyside c. Reino Unido*, *supra* n. \_\_\_\_, párr. 49.

<sup>55</sup> Ver al respecto Corte I.D.H. *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros)*, *supra* n. 35, párr. 69 y *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* n.35, párr. 152.

*"Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."*<sup>56</sup>

De otra parte, si bien desde la perspectiva de las normas internacionales sobre derechos humanos, la libertad de expresión es reconocida como un derecho de todo ser humano, es necesario destacar la importancia de reconocer la titularidad de su ejercicio a las personas jurídicas. Los partidos políticos, las organizaciones de la sociedad civil (ongs, universidades, etc.), entre otras agrupaciones, deben contar con todas las garantías necesarias para ejercer la libertad de expresión, por cuanto a través de ellas se expresa el colectivo de personas que las integran.<sup>57</sup>

#### **2.1.5. Los medios a través de los cuales se ejerce la libertad de expresión**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *"la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier... procedimiento" (artículo 13º inciso 1º), está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente (...)"*<sup>58</sup>

Los medios o procedimientos a través de los cuales se puede ejercer la libertad de expresión son de diferente tipo. La prensa, la radio y la televisión son medios que permiten transmitir ideas e informaciones a un número importante de personas. De igual manera, el desarrollo de Internet en los últimos años ha permitido contar con un medio de especial importancia para la libre circulación de ideas e informaciones. Sin embargo, las formas de expresar una idea o información no se limitan a estos medios, por lo que se debe mantener siempre un criterio amplio al analizar este tema, que permita garantizar las múltiples maneras que existen para ejercer la libertad de expresión.

---

<sup>56</sup> Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, *supra* n. \_\_\_\_. Principio N° 2.

<sup>57</sup> En este sentido, ver Huerta Guerrero, Luis Alberto. *Op. cit.*, *supra* n. \_\_\_\_.

<sup>58</sup> Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-5/85. *Supra* n. \_\_\_\_, párr. 70.

## **2.1.6. Las obligaciones internacionales del Estado frente a la Libertad de Expresión**

Los Estados tienen una serie de obligaciones en relación a los derechos fundamentales, las cuales son asimismo exigibles respecto a la libertad de expresión. Se trata de las obligaciones de respeto y garantía. En virtud de la primera, los Estados se encuentran impedidos de realizar actos contrarios a la libertad de expresión, y de acuerdo con la segunda, el Estado debe adoptar todas aquellas medidas que permitan a toda persona el goce y ejercicio de este derecho, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar todo acto que afecte la libertad de expresión. A continuación se realizará una descripción general sobre estas obligaciones.

### **2.1.6.1. La obligación de respetar la libertad de expresión<sup>59</sup>**

En tanto la libertad de expresión es un derecho que consiste en difundir, recibir y buscar todo tipo de ideas e informaciones, los Estados deben abstenerse de realizar cualquier conducta dirigida a impedir la libre circulación de ideas e información. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

*“Las infracciones al artículo 13 pueden presentarse bajo diferentes hipótesis, según conduzcan a: i) la supresión de la libertad de expresión o, ii) su restricción más allá de lo legítimamente permitido.*

*La supresión radical de la libertad de expresión tiene lugar cuando por el poder público se establecen medios para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias. Ejemplos son la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control gubernamental. En tal hipótesis, hay una violación radical tanto del derecho de cada*

---

<sup>59</sup> Los Estados tienen la obligación de respetar los derechos humanos. Así lo establece el artículo 1º inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto implica que los Estados no deben llevar a cabo ningún acto que amenace o vulnere estos derechos. De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "el ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al Estado". En este sentido, "es ilícita toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención", por lo que "en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto consagrado (en el artículo 1.1 de la Convención Americana)". Véase Corte I.D.H. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. \_\_, párrs. 165 y 169.

*persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática.*

*La supresión de la libertad de expresión como ha sido descrita en el párrafo precedente, si bien constituye el ejemplo más grave de violación del artículo 13, no es la única hipótesis en que dicho artículo puede ser irrespetado. En efecto, también resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención; y todo ello con independencia de si esas restricciones aprovechan o no al gobierno.*

*Más aún, en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”<sup>60</sup>*

#### **2.1.6.2. La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de la libertad de expresión<sup>61</sup>**

En virtud de esta obligación, toda denuncia sobre una violación a la libertad de expresión debe ser investigada por las autoridades respectivas del Estado, a efectos de determinar las responsabilidades del caso y las sanciones correspondientes.

La renuncia de un Estado a investigar y sancionar cualquier violación a la libertad de expresión resulta particularmente grave por el impacto que esta omisión tiene sobre la sociedad. Esta impunidad tiene un efecto amedrentador sobre cualquier persona que desee ejercer su libertad de expresión, pues genera el miedo a manifestar alguna idea o difundir alguna información. Esto solamente puede ser evitado mediante la acción decisiva de los Estados de castigar a todos los autores de actos que afectan el ejercicio de la libertad de expresión.

---

<sup>60</sup> Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* párrs. 53, 54, 55 y 56.

<sup>61</sup> Los Estados tienen la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales a toda persona que se encuentre sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna. Así lo establece el artículo 1º inciso 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos". Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos "no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos". Corte I.D.H. *Caso Velásquez Rodríguez*, *supra* n., párr. 166. Esta obligación comprende los deberes de prevención, investigación, sanción y reparación de toda violación de los derechos humanos, así como la adecuación de la legislación interna a la normatividad internacional de los derechos humanos.

## **2.1.7. El alcance del derecho a la información: derecho a la verdad, derecho de acceso a información en poder del estado, habeas data, derecho de rectificación**

### **2.1.7.1. Derecho a la verdad**

De acuerdo con la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión creada por la Comisión Interamericana<sup>62</sup>, el *derecho a la verdad*, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ha evolucionado en la jurisprudencia de los últimos años.

Inicialmente, la Comisión Interamericana consideró que se trataba del *derecho de las familias a conocer la suerte de sus seres queridos, derivado de la obligación que tienen los Estados de brindar a las víctimas o sus familiares un recurso sencillo y rápido que los ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales, conforme al Artículo 25*.<sup>63</sup> La interpretación de este derecho ha evolucionado y actualmente la Comisión considera que *el derecho a la verdad pertenece a las víctimas y sus familiares y también a la sociedad en general. Conforme a esta concepción, el derecho a la verdad se basa no solo en el Artículo 25, sino también en los artículos 1(1), 8 y 13 de la Convención*.<sup>64</sup>

El informe realizado por la Comisión sobre un grupo de casos de Chile en 1998 constituyó la primera ocasión en que la Comisión consideró el Artículo 13 dentro del marco del derecho a la verdad, así como la primera vez que la Comisión reconoció que este derecho pertenece a los miembros de la sociedad en general,

---

<sup>62</sup> Ver página web de la Relatoría Especial [www.\\_\\_\\_\\_\\_.com](http://www._____.com).

<sup>63</sup> Comisión Interamericana de derechos Humanos. Caso 10.580, Informe N° 10/95, Ecuador, Manuel Bolaños, 12 de septiembre de 1995.

<sup>64</sup> En algunos casos, la Comisión no ha invocado el Artículo 13 dentro del marco de casos sobre el derecho a la verdad. Véase, por ejemplo Caso 10.258, Informe N° 1/97, Ecuador, Manuel García Franco, 12 de marzo de 1997; Caso 10.606, Informe N° 11/98, Samuel de la Cruz Gómez, Guatemala, 7 de abril de 1998; Caso 11.275, Informe N° 140/99, Guatemala, Francisco Guarcas Cipriano, 21 de diciembre de 1999; Casos 10.588 (Isabela Velásquez y Francisco Velásquez), 10.608 (Ronald Homero Nota y otros), 10.796 (Eleodoro Polanco Arévalo), 10.856 (Adolfo René y Luis Pacheco del Cid) y 10.921 (Nicolás Matoj y otros), Informe N° 40/00, Guatemala, 13 de abril de 2000. Un examen de los hechos de varios casos tocantes al derecho a la verdad pareciera indicar que para la Comisión el Artículo 13 reviste suma importancia en los casos relacionados con leyes de amnistía. Esto obedece al hecho de que cuando se promulga una ley de amnistía, no queda oportunidad para la acción judicial contra los responsables de los delitos y la información es el único medio por el cual los familiares de las víctimas pueden obtener alguna forma de reparación. Además, en esos casos la información es esencial porque los miembros de la sociedad deben tener noción de los abusos que se haya cometido para vigilar y evitar su repetición en el futuro.

así como a las familias de las víctimas de violaciones de derechos humanos.<sup>65</sup> En este grupo de casos, los peticionarios sostuvieron que la constante aplicación de la ley de amnistía en Chile violaba los derechos de las víctimas de la represión durante el régimen de Pinochet. Conforme a la ley, se perdonaban los crímenes cometidos entre 1973 y 1978, impidiéndose la investigación y sanción de los delitos y acordándose impunidad a sus responsables. La Comisión consideró que el Estado había violado, entre otros, el derecho de las familias de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad acerca de lo ocurrido en Chile. La Comisión observó que esta obligación surge de los artículos 1.1, 8, 25 y 13 de la Convención. Además, la Comisión manifestó que cuando se dictan amnistías, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para establecer los hechos e identificar a los responsables. La Comisión también señaló que *“toda sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.”*<sup>66</sup>

La Comisión volvió a tratar esta cuestión en el marco de las leyes de amnistía, con motivo de un caso en 1999, relativo a El Salvador.<sup>67</sup> En este caso, la Comisión consideró que el Estado había violado los derechos de los peticionarios y de la sociedad en general a conocer la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos ocurridas en El Salvador y de la identidad de quienes las habían perpetrado. Como en el caso anterior, la Comisión señaló que el derecho al conocimiento de la verdad emana de los artículos 1.1, 8, 25 y 13 de la Convención, pero no manifestó expresamente que se hubiera vulnerado el Artículo 13. Además, la Comisión sostuvo que el derecho a la verdad es *“un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía. La Convención Americana protege el derecho a obtener y a recibir información, especialmente en los casos de*

---

<sup>65</sup> Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.595, 11.657 y 11.705, Informe N° 25/98, Chile, Alfonso René Chanfeau Oracye y otros, 7 de abril de 1998.

<sup>66</sup> *Ibid.*, párr. 92, citando el Informe Anual de la CIDH, 1985-86 página 193.

<sup>67</sup> CIDH. Caso 10.480, Informe N° 1/99, El Salvador, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez, 27 de enero de 1999. En este caso, los peticionarios denunciaron que varios agricultores habían sido arrestados y torturados por unidades del ejército salvadoreño durante un conflicto armado interno y que dos de los detenidos habían fallecido a raíz de las torturas. Tras la firma de un acuerdo de paz en 1992, se estableció una Comisión de la Verdad con el cometido de investigar actos graves de violencia ocurridos durante el conflicto armado y de poner en conocimiento del público sus descubrimientos. En 1993, el Estado aprobó una ley de amnistía que anuló las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y eliminó la posibilidad de que se investigara y se aplicaran sanciones legales a los responsables de actos de violencia ilegítima.

*desaparecidos, con relación a los cuales la Corte y la Comisión han establecido que el Estado está obligado a determinar su paradero*".<sup>68</sup>

En otro caso en 1999, también contra El Salvador, por primera vez la Comisión manifestó expresamente que el Estado había vulnerado el artículo 13.<sup>69</sup> Al constatar que se había violado este derecho, la Comisión señaló que *el Estado tiene el deber de brindar a los familiares de las víctimas y a la sociedad en general, información acerca de las circunstancias que rodearon las violaciones graves de los derechos humanos y acerca de la identidad de sus perpetradores, afirmando, asimismo, que este derecho emana de los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13*. En el caso de la ejecución extrajudicial de Monseñor Oscar Romero en El Salvador, planteado en el año 2000, la Comisión reiteró esta posición.<sup>70</sup> Si bien la Comisión no constató una violación directa del Artículo 13, basó en éste su análisis del deber que tiene el Estado de dar a conocer la verdad. La Comisión señaló que el Artículo 13 protege el derecho de la sociedad a obtener y recibir información y que el derecho a la verdad forma parte del derecho de los familiares de las víctimas a una reparación.

La cuestión del derecho a la verdad se trató posteriormente en dos casos que consideró la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>71</sup> En ambos casos, la Corte entendió que se había vulnerado el derecho de los familiares de las víctimas a conocer la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos que se denunciaban, pero trató la cuestión como parte de la violación de los artículos 8 y 25. Sin embargo, la Comisión Interamericana señaló en sus argumentos ante la Corte en el caso Barrios Altos, la relación entre el derecho a la verdad y el artículo 13 de la Convención Americana que consagra la libertad de expresión:

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, párr. 50.

<sup>69</sup> CIDH. Caso 10.488, Informe N° 136/99, El Salvador, Ignacio Ellacuría y otros, 22 de diciembre de 1999. En ese caso, seis sacerdotes jesuitas, su cocinera y la hija de ésta habían sido ejecutados extrajudicialmente por personal militar. Se atribuyó los asesinatos a un grupo disidente armado, pero un informe de la Comisión de la Verdad indicaba que los responsables de esas muertes eran integrantes de las Fuerzas Armadas. El Estado condenó a dos militares pero los liberó tras la aprobación de una ley de amnistía.

<sup>70</sup> CIDH. Caso 11.481, Informe N° 37/00, El Salvador, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, 13 de abril de 2000. En este caso se denunció que Monseñor Oscar Romero había sido asesinado por agentes del Estado integrantes de escuadrones de la muerte y que el Estado, ulteriormente, no había investigado las circunstancias de su muerte ni había sometido a los responsables a la justicia. La Comisión consideró que el Estado había infringido sus deberes de brindar a la sociedad y a los familiares de la víctima la verdad acerca del alcance de las violaciones, así como la identidad de quienes las habían consumado. Como en casos anteriores, la Comisión señaló que las obligaciones del Estado con los familiares directos de las víctimas y con la sociedad en general, emanan de los artículos 1(1), 8, 25 y 13 de la Convención.

<sup>71</sup> Corte I.D.H. *Caso Bámaca Velásquez*, Sentencia del 25 de noviembre de 2000; Serie C No. \_\_\_\_ y *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*, Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75. El primero de éstos casos guardó relación con la desaparición de Efraín Bámaca Velásquez, líder de un grupo guerrillero, en manos del ejército guatemalteco. Y el caso Barrios Altos se refirió a un asalto y tiroteo en un edificio de apartamentos en Lima, Perú, que arrojó un saldo de quince muertos y cuatro heridos y que, según se denunció, fue obra de miembros del "Grupo Colina", un escuadrón de la muerte de los servicios de inteligencia del ejército peruano.

*"El derecho a la verdad está basado en los Artículos 8 y 25 de la Convención, por cuanto ambos son "fundamentales" en el establecimiento judicial de los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental. Además (...) este derecho está fundado en el artículo 13.1 de la Convención, por cuanto reconoce el derecho a buscar y recibir información (...) En virtud de este artículo, es una obligación positiva del Estado garantizar la información esencial para la protección de los derechos de las víctimas, garantizar la transparencia en el gobierno y la protección de los derechos humanos."*<sup>72</sup>

### **2.1.7.2. Derecho de acceso a la información en poder del Estado**

En relación con el objeto particular de este derecho, se entiende que *"las personas tienen derecho de requerir documentación e información registrada en archivos públicos o procesada por el Estado, es decir información que se considera es de fuente pública o de documentación gubernamental oficial."*<sup>73</sup>

Este derecho cobra gran importancia por encontrarse íntimamente relacionado al principio de transparencia de la administración y la publicidad de los actos de gobierno. El Estado, en este sentido, se constituye como un medio para alcanzar el bien común. Dentro de este contexto, el titular de la información es el individuo que delegó en los representantes el manejo de los asuntos públicos.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se reconoce ampliamente que, *"sin acceso público a información en poder del Estado, no pueden realizarse plenamente los beneficios políticos que derivan de un clima de libre expresión."*<sup>74</sup>

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado que el *"concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto."*<sup>75</sup>

El acceso a la información promueve la transparencia dentro del Estado y permite contar con un debate público sólido e informado. De esta manera, el acceso a la

---

<sup>72</sup> Corte I.D.H. Caso *Barrios Altos*. *Supra* n. xx. párr. xx. Argumentos de la Comisión.

<sup>73</sup> Extractos del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Terrorismo y Derechos Humanos (22 de Octubre de 2000), párr. 281. Ver en este sentido Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, *supra* n. xx, Principio 4; e Informe del Relator Especial de la ONU para la protección y la promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. Abid Hussain, Comisión de Derechos Humanos 55º período de sesiones, ONU Doc. E/CN.4/1999/64, 29 de enero de 1999, párr. 12, en el que el Relator Especial ONU señaló que el derecho a procurar y recibir información *"impone a los Estados la obligación positiva de asegurar el acceso a la información, en particular respecto de la información mantenida por el Gobierno en todo tipo de sistemas de almacenamiento y recuperación, incluidos filmes, microfichas, capacidades electrónicas, vídeo y fotografías, a reserva solamente de las restricciones mencionadas en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."*

<sup>74</sup> CIDH. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2003.

<sup>75</sup> Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-5/85. *Supra* párr. 69.

información habilita a las personas para asumir un papel activo en el gobierno, condición necesaria para el mantenimiento de una democracia sana.

Un mecanismo transparente que brinde acceso a información en poder del Estado es también esencial para fomentar un clima de respeto por todos los derechos humanos. El acceso a información en poder del Estado es análogamente necesario para evitar futuros abusos por parte de funcionarios gubernamentales y asegurar la garantía de recursos efectivos contra tales abusos.

Como lo sostuvo la Oficina del Relator Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión en el Informe del año 2002 sobre la Libertad de Expresión y la Pobreza, el acceso a la información es también una herramienta vital en el alivio de la injusticia socioeconómica. Los grupos marginados con frecuencia no tienen acceso a la información sobre los servicios que el gobierno ofrece para ayudarlos a sobrevivir. Estos grupos necesitan el acceso a la información sobre estos servicios y sobre muchas otras decisiones del gobierno y de los organismos privados que afectan profundamente sus vidas.<sup>76</sup>

El ejercicio efectivo del acceso a la información en poder del Estado también ayuda a combatir la corrupción. Esta sólo puede controlarse a través de un esfuerzo conjunto encaminado a fomentar la transparencia en la acción del gobierno, a través de la creación de un sistema jurídico que permita que la sociedad tenga acceso a la información y que elimine o restrinja la resistencia de los gobiernos a divulgar información, los atrasos en los trámites para otorgar la información solicitada y la imposición de tarifas no razonables a este acceso.

Es interesante observar que el derecho de acceso a información en poder del Estado está reconocido más explícitamente en el sistema interamericano que en el sistema europeo de derechos humanos. El artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en adelante, “la Convención Europea”), consagra que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas (...)”*. La palabra “*buscar*” está ausente en esta formulación del derecho a la libre expresión. El artículo 13 de la Convención Americana, en contraste con aquel, protege explícitamente *“la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole”*, de manera que el derecho a buscar información en poder del Estado, constituye un derecho adicional en el marco de la Convención Americana. Sin embargo, pese a esta diferencia, la Corte Europea ha sostenido en dos casos recientes que las personas tienen un derecho

---

<sup>76</sup> CIDH, Informe Anual 2002, Volumen III, Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo IV, Libertad de Expresión y Pobreza, OEA/Ser.L/V/II, 117, Doc. 5, rev. 1, 7 de marzo de 2003.

al acceso a los registros en poder del Estado, fundándolo en el derecho a la vida privada y familiar y no en el de la libertad de expresión.<sup>77</sup>

En cuanto a la implementación de regímenes de acceso a la información, la CIDH señaló:

*“la elaboración de un régimen de acceso a la información que cumpla con los requisitos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es una tarea más compleja que la de simplemente declarar que el público puede tener acceso a la información en poder del Estado. Existen características legislativas y procesales específicas que deben estar implícitas en todo régimen de acceso a la información, incluido el principio de la máxima divulgación, la presunción del carácter público con respecto a las reuniones y los documentos fundamentales, amplias definiciones del tipo de información a la que se puede tener acceso, tarifas y plazos razonables, un examen independiente de las denegaciones de acceso y sanciones por incumplimiento. Inclusive cuando están presentes todas estas características, la ley de acceso a la información podría no estar totalmente lograda sin la presencia de una firme voluntad política de implementarla y sin la presencia de una sociedad civil activa.”<sup>78</sup>*

De otra parte, la CIDH ha señalado que otro elemento esencial en el establecimiento del derecho de acceso a la información es la presunción de apertura con respecto a ciertas funciones importantes del Estado.<sup>79</sup> En primer lugar, debe existir la presunción de que todas las reuniones de los órganos del Estado son abiertas al público. Este postulado debe abarcar toda reunión que comporte el ejercicio de la facultad de adoptar decisiones, inclusive los trámites administrativos, las audiencias judiciales y las actuaciones legislativas. Las reuniones sólo pueden ser cerradas de acuerdo con procedimientos establecidos y toda vez que exista una justificación adecuada, y la propia decisión debe ser siempre de carácter público. En segundo lugar, los órganos del Estado deben estar obligados a publicar la información fundamental, incluida:

- La información operativa sobre cómo funcionan los órganos del Estado, incluyendo los costos, objetivos, cuentas auditadas, normas, logros, etc., en particular, en los casos en que el órgano brinde servicios directos al público;
- La información sobre todo pedido, denuncia, u otra acción directa que los integrantes del público puedan adoptar en relación con el órgano del Estado;
- Orientación sobre los trámites conforme a los cuales el público puede aportar contribuciones a las propuestas políticas o legislativas importantes;
- Los tipos de información que el Estado mantiene en su poder y la forma en que se retiene esta información, y

---

<sup>77</sup> ECHR. *Caso de Gasking c. Reino Unido*, Sentencia del 7 de julio de 1989, Demanda No. 000104054/83; *Caso de Guerra y otros c. Italia*, Sentencia del 19 febrero de 1998, Demanda No. 0014967/89.

<sup>78</sup> CIDH. Informe Anual 2003. Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2003, párr. 32. De acuerdo con el “principio de la máxima divulgación” se presume que toda información en poder de los órganos del Estado debe ser objeto de divulgación.

<sup>79</sup> *Ibid.*, párr. 34.

- El contenido de toda decisión o política que afecte al público, conjuntamente con las razones de la decisión y los antecedentes importantes que constituyen el contexto de dicha decisión.

Todo régimen adecuado de acceso a la información en poder del Estado debe proteger también el derecho de las personas a contar con un recurso que les permita apelar toda decisión por la que se deniegue el acceso a la información.<sup>80</sup>

Sin embargo, el acceso a la información en poder del Estado esta sometido a ciertas restricciones, dado que existen objetivos estatales legítimos que podrían verse perjudicados por la publicación de información especialmente delicada. Esta información generalmente se encuentra relacionada con la defensa nacional<sup>81</sup>, las relaciones exteriores, la prevención, procesamiento y sanción de conductas ilegales y los intereses económicos del Estado.<sup>82</sup>

Sin embargo, estas restricciones no pueden observarse cuando a través de su aplicación se obstruya la consecución de la verdad, la justicia y la reparación en casos de violaciones de derechos humanos. En este sentido, la Comisión Interamericana señaló en su Informe Anual 1998:

*“La administración de pronta y cumplida justicia, especialmente cuando se trata de esclarecer, sancionar y reparar crímenes atroces o violaciones graves de los derechos humanos imputables a agentes del Estado, depende en muchas ocasiones de documentos que han sido clasificados como secretos u otras pruebas inaccesibles por razones de seguridad nacional. El mantenimiento del secreto oficial en estos casos no contribuye más que a la perpetuación de la impunidad y a la erosión de la autoridad del Estado ante propios y extraños. Es necesario, por tanto, remover este tipo de obstáculos legales o administrativos y allanar el camino para el establecimiento de la responsabilidad estatal e individual por la comisión de tan reprochables conductas, con todas sus consecuencias jurídicas y morales, mediante la apertura de los archivos y la desclasificación de los documentos requeridos por las autoridades competentes, tanto nacionales como internacionales.”<sup>83</sup>*

---

<sup>80</sup> Estos principios enunciados por la CIDH toman como fundamento los *Principios de Libertad de Información* publicados por Article XIX, una ONG internacional dedicada al fomento de la Libertad de Expresión y el acceso a la información oficial.

<sup>81</sup> Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información constituyen pautas que diversos órganos internacionales, entre ellos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han considerado para proporcionar una orientación autorizada que permita interpretar y aplicar la libertad de expresión en situaciones en que la seguridad nacional está en juego. De hecho, en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos 2002, la Comisión Interamericana resaltó la importancia de los Principios de Johannesburgo con el objetivo de establecer un equilibrio entre el derecho del público a la información y la legítima necesidad del Estado de mantener el secreto de la información para proteger la seguridad nacional.

<sup>82</sup> Guevara, José Antonio. *"El Secreto Oficial"*, en Derecho de la Información: Conceptos Básicos, Colección Encuentros, Ecuador, Agosto de 2003, p. 431-432.

<sup>83</sup> CIDH, Informe Anual 1998, Capítulo 7, Recomendaciones a los Estados miembros en zonas en que es necesario tomar medidas para la observación plena de los derechos humanos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 20.2, OEA/Ser.LV/II.102 Doc.6 rev. 16 de abril de 1999.

### 2.1.7.3. Habeas Data

Junto al derecho general de acceso a la información en poder del Estado, toda persona tiene el derecho a acceder a información sobre sí misma, sea que esté en posesión del gobierno o de una entidad privada. El derecho de *habeas data*, incluye el derecho a modificar, eliminar o corregir la información considerada sensible<sup>84</sup>, errónea, sesgada o discriminatoria.<sup>85</sup> El Relator Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión señaló en su Informe de 2001 que el derecho al acceso y el control de la información personal es esencial en muchas esferas de la vida, dado que la falta de mecanismos jurídicos para la corrección, actualización y eliminación de información puede tener efectos directos en el derecho a la privacidad, el honor, la identidad personal, los bienes y la rendición de cuentas en la reunión de información.

Además, la acción de *habeas data* impone ciertas obligaciones a las entidades que procesan información: la obligación de utilizar datos para objetivos específicos explícitamente estipulados y la obligación de garantizar la seguridad de los datos contra accidentes, acceso o manipulación no autorizados. La acción de *habeas data* como mecanismo para garantizar la responsabilidad de los organismos de seguridad e inteligencia dentro de este contexto, ofrece mecanismos para verificar que los datos personales se han recogido legalmente.<sup>86</sup>

Para que la acción de *habeas data* sea efectiva, debe eliminarse la excesiva complejidad de los trámites administrativos que frustran la obtención de información y es preciso establecer sistemas sencillos, de fácil acceso, que permitan que las personas soliciten la información a bajo costo.

En la mayoría de las circunstancias no debe requerirse a las personas que ejercen la acción de *habeas data* que indiquen el motivo por el cual se pide la información. La mera existencia de datos personales en los registros públicos o privados ordinariamente es razón suficiente de por sí para ejercer este derecho.<sup>87</sup>

### 2.1.7.4. Derecho de Rectificación o Respuesta

---

<sup>84</sup> De acuerdo con la Relatoría Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión, se entiende por "información sensible" todo lo que tiene que ver con la vida privada de las personas. CIDH, Extractos del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Terrorismo y Derechos Humanos, nota 691.

<sup>85</sup> Alicia Pierini y otros, *Habeas Data: Derecho a la Intimidad*, Editorial Universidad (Buenos Aires 1999), pág. 16.

<sup>86</sup> Véase Víctor Abramovich y Christian Courtis'. *El acceso a la información como derecho*, 10 Cuadernos De Análisis Jurídico, 197, 206 (Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, Chile 2000).

<sup>87</sup> Véase Miguel Angel Ekmekdjian *Derecho a La Información: Reforma Constitucional Y Libertad De Expresión*, Nuevos Aspectos. Ediciones Depalma, Buenos Aires (1996), pág. 114.

En relación a este derecho, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“en concordancia con el artículo 14 de la Convención, un presunto damnificado puede recurrir al derecho de rectificación o respuesta para obtener una corrección inmediata publicando o emitiendo en el mismo medio la verdad comprobable de los hechos ciertos que pudieran haber sido desvirtuados por el reportero de la información cuestionada. Dicha acción se ejerce únicamente con relación a información de carácter fáctica y no con relación a comentarios de opinión.”*<sup>88</sup>

Cabe mencionar que respecto a expresiones de opinión, la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que hay algunas circunstancias en que una comunicación de un juicio de valor tiene que estar respaldada por una base de hechos suficientemente fácticos para llegar a este juicio. Esta posición, por tanto, podría permitir la rectificación de información fáctica en aseveraciones de opinión que se basan sobre hechos comprobables.<sup>89</sup>

En el Sistema Interamericano, la CIDH ha realizado un completo análisis acerca de la cuestión vinculada al tipo de expresiones (afirmación de hechos u opiniones) sobre los que se puede solicitar la rectificación o respuesta. De acuerdo con la Comisión, existe una discrepancia sustancial entre la letra del artículo 14.1 en su versión en inglés por un lado y las versiones en español, portugués y francés por el otro.

El artículo 14(1) versión español, establece:

*1. Toda persona afectada por **informaciones** inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.*

El artículo 14(1) versión inglés, señala:

*1. Anyone injured by inaccurate or offensive **statements or ideas** disseminated to the public in general by a legally regulated medium of communication has the right to reply or to make a correction using the same communications outlet, under such conditions as the law may establish.*

El artículo 14(1) versión francés, instituye:

---

<sup>88</sup> CIDH. Informe N° 92/03, Petición 0453/01. Inadmisibilidad. *Elías Santana y otros vs Venezuela*. 23 de Octubre de 2003.

<sup>89</sup> ECHR. *Feldek v. Slovakia*, Judgment of 12 July 2001, párr. 75.

1. *Toute personne offensée par des **données** inexactes ou des imputations diffamatoires émises à son égard dans un organe de diffusion légalement réglementé et qui s'adresse au public en général, a le droit de faire publier sa rectification ou sa réponse, par le même organe, dans les conditions prévues par la loi.*

El artículo 14(1) versión portugués, dispone:

1. *Toda pessoa atingida por **informações** inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.*

En su Opinión Consultiva sobre la Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta, la Corte Interamericana notó la diferencia entre los textos originales, certificados como igualmente auténticos, sin pronunciarse respecto al alcance del derecho protegido por el artículo 14(1) en consideración de la mencionada diferencia.

A fin de resolver la diferencia idiomática entre los textos de la Convención Americana, la CIDH recurre a un medio de interpretación complementaria al analizar el derecho garantizado por el artículo 14 en cuanto al derecho de rectificación o respuesta de ideas, utilizando para ello los trabajos preliminares del tratado de San José.

En los documentos preliminares y actas de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, el sentido y lenguaje del artículo 14 de la Convención fue objeto de extensa discusión y transformación.

En su versión inicial en español, dicho artículo estipulaba que “toda persona afectada por informaciones o conceptos inexactos y agravante emitidos en su perjuicio o a través de medios de difusión que se dirijan al público en general, tienen derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión, en la misma forma y gratuitamente su rectificación o su respuesta”. El término “conceptos” en los documentos originales en español podría interpretarse como el existente en el presente lenguaje del artículo 14(1), “ideas”, versión Inglés.

Dado el controversial debate desatado durante la conferencia por el contenido de este artículo, durante el transcurso de las discusiones se conformó un grupo de trabajo que quedó integrado por los delegados de Argentina, Nicaragua, Panamá, México, Ecuador, Colombia y Estados Unidos, el profesor Justino Jiménez de Aréchaga, entonces miembro de la CIDH, fue invitado para asesorar al grupo de trabajo. El Grupo de Trabajo, encargado de redactar el texto del artículo, sometió a debate y votación el nuevo texto consensuado que mantiene la forma actual del artículo 14(1) versión en español. Sin embargo, su versión en el idioma inglés mantuvo en su texto la terminología “ideas”, introduciendo las demás modificaciones consensuadas por el Grupo de Trabajo.

De acuerdo con la CIDH, “el artículo 13 de la Convención Americana protege la expresión tanto de información como de ideas. El concepto amplio de protección establecido en el artículo 13 de la Convención no fue seguido por el lenguaje emanado finalmente del texto del artículo 14 de la Convención Americana, versiones español, portugués y francés. Esta versión expresamente excluye de su letra las referencias a ideas, protegiendo el derecho de rectificación o respuesta sólo en lo concerniente a información inexacta o agravante. La omisión del texto del tratamiento amplio que se le otorga a los distintos tipos de expresión en el artículo 13 de la Convención lleva a concluir que la Convención expresamente excluye expresiones de opinión como posibles supuestos que pueden ser replicados.”

La CIDH señala que de acuerdo a la jurisprudencia desarrollada en el sistema interamericano, la falsedad de una idea es indudablemente imposible de verificar.<sup>90</sup> En el mismo sentido, dentro del sistema europeo, una decisión de la Corte Europea ha señalado que: “Si bien se puede comprobar la existencia de hechos, la veracidad de los juicios de valor no son susceptibles a la prueba. El requisito de comprobar la veracidad es imposible e invade la libertad a la opinión misma, parte fundamental del derecho garantizado por el artículo 10”.<sup>91</sup> La exigencia de “veracidad” en casos de juicios de valor puede implicar la censura casi automática de toda aquella información que es imposible de someter a prueba, lo que anularía, por ejemplo, prácticamente todo el debate político sustentado principalmente en ideas y opiniones de carácter netamente subjetivo. La posibilidad de rectificación o respuesta a la opinión traería consigo el riesgo de una interminable suma de intervenciones que anularían la propia expresión del medio, generando posible autocensura. Sería interminable la cadena de rectificación o respuesta que se podría generar si se admitiese la posibilidad de responder una opinión de la que se difiere o que se considere atentatoria contra el derecho al honor o reputación. De acuerdo con la Comisión, si el objeto del derecho de rectificación o respuesta es el de corregir información falsa o imprecisa, entonces la opinión que no puede ser sujeta a esta verificación se encontraría excluida.

Finalmente, la CIDH entiende en el citado informe que de permitirse abiertamente la posibilidad de acceder a los medios de comunicación para exponer una

---

<sup>90</sup> CIDH, Informe Anual 1994, *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev. (1995), Sección IV. B. párr. 5, donde se señaló que: “Inclusive las leyes que permiten esgrimir la verdad como defensa inhiben inevitablemente el libre flujo de ideas y opiniones al transferir la carga de la prueba al que expresa sus opiniones. Este es especialmente el caso de la arena política en donde la crítica política se realiza frecuentemente mediante juicio de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos. Puede resultar imposible demostrar la veracidad de las declaraciones dado que los juicios de valor no admiten prueba”. Véase también, Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No.5, párr. 77: “(...) Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.

<sup>91</sup> ECHR. *Caso Feldek v Eslovaquia*, supra n. \_\_

rectificación o respuesta a las distintas ideas u opiniones expresadas por periodistas, entrevistados y demás expositores, se crearía el efecto disuasivo de evitar transmisiones o publicaciones de asuntos polémicos. Además, los medios perderían el control editorial de sus espacios y optarían por la programación de asuntos superficiales.

### 2.1.8. Restricciones permitidas a la libertad de expresión<sup>92</sup>

La libertad de expresión es un derecho fundamental que puede ser objeto de restricciones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el término *restricción* debe ser entendido como aquella *"conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión"*.<sup>93</sup>

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13<sup>o</sup> inciso 2<sup>o</sup>) establece los lineamientos que deben observarse para establecer estas restricciones. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *"resulta contradictorio con la Convención todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención"*.<sup>94</sup> En otros términos, *"una restricción a la libertad de expresión puede ser o no violatoria de la Convención, según se ajuste o no a los términos en que dichas restricciones están autorizadas por el artículo 13<sup>o</sup> inciso 2<sup>o</sup> (de la Convención Americana)"*.<sup>95</sup> En este sentido, la Corte Interamericana ha manifestado:

*"Es importante destacar que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5. Asimismo, la Convención Americana, en su artículo 13.2, prevé la posibilidad de establecer restricciones a la libertad de expresión, que se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos, a saber: 1) deben estar expresamente fijadas por la ley; 2) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección*

---

<sup>92</sup> En este acápite se seguirá el esquema utilizado en la obra de Huerta Guerrero, Luis Alberto. *Op. cit.*, *supra* n.

<sup>93</sup> Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-5/85, *supra*, párr. 35.

<sup>94</sup> *Ibid.*, párr. 55.

<sup>95</sup> *Ibid.*, párr. 57.

*de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública; y 3) deben ser necesarias en una sociedad democrática.*"<sup>96</sup>

A continuación se analizarán las características de las restricciones a la libertad de expresión, los motivos u objetivos legítimos que las justifican y los criterios a considerar al momento de aplicarlas.

#### **2.1.8.1. Las características de las restricciones**

Las restricciones a la libertad de expresión deben estar previstas en una ley. Se requiere asimismo que se encuentren orientadas a proteger objetivos legítimos y que sean necesarias para lograr esa protección. Además, las restricciones no pueden ser aplicadas en forma previa a la difusión de una idea o información sino en forma posterior.

#### **2.1.8.2. Las restricciones deben estar fijadas por la ley**

Las restricciones a la libertad de expresión deben estar previstas en una ley. Este mandato se encuentra consagrado en las normas internacionales sobre derechos humanos.

En este sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19º inciso 3º) señala que el ejercicio de la libertad de expresión *"puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley"* (subrayas fuera de texto). Al interpretar los alcances de esta disposición, el Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión ha señalado que la expresión *fijadas por la ley* supone *"que las restricciones y limitaciones del derecho a la libertad de expresión deben haber sido promulgadas oficialmente por ley. (...) Toda injerencia fundada únicamente en disposiciones administrativas viola prima facie el artículo 19º (del Pacto)."*<sup>97</sup>

En similar dirección, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13º inciso 2º) señala que el ejercicio de la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a *"responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley"* (subraya fuera de texto). Asimismo, el artículo 30º de la Convención contiene una disposición de alcance general, aplicable también

---

<sup>96</sup> Corte I.D.H. *Caso Ricardo Canese*, supra n. 34, párr. 95 y *Caso Herrera Ulloa*, supra n. 33, párr. 120.

<sup>97</sup> Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/1995/32, del 14 de diciembre de 1994, párrafo 42.

a la norma específica sobre libertad de expresión, en la cual se establece que las restricciones permitidas por la Convención de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas *"sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"* (subraya fuera de texto).

Al interpretar los alcances del artículo 30º de la Convención, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado<sup>98</sup> que no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30º de la Convención, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. La expresión leyes utilizada por el artículo 30º de la Convención no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado. En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30º son actos normativos emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención. Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención.

Al analizar las normas del tratado europeo sobre derechos humanos, en donde se establece que las restricciones a la libertad de expresión deben *estar "previstas por la ley"*, Francisco Fernández Segado señala que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la ley que establece la restricción debe ser asimismo accesible y previsible.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Opinión Consultiva OC-6/86, del 9 de mayo de 1986. *La expresión "leyes" en el artículo 30º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Párrs. 26, 27, 35, 36 y 38.

<sup>99</sup> Fernández Segado, Francisco. *La libertad de expresión e información en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*. En: Cuadernos de análisis jurídico N° 31º, Serie Seminarios. Santiago: Universidad Diego Portales, febrero de 1996, página 391.

La necesidad de que la ley sea accesible implica que toda persona debe estar en posibilidad de conocer qué tipo de manifestaciones de la libertad de expresión pueden dar lugar a responsabilidades. Al comentar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación a este tema, Fernández Segado nos comenta que éste *"resuelve acerca de esta condición a la vista de las circunstancias de cada caso concreto, si bien con una gran flexibilidad; para dar por cumplida esta condición, le basta a la instancia europea con constatar que los demandantes dispusieron de antecedentes suficientes en las circunstancias de la causa sobre la existencia de la ley"*.

Por otro lado, la necesidad de que la ley sea previsible implica que ésta debe establecer en forma clara cuáles son las manifestaciones del ejercicio de la libertad de expresión que pueden dar lugar a responsabilidades. Si bien las normas pueden contener una redacción poco precisa, en tanto normas de alcance general cuya aplicación e interpretación dependerá de cada circunstancia, dicha imprecisión no debe ser de tal manera que las personas no puedan prever hasta un extremo razonable, dadas las circunstancias, las consecuencias de un determinado acto.<sup>100</sup>

### **2.1.8.3. Las restricciones deben orientarse a proteger un objetivo legítimo**

Las restricciones a la libertad de expresión deben estar justificadas en la necesidad de proteger un objetivo legítimo. Las normas internacionales sobre derechos humanos señalan cuáles pueden ser estos fines u objetivos cuya tutela justifica establecer una restricción a la libertad de expresión.

En este sentido, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19º inciso 3º) como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13º inciso 2º) señalan que las restricciones a la libertad de expresión sólo pueden establecerse a fin de:

- Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás.
- Proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

Asimismo, tanto el Pacto Internacional (artículo 20º) como la Convención Americana (artículo 13º inciso 5º) señalan que:

- Estará prohibida por ley toda propaganda en favor de la guerra.

---

<sup>100</sup> *Ibid.*

- Estará prohibida por ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas.

Por lo tanto, toda restricción a la libertad de expresión debe fundamentarse en alguna de las causales que de modo taxativo son mencionadas en los tratados sobre derechos humanos. Cualquier restricción que no se base en alguno de estos objetivos resulta incompatible con la libertad de expresión.

Pero no basta invocar los objetivos legítimos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos para justificar una restricción a la libertad de expresión. Se requiere asimismo acreditar que esos objetivos legítimos podrían verse afectados como consecuencia del ejercicio de este derecho fundamental. En este sentido, se debe analizar si existe una relación entre la restricción a la libertad de expresión y la protección de los objetivos legítimos mencionados en las normas internacionales.

*Las restricciones deben ser necesarias para lograr la protección de un objetivo legítimo. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "las restricciones autorizadas (por la Convención) para la libertad de expresión deben ser las "necesarias para asegurar" la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea útil para la obtención de ese fin, esto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser necesaria, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención"*<sup>101</sup> (subrayas fuera de texto).

Tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a una disposición similar del tratado europeo sobre derechos humanos, la Corte Interamericana ha precisado una serie de aspectos en relación a este tema. En este sentido ha señalado:

*"Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", implica la existencia de una "necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna". Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la "necesidad" y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos*

---

<sup>101</sup> Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-5/85, *supra* n. \_\_\_\_, párr. 79.

*que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo."<sup>102</sup>*

En este sentido, para acreditar la necesidad de establecer una restricción a la libertad de expresión no basta con señalar que ésta resulta útil para proteger un objetivo legítimo, sino que debe acreditarse que no existe otra opción a través de la cual se pueda alcanzar esa tutela. En caso sea necesario establecer la restricción, ésta debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de esa finalidad. Para determinar la proporción de la restricción se debe analizar la relación entre el interés público por conocer determinada idea o información y la protección de los objetivos legítimos que justifican la restricción.

#### **2.1.8.4. Las restricciones se aplican en forma posterior al ejercicio de la libertad de expresión.**

Una de las formas más radicales de afectar la libertad de expresión es la censura previa, que consiste en *"el control y veto de la información antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, a ejercer su derecho a la libertad de expresión e información".*<sup>103</sup>

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se pronuncia sobre la censura previa y la prohíbe en forma categórica en su artículo 13º inciso 2º, el cual señala que el ejercicio de la libertad de expresión *"no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores"*.

En este sentido, las restricciones a la libertad de expresión no pueden dar lugar a una censura previa sino sólo a responsabilidades posteriores. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ratificado esta idea y ha señalado que

---

<sup>102</sup> *Ibíd.*, párr. 46.

<sup>103</sup> Interpretación de la Declaración de Principios de la CIDH sobre Libertad de Expresión (Principio N° 5), párrafo 21.

*"el abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido".<sup>104</sup>*

Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

*"La Convención Americana permite la imposición de restricciones sobre el derecho de libertad de expresión con el fin de proteger a la comunidad de ciertas manifestaciones ofensivas y para prevenir el ejercicio abusivo de ese derecho. El artículo 13 autoriza algunas restricciones al ejercicio de este derecho, y estipula los límites permisibles y los requisitos necesarios para poner en práctica estas limitaciones. El principio estipulado en ese artículo es claro en el sentido de que la censura previa es incompatible con el pleno goce de los derechos protegidos por el mismo. (...) La única restricción autorizada por el artículo 13 es la imposición de responsabilidad ulterior. (...)".<sup>105</sup>*

#### **2.1.8.5. La determinación de la infracción a una norma que establece restricciones a la libertad de expresión**

Si como consecuencia de la difusión de una determinada idea o información se considera que se ha transgredido alguna de las restricciones previstas legalmente a la libertad de expresión, corresponde iniciar un proceso a través del cual se determine si se debe hacer efectiva alguna responsabilidad por dicha conducta. El razonamiento a seguir para tal efecto debe tomar en consideración dos aspectos esenciales:

- Las restricciones a la libertad de expresión deben ser interpretadas en forma restringida. Tal como lo expresó Sergio García Ramírez en su voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica:

*"Las reglas de interpretación de los tratados, con el acento especial que poseen cuando vienen al caso los derechos humanos, buscan la mayor y mejor vigencia de derechos y libertades, conforme al objeto y fin del correspondiente tratado. De ahí que las*

---

<sup>104</sup> Corte I.D.H. opinión Consultiva OC-5/85, *supra* n. , párr. 39.

<sup>105</sup> CIDH, Informe N° 11/96, Caso 11.230. Martorell v. Chile, 3 de mayo de 1996, párrafos 55, 58 y 56. OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 234 (1997).

*limitaciones deban ser entendidas y aplicadas con criterio restrictivo, sujetas a la mayor exigencia de racionalidad, oportunidad y moderación."*

- El interés público en conocer las ideas e informaciones difundidas. No puede admitirse que exista una decisión en donde se establezca una responsabilidad posterior por el ejercicio de la libertad de expresión sin analizar la relación entre este derecho fundamental, los objetivos de las restricciones a su ejercicio y el interés público por conocer la idea o información difundida.

#### **2.1.8.6. Las consecuencias de la infracción a una norma que establece restricciones a la libertad de expresión**

Las consecuencias de la infracción a una norma que establece restricciones a la libertad de expresión pueden ser de diferente tipo. La más extrema es la privación de libertad de la persona que llevó a cabo un ejercicio abusivo de la libertad de expresión.

Si bien las normas internacionales no señalan los tipos de responsabilidades posteriores a que puede dar lugar el ejercicio de este derecho fundamental, existe una tendencia orientada a dejar de lado las sanciones que implican una sanción privativa de libertad. De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *"el temor a las sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público (...)"*.<sup>106</sup>

La responsabilidad civil es una alternativa a la de tipo penal. En este caso, se responde con el patrimonio pero no con restricciones a la libertad individual. En reiteradas ocasiones el Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión ha señalado que se deben *"derogar las leyes penales sobre difamación a favor de la vía civil"*<sup>107</sup>. Por su parte, la Declaración de Principios de la CIDH sobre Libertad de Expresión (Principio N° 10) señala que *"la protección de la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la*

---

<sup>106</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: Informe Anual 1994 de la CIDH (Capítulo V). Washington D.C., 17 de febrero de 1995.

<sup>107</sup> Informe del Relator de Naciones Unidas para la Libertad de Expresión, E/CN.4/2001/64, del 13 de febrero del 2001, párrafo 47.

*persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público".*

La rectificación es otra consecuencia que se puede producir, y ésta se origina como resultado de la difusión de una información inexacta o agravante. Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 14º) señala que *"toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley"*. Finalmente, como consecuencia a la infracción de una norma que establece restricciones a la libertad de expresión, puede adoptarse la decisión de impedir que una idea o información siga circulando.

## **2.2. El respeto a los derechos o la buena reputación de las personas como objetivo legítimo para limitar la libertad de expresión**

Como se ha señalado, las restricciones a la libertad de expresión solamente pueden establecerse con la finalidad de proteger determinados objetivos legítimos, los cuales se encuentran señalados en las normas internacionales sobre derechos humanos. El respeto a los derechos o la buena reputación de las personas es uno de ellos.

Tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 13 inciso 2 literal a) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19 inciso 3 literal a), señalan que las restricciones a la libertad de expresión pueden establecerse con el objetivo de respetar los derechos o la buena reputación de las personas.

Como parte de los derechos que pueden justificar una restricción a la libertad de expresión sólo pueden considerarse aquellos que podrían verse afectados por la difusión de una idea o información.

Como ejemplo de estas restricciones se pueden mencionar aquellas previstas para proteger el **derecho al honor** y el **derecho a la intimidad**.

En el caso del honor, las normas legales por lo general prohíben la difamación, la injuria y la calumnia, en tanto son las formas más frecuentes de afectar este derecho fundamental. En términos generales, la difamación es el nombre que se le da al acto en virtud del cual a una persona se le atribuye un hecho, una cualidad o

una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación. La calumnia es una modalidad de difamación, en tanto consiste en atribuir falsamente a otra persona un delito. Finalmente, la injuria es el acto por medio del cual a una persona se le ofende o ultraja con palabras o gestos.

En el caso del derecho a la intimidad, las normas legales prohíben la difusión de hechos que se vinculan con la intimidad de una persona sin contar con su consentimiento.

El respeto a los derechos de los demás, en el sentido general que emplean las normas internacionales, también comprende los derechos de aquellos grupos que requieren una protección especial, como por ejemplo, los niños y las niñas. En este sentido, existen restricciones a la libertad de expresión que se encuentran amparadas en la necesidad de protegerlos ante la exposición de hechos de violencia o de contenido sexual explícito. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de las normas que prohíben la transmisión a través de la televisión de programas con este tipo de contenido durante el denominado "horario protegido" u "horario familiar".

### **2.2.1. Los derechos a la Honra y la Intimidad Personal en la normatividad internacional**

La Declaración Universal de Derechos Humanos consagra en su artículo 12:

*“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre enuncia estos derechos en sus artículos V, IX y X:

*Artículo V. “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.”*

*Artículo IX. “Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.”*

*Artículo X. “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia”.*

Los derechos a la Honra y la Intimidad se encuentra de igual manera consagrados en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual reza:

*“ 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*

*2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”*

El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra de igual manera el derecho a la protección de la honra y la dignidad:

*“ 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*

*3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.”*

### **2.2.2. Los Derechos a la Honra y la Intimidad Personal como objetivos legítimos para limitar la libertad de expresión. El conflicto entre estos derechos en el marco de los Sistemas Interamericano y Europeo de Protección de los Derechos Humanos.**

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la honra y la intimidad de las personas constituye un límite a la libertad de expresión. La normatividad internacional al enunciar esta libertad, consagra junto a ella la posibilidad de restringirla cuando su ejercicio pone en juego el respeto a la honra, dignidad e intimidad de las personas. Así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al manifestar:

*“El artículo 11 de la Convención establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, por lo que este derecho implica un límite a la expresión, ataques o injerencias de los particulares y del Estado”.<sup>108</sup>*

Sergio García Ramírez, en el ejercicio de la judicatura en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha afirmado:

*“No es infrecuente que la libertad de expresión, recogida en el artículo 13 de la Convención Americana, entre o parezca entrar en colisión con otros derechos, como lo son cuantos tienen que ver con la intimidad, el honor, el prestigio, el principio de inocencia.”<sup>109</sup>*

Los tribunales Americano y Europeo de Derechos Humanos han conocido de diversos casos en los que estos derechos (libertad de expresión y derechos a la

---

<sup>108</sup> Corte I.D.H. *Caso Ricardo Canese*, *supra* párr. 101.

<sup>109</sup> Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *supra* n. párr. 11.

honra y la intimidad) han entrado en conflicto. En adelante, se estudiarán los casos más relevantes en orden cronológico, con la finalidad de establecer la solución que en cada uno de ellos se dio al conflicto y los criterios seguidos por el tribunal para este fin.

### 2.2.2.1. Corte Europea de Derechos Humanos<sup>110</sup>

En 1986, la Corte Europea conoció del caso ***Lingens c. Austria***<sup>111</sup>, en el que declaró la responsabilidad internacional del Estado por la violación artículo 10 de la Convención Europea que consagra el derecho a la libertad de expresión. El demandante, periodista y editor de la revista de Viena Profil, publicó dos artículos que hablaban de la participación de austríacos en atrocidades cometidas durante la Segunda Guerra Mundial. Los artículos habían aparecido después de una elección general. Se esperaba que el Canciller austriaco saliente formase una coalición con el partido del Sr. Peter a fin de permanecer en el poder. Sin embargo, poco después de las elecciones, se hicieron revelaciones sobre el pasado nazi del Sr. Peter. Los artículos del demandante criticaban agudamente al Canciller saliente por proteger a ex nazis, utilizando expresiones como “oportunismo de lo peor”, “inmoral” e “indigno” para describir su actitud. El Canciller saliente inició una acción por difamación y el Tribunal Regional de Viena, sosteniendo que el Canciller saliente había sido criticado en su condición de particular, impuso al demandante una multa.

La Corte señaló que la prensa tiene un papel importante que desempeñar en el debate político y estableció que los principios de crítica aceptable son, en el caso de una persona “pública”, más amplios que en el caso de una persona “privada”:

*“La libertad de prensa (...) otorga al público uno de los mejores medios para conocer las ideas y actitudes de los líderes políticos y formarse una opinión al respecto. Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquél inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art.10-2) permite la protección de la reputación de los demás –es decir, de todas las personas– y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos.”*

Al considerar si la restricción era “necesaria en una sociedad democrática”, la Corte llegó a una conclusión negativa, y concluyó que la multa impuesta al demandante constituía una violación del derecho a la libertad de expresión. Al llegar a

---

<sup>110</sup> El resumen de los casos europeos relacionados con el conflicto entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y la intimidad aparece publicado en la página web de la Relatoría Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión [www.cidh.org](http://www.cidh.org)

<sup>111</sup> ECHR. *Caso de Lingens c. Austria*, Sentencia de 8 de julio de 1986, Demanda N° 00009815/82.

esta conclusión, la Corte observó que el demandante había utilizado las expresiones impugnadas para criticar la actitud del Canciller como político respecto de la posición de los ex nazis en la sociedad austriaca. Por lo tanto, la Corte estimó que el demandante había criticado al Canciller en su carácter de persona pública y no de particular.

En 1989, la Corte Europea conoció del caso ***Badfor c. Dinamarca***<sup>112</sup>. En este caso el Gobierno local de Groenlandia decidió introducir un tributo a los Ciudadanos daneses que trabajaban en las bases estadounidenses de Groenlandia. Una serie de personas demandaron esta decisión. Dos jueces no letrados (empleados del gobierno local) votaron a favor del gobierno, y un juez profesional votó a favor de los demandantes. El demandante ante la Corte Europea publicó un artículo periodístico en el que opinaba que los dos jueces no letrados debieron haber sido descalificados con base en la existencia de un conflicto de intereses, cuestionó su capacidad para decidir imparcialmente en el caso interpuesto contra su empleador, y sugirió que al decidir en su favor, los jueces no letrados habían “cumplido con su deber”. El profesional de la Corte consideró que este último comentario sobre los dos jueces no letrados podría perjudicar su reputación y, con ello, socavar la confianza en el sistema judicial, e impuso una multa al demandante.

En este caso, la Corte Europea consideró que el gobierno había limitado la libertad de expresión del demandante para proteger la reputación de otros e indirectamente para mantener la autoridad e imparcialidad de la justicia. Al determinar si la interferencia era proporcional y, por tanto, necesaria en una sociedad democrática, la Corte subrayó que *“esa proporcionalidad implica que la consecución de los objetivos mencionados en el artículo 10(2) deba ponderarse contra el valor del debate abierto de temas de preocupación pública”*. La Corte subrayó que, para llegar a un equilibrio justo entre estos dos intereses, es preciso considerar la importancia de no desalentar en el público la expresión de sus opiniones sobre asuntos de interés público por temor a sanciones penales o de otra índole.

En este caso, la Corte observó que el artículo en cuestión entrañaba dos elementos: una crítica a la composición del tribunal y una declaración en la que se infería que los jueces no letrados emitían sus votos como empleados del gobierno local y no como jueces independientes e imparciales. La Corte concluyó que la interferencia no apuntaba a restringir el derecho del demandante a criticar públicamente la composición de los tribunales nacionales y acentuó el hecho de que el demandante no presentara prueba alguna de que las decisiones de los jueces estuvieran afectadas por su condición de empleados públicos. Además, la Corte sostuvo que el legítimo interés del Estado en la protección de la reputación

---

<sup>112</sup> ECHR. *Caso de Barfod c. Dinamarca*, Sentencia de 22 de febrero de 1989, Demanda Nº 00011508/85.

de los jueces no estaba en conflicto con el derecho del demandante a participar en el debate público acerca de la composición de los tribunales internos que dictaminaban en asuntos tributarios. En lugar de considerar el tema de la crítica personal del demandante a los jueces como parte del debate político, la Corte concluyó que las acusaciones eran difamatorias, capaces de afectar negativamente la imagen pública de los jueces, y no sustentadas por prueba alguna. De esta manera, la Corte concluyó que no existía violación alguna del artículo 10.

En el caso de **Castells c. España**<sup>113</sup> de 1992, la Corte decidió que se había cometido una violación del derecho a la libertad de expresión. El demandante, un parlamentario de la oposición, publicó un artículo denunciando la inactividad por parte de las autoridades respecto de numerosos ataques y homicidios ocurridos en el País Vasco. El artículo alegaba también que la policía estaba en complicidad con los culpables de tales ataques y señaló que el gobierno era responsable. Se planteó una acción penal contra el demandante por ofender al gobierno, se le retiró la inmunidad parlamentaria y fue condenado y sentenciado a prisión condicional.

Al determinar si esta restricción era necesaria en una sociedad democrática, la Corte reiteró que el artículo 10 protege contra ideas que perturben u ofendan. Sostuvo, además, que la libertad de expresión es particularmente importante para los representantes electos cuya tarea es defender los intereses de sus electores. La Corte también subrayó la importancia de la prensa en una sociedad democrática, declarando que la libertad de prensa ofrece a los ciudadanos uno de los mejores medios para conocer las ideas y opiniones de sus dirigentes políticos. De igual manera, la Corte puntualizó que los límites de la crítica permisible son más amplios con respecto del gobierno que con respecto de los particulares o políticos. Además, la Corte asignó un valor sustancial al hecho de que el tribunal interno no haya admitido pruebas que demostraran la afirmación del demandante. En consecuencia, la Corte concluyó que la restricción a la libertad de expresión del demandante no era necesaria en una sociedad democrática.

En 1997, la Corte examinó el caso de **De Haes y Gijssels c. Bélgica**<sup>114</sup>. Los demandantes eran el editor y un periodista de una revista semanal quienes publicaron cinco artículos en que criticaban a los jueces en un juicio de divorcio por otorgar la custodia de los hijos al Sr. X, un nazi confeso que había sido sometido a un proceso penal por incesto y abuso de niños. Los artículos acusaban a los jueces de compartir las simpatías políticas del padre y basaron su crítica en informes médicos que demostraban que los niños habían regresado de visitas a su

---

<sup>113</sup> ECHR. *Caso de Castells c. España*, Sentencia de 23 de abril de 1992, Demanda N° 00011798/85.

<sup>114</sup> ECHR. *Caso de De Haes y Gijssels c. Bélgica*, Sentencia de 24 de febrero de 1997, Demanda N° 00019983/92.

padre con evidencias de haber sido violados. Los jueces y el abogado general instruyeron una acción civil por difamación contra los demandantes. Se otorgaron daños nominales y una orden que exigía a los demandantes que publicaran la sentencia en su revista y pagaran su publicación en otros seis periódicos.

La Corte señaló que, en un juicio penal por difamación instruido por el Sr. X contra familiares que formularon una denuncia penal contra él por incesto, un tribunal nacional concluyó que no tenía razón alguna para dudar de las alegaciones de los familiares y sobreyó a los acusados. Con base en esta información, la Corte concluyó que los demandantes no podían ser acusados de falla en sus obligaciones profesionales por publicar lo que sabían sobre el caso. La Corte reiteró que la prensa tiene el deber de informar sobre asuntos importantes de interés público, particularmente cuando tales asuntos conllevan alegaciones muy graves, tales como el abuso de niños y el funcionamiento del sistema judicial. A este respecto, la Corte observó que los demandantes habían declarado en uno de los artículos que *“no compete a la prensa usurpar el papel de la justicia, pero en este caso escandaloso es imposible e impensable que permanezca en silencio.”*

Además, la Corte observó que el gobierno había acusado a los demandantes de efectuar ataques personales contra los jueces y el abogado general con carácter difamatorio, que equivaldrían a un ataque contra su honor. El gobierno sostuvo que los demandantes invadieron burdamente la vida privada de los jueces al acusarlos de tener simpatías por la extrema derecha. Un tribunal interno sostuvo que los demandantes formularon declaraciones no probadas sobre la vida privada del abogado general y de los jueces. A juicio de la Corte Europea, existe una importante diferencia entre los hechos y los juicios de valor. Específicamente, la existencia de hechos puede ser demostrada, en tanto la verdad de los juicios de valor no se puede probar. La Corte también puntualizó que, con base en la información que los demandantes reunieron en relación con las simpatías políticas de los jueces, esa información podría indicar que sus simpatías eran pertinentes para las cuestiones en examen. La Corte declaró que el artículo 10 protege contra ideas que puedan tender a ser perturbadoras u ofensivas y agregó que *“la libertad periodística comprende el posible recurso a un cierto grado de exageración, inclusive de provocación.”* Además, al evaluar el contexto en torno al caso en cuestión, la Corte consideró que las acusaciones equivalían a una opinión, cuya verdad no podía ser probada y que, aunque los comentarios eran sumamente críticos, eran proporcionales con la *“conmoción e indignación”* causadas por la materia de los artículos.

Teniendo en cuenta la gravedad de las circunstancias y las cuestiones en juego, el Tribunal Europeo concluyó que esta limitación a la libertad de expresión no era necesaria, salvo en relación a la mención de las tendencias políticas del padre de un juez. Con respecto a los demás elementos del caso, la Corte concluyó que el Estado había violado el artículo 10.

En el caso de *Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega*<sup>115</sup> de 1999, la Corte Europea estimó que había existido una violación del derecho a la libertad de expresión. Los demandantes eran una empresa que publicaba un periódico y el redactor responsable de tal periódico. El periódico publicó artículos con base en los descubrimientos de un inspector designado oficialmente que viajó a bordo de un buque de pesca de focas. En el informe se alegaba que los cazadores de focas actuaron ilegalmente al no cumplir con la reglamentación. El informe fue transitoriamente exceptuado de la publicación por parte del Ministerio de Pesca porque las personas nombradas eran acusadas de conducta delictiva. Tras la instauración de una acción por difamación por parte de los tripulantes contra los demandantes, ciertas declaraciones fueron declaradas difamantes y, por tanto, nulas. En consecuencia, los demandantes tuvieron que pagar una indemnización a la tripulación.

La Corte Europea consideró que las razones del Estado para restringir el derecho a la libertad de expresión eran pertinentes para el objetivo legítimo de proteger la reputación de los sujetos mencionados en el artículo. Al determinar si esas razones eran suficientes, la Corte mencionó que no debía considerar los artículos aisladamente. Por el contrario, la Corte recalcó que debía considerar los antecedentes con que se habían efectuado las declaraciones. A este respecto, indicó que el artículo 10 protege contra ideas que ofenden o perturban. Además, la Corte comentó que la responsabilidad de los medios de comunicación es divulgar información e ideas en relación con asuntos de interés público.

La Corte también mencionó que es necesario de su parte un cuidadoso escrutinio cuando las medidas impuestas por el Estado pueden llegar a desalentar la participación de la prensa en debates sobre cuestiones de legítima preocupación pública.

Por último, al determinar si el periódico tenía el deber de verificar las conclusiones del informe que citaba, la Corte consideró dos factores: 1) la naturaleza y el grado de la difamación y 2) la medida en que el periódico podría razonablemente considerar que el informe Lindberg era confiable con respecto a las denuncias en cuestión. Con respecto a la primera cuestión, la Corte consideró que, aunque las denuncias implicaban una conducta condenable, esas denuncias no eran particularmente graves. Además, la que, aunque otras declaraciones eran relativamente graves, el posible efecto adverso para los sujetos del artículo estaba atenuado por varios factores, incluido el hecho de que la crítica no apuntaba a todos los tripulantes ni a un miembro de la tripulación en particular. Al determinar la confiabilidad del informe, la Corte primero mencionó que la prensa normalmente tiene derecho a recurrir al contenido de informes oficiales sin corroborar sus hechos mediante una investigación independiente. Además, este tribunal

---

<sup>115</sup> ECHR. *Caso de Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega*, Sentencia de 20 de mayo de 1999, Demanda N° 00021980/93.

puntualizó que, en el momento de la publicación del artículo por el periódico, el Ministerio de Pesca, que encomendó el informe, no expresó ninguna duda acerca de la validez del mismo o de la competencia del autor. La Corte también concluyó que el periódico adoptó medidas para proteger la reputación de algunos cazadores de focas, y que el periódico podría razonablemente fundarse en un informe oficial sin tener que realizar su propia investigación, lo cual indica que el periódico actuó de buena fe.

De otra parte, la Corte concluyó que el interés de los tripulantes en proteger su reputación no era suficiente para contrarrestar el interés público vital de garantizar un debate informado sobre una materia de interés local, nacional e internacional. Por tanto, a juicio de la Corte, las razones en que se fundó el Estado no eran suficientes para demostrar que la restricción era necesaria en una sociedad democrática.

En el caso ***Dalban c. Rumania***<sup>116</sup> de 1999, la Corte Europea determinó que el Estado había violado el artículo 10 porque, condenar a un periodista por publicar información presuntamente difamatoria sin demostrar que dicha información no era auténtica, no era proporcional en relación con el objetivo legítimo de proteger la reputación de terceros.

La demandante era viuda de un periodista, el Sr. Dalban. Dalban escribió varios artículos en una revista local que él dirigía, alegando fraude de parte de G.S., jefe ejecutivo de una empresa agrícola estatal. Además, el Sr. Dalban formuló alegaciones contra el Senador R.T., quien integraba el directorio de la empresa agrícola, indicando que se había beneficiado indebidamente con el cargo en el directorio. El Sr. Dalban fue condenado por difamación, recibió una sentencia que fue suspendida, tuvo que pagar las costas y se le prohibió la práctica de su profesión. En la instancia de apelación ante el Procurador General, la Suprema Corte desestimó la condena del Sr. Dalban respecto de G.S. con base en que había actuado de buena fe. Con respecto al libelo de R.T., la Suprema Corte revocó la condena de Dalban y, si bien sostuvo que había sido correctamente condenado, decidió suspender el proceso a raíz de su fallecimiento. Como viuda del Sr. Dalban, la demandante procuró una indemnización del Estado alegando la violación del artículo 10. La Corte consideró que la demandante era una víctima independientemente del hecho de que los tribunales internos revocaran una de sus condenas e invalidaran la otra en razón del fallecimiento del Sr. Dalban. La Corte llegó a esta conclusión porque los tribunales internos no brindaron una reparación adecuada como lo exige la legislación nacional.

La Corte se basó en los principios establecidos en el caso *Bladet Tromsø*, y observó que los artículos en cuestión se vinculaban con materias de interés

---

<sup>116</sup> ECHR. *Caso de Dalban c. Rumania*, Sentencia de 28 de setiembre de 1999, Demanda N° 00028114/95.

público –la gestión de activos del Estado y la manera en que los políticos desempeñan sus funciones. La Corte mencionó también que no existía prueba alguna de que la descripción de los hechos del artículo fuera totalmente falsa y destinada a promover una campaña difamatoria contra G.S. y el Senador R.T. Además, la Corte puntualizó que el Sr. Dalban no escribió sobre aspectos de la vida privada del Senador R. T., sino que se centró en el comportamiento y las actitudes del Senador en su calidad de representante electo. La Corte también reconoció que en el proceso por difamación contra G.S. el tribunal interno concluyó que el fiscal no pudo brindar suficiente información para determinar que la información que el Sr. Dalban había publicado era falsa. Por último, la Corte indicó que el gobierno no respondió a la afirmación de la Comisión Europea de que la condena del demandante no era necesaria en una sociedad democrática. La Corte concluyó que la condena del Sr. Dalban no era proporcional con el objetivo legítimo que se perseguía y, que, por tanto, el Estado había violado el artículo 10.

Esta cuestión se volvió a plantear en el caso de ***Bergens Tidende y otros c. Noruega***<sup>117</sup> de 2000. En este caso, los demandantes eran un periódico, su redactor responsable y un periodista empleado en el periódico. Este publicó un artículo en que describía la labor del Dr. R., un cirujano plástico, y las ventajas de esta rama de la cirugía. Posteriormente, el periódico fue contactado por una serie de mujeres que habían recibido tratamiento del Dr. R. y estaban sumamente insatisfechas con él. El periódico publicó algunas de las denuncias recibidas junto con fotografías que mostraban las desfiguraciones sufridas por estas mujeres. Varios artículos fueron publicados en posteriores números del periódico. Como parte de la discusión, el periódico publicó una entrevista con un cirujano plástico de un hospital que declaró que existen pequeños márgenes entre el éxito y el fracaso en la cirugía plástica. Además, en un número se publicó una entrevista con el Dr. R., quien se negó a formular comentarios sobre casos particulares, declarando que estaba obligado por el deber de confidencialidad, pese al hecho de que las mujeres afectadas habían consentido liberarlo de esta obligación. En posteriores artículos sobre el tema del tratamiento plástico del Dr. R., se publicaron declaraciones de pacientes satisfechos que daban a conocer sus opiniones. Después de la publicación de los artículos, el Dr. R. recibió menos pacientes y tuvo que cerrar su consultorio en abril de 1989. El Dr. R. inició una acción por difamación contra los demandantes. La Corte Suprema falló en favor del Dr. R. y le otorgó una indemnización por daños.

La Corte Europea subrayó los principios según los cuales el Estado debe tolerar las ideas que perturban u ofenden. La Corte también subrayó el papel esencial que desempeña la prensa en una sociedad democrática, señalando que “*el margen nacional de apreciación está circunscrito por los intereses de una*

---

<sup>117</sup> ECHR. *Caso de Bergens Tidende y otros c. Noruega*, Sentencia de 2 de mayo de 2000, Demanda N° 00026132/95

*sociedad democrática de permitir que la prensa ejerza su papel vital de “custodio público” divulgando información sobre asuntos de grave preocupación pública.”* Además, la Corte puntualizó que *“cuando las autoridades nacionales adoptan medidas que pueden desalentar a la prensa en la divulgación de información de legítimo interés público, se exige un cuidadoso escrutinio de la proporcionalidad de las medidas por parte de la Corte”*. La Corte también sostuvo que el ejercicio de la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades. En el caso de los periodistas, esta responsabilidad les exige actuar de buena fe en el suministro de información precisa y confiable de acuerdo con la ética periodística.

La Corte consideró que los relatos personales de varias experiencias de mujeres con la cirugía plástica planteaban cuestiones importantes de salud humana y, por tanto, eran materias importantes de interés público. La Corte rechazó el argumento del gobierno de que las quejas de los pacientes en relación con los niveles de atención brindados por un cirujano eran asuntos privados en que el público no tenía interés. Por el contrario, la Corte sostuvo que los artículos fueron publicados como parte de un debate general sobre asuntos relacionados con la cirugía plástica.

Finalmente, la Corte confirmó que la publicación de los artículos tenía graves consecuencias para la práctica del Dr. R. Sin embargo, a raíz de las críticas relacionadas con su tratamiento posoperatorio, era inevitable que ocurriera algún daño para su reputación. La Corte concluyó que el interés del Dr. R de proteger su reputación profesional no era suficiente para contrarrestar el interés público en la libertad de prensa para divulgar información respecto de asuntos importantes de interés público. A juicio de la Corte, la justificación del Estado para la interferencia era pertinente pero no suficiente para demostrar que dicha interferencia hubiera sido necesaria en una sociedad democrática. La Corte consideró también que las restricciones no eran proporcionales al legítimo objetivo que perseguían las autoridades nacionales.

La Corte volvió a tocar esta cuestión en el caso de **Constantinescu c. Rumania**<sup>118</sup> de 2000. En este caso, la Corte concluyó que no había habido una violación al derecho a la libertad de expresión porque la interferencia denunciada había sido proporcional con el objetivo legítimo de proteger la reputación de terceros. El demandante, secretario general del Sindicato de Maestros de Primaria y Secundaria del segundo distrito de Bucarest, expresó su insatisfacción por el lento ritmo de la investigación penal iniciada contra dos ex administradores y un antiguo secretario del Sindicato, por robo, apropiación indebida y estafa. Se refería a ellos como culpables de fraude en un artículo que fue publicado después de que el fiscal decidiera suspender la investigación penal. El demandante fue condenado por libelo criminal ante un tribunal de condado de Bucarest. Fue multado y se le

---

<sup>118</sup> ECHR. *Caso de Constantinescu c. Rumania*, Sentencia de 27 de junio de 2000, Demanda N° 00028871/95

ordenó pagar una indemnización por daños a los antiguos empleados del sindicato. Seis años más tarde, la Suprema Corte de Justicia revocó la decisión, pero el demandante no recibió indemnización por daños ni se le reintegró la multa. A pesar de que el demandante fue sobreseído, podría ser considerado víctima de acuerdo con la Corte Europea porque no se le otorgaron daños por la condena errónea y no se le reintegró la multa ni la indemnización que había pagado por daños.

Al considerar si la interferencia en el caso de *Cosntantinescu* era necesaria en una sociedad democrática, la Corte Europea subrayó que examinaría las decisiones que los tribunales nacionales adoptaron de acuerdo con su facultad de apreciación. La Corte observó que los comentarios del demandante formaban parte de un debate en relación con asuntos importantes de interés público –la independencia de los sindicatos y el funcionamiento de la justicia. Sin embargo, la Corte reconoció que existen límites a la libertad de expresión. En el caso en cuestión, la Corte consideró que el demandante tenía libertad para participar en un debate público criticando a los sujetos del artículo. Sin embargo, consideró que el demandante no tenía que usar el término de fraude puesto que los sujetos del artículo no habían sido condenados por la justicia. Por tanto, la Corte concluyó que la interferencia era proporcional con el legítimo objetivo que se perseguía. La Corte, además, concluyó que la pena impuesta no había sido desproporcionada, y, en última instancia, sostuvo que, dado que las autoridades no excedieron el margen de apreciación que se les había acordado, no se había producido una violación del artículo 10.

En el caso de ***Feldek c. Eslovaquia***<sup>119</sup> de 2001, la Corte decidió por unanimidad que se había cometido una violación del artículo 10 de la Convención Europea. El demandante había publicado un poema en un periódico comentando el cambio de dirigentes en el país. El poema contenía un pasaje en que hablaba de “un miembro de la SS y un miembro de la ex policía secreta checoslovaca abrazándose”. Dos periodistas comentaron el poema diciendo que la referencia al “ex miembro de la SS” se aplicaba al Ministro de Cultura e Información recientemente designado, respecto del cual era sabido que durante la Segunda Guerra Mundial se había enlistado en un curso militar impartido por los alemanes. El Ministro publicó una réplica a la que el demandante respondió declarando que simplemente había expresado su preocupación por la participación en el recientemente formado gobierno democrático de alguien con un “pasado fascista”. El Ministro, entonces, inició un juicio por difamación contra el demandante. El demandante ganó el juicio en primera instancia pero en la apelación sus declaraciones fueron consideradas difamatorias y se permitió que el Ministro publicara esta conclusión en cinco periódicos de su elección.

---

<sup>119</sup> ECHR. *Caso de Feldek c. Eslovaquia*, Sentencia de 12 de julio de 2001, Demanda N° 00029032/95.

La Corte consideró que la declaración del demandante fue formulada y publicada como parte de un debate político en torno a cuestiones generales de interés público en relación con la historia del país, que podría tener repercusiones en su evolución democrática futura. Además, se relacionaba con un ministro de gobierno, una figura pública respecto de quien los límites de la crítica aceptable son más amplios que en el caso de un particular. La Corte observó que la declaración del demandante contenía un lenguaje duro, pero no carecía de antecedentes de hecho, y que no había sugerencia alguna que indicara que no había sido formulada de buena fe, con el fin legítimo de proteger la evolución democrática del Estado recientemente establecido, del que era ciudadano. La Corte observó también que la declaración del demandante constituía un juicio de valor, cuya autenticidad no es susceptible de prueba. La Corte no consideró que el mero uso por el demandante de la frase “pasado fascista” constituyese una declaración absoluta de hecho; el término era amplio, capaz de abarcar distintos conceptos en cuanto a su contenido y significado; uno de ellos podría ser que una persona hubiese participado en una organización fascista, como miembro, y no implicaba actividades específicas de propaganda de los ideales fascistas.

El tribunal nacional había basado su condena, entre otras cosas, en el hecho de que el demandante carecía de un fundamento de hecho para el juicio de valor que había efectuado. La Corte Europea sostuvo que esta era una interpretación errónea de la garantía de la libertad de expresión:

*“La Corte no puede aceptar, como cuestión de principio, la idea de que un juicio de valor sólo puede ser considerado tal si va acompañado de hechos que lo fundamenten. La necesidad de un vínculo entre un juicio de valor y hechos que lo respalden puede variar de un caso a otro de acuerdo con las circunstancias específicas.”<sup>120</sup>*

La Corte se manifestó satisfecha de que el juicio de valor efectuado por el demandante se había basado en información que ya era conocida de la opinión pública, tanto porque la vida política del Ministro era conocida como porque la información sobre su pasado había figurado en publicaciones de prensa que antecieron a la declaración del demandante y en un libro publicado por el propio Ministro. Los tribunales nacionales no habían establecido una necesidad social acuciante para proteger los derechos personales del Ministro, una figura pública, por encima del derecho a la libertad de expresión del demandante y el interés público de fomentar esta libertad cuando se trata de asuntos de interés público. Por todas estas razones, la Corte consideró que los hechos revelaban una violación del derecho a la libertad de expresión del demandante.

---

<sup>120</sup> *Ibíd.*, párr. 86.

Finalmente, en el caso de ***Dichand y otros c. Austria***<sup>121</sup> de 2002, la Corte llegó a la conclusión de que había habido una violación del derecho a la libertad de expresión. En junio de 1993, el periódico de los demandantes publicó un artículo escrito con un seudónimo por el redactor responsable en relación con el Sr. Graff. Aparte de su cargo de presidente de la Comisión Legislativa de la época, el Sr. Graff era un abogado particular que representaba a uno de los principales competidores de los demandantes. En su carácter de parlamentario, el Sr. Graff propuso una legislación que incrementaba significativamente la responsabilidad monetaria por incumplimiento de las órdenes inhibitorias, conforme a la cual las multas se multiplicarían por el número de órdenes ejecutorias impartidas cuando una de las partes no cumplía con una orden inhibitoria. En el artículo publicado en el periódico de los demandantes se alegaba que el Sr. Graff había propuesto esta ley para beneficiar a su cliente particular y se criticaba el hecho de que el Sr. Graff no hubiera abandonado la práctica letrada particular durante su mandato en el gobierno. El Sr. Graff pidió y obtuvo una orden inhibitoria para que los demandantes no publicaran declaraciones que alegaban conflictos de interés con respecto de las condiciones del Sr. Graff como abogado particular y parlamentario. El tribunal austriaco interpretó las declaraciones respecto del Sr. Graff como insultos y como declaraciones de hecho cuya verdad debe ser probada por el demandante, y no como juicio de valor. miembro del gobierno. El demandante apeló la orden ante una instancia superior, pero en las dos apelaciones no obtuvo resultado.

La Corte Europea determinó que la orden inhibitoria en cuanto a las declaraciones sobre el Sr. Graff constituía una interferencia con el derecho a la libertad de expresión. La Corte llegó a la conclusión de que la interferencia perseguía un fin legítimo, a saber, la protección de la reputación o el derecho de terceros. Sin embargo, la Corte determinó que Austria había superado el margen de apreciación asignado a los Estados miembros por la Convención Europea de Derechos Humanos y que la orden inhibitoria no era proporcional al fin perseguido.

A la luz del contexto político que rodeó a la publicación, la Corte concluyó que la publicación del demandante constituía un juicio de valor y no una declaración de hechos. En consecuencia, el demandante no tenía que probar la verdad de dichas declaraciones para que se publicara.

La Corte observó, además, en relación con el conflicto de intereses que el Sr. Graff era un político de importancia y el hecho de que un político se encuentre en situación en que sus actividades particulares y políticas se superpongan puede dar lugar a un debate público, inclusive pese a que, hablando estrictamente, no se plantea ningún problema de incompatibilidad en el cargo según la legislación nacional.

---

<sup>121</sup> ECHR. *Caso de Dichand y otros c. Austria*, Sentencia de 26 de febrero de 2002, Demanda N° 00029271/95.

### 2.2.2.2. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el ámbito Interamericano, el número de casos que han planteado un conflicto entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y la intimidad es mucho menor en relación al número de casos conocidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, en ellos se ha realizado un análisis profundo de este conflicto y se han establecido criterios de suma importancia a la hora de desentrañarlo.

En 1996, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó el informe del caso **Martorell v. Chile**<sup>122</sup>. En este caso, Francisco Felipe Martorell Cammarella, un periodista chileno que se desempeñaba como editor general de "Análisis", revista chilena de publicación semanal, publicó un artículo en esta revista dónde describía las actividades de Santiago Spinoza Melo, ex-Embajador argentino en Chile. Un año después, la Editorial Planeta contactó a Martorell con la finalidad de solicitarle que escribiera un libro sobre el tema. Este libro, titulado "Impunidad diplomática" fue publicado en Argentina el 21 de Abril de 1993, estando programada su publicación en Chile al día siguiente. Sin embargo, días antes de que el libro fuera presentado, una de las personas mencionadas en el libro – Andrónico Luksic Craig- interpuso un recurso de protección o amparo ante la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile requiriendo que prohibiera la distribución del libro en Chile; la Séptima Sala de esta Corte resolvió suspender provisionalmente la entrada, distribución, y circulación del libro en el mencionado país. El 31 de mayo de 1993, la Corte de Apelaciones, con un voto en disidencia, dictó una prohibición de carácter permanente respecto al libro. El 15 de junio de 1993, la Corte Suprema de Justicia de Chile confirmó la resolución de la Corte de Apelaciones.

En este caso, el Gobierno de Chile alegó un posible conflicto entre la obligación de proteger el derecho a la honra y la dignidad y el derecho a la libertad de expresión. A juicio del Gobierno y los tribunales chilenos, en este conflicto deben prevalecer las normas del artículo 11 de la Convención relativas a la protección de la honra y la dignidad. Al respecto, la Comisión señaló:

*“La Convención Americana reconoce que pueden existir limitaciones cuando los distintos derechos protegidos en la misma se hallan en conflicto. Además, el texto del artículo 13 reconoce que el derecho a la libertad de expresión está sujeto a restricciones con el fin de asegurar el "respeto a los derechos o a la reputación de los demás".*

---

<sup>122</sup> CIDH, Caso Martorell v. Chile, *supra* n.

*La Convención Americana reconoce y protege el derecho a la privacidad, la honra y la dignidad en el artículo 11. Este artículo reconoce la importancia del honor y la dignidad individuales al establecer la obligación de respetar esos derechos; que estos derechos deben estar libres de interferencias arbitrarias o abusivas o ataques abusivos, y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales interferencias o ataques.*

*Además, los artículos 1 y 2 de la Convención establecen la obligación de asegurar los derechos protegidos por la Convención, y requieren que los Estados partes adopten "las medidas legislativas o de otro carácter que fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos (reconocidos en la Convención) y libertades". En consecuencia, todos los Estados Parte en la Convención tienen la obligación de asegurar que estos derechos sean adecuada y efectivamente protegidos por sus ordenamientos jurídicos internos.*

*De acuerdo con la Convención, el Estado de Chile tiene una obligación positiva de proteger a las personas que se hallan dentro de su jurisdicción de las violaciones del derecho a la privacidad y, cuando ese derecho fuese violado, proporcionar soluciones prontas, efectivas y adecuadas para reparar cualquier perjuicio derivado de una violación de ese derecho.”<sup>123</sup>*

La Comisión afirmó que la interpretación y aplicación de los derechos contenidos en los artículos 11 y 13 de la Convención no presenta conflicto alguno, como lo sostiene el Gobierno de Chile, y en caso de que pudiese suscitarse, éste puede solucionarse recurriendo a los términos empleados en el propio artículo 13:

*“las disposiciones del artículo 11 no pueden interpretarse, por los órganos del Estado de tal forma que resulten en una violación del artículo 13 de la Convención Americana, que prohíbe la censura previa.”<sup>124</sup>*

*“Al reglamentar la protección de la honra y de la dignidad a que hace referencia el artículo 11 de la Convención Americana –y al aplicar las disposiciones pertinentes del derecho interno sobre esa materia- los Estados Parte tienen la obligación de respetar el derecho de libertad de expresión. La censura previa, cualquiera sea su forma, es contraria al régimen que garantiza el artículo 13 de la Convención.”<sup>125</sup>*

De acuerdo con lo anterior, la Comisión manifestó que la forma de proteger la honra utilizada por el Estado de Chile en el presente caso era ilegítima: “Acepta el criterio utilizado por Chile en el caso del señor Martorell implica dejar al libre arbitrio de los órganos del Estado la facultad de limitar, mediante censura previa,

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, párrs. 62 y 65 a 67.

<sup>124</sup> *Ibid.*, párr. 72.

<sup>125</sup> *Ibid.*, párr. 74.

el derecho a la libertad de expresión que consagra el artículo 13 de la Convención Americana”<sup>126</sup>, y concluyó que el Estado, al prohibir el ingreso, distribución y circulación del libro “Impunidad Diplomática”, vulneró el artículo 13 de la Convención Americana.

Posteriormente, la Corte Interamericana conoció del caso Herrera **Ulloa v. Costa Rica**<sup>127</sup>. Este caso se refiere a las supuestas violaciones cometidas por el Estado, al haber emitido el 12 de noviembre de 1999 una sentencia penal condenatoria, como consecuencia de la publicación en el periódico “La Nación” de diversos artículos escritos por el periodista Mauricio Herrera Ulloa, cuyo contenido consistía en una reproducción parcial de reportajes de la prensa escrita belga que atribuían al diplomático Félix Przedborski, representante *ad honorem* de Costa Rica en la Organización Internacional de Energía Atómica en Austria, la comisión de hechos ilícitos graves.

En la referida sentencia se declaró al señor Mauricio Herrera Ulloa responsable de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, por lo que se le impuso una pena consistente en una multa y además se le ordenó que publicara el “Por Tanto” de la sentencia en el periódico “La Nación”. Además, la comentada sentencia declaró con lugar la acción civil resarcitoria y, por ende, se condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa y al periódico “La Nación”, en carácter de responsables civiles solidarios, al pago de una indemnización por concepto de daño moral causado por las mencionadas publicaciones en el periódico “La Nación” y, a su vez, al pago de costas procesales y personales. Igualmente, en dicha sentencia se ordenó al periódico “La Nación” que retirara el “enlace” existente en *La Nación Digital*, que se encontraba en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados, y que estableciera una “liga” en *La Nación Digital*, entre los artículos querellados y la parte resolutoria de la sentencia. Finalmente, el ordenamiento jurídico costarricense exige que se anote la sentencia condenatoria dictada contra el señor Herrera Ulloa en el Registro Judicial de Delincuentes.

En el fallo, la Corte Interamericana reiteró la posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de acuerdo con la cual los límites de la crítica aceptable son, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular<sup>128</sup>, así como el criterio de aquel tribunal según el cual la libertad de expresión e información debe extenderse no sólo a la información e ideas favorables, consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que ofenden y perturban.

---

<sup>126</sup> *Ibíd.*, párr. 73.

<sup>127</sup> Corte I.D.H. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* n. \_\_\_\_.

<sup>128</sup> La Corte Interamericana cita los casos de la Corte Europea *Dichand y otros c. Austria* y *Lingens c. Austria*, *supra* n. los cuales ya fueron analizados.

*En otros apartes, la Corte señaló:*

*“El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público<sup>129</sup>.*

*En este contexto es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública deben gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.*

*Es así que el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.”<sup>130</sup>*

La Corte Interamericana concluye en este caso que el efecto de la sentencia condenatoria proferida por los tribunales costarricenses conlleva una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad. En esta medida, la Corte considera que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, dado que la restricción al ejercicio de este derecho sufrida por el mencionado periodista excede el marco contenido en dicho artículo.

Finalmente, la Corte conoció del caso **Ricardo Canese v. Paraguay**<sup>131</sup> en el año 2004. Según los hechos denunciados por la Comisión Interamericana, en agosto de 1992, durante el debate de la contienda electoral para las elecciones presidenciales del Paraguay de 1993, el señor Ricardo Canese cuestionó la idoneidad e integridad del señor Juan Carlos Wasmosy, también candidato a la presidencia, al señalar que “fue el prestanombre de la familia Stroessner en

---

<sup>129</sup> La Corte Interamericana cita el *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* n. \_\_\_\_, párr. 155; en el mismo sentido, ECHR, *Case of Feldek v. Slovakia*, *supra* n. \_\_\_\_, párr. 83; *Case of Sürek and Özdemir v. Turkey*, *Judgment of 8 July, 1999*, párr. 60.

<sup>130</sup> Corte I.D.H. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* n.33, párr.127-129.

<sup>131</sup> Corte I.D.H. *Caso Ricardo Canese*, *supra* n. 34.

CONEMPA” (Consortio de Empresas Constructoras Paraguayas), empresa que participó en el desarrollo del complejo hidroeléctrico binacional de Itaipú, cuyo presidente, al momento de las declaraciones, era el señor Wasmosy. Dichas declaraciones fueron publicadas en varios periódicos paraguayos. La Comisión señaló que a raíz de estas declaraciones y a partir de una querrela presentada por algunos socios de la empresa CONEMPA, quienes no habían sido nombrados en las declaraciones, el señor Canese fue procesado; el 22 de marzo de 1994 fue condenado en primera instancia y, el 4 de noviembre de 1997, fue condenado en segunda instancia por el delito de difamación a una pena de dos meses de penitenciaría y al pago de una multa. Además, la Comisión señaló que como consecuencia del proceso penal en su contra, el señor Canese fue sometido a una restricción permanente para salir del país, la cual fue levantada solamente en circunstancias excepcionales.

De acuerdo con la Corte, en el presente caso, el juzgador debía ponderar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás con el valor que tiene en una sociedad democrática el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública. En la sentencia de este caso, la Corte señala la importancia de la libertad de pensamiento y expresión en el marco de una campaña electoral:

*“La Corte considera importante resaltar que, en el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.*

*Al respecto, la Corte Europea ha expresado que:*

*La libertad de expresión, preciosa para todos, es particularmente importante para los partidos políticos y sus miembros activos (ver, mutatis mutandis, el Partido Comunista Unido de Turquía y otros c. Turquía, sentencia de 30 de enero de 1998, informes 1998-I, p.22, párr.46). Ellos representan a su electorado, llaman la atención sobre sus preocupaciones y defienden sus intereses. Por lo tanto, las interferencias a la libertad de expresión de un político miembro de un partido de oposición, como el solicitante, deben ser cuidadosamente examinadas por la Corte<sup>132</sup>.*

*El Tribunal considera indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. La formación de la voluntad colectiva mediante el ejercicio del sufragio individual se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan. El debate democrático implica que se permita*

---

<sup>132</sup> ECHR. *Case of Incal v. Turkey*, judgment of 9 June, 1998, Reports 1998-IV, párr. 46.

*la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. En este sentido, el ejercicio de los derechos políticos y la libertad de pensamiento y de expresión se encuentran íntimamente ligados y se fortalecen entre sí. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que:*

*Las elecciones libres y la libertad de expresión, particularmente la libertad de debate político, forman juntas el cimiento de cualquier sistema democrático (Cfr. Sentencia del caso Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica, de 2 de marzo de 1987, Serie A no. 113, p.22, párr. 47, y sentencia del caso Lingens c. Austria de 8 de julio 1986, Serie A no. 103, p. 26, párrs. 41-42). Los dos derechos están interrelacionados y se refuerzan el uno al otro: por ejemplo, como ha indicado la Corte en el pasado, la libertad de expresión es una de las “condiciones” necesarias para “asegurar la libre expresión de opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo” (ver la sentencia mencionada más arriba del caso Mathieu-Mohin y Clerfayt, p. 24, párr. 54). Por esta razón[,] es particularmente importante que las opiniones y la información de toda clase puedan circular libremente en el período que antecede a las elecciones<sup>133</sup>.”<sup>134</sup>*

De igual manera, la Corte reiteró en este fallo la posición asumida en la sentencia del caso Herrera Ulloa, de acuerdo con la cual el control democrático efectuado a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un mayor margen de tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas en el curso de los debates políticos o sobre cuestiones de interés público.

Igualmente reiteró que tratándose de funcionarios públicos, de personas que ejercen funciones de una naturaleza pública y de políticos, se debe aplicar un umbral diferente de protección, dado el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. En este sentido, en el marco del debate público, el margen de aceptación y tolerancia a las críticas por parte del propio Estado, de los funcionarios públicos, de los políticos e inclusive de los particulares que desarrollan actividades sometidas al escrutinio público debe ser mucho mayor que el de los particulares.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, el Tribunal estimó que en el proceso seguido contra el señor Canese los órganos judiciales debieron tomar en consideración que aquel rindió sus declaraciones en el contexto de una campaña electoral a la Presidencia de la República y respecto de asuntos de interés público, circunstancia en la cual las opiniones y críticas se emiten de una manera más abierta, intensa y dinámica acorde con los principios del pluralismo democrático.

---

<sup>133</sup> ECHR. *Case of Bowman v. The United Kingdom*, judgment of 19 February, 1998, Reports 1998-I, párr. 42.

<sup>134</sup> Corte I.D.H. *Caso Herrera Ulloa*, *supra* n. 33 párrs. 88-90.

De esta manera, la Corte consideró que el proceso penal, la consecuente condena impuesta al señor Canese durante más de ocho años y la restricción para salir del país aplicada durante ocho años y casi cuatro meses, constituyeron una sanción innecesaria y excesiva por las declaraciones que emitió la presunta víctima en el marco de la campaña electoral, respecto de otro candidato a la Presidencia de la República y sobre asuntos de interés público; así como también limitaron el debate abierto sobre temas de interés o preocupación pública y restringieron el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión del señor Canese de emitir sus opiniones durante el resto de la campaña electoral. De acuerdo con las circunstancias del presente caso, no existía un interés social imperativo que justificara la sanción penal, pues se limitó desproporcionadamente la libertad de pensamiento y de expresión de la presunta víctima sin tomar en consideración que sus declaraciones se referían a cuestiones de interés público. Lo anterior constituyó una restricción o limitación excesiva en una sociedad democrática al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del señor Ricardo Canese, incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana.

### 3. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO. APROXIMACIONES DESDE LA TRADICIÓN JURÍDICA DE ALEMANIA Y ESTADOS UNIDOS.

Atendiendo a que las tensiones entre los derechos analizados ocurre en todas las latitudes, es necesario analizar la resolución que a los mismos han dado tribunales diferentes a los colombianos, especialmente, los alemanes y estadounidenses, ya que son ellos en muchas oportunidades el sustrato jurisprudencial para las decisiones nacionales y los más famosos y polémicos jueces en la materia.

En este caso en particular resultará muy productivo este análisis ya que demostrará como a casos con supuestos de hechos similares se decide en sentidos totalmente opuestos, atendiendo a las particularidades del sistema jurídico y a las características históricas, sociales y culturales de cada región, sin dejar a un lado, claro está, las importantes similitudes que existen entre los sistemas pese a sus marcadas diferencias ideológicas y doctrinarias.

Se ha tomado como guía de este análisis al profesor Rodrigo Uprimny<sup>135</sup> quien de una manera ilustrativa realiza un parangón entre los países mencionados y relaciona las diferentes soluciones a los conflictos como respuesta al entendimiento del sistema democrático regional.

#### 3.1. Resolución de Tensiones por parte del Tribunal Constitucional Alemán.

La Constitución de Bonn le brinda un papel preponderante a la dignidad humana y a los derechos fundamentales que se erigen como la base de todo el sistema jurídico. Así se establece "*la dignidad de la persona humana es inviolable*", cláusula que, según el Tribunal Constitucional alemán "*expresa el más alto valor de la Ley Fundamental, que confiere la substancia y el espíritu a todo el documento.*"<sup>136</sup>

Para realizar el análisis dentro del caso alemán es necesario tener en cuenta su trágico pasado histórico marcado por las atrocidades extremas contra la dignidad humana del nazismo, que utilizó las instituciones y proceso democráticos para ejercer un régimen totalitario por medio de la utilización del artículo 48 de la

---

<sup>135</sup> Uprimny, Rodrigo. La "Uni-Di-Versalidad" de los Derechos Humanos: Conflictos entre derechos, conceptos de democracia e interpretación jurídica.

<sup>136</sup> Citado por Donald P Kommers. The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Durham : Duke University Press, 1989, p 305.

Constitución de Weimar sobre estados de excepción. De allí que se establezca en este texto lo que se ha denominado “democracia militante”, esto es, *“un régimen en donde se prohíbe la utilización de los procedimientos constitucionales para destruir los valores fundacionales del propio orden constitucional, a saber la dignidad humana y los derechos de la persona”*<sup>137</sup> y se ha señalado que el artículo 1 que establece la dignidad humana es una “cláusula pétrea” inmodificable por ningún procedimiento de reforma constitucional.

Uprimny manifiesta que: *“Esta centralidad de la dignidad humana y de los derechos Fundamentales, que prevalecen incluso sobre el propio proceso político democrático, explica entonces que el tribunal constitucional alemán tienda a proteger el honor y la intimidad cuando entran en conflicto con la libertad de expresión, ya que, según ese tribunal, para que exista realmente la dignidad de la persona debe haber un “ámbito esencial absolutamente protegido de la vida privada”, el cual no puede ceder ante ningún otro derecho o interés colectivo*<sup>138</sup>.

Así, el Tribunal Constitucional alemán maximiza la protección de la intimidad y la dignidad de las personas, incluso a riesgo de restringir la libertad de expresión y limitar el derecho a la información, otorgándole *prima facie*, prevalencia a la intimidad, la honra y el buen nombre de las personas. Existen casos específicos que marcan los parámetros en este sentido.

En el fallo **Mephisto** de 1971, cuando una casa editorial pensaba reeditar el libro de Klaus Man “Mefisto” que se refiere a la carrera de un famoso director teatral que encarnaba el prototipo del traidor, por cuanto había acogido la doctrina nazi y renunciado a sus principios liberales, la Corte se pronunció en sentido de proteger a los herederos del protagonista la Ley Fundamental, que hace de la dignidad su valor supremo, no permite que una persona sea degradada o menospreciada, incluso después de fallecida.

Posteriormente en 1973 en el fallo **Leibach** se protegió el derecho a la intimidad de un asesino múltiple sobre el cual se pensaba efectuar la emisión de una película sobre sus crímenes, atendiendo a que los crímenes habían sucedido hace varios años y el sujeto estaba a punto de iniciar su proceso de resocialización por fuera de la cárcel el Tribunal consideró que el interés general, también sobre delitos graves, debía ser actual, requisito que en ese momento no se cumplía.

Hacia 1980, en el caso de **Henrich Boll**, este personaje demandó a un medio que había informado que por medio de sus declaraciones pretendía justificar el terrorismo político. Según el Tribunal efectivamente se vieron menoscabados sus

---

<sup>137</sup> Citado Uprimny, Rodrigo, supra n. 135.

<sup>138</sup> Citado por Uprimny, Rodrigo, supra n. 135 de Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p 107.

derechos a la intimidad y honor por cuanto el actor no había sido citado correctamente y era un deber de los medios precisar cuando se estaba emitiendo una opinión sobre una declaración y cuando se estaba citando textualmente. El Tribunal no exige en estos casos probar la mala fe o la intención dolosa del medio de comunicación.

Si bien es cierto esta ha sido la tendencia en la argumentación del Tribunal, se faltaría a la verdad si se dijese que la intimidad y la honra de las personas son valores absolutos en la tradición jurídica alemana. Así existen diversos casos en que se ha optado por proteger la libertad de expresión e información en detrimento de la intimidad y honra de los individuos.

Este Tribunal ha hecho la diferenciación entre situaciones en que se afecta la intimidad de un sujeto por desprecio o subestimación hacia ella o por razones esenciales para la protección de otros derechos y del propio orden constitucional.

En el caso **Leibach**, mencionado anteriormente, la sentencia aclaró que *“frente a un crimen actual, existe un legítimo derecho de la opinión a conocer los hechos, por lo cual, en general, en estos eventos no puede el delincuente invocar su intimidad para impedir una publicación sobre los acontecimientos, ya que en una democracia debe haber una amplia libertad de prensa para que exista una opinión pública informada”*<sup>139</sup>.

En este caso no se cuestionaba el interés legítimo en la información delictiva, sino la actualidad en la misma, toda vez que los hechos habían ocurrido hace varios años, sumado a la afectación de la resocialización del ex convicto.

De igual manera en el mencionado caso Boll el Tribunal, si bien protegió al demandante en la importancia de la libertad de expresión para el proceso democrático y señaló que no se podía exigir de los medios informativos que siempre dijeran la verdad ya que *“un exagerado énfasis en el deber de decir la verdad, con la correspondiente imposición de fuertes sanciones, podría restringir e incluso anular a los medios pues, debido a los riesgos irrazonables en que se verían envueltos, se inhibirían de cumplir sus funciones, en particular como mecanismos de control contra abusos Gubernamentales”*<sup>140</sup>.

La Constitución como un orden objetivo de valores fue introducido en la argumentación del caso **Luth**. En este caso el demandante llamado Hart, director de cine, solicitaba la protección del Tribunal ya que el señor Luth había solicitado a los distribuidores y productores alemanes que boicotearan al mentado director debido a la realización de obras antisemitas durante el régimen nazi. Esta actitud

---

<sup>139</sup> Citado por Uprimny, Rodrigo, supra n. 135

<sup>140</sup> Citado por Uprimny, Rodrigo, supra n. 135.

fue protegida por el Tribunal quien manifestó que Luth intentaba influir en la opinión pública en un asunto de interés general como es la relación de Alemania Federal con su pasado nazi. Por ello concluye : “ cuando está en juego la formación de la opinión pública en un asunto que interesa a la comunidad, los intereses económicos individuales deben ceder a fin de permitir una amplia discusión pública en la materia”.<sup>141</sup> Y en tal debate, señala explícitamente el tribunal, “quien se sienta herido por la declaración de otra persona, puede replicar públicamente. La opinión pública, al igual que la opinión personal, se forma únicamente a través del conflicto de opiniones libremente expresadas”<sup>142</sup>.

En el fallo **Slur** se amplía la libertad de expresión al debate político. El Tribunal admite que “expresiones en apariencia injuriosas que un representante de un partido efectúa contra otro partido en muchos casos son perfectamente admisibles, pues constituyen en realidad opiniones y no afirmaciones fácticas”. En este caso se estudió las afirmaciones que hiciera un candidato socialista frente a la Unión social Cristiana (USC) tildándolo de partido “neonazi”, siendo válidas por constituir opiniones y por cuanto “una persona que voluntariamente se expone a la crítica pública abandona parte de su esfera íntima protegida”, lo cual es aún más claro con los partidos políticos que están sujetos a soportar incluso observaciones cáusticas consideradas con razón como injuriosas por cualquier partido democrático<sup>143</sup>.

En conclusión este Tribunal ha definido diversas esferas de intimidad en que varía el grado de protección constitucional.

*“Así, la esfera más íntima corresponde en general 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, y es según el tribunal constitucional un ámbito intangible de la dignidad humana. La garantía en este campo es casi absoluta, de suerte que sólo situaciones o intereses excepcionalmente importantes justifican una intromisión. Luego encontramos 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. Y, finalmente, el tribunal habla de la esfera social o individual de las personas, que corresponde a las características propias de una persona en sus relaciones de trabajo o públicas, en donde la protección constitucional a la intimidad y a la autonomía es mucho menor, aun cuando no desaparece, pues no se puede decir que se puede informar sobre todo lo que una persona hace por fuera de su casa, sin violar su intimidad”<sup>144</sup>.*

---

<sup>141</sup> Citado por Uptimny, Rofrigo, supra n. 135 de Donald P Kommers. The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Durham : Duke University Press, 1989

<sup>142</sup> Ibid.

<sup>143</sup> Ibid.

<sup>144</sup> Citado por Uprimny, Rodrigo, supra n. 135 de Pablo Salvador Coderch (Ed). El mercado de las ideas. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

### 3.2. Resolución de Tensiones por parte de la Corte Suprema de Justicia Federal de Norteamérica.

La Primera Enmienda en la Constitución de Filadelfia establece una fuerte protección a la libertad de expresión, que es considerada una libertad fundamental y preferente del orden constitucional, al punto que se debe admitir un cierto exceso en la libertad de opinión y prensa, pues de lo contrario se afectaría el libre flujo de ideas y la búsqueda de la verdad. Por su parte la intimidad humana no ha tomado un cariz relevante en la historia constitucional estadounidense, llegando al límite en que ni siquiera está mencionada explícitamente en el texto fundamental, sino que se debe llegar a ella por medio de un ejercicio de hermenéutica de la Enmienda IV, V y XIV que establecen el debido proceso legal y protegen a los ciudadanos contra registros arbitrarios, ubicándolos en una “zona de penumbra” de los mencionados derechos.

La particularidad del sistema jurídico estadounidense es que en él se presume la inconstitucionalidad de toda intervención estatal que impida la publicación de cualquier información o expresión, es así como está prohibida expresamente la censura y especialmente la censura previa. Sólo en casos absolutamente excepcionales, como aquellos relacionados con la seguridad nacional permiten tal intervención. De allí que las tensiones entre el honor, la intimidad y la libertad de expresión se han resuelto cuando la justicia civil o penal ha tenido que determinar, con posterioridad a la publicación, si hubo o no violaciones a los derechos, pero en aras de establecer las correspondientes penas e indemnizaciones

Tal prevalencia *prima facie* de la libertad de expresión e información tiene uno de sus fundamentos en que la expresión, la opinión y el flujo de ideas se conciben como un presupuesto de una democracia participativa y pluralista, entendiendo el orden constitucional como una garantía de la misma.

En los casos que a continuación se estudiarán se verá el relieve especial que tiene la libertad de expresión en el orden jurídico norteamericano, aunque, es necesario aclararlo desde el inicio, esta prevalencia no es absoluta, de donde se desprende que en ciertos casos se haya otorgado prioridad a la intimidad y se haya desarrollado un sistema determinar ciertos límites a la libertad de expresión.

En 1976, en el caso ***Nebraska Press v Stuart*** de 1976, en el marco de la realización de un juicio por homicidio se estudió la orden de un juez de prohibir la publicación de información periodística sobre confesiones del acusado, a lo que la Corte respondió que tal decisión sólo podía tomarse cuando hubiere certeza sobre la afectación del debido proceso y no halla ninguna otra medida para evitar tal vulneración, en conclusión falló que tal prohibición afectaba la libertad de información y en consideración la declaró improcedente.

Particular caso analizó la Corte Suprema de Nueva York sobre la intimidad de los personajes públicos. En 1940 en el caso **Sidis** la Corte estudió el caso de un sujeto que años atrás había sido reconocido como un niño prodigio y por lo tanto había adquirido cierto reconocimiento público. Posteriormente él decidió renunciar a su fama y vivir una vida normal, siendo interceptado por periodista, que encontraron en su actual tormentosa vida normal una fuente de información. Al tutelar su derecho a la intimidad la Corte encontró que el interés por los personajes públicos era legítimo, aún cuando como en este caso, su fama hubiese sido de hace muchos años.

Este precedente fue revaluado por la Corte Suprema de Mississippi en el caso **Newson v Henry** de 1983, en donde se estableció que una persona que anteriormente había sido figura pública, con el paso del tiempo podía volver a ser un particular, razonamiento que es mucho más proporcionado y acorde a la justicia.

En el caso **New York Times v Sullivan** de 1964 la Corte Suprema Federal esbozó importantes criterios a tener en cuenta al momento de resolver los conflictos al estudiar el caso de un funcionario público que consideraba que un medio de comunicación había publicado información inexacta sobre él. En primer lugar frente a lo que llamó "*convincing clarity*", (claridad convincente), la Corte expresó que le correspondía probar quien argüía que sobre él se habían publicado versiones falsas o inexactas, que las mismas no lo eran, con suficiente claridad. Si bien esta claridad no implica la total certeza del proceso penal, sí significa una carga probatoria preponderante para quien demanda la violación de sus derechos personales. De otra parte se exigió probar la intención dolosa o "*actual malice*" esto es demostrar que quien actúo lo hizo "*con pleno conocimiento de que la información era falsa o con imprudente negligencia ("reckless disregard") sobre su veracidad*"<sup>145</sup>.

Así, se tornaba sumamente pesada la carga probatoria para los actores, en este caso los funcionarios públicos, criterio que posteriormente fue ampliado a todos los personajes públicos en los casos de 1967 **Curtis Pub Co v Butts y Associated Press v Walter**, a quienes se les agregó la imposibilidad de obtener perjuicios por las burlas satíricas con mala intención que se hicieren sobre ellos.

En el caso **Rosembloom v Metromedio** de 1971 estas exigencia probatorias se extendieron no sólo a personajes públicos, sino también a personajes privados cuando mediara un asunto de interés general que prevaleciera sobre la intimidad de las personas.

---

<sup>145</sup> Citado por Uprimny, Rodrigo, supra n. 135.

Uno de los casos más reconocidos ha sido **Hustler Magazine Inc v Falwell** de 1988, en donde la revista presenta una caricatura del entonces importante reverendo Jerry Falwell como un alcohólico hipócrita que mantenía relaciones sexuales con su madre. La Corte Federal consideró que la sátira es un elemento esencial del lenguaje político, así fuese mal intencionada, todo ellos con fundamento en la interpretación sobre la primera Enmienda: “la protección de la primera enmienda recae incluso sobre quienes hablan o escriben motivados por odio o por mala intención”<sup>146</sup>

Si bien estos son fallos son expresiones de la prevalencia *prima facie* de la libertad de expresión e información en Norteamérica, no en todos ellos se ha dado primacía a tal derecho. En el caso **Dun & Bradstreet, Inc. v. Greenmoss Builders** de 1985 la Corte expresó que no todas las informaciones gozan de la misma protección constitucional, por ejemplo, la protección al debate político es total, disminuye frente al lenguaje comercial<sup>147</sup> y no opera para el lenguaje obsceno<sup>148</sup>

Frente a la intimidad, buen nombre y honra de las personas, en el caso anterior la Corte manifestó que no son admisibles las expresiones difamatorias, que bien siendo falsas atenten contra su honra o aquellas que siendo verdaderas toquen su intimidad.

En el fallo **Gertz** de 1974, la Corte varió su precedente frente a las personas privadas al manifestar que, aún frente a asuntos de interés público, la protección de su honor e intimidad son mayores que frente a los personajes públicos y no es necesario demostrar la real mala intención de quien difama, sino su simple negligencia, lo anterior con fundamento en la menor posibilidad de defensa del particular por su limitado acceso a los medios.

En conclusión se puede entender que la Corte ha regulado el tiempo, modo y lugar en que se puede ejercitar la libertad de expresión por medio de la determinación de “foros” con diferente protección constitucional. Así en los foros públicos como las calles o los parques sólo es admisible una intervención que además de ser necesaria para satisfacer un interés estatal, deje abierta la posibilidad de otros canales de comunicación. En los foros semipúblicos, como las escuelas o las bibliotecas la Corte admite la constitucionalidad de restricciones que se encuentren razonablemente ligadas a la obtención de un interés estatal legítimo. Finalmente, en los foros privados, las restricciones de la libertad de expresión pueden ser muy amplias.

---

<sup>146</sup> Corte en el fallo Garrison de 1964

<sup>147</sup> Sobre las mayores posibilidades de regulación de las expresiones comerciales, ver por ejemplo Board of Trustees of State University of New York v Fox de 1989.

<sup>148</sup> Sobre la polémica ausencia de protección constitucional al lenguaje obsceno, ver Roth v United States de 1957 y Miller v California de 1973

Esta clasificación la ha esbozado la Corte en casos como ***Schneider v State*** de 1939, ***Beard v City of Alexandria*** de 1951 y ***Flower v United States*** de 1972.

#### **4. APROXIMACIÓN AL SISTEMA UTILIZADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA PARA RESOLVER TENSIONES ENTRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN Y LA INTIMIDAD, HONRA Y BUEN NOMBRE.**

En adelante se pretende realizar una sistematización de parámetros adoptados por la Corte para resolver las tensiones de los derechos mencionados, para lo cual se realizó en un primer momento recopilación de información jurisprudencial desde el año 1992 hasta el 2005, lo que dio como resultado preliminar la obtención de 189 sentencias en las que se presentaba presunta violación de alguno de los derechos sin que la misma implique tensión con otro derecho fundamental, y 75 que conllevan el enfrentamiento de derechos, en su mayoría fundamentales.

Se propone identificar los parámetros utilizados por la Corte para resolver las tensiones, ya sea estableciendo núcleos esenciales e inviolables de los derechos o estableciendo límites a los mismos, e ilustrar al lector sobre los cambios y evoluciones que han sufrido cada uno de ellos con el pasar de los años o su estática si es del caso, al igual que referenciar la fuente de estos cambios, que son en su mayoría de inspiración internacional.

Para un mejor desarrollo del propósito inicial se han agrupado los casos por recurrencia de supuestos fácticos. Así, se estudiará en primer lugar la forma en que la Corte ha ponderado los derechos en tensión frente a la hipótesis de la violación de la intimidad y buen nombre por la información manejada en las centrales de riesgo financieras. En segundo lugar se estudiarán los eventos en que la misma vulneración se produce por acciones de los medios de comunicación y por último se dará un espacio para los casos en que se ven enfrentados estos derechos entre particulares, sin ninguna calidad específica.

##### **4.1. Tensiones derivadas del derecho a la información y la libertad de expresión frente al derecho a la intimidad, la honra y el buen nombre por las acciones de las centrales de riesgo**

Actualmente existen desafíos científicos que ameritan una renovación de la doctrina en materia de derecho constitucional y de derechos humanos, ya que por medio de los nuevos avances tecnológicos y de su inadecuada utilización, especialmente todos aquellos relacionados con el manejo de la información y la divulgación de la misma, se han venido creando nuevas formas de violación de

derechos fundamentales por parte del Estado y de ciertos particulares que se encuentran en posiciones dominantes.

Así, la Información es utilizada como un medio de control sobre la sociedad civil, por parte del Estado y de ciertas organizaciones particulares, valiéndose de los avances tecnológicos que brindan facilidad, agilidad y gran capacidad para su almacenamiento, buscando vigilar, disciplinar y controlar a la sociedad.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no ha sido ajeno a esta problemática y es así como en diferentes tratados internacionales se ha manifestado la creciente preocupación por la misma.

En la Proclamación de Teherán<sup>149</sup> se manifestó que:

*"Si bien los recientes descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social y cultural, esta evaluación puede, sin embargo, comprometer los derechos y las libertades de los individuos y por ello requerirá una atención permanente".*

También en la Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad<sup>150</sup>, se expresa que:

*"Todos los Estados tomarán medidas apropiadas a fin de impedir que los progresos científicos y tecnológicos sean utilizados, particularmente por órganos estatales, para limitar o dificultar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales pertinentes".*

Frente al derecho a la Información, la pregunta evidente es ¿qué tanto se debe saber el poder público de un individuo? La postura que se adopte frente a una posible respuesta determinará el alcance de los derechos en el conflicto mismo. Aquellos Hobbesianos que conciben al Estado como un gran Leviatán, o que siguen a Orwell, en su estado Omnipotente, serán partidarios de la reducción total del individuo y de su esfera privada, en aras de un sofisticado sistema de vigilancia permanente, y darán, en caso de conflicto, supremacía al derecho a la información en aras de un aparente bienestar social. Aquellos que como Foucault<sup>151</sup> que ven en las instituciones un sistema de mantenimiento del poder y de control del tejido social, optarán por defender los reductos íntimos del individuo que le pertenecen sólo a él, y que nadie debería conocer sin su autorización, dándole así prevalencia evidente al derecho a la intimidad.

---

<sup>149</sup> Aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de Mayo de 1968.

<sup>150</sup> Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de noviembre de 1975.

<sup>151</sup> Foucault, Michael, Vigilar y Castigar.

La Corte Constitucional<sup>152</sup>, de manera clara redujo el conflicto a dos proposiciones: de una parte *"la persona tiene el derecho a que de ella se conozca sólo lo mínimo para el normal convivir en sociedad"* y *"el Estado tiene el derecho a conocer lo máximo necesario para la debida protección de las personas y las instituciones"*. Entonces el cuestionamiento es ¿Cómo hacer compatibles estos dos derechos? ¿Cuál es la frontera entre ellos?

Si bien dentro de los casos estudiados existen numerosos sub temas muy interesantes, es necesario recordar al lector que en lo que atañe a la presente investigación se utilizará la información limitándola al objeto de estudio, es decir al encuentro y análisis de un sistema objetivo de ponderación por parte del operador constitucional, de donde no se extraña que brillen por su ausencia diversas problemáticas que tocan tangencialmente con los temas del presente trabajo.

### Ø Información en las centrales de riesgo:

Desde sus inicios la Corte Constitucional analizó de manera apremiante las constantes violaciones a los derechos fundamentales en que incurrieran, y aún incurren las centrales de riesgo, encargadas del manejo de cierta información personal, que pese a serlo, es necesario que sea conocida por el resto de la comunidad en pro de un adecuado desenvolvimiento de las relaciones sociales, especialmente las comerciales.

Es así como desde 1992, hasta el presente año, esta Honorable Corte se dispuso a crear parámetros para el manejo de banco de datos, que protegieran de igual manera, el derecho a la intimidad y buen nombre de los ciudadanos, y que fuesen de la mano con los adelantos tecnológicos, regulando e intentando limitar el poder informático.

Para resolver estos conflictos la Corte Constitucional toma como fundamento los preceptos constitucionales que indican *"en el respeto de la dignidad humana... y en la prevalencia del interés general..."*<sup>153</sup>, los fines esenciales del Estado tales como *"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes..., mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica..."*<sup>154</sup>, la consagración expresa de los derechos a la honra<sup>155</sup> y el derecho al habeas data<sup>156</sup>, así como

---

<sup>152</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-444 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>153</sup> Artículo 1 Constitución Política de Colombia.

<sup>154</sup> Artículo 2 Constitución Política de Colombia.

<sup>155</sup> Artículo 21 Constitución Política de Colombia.

<sup>156</sup> Artículo 15 Constitución Política de Colombia.

también la prevalencia de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos<sup>157</sup>, lo que guía el camino de la interpretación frente a los derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

En las sentencias que bajo este conflicto específico se analizarán, coinciden con regularidad, supuestos fácticos de uso indebido de la información, tales como que los accionantes ven afectados sus derechos fundamentales toda vez que, figuran en estos sistemas de información como deudores morosos, aún habiendo cancelado sus deudas, o existiendo sentencia que decreta la prescripción de las obligaciones, estas figuran vigentes.

Existe, de manera preocupante, otro supuesto, y es aquél en el cual los actores resultan siendo denominados como “cartera de difícil recuperación”, cuando no han cumplido sus obligaciones a tiempo, denominación que los persigue por el resto de sus vidas ya que son anotaciones que no se retiran del sistema, aún habiéndose cumplido con las obligaciones.

En estos casos se ven enfrentados el derecho de informar y recibir información veraz e imparcial, consagrado en el artículo 20 de la Constitución, frente a los artículos 15 y 21 del mismo ordenamiento superior que consagran los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En estos casos favorecer uno de los extremos necesariamente implica la afectación del otro, de allí que *“es el juez constitucional el llamado a realizar esa ponderación o balance de intereses en disputa, según las circunstancias concretas de las personas”*<sup>158</sup>.

Bajo estos supuestos las instituciones financieras arguyen que la garantía del derecho a la información tiene rango constitucional equivalente al derecho a la intimidad, y que además aquel es de suma importancia en el desarrollo de actividades financieras, que dependen de la ortodoxia y prudencia con que procedan las entidades encargadas del manejo del riesgo y que además, según la Constitución Nacional desarrollan una actividad de interés público según el artículo 355 de la Carta.

A lo anterior la Corte Constitucional, desde la sentencia **T-414 de 1992**, ha adoptado un sistema de ponderación para resolver el conflicto, en donde brinda prevalencia al derecho a la intimidad.

*“En casos de conflicto insoluble entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado social de derecho en que se ha*

---

<sup>157</sup> Artículo 93 Constitución Política de Colombia.

<sup>158</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-389 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara.

*transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991”.*

*“En efecto, la intimidad es, como lo hemos señalado, elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindibles con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos, por el artículo 1o. de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparecen en primer término el respeto a la dignidad humana”<sup>159</sup>.*

Si bien este es aparentemente un sencillo sistema de ponderación, es decir, brindar una prevalencia absoluta a un derecho determinado, lo cierto es que, frente al tema el análisis se torna un poco más complejo, de manera, que la misma Corte ha creado ciertas condiciones que se deben tener en cuenta al momento de tomar una decisión de fondo frente a las tensiones determinadas.

#### **4.1.1. Autorización del uso por parte del titular. Primacía del derecho a la Información por autorización del titular y primacía del derecho a la Intimidad por autorización absoluta.**

El reglamento de la Asociación Bancaria de Colombia y su Central de Información administran un servicio privado de información conformados por bases de datos de carácter personal económico que delimita su responsabilidad. Por tratarse de esta clase de datos la Central tiene el deber de obtener el consentimiento de sus clientes, mediante comunicación escrita para el reporte, procesamiento y consulta de la información requerida para el logro del propósito de la Central y de responder ante el titular del dato por los perjuicios que puedan ocasionarle el reporte de datos inexactos, de manera que se presenta así una injerencia consentida y, como tal, no arbitraria ni abusiva, circunstancias en la cuales prevalece el derecho a la información, siempre que la autorización no se ilimitada y absoluta, ya que la misma Corte, citando a Carlos Lleras de la Fuente ha manifestado que:

*“Un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible y que se puede hacer valer “erga omnes”, vale decir, tanto frente al Estado como a los particulares. En consecuencia, toda persona, por el hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada. Su finalidad es la de asegurar la protección de intereses morales; su titular no puede*

---

<sup>159</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-414 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. Precedente que adopta la Corte también en sentencias tales como: del año 1992: T-489, T-444; del año 1993: T-022, T-389, T-456, T-469, SU-528, T-354, T110; del año 1994: T-551, T-164; del año 1995: T-096, T-097, T-189, SU-082, SU-089; del año 2000: T-527, T-856; del año 2002: T-257, T-268, T-464, T-814, T-851; del año 2003: T-592; del año 2004 T-094 y del año 2005 T-1319.

*renunciar total o definitivamente a la intimidad pues dicho acto estaría viciado de nulidad absoluta*<sup>160</sup>

Así, aunque media autorización, si la misma es ilimitada y absoluta, prevalecerá el derecho a la información.

#### **4.1.2. Prevalencia de la Dignidad Humana sobre la Probidad Comercial: Parámetros aceptables de incumplimiento. Primacía del derecho a la Información por incumplimiento de términos de caducidad.**

Si bien en principio se manifiesta que el incumplimiento de las obligaciones, bajo los parámetros establecidos, puede ser de público conocimiento, anteponiendo así el derecho a la información frente al derecho a la intimidad, existen parámetros condicionantes de tipo modal que limitan el alcance del derecho a la información., es decir, en ocasiones, tales como en el caso estudiado en la Sentencia T-022 de 1993, si bien se produjo el incumplimiento de una obligación, es importante determinar no sólo el incumplimiento en sí, toda vez que no es equiparable el comportamiento de un sujeto que incumple por unos días a aquel que necesita de la iniciación y culminación de un proceso judicial para el cumplimiento de la misma.

De esta manera la Corte expresa que existen, lo que he llamado “*parámetros aceptables de incumplimiento*” toda vez que la sociedad no está encuadrada bajo rígidos parámetros de ética comercial, ni sobre absolutismos de “verdad” o “mentira” ya que los ciudadanos no son “*simples consumidores o usuarios a las normas de conducta establecidas por los comerciantes, en defensa de sus intereses gremiales que bien pueden no coincidir en todos los casos con las exigencias de la libertad humana*”<sup>161</sup> y los sistemas de información deben ser instrumentos para servir al hombre y ayudarlo en el manejo de sus relaciones y no sistemas de dominación en las mismas. De allí que no sólo se vulnera el derecho a la intimidad cuando los datos son erróneas, sino aún cuando, siendo ciertos, de les da un inadecuado manejo, o contrario o los parámetros sentados por la Corte Constitucional.

---

<sup>160</sup> Corte Constitucional, supra n. 160, en donde cita Lleras de la Fuente, Carlos. Interpretación y Génesis de la Constitución de Colombia. pág. 427-428.

<sup>161</sup> Corte Constitucional, supra n. 159, La corte cita la premonición de Vivante Cesare: “*Deploro que una ley de clase perturbe aquella solidaridad social que debería ser el supremo intento de todo legislador. Fuerte en su ley profesional el comerciante tiene derecho a negar toda dilación a sus deudores; puede exigir para sus créditos un interés más alto y hacerle correr a cargo de aquéllos, aun cuando el código civil no lo consiente; puede probar sus derechos con gran amplitud de medios; puede amenazar a sus clientes con vencimientos inflexibles y con rápidas prescripciones; puede invocar del juez contra ellos, sin que tengan tiempo de defenderse, providencias excepcionales, como el embargo, la peritación, la venta en pública subasta; puede recurrir a procedimientos abreviados y sumarios, y puede obligar a sus deudores a defenderse como demandados en donde él tiene el centro de sus negocios*”. Trattato di diritto commerciale. seconda edizione, Vol. I. Torino, Fratelli Bocca editori. 1902, p. 32

De allí que la Corte ha establecido términos fijos en límites temporales para hacer prevalecer un derecho sobre otro en casos concretos. De esta manera se observan términos de caducidad establecidos desde las sentencias SU-082 y SU-089 de 1995, confirmada en la T-131 de 1996, tendientes a evitar el ejercicio abusivo del derecho a la información, en otras palabras, frente a tensiones, el derecho a la información prevalece siempre que no se hayan cumplido los términos, una vez cumplidos toma prioridad el derecho a la intimidad, de manera que se observa claramente un método objetivo de ponderación, de la siguiente manera:

*“El uso y la divulgación informática del dato es irracional si no se tienen en cuenta los siguientes hechos:*

*“a) Un pago voluntario de la obligación;*

*b) Transcurso de un término de dos (2) años, que se considera razonable, término contado a partir del pago voluntario. El término de dos (2) años se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el caso en que la mora haya sido inferior a un (1) año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora;*

*c) Que durante el término indicado en el literal anterior, no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones.*

*d) Si el pago se ha producido en un proceso ejecutivo, es razonable que el dato, a pesar de ser público, tenga un término de caducidad, que podría ser el de cinco (5) años, que es el mismo fijado para la prescripción de la pena, cuando se trata de delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad, en el Código Penal. Pues, si las penas públicas tienen todas un límite personal, y aun el quebrado, en el derecho privado, puede ser objeto de rehabilitación, no se vé por qué no vaya a tener límite temporal el dato financiero negativo. Ahora, como quiera que no se puede perder de vista la finalidad legítima a la que sirven los bancos de datos financieros, es importante precisar que el límite temporal mencionado no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro”<sup>162</sup>*

#### 4.1.3. Derecho al olvido: Primacía del Derecho a la Intimidad por prescripción de la obligación.

En sentencia T-022 de 1993 la Corte manifestó la naturaleza temporal de los datos: *“Los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo, la*

---

<sup>162</sup> Corte Constitucional, supra nota 159, Sentencias SU-082 y SU-089 de 1995.

*cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de "personas virtuales" que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales. De otra parte, es bien sabido que las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido”<sup>163</sup>*

En principio y con esta sentencia se permitía al operador judicial declarar la prescripción de las obligaciones argüida por los accionantes, que aún no había sido declarada por un juez de conocimiento, presupuesto que daba como resultado la prevalencia del derecho a la Intimidad en estos supuestos. Posteriormente en sentencia SU-528 de 1993, se produjo una modificación jurisprudencial en el sentido que la prescripción no sólo debía ser argumentada sino probada mediante sentencia por el accionante, toda vez que el juez constitucional no puede declararlas, variación que trae como consecuencia la primacía del derecho a la información frente a aquellas obligaciones que no han sido formalmente prescritas.

#### 4.1.4. Calidad de la Información. Primacía de la Información bajo parámetros de veracidad y actualización.

La Corte Constitucional ha expresado que la información financiera veraz e imparcial, goza de especial protección frente al derecho a la intimidad, definiendo tales características así:

*"Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.*

*Considera la Corte que en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de veraz, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos. El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito, en especial si -como sucede en este*

---

<sup>163</sup> Corte Constitucional supra n. 159. Sentencia T-022 de 1993.

*caso- no fue necesario adelantar un proceso de cobro coactivo para obtener la completa cancelación de las sumas adeudadas”<sup>164</sup>.*

## **4.2. Tensiones derivadas del derecho a la información y la libertad de expresión frente al derecho a la intimidad, la honra y el buen nombre por la acción de los medios de comunicación.**

*"Siempre los ojos que os contemplaban y la voz que os envolvía. Despiertos o dormidos, trabajando o comiendo, en casa o en la calle, en el baño o en la cama, no había escape. Nada era del individuo a no ser unos cuantos centímetros cúbicos dentro de su cráneo”<sup>165</sup>*

Antes de iniciar el análisis correspondiente frente a los fallos de tutela de la Corte Constitucional, es preciso tener claridad frente a algunas circunstancias de carácter general que concurren en los fallos estudiados.

### **4.2.1 Posición dominante de los medios de comunicación y en esta vía aceptación de tutela en su contra.**

En primer lugar se encuentra la calidad de los medios de comunicación, cualquier clase que este sea, prensa, radio, televisión, Internet, de organizaciones privadas que ostentan una posición dominante y frente a las cuales el individuo común y corriente se encuentra en estado de subordinación e indefensión, lo que hace viable la procedencia de la acción de tutela contra ellos, aún siendo particulares. Es así como ha argumentado la Corte Constitucional la procedencia de la acción de tutela contra aquellos.

El artículo 86 de la Constitución estatuye que la acción de tutela contra particulares procede en los casos previstos por la ley cuando se trate de personas que estén encargadas de la prestación de un servicio público; cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo y cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El Decreto 2591 de 1991 dedica su artículo 42.4 a determinar el caso específico en que se permite hacer uso de la acción de tutela contra particulares:

---

<sup>164</sup> Corte Constitucional, supra n. 159.Sentencia 110 de 1993, Sentencia T-389 de 1993, supra n. 158.

<sup>165</sup> ORWELL, George: 1984. Ediciones Destino S.L. 1952.

*"cuando, la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización".*

De donde se desprenden dos requisitos indispensables:

- Ø **El carácter de organización privada atribuible al medio contra el cual se intenta la acción. La posición de control efectivo en que se halle la entidad particular respecto del accionante o el beneficio real que para la entidad demandada se derive de la situación que ha dado lugar al conflicto:**

Sin lugar a dudas los medios de comunicación se encuentran en manos privadas que han constituido modernos complejos empresariales que manejan el mercado de la información y que se ven sometidos a las leyes de la oferta y la demanda<sup>166</sup>. Cuentan con un gran impacto social, lo que los hace alejarse de la simple noción de particulares para ubicarse como organizaciones privadas de gran fortaleza, capaces de afectar a comunidades enteras, de manera favorable o desfavorable, o constitucionalmente válida o no, de acuerdo al manejo de la información, de allí su gran poder, de la potencial influencia que poseen en la práctica.

- Ø **El estado de subordinación o indefensión del demandante respecto del particular demandado.**

Para tener mayor claridad conceptual es preciso es preciso identificar las diferencias entre subordinación e indefensión, para de allí concluir un estado concreto de los individuos frente a los medios.

La Corte Constitucional frente al tema ha expuesto:

*"...La **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate"<sup>167</sup>.*

---

<sup>166</sup> Para ver más información sobre la naturaleza empresarial de los medios de comunicación consultar HERRAN, María Teresa: *La industria de los medios masivos de comunicación en Colombia*. Santa Fe de Bogotá. Fescol. 1991.

<sup>167</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 1999 M.P., Sentencia T-259 de 1994. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo

Frente a los medios el individuo se encuentra en estado de indefensión, este estado se manifiesta de manera potencial, ya que los medios dependiendo de su radio de acción, de la mayor o menor cobertura que den a determinado evento, ya sea por su presentación, ampliación o repetición ilimitada tiene el poder del impacto noticioso, que se hace aún más evidente cuando presentan unilateralmente cualquier información.

Tienen en sus manos el gran poder de guiar o condicionar reacciones psicológicas del público, que pueden llegar a afectar derechos particulares de miembros o gremios de determinada comunidad. Todo lo anterior se materializa, en que en la práctica los *mass media* cuentan con herramientas ajenas a cualquier individuo, que pueden someterlo y destruirlo en determinado momento, y aún peor, jurídicamente hablando, no existe una acción específica contra ellos, excepto por la procedencia de sanciones administrativas que no garantizarían la protección del derecho fundamental vulnerado ni el debido resarcimiento del daño causado, lo que convierte a la acción de tutela en el único medio de defensa del individuo frente a la vulneración de sus derechos fundamentales por parte del séptimo poder, que no en vano ostenta este calificativo.

Los medios de comunicación encuentran limitantes jurídicas con fundamento en la intimidad, honra y buen nombre de las personas, en el artículo 19 de la Ley 29 de 1994<sup>168</sup> o "Ley de Prensa", en el artículo 3 de la Ley 74 de 1996<sup>169</sup> y el 5 del Decreto 284 de 1992<sup>170</sup> que regulan los servicios de radiodifusión sonora, el artículo 7<sup>171</sup>, 8<sup>172</sup> y 9<sup>173</sup> del Decreto Ley 1900 de 1990, que regula las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines.

Por su parte la Ley 51 de 1975, por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo, no hace más que recalcar la ética profesional que debe tener el

---

<sup>168</sup> Ley 29 de 1994, Art. 19: "Todo director de periódico está obligado a insertar gratuitamente, dentro del tercer día de recibo, si se tratare de diario, o en el número próximo más inmediato, si no lo fuere, las rectificaciones o aclaraciones que se le dirijan por particulares, funcionarios públicos, corporaciones o entidades, con motivo de relaciones falsas de sus actos, o a quienes se haya ofendido con conceptos injuriosos en dicho periódico, siempre que tales rectificaciones no tengan carácter injurioso. La extensión del escrito de rectificación no podrá exceder de una columna, salvo en aquellos casos en que la naturaleza del asunto exija un espacio mayor. La rectificación o aclaración de que se trata debe publicarse en el mismo lugar y tipo en que se publicó el escrito que la motiva, con las mismas características, incluyendo los titulares".

<sup>169</sup> Ley 74 de 1996, Art. 3: "Por los servicios de radiodifusión no podrán hacerse transmisiones que atenten contra la Constitución y leyes de la República o la vida, honra y bienes de los ciudadanos".

<sup>170</sup> Decreto 284 de 1992, Art. 5: "Al servicio de radiodifusión sonora le serán aplicables los derechos, garantías y deberes previstos en la Constitución Política y los principios fundamentales de los servicios de telecomunicaciones establecidos en el Título I del Decreto Ley 1900 de 1990, o las normas que lo modifiquen, adicionen o aclaren".

<sup>171</sup> Decreto 1900 de 1990, Art. 7: "El Estado garantiza el derecho de rectificación a toda persona o grupo de personas que se considere afectado por informaciones inexactas que se transmitan a través de los servicios de telecomunicaciones, sin perjuicio de las acciones civiles, penales y administrativas a que hubiere lugar. "Parágrafo.- El Gobierno Nacional garantizará el ejercicio de este derecho en los términos señalados por la ley".

<sup>172</sup> Decreto 1900 de 1990, Art. 8: "El Estado garantiza la inviolabilidad, la intimidad y el secreto en las telecomunicaciones, de acuerdo con la Constitución y las leyes"

<sup>173</sup> Decreto 1900 de 1990, Art. 9: "Se reconoce la intimidad individual y familiar como derecho fundamental de la persona "contra toda intromisión en ejercicio de actividades de telecomunicaciones que no corresponda al cumplimiento de disposiciones legales".

periodista y el Código Penal si bien tipifica los delitos de injuria y calumnia y la violación ilícita de las comunicaciones, no refleja la concreción de un derecho material de quien ha sufrido el ataque, ni por la pena impuesta al infractor, ni por el resarcimiento pecuniario de la parte civil, mucho menos por las facultades del juez penal, que se encuentra inhibido para ordenar el cese de la información o la rectificación de la misma, por lo que no se pueden llamar “medios idóneos y eficaces” para garantizar con efectividad y certeza los derechos constitucionales fundamentales.

Así, demostrados los presupuestos jurídicos para su procedencia contra particulares en el caso específico y la exclusividad de la acción de tutela como mecanismo idóneo de protección de los derechos a la intimidad, a la honra y el buen nombre, se ha admitido desde el año de 1992, hasta el 2006, este mecanismo y se han estudiado diversos casos, en los que se han fallado en diversos sentidos en aras de la protección de los derechos fundamentales, ya sea de los accionantes o de los demandados. Sin embargo es necesario aclarar, tal como lo ha hecho la Corte Constitucional, que antes de impetrar la mencionada acción frente a un medio de comunicación se debe solicitar la rectificación ante los mismos medios, ya que este es un requisito de procedibilidad.

En sentencia **T- 512 de 1992**<sup>174</sup>, en donde se estudiaba el caso de una persona que argumentaba que en distintos medios de comunicación se habían realizado falsas imputaciones criminales en su contra, se deniega por primera vez la tutela por ausencia del requisito referido, aunque no se deja pasar por alto la oportunidad para realizar acotaciones frente a la responsabilidad social de los medios de comunicación.

#### **4.2.2. El derecho fundamental a solicitar rectificaciones sobre la información como requisito de procedibilidad de la Acción de Tutela.**

Este mecanismo consagrado en el artículo 20 de la Constitución Nacional y establecido como requisito de procedibilidad para la acción de tutela en el artículo 42.7 del Decreto 2591 de 1991, tiene como fin proteger la intimidad, buen nombre y honra de las personas, al vez del mantenimiento de la libertad de expresión e información.

De esta manera la acción de tutela deberá acompañarse con la copia de *“la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”*.

---

<sup>174</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. T-512 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

La Corte Constitucional ha manifestado al respecto:

*“El derecho de rectificación además de su primordial virtualidad de defensa de los derechos o intereses de quien solicita la rectificación como afectado, supone un complemento a la garantía de la opinión pública libre, ya que favorece el interés colectivo en la búsqueda y recepción de la verdad que aquel derecho fundamental protege.*

*El derecho de rectificación presupone el deber u obligación de rectificar por parte del sujeto activo que ha abusado del derecho a la información lesionando un derecho o bien ajeno. Es en la rectificación en términos de equidad donde se encuentra la satisfacción del derecho. De ahí el sentido de este derecho de rectificación, respuesta o réplica que establece un medio para hacer resplandecer la verdad con rapidez y reparar públicamente el daño causado a las personas en su prestigio o en su dignidad, independientemente de la defensa que le procuren las acciones civiles y penales.*

*El derecho de rectificación es considerado como una garantía constitucional para la protección de la verdad en la comunicación pública o como un procedimiento de protección de la libertad de expresión y los derechos de la personalidad. Desde el primer ángulo, según la doctrina española, el derecho de rectificación puede ser contemplado desde una doble óptica: como garantía del derecho a la información pasiva y como garantía de la veracidad del objeto del derecho a la información, y consiste en el ejercicio de la facultad de difusión para establecer la verdad. Desde el segundo, tiene también una doble vertiente: la defensa de la persona aludida y su satisfacción moral (elemento subjetivo), y la veracidad y pluralidad de la información para una correcta formación de la opinión pública libre (elemento objetivo)”<sup>175</sup>.*

Este derecho también impone una carga de la prueba para quien la solicita, sin que baste la propia afirmación de falsedad o inexactitud, debido a la presunción constitucional de imparcialidad y buena fe de los medios de comunicación contemplado en el artículo 20 de la C.P. Sin embargo, esta presunción no es absoluta, la Corte se ha encargado de prever algunas excepciones, en los eventos en los cuales la información tiene un carácter amplio e indefinido, no fundado en hechos concretos y en casos en que aún a pesar de la veracidad de la información, ésta invade el ámbito inalienable de la vida íntima de las personas. Al respecto la Corte ha expresado que:

*“Por lo tanto, el juez de tutela debe analizar en cada caso si lo que se reprocha es únicamente que la información publicada sea inexacta o errónea, o si, por el contrario, también se ha vulnerado la intimidad personal o familiar. En el primero de los casos, el derecho vulnerado es susceptible de restablecerse mediante la rectificación. Por el contrario, si la tacha es que la difusión de la información, independientemente de su veracidad, ha invadido el ámbito inalienable de la vida íntima de las personas, la rectificación no es procedente. Como lo ha indicado la Corte: “Respecto de ese perjuicio (vulneración del derecho a la intimidad) es procedente la acción directa en razón de la prevalencia de los derechos constitucionales fundamentales, sin que la solicitud de*

---

<sup>175</sup>Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2001. M.P.

*rectificación venga a agregar ningún nuevo elemento de juicio en lo que concierne a la viabilidad y necesidad de amparo”<sup>176</sup>*

En Sentencia No. T-050/93<sup>177</sup>, la Corte estudia la posible vulneración del derecho a la honra y buen nombre la Fundación “Comité de Solidaridad con los Presos Políticos y la Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos”, por las publicaciones realizadas en el diario El Tiempo, en donde se dice que son aliados de grupos guerrilleros, y que las constantes denuncias que realizan antes las autoridades por la violación de derechos humanos por parte de las fuerzas militares no son más que una “guerra jurídica”, como segunda opción por haber perdido ya la lucha armada.

Frente al derecho a la Rectificación, manifiesta que la carga de la prueba le concierne a quien la solicita, como en todas las actuaciones civiles, debido a la presunción de buena fe imparcialidad que cobija a los medios y que hace parte de la especial protección de su actividad, pero que en casos como este, en donde las aseveraciones son generales y abstractas, y como el diario reafirma que los hechos son ciertos, debe aportar él las pruebas que sustentan sus afirmaciones.

De otra parte, en ocasiones los medios se han limitado a publicar las solicitudes de Rectificación, lo que no está de acuerdo a la norma, ya que como lo ha dicho la Corte:

*“La Corte Constitucional considera que rectificar no equivale a servir de conducto público para que el afectado presente su propia versión sobre lo afirmado por el medio en violación de los derechos constitucionales, pues semejante criterio rompería abruptamente el principio de equidad que debe caracterizar la rectificación”<sup>178</sup>*

#### **4.3. Sistematización de parámetros utilizados por la Corte Constitucional en la resolución de casos. Análisis 1992 – 2005-.**

Desde 1992 a conocimiento de la Corte, por vía de revisión, han llegado diversos casos en que se presenta la presunta vulneración de la intimidad, la honra y el buen nombre, por las acciones de los medios de comunicación. La Corte ha utilizado diversos parámetros para dirimir el conflicto y a otorgado prevalencia, una veces a los actores, otras a los medios.

Es necesario resaltar que los argumentos esbozados por la Corte han variado en razón al tiempo y a la evolución natural de la institución, de donde se encuentran

---

<sup>176</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-036 de 2002. M.P. y Sentencia T-611 de 1992 M.P.

<sup>177</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-050. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez

<sup>178</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-480 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

algunas contradicciones entre los fallos que se revelarán a los lectores en la oportunidad correspondiente.

La Corte Constitucional, reiterando lo ya estudiado en el capítulos anteriores frente a las tensiones necesarias del derechos fundamentales ha expresado que *"Parece evidente que en un Estado de Derecho y más aún, en un Estado Social de Derecho, no puede haber derechos absolutos; el absolutismo, así se predique de un derecho, es la negación de la juridicidad, y, si se trata de un derecho subjetivo, tratarlo como absoluto es convertirlo en un antiderecho, pues ese sólo concepto implica la posibilidad antijurídica del atropello a los derechos de los otros y a los de la misma sociedad"*<sup>179</sup>.

El presupuesto indispensable de un orden político, económico y social justo sólo puede lograrse mediante el ejercicio mesurado de los derechos propios que tienen su condición en el reconocimiento y respeto de los derechos de terceros. En este sentido la Corte ha interpretado que la honra, el buen nombre y la intimidad poseen núcleos esenciales, inviolables por terceros y se ha dedicado en su análisis a determinar dicho reducto y en consecuencia los límites de la libertad informativa y de expresión en aras de garantizar la intangibilidad de áquel. Sin embargo no ha sido ajena a influencias internacionales y ha asumido la teoría de la "prevalencia prima facie" de los derechos, primero nutrida por la dignidad humana y luego por la necesidad de la libertad de expresión como garantía del pluralismo en la democracia participativa, así que se estudiará de igual manera el precedente de la Corte en la materia.

#### **4.3.1. Prevalencia *Prima Facie* de los derechos en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional**

En capítulos anteriores se ha hecho referencia a lo que debe entenderse por prevalencia *prima facie* de un derecho fundamental sobre otro y se han estudiado los casos de Alemania y Estados Unidos al respecto. Es interesante y necesario realizar un estudio similar frente a la jurisprudencia colombiana toda vez que ella también ha adoptado este sistema, aunque el precedente frente al mismo ha cambiado en diversas oportunidades.

En los inicios de la Corte se observa gran influencia del sistema alemán y una marcada tendencia hacia la protección de la dignidad del individuo, lo que produce una primacía del derecho a la intimidad, el buen nombre y la honra frente al derecho a la libertad de expresión. Así en casos estudiados se manifiesta:

*"cuandoquiera que exista enfrentamiento entre la intimidad y el derecho a la información es prevalerte el derecho a la intimidad"*

---

<sup>179</sup> Citado por Uprimny, Rodrigo, supra n. 135.

En sentencia T-80 de 1993<sup>180</sup> , en donde la Corporación estudia la presunta violación de estos derechos al senador Gustavo Dajer Chadid por la referencia que se hizo de él en el antiguo noticiero Q.A.P. como “parlamentario ausentista”, se presenta lo que aparenta ser un cambio jurisprudencial, al otorgarse primacía *prima facie* al derecho a la libertad de expresión:

*“La importancia para la vida democrática y para el intercambio libre de ideas, justifica que la jurisprudencia constitucional le haya otorgado a la libertad de expresión **primacía** sobre los derechos a la honra y al buen nombre, salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales”<sup>181</sup>.*

Lo anterior por cuanto la importancia de la función parlamentaria y el reproche negativo que se despierta ante los agentes que no cumplen su deber son de asunto de orden político y de interés general y en este sentido estaría dentro del ámbito constitucional reconocido a los medios de comunicación. Si bien hasta este punto podría pensarse que la Corte hizo prevalecer el derecho a la Información y la libertad de expresión, lo cierto es que, en lo que se considera una decisión apartada de su argumentación, la Corte, tomando en consideración que las ausencias parlamentarias tenían justificaciones y las mismas no fueron publicadas, resuelve que la información se presentó de manera indiferenciada frente a los hechos y las opiniones vulnerando la honra y buen nombre del Senador, ordenando su rectificación. Sin embargo es este uno de los primeros casos en que la Corte otorga tal relevancia a la libertad de expresión.

Posteriormente es de observar un manejo confuso por parte de la Corte frente a la referida primacía, toda vez que no tiene un criterio definido para la misma, en algunos casos brindará superioridad inicial a la intimidad y en otros a las libertades reseñadas situación que se hace manifiesta en la mayoría de sentencias hasta principios del año 2000 en donde se empieza a observar una marcada tendencia hacia los lineamientos internacionales, que como ya se ha estudiado claramente, definen que cuando surgen conflictos entre las libertades de expresión e información con los derechos a la honra y al buen nombre, la ponderación de los mismos se ha inclinado a la protección predominante de los primeros:

*“El derecho de información debe ser preferido, en principio, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación. Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión de las entidades estatales – y de los poderes privados. Si se impusieran fuertes restricciones sobre la prensa en estas áreas se perjudicaría en*

---

<sup>180</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>181</sup> *Ibid.*

*medida notable su capacidad de vigilancia sobre el correcto desempeño de estos poderes*<sup>182</sup>.

El fundamento principal de esta primacía es que la libertad de expresión es presupuesto del proceso democrático. La Corte adopta los parámetros adoptados en los principales instrumentos internacionales y por los fallos y pronunciamientos de las principales instituciones supraestatales como la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La Corte Interamericana en OC-05 de 1985, al respecto manifestó:

*“La libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para [que] los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre*<sup>183</sup>.”

*“No sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática”, enfatiza la Corte Europea y añade: “Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que persigue*<sup>184</sup>.”

Al respecto la Corte manifestó en sentencia T-679 de 2005<sup>185</sup> que en adelante, atendiendo al carácter prevalente de los tratados internacionales sobre la Constitución y específicamente al artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el evento en que las normas internas fuesen restrictivas frente a la libertad de expresión, se aplicarían los parámetros internacionales que le otorgan una especial protección.

La Corte Constitucional en sentencia T-213 de 2004, realizó una importante diferenciación frente a la prevalencia de la libertad de expresión frente a la honra y al buen nombre. El derecho al buen nombre se afecta en aquellos eventos en que se emite información falsa y errónea que genera distorsión en el concepto del público, mientras que la honra se afecta tanto por la información errónea, como por las opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada de la persona o sobre la persona en sí misma. No es necesario en este caso, que la información sea falsa o errónea, se cuestiona la **plausibilidad** de la opinión sobre la persona.

---

<sup>182</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-066 de 1998. M.P.

<sup>183</sup> Citado en Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica*. Supra n. 33.

<sup>184</sup> *Ibidem* párrafo 113.

<sup>185</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-679 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

En este sentido, manifestó la Corte que:

*“La primacía de la libertad de opinión en la tensión con el buen nombre será reforzada, de manera que sólo opiniones insultantes o absolutamente irrazonables, serán objeto de reproche constitucional. Por su parte, tratándose de la honra, se demanda que la opinión guarde una estrecha relación con los hechos en los que se apoya. Así, no sólo se trata de opiniones insultantes las que merecen reproche constitucional, sino también opiniones que, a la luz de los hechos, resultan **excesivamente exageradas** siempre y cuando tengan como **propósito directo** cuestionar a la persona en sí misma”<sup>186</sup>.*

Hasta este punto es claro que la prevalencia inicial de un derecho sobre otro ha cambiado en todas las etapas de evolución de nuestra Corte, dependiendo, como se explicaba al inicio, de las convicciones personales de los magistrados y del contexto específico del caso, sin embargo es el objetivo principal de esta investigación dilucidar la existencia de un “sistema objetivo de ponderación de derechos” aplicable por cualquier operador judicial sin sufrir tal afectación por circunstancias personales o sociales, que le permita aplicar verdaderos criterios de equidad y justicia. Es así como a continuación se presenta lo que se considera, según el análisis jurisprudencial realizado, este sistema objetivo de ponderación, que ha permitido resolver a través del tiempo las tensiones reseñadas en términos de objetividad, sin necesidad de absolutismos axiológicos.

#### **4.3.2. Parámetros objetivos de ponderación.**

Una vez se inicia este análisis es necesario diferenciar dos momentos: primero, aquel en el cual se definen los núcleos esenciales de los derechos a la intimidad, honra y buen nombre, que por tener estrecha vinculación con la dignidad humana son reductos intocables e inviolables, y un segundo momento en el cual, la Corte, establece ciertos parámetros de limitación a los medios de comunicación, precisamente con el fin de asegurar la intangibilidad de los núcleos esenciales referidos.

##### **4.3.2.1. Núcleo esencial del derecho a la intimidad, honra y buen nombre.**

El núcleo esencial de un derecho fundamental es el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares. Consiste en aquellas facultades necesarias para que el derecho sea reconocido como lo que es, sin que se desnaturalice. Se viola el núcleo esencial de un derecho cuando en su regulación legislativa queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, dificultan irrazonablemente su ejercicio o lo privan de protección.

---

<sup>186</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-213 de 2004. M.P.

Es ya clara la íntima relación existente entre la intimidad y la dignidad humana y la imposibilidad de su atropello o cesión ante intereses económicos o publicitarios. El núcleo esencia de este derecho comprende aquellas actividades que tocan precisamente con la dignidad humana, y que nadie, ni siquiera las personas más cercanas a determinado sujeto puede traspasar. Entre ellas podemos contar el respeto a su soledad, la inviolabilidad de su domicilio y sus documentos personales y la consideración frente a aquellos hechos que desea mantener en reserva.

Los medios de comunicación no sólo pueden afectar la honra y el buen nombre de las personas por medio de publicaciones falsas, inexactas o injuriosas, sino que también pueden llegar a afectar el derecho a la intimidad de los asociados, por medio de actos de diverso género como caricaturas, fotografías, imágenes transmitidas por televisión, comentarios radiales, informes periodísticos "confidenciales" ampliamente difundidos, situación ésta mucho más gravosa toda vez que frente a la misma no existe la posibilidad de rectificación, ya que en la mayoría de los casos la lesión se produce así la información sea verdadera.

La Corte, en Sentencia **T-611 de 1992** no acepta que divulguen hechos pertenecientes al ámbito estrictamente particular de las personas como: *“los casos de discrepancias o altercados entre esposos, o entre padres e hijos sobre asuntos familiares; padecimientos de salud que la familia no desea que se conozcan públicamente; problemas sentimentales o circunstancias precarias en el terreno económico, pues todo ello importa únicamente a los directamente involucrados”*<sup>187</sup>

Es necesario también realizar una aproximación frente al dicho núcleo esencial del derecho a la honra. En sentencia C-489 de 2002 la Corte precisó que del núcleo esencial de este derecho *“hace 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”*.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la violación del derecho a la honra se produce cuando se expresan conceptos u opiniones que generan un daño moral tangible al sujeto afectado. En la sentencia C-392 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), la Corte señaló que *“no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonorosa”*, puesto que para ser visualizadas como tales, las afirmaciones que se expresen deben tener la virtualidad de *“generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que*

---

<sup>187</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. T-611 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero

*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”.*

#### **4.3.2.2. Límites a la Libertad de Información y Expresión.**

*"Pero debo aquí subrayar mi propia creencia en que, hablando en general, esa libertad de expresión, tal como la he expuesto, significa libertad para expresar ideas personales sobre tópicos generales, sobre temas de importancia pública más bien que sobre el carácter de personas determinadas. No tengo, a mi juicio, el derecho de insinuar que Jones le pega a su esposa o que Brown engaña continuamente a su patrón, a menos que pueda demostrar, primero, que tales insinuaciones son verdaderas y, segundo, que tienen una definida importancia pública. No tengo derecho de fomentar el escándalo porque encuentro placer o ventajas en hablar mal de mi vecino. Pero si Brown, por ejemplo, es candidato a un cargo público, mi opinión de que defrauda a su patrón está ligada a la cuestión de su idoneidad para ser elegido, y si puedo probar que mi opinión es exacta, es de interés público que la haga conocer. Esto significa que no puedo considerar a mi libertad de expresión como ilimitada. No se me debería permitir que inflija un agravio innecesario a ninguna persona, a menos que tal actitud redunde en beneficio de la sociedad"<sup>188</sup>.*

Si bien toda persona tiene derecho a expresar y difundir su pensamiento y opiniones, este derecho no es absoluto y tiene límites y restricciones, que derivan de forma mediata del artículo 1 de la Constitución que estatuye la prevalencia del interés general sobre el del individuo y que en consecuencia dotan a estas libertades de correlativos deberes y responsabilidades, que marcan la pauta en cuanto a límites de la libertad de expresión e información y que al incumplirse acarrear la violación de la intimidad, honra y buen nombre del sujeto pasivo de la información.

De los fallos analizados se extrae que las principales limitantes que ha establecido la Corte hasta el año de 2005 frente a la libertad de expresión e información son las que a continuación se exponen.

##### **4.3.2.2.1. Calidad de la Información que se suministra.**

###### **Ø Suministro de Información veraz e imparcial.**

Esta obligación de los medios está consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política, complementado por las disposiciones penales nacionales y todas las ya estudiadas a nivel internacional.

---

<sup>188</sup>Harold J. Laski. ED. Abril. "La libertad en el Estado moderno".. Buenos Aires. 1946. Pág. 77 y 78.

La **veracidad** consiste en que la información no esté basada en hechos falsos y que aún conociendo esta circunstancia se haga pública la noticia. Sin embargo es necesario rescatar que la Corte no impone una obligación de sólo manejar hechos total y absolutamente ciertos, el requisito que se impone es un adecuado manejo de la información.

*“Para obtener una información **veraz** no es necesaria la exigencia de la absoluta determinación sobre la certeza de la existencia de los hechos objeto de la publicación ni la absoluta irresponsabilidad o negligencia del informador ni del medio. Lo que presupone es el manejo serio y la presentación ponderada de los hechos y de las reflexiones que, sin conducir al silencio, sea producto de la madura reflexión de los efectos que genera la publicación y la difusión masiva de aquellos dadas las circunstancias particulares del caso.”<sup>189</sup>*

En sentencia T-603 de 1992<sup>190</sup> la Corte Constitucional estudia el caso de una publicación en la Revista Cromos, en donde se expresa que se reabrirá investigación sobre los créditos que Focine le concediera a la productora de la película *EL NIÑO Y EL PAPA* de propiedad de Felipe López Caballero, la cual quedó debiendo más de Cien Millones.

La Corte, después de manifestar de manera reiterada el carácter fundamental de los derechos en cuestión y sus principales características, a la vez que recuerda la calidad que debe revestir la información en los medios de comunicación, especialmente frente al derecho a la honra y el buen nombre, toda vez que estos se afectan principalmente por documentaciones falsas o inexactas que se hagan públicas, afectando **el derecho a la valoración objetiva de los actos** que tenemos cada una de las personas que vivimos en sociedad, resuelve aceptar la tutela impetrada toda vez que la información publicada no corresponde a la realidad, ordenando la rectificación de la misma.

La Corte también ha protegido los derechos de los medios cuando la información que se publica efectivamente corresponde a la realidad. Es así como en sentencia T-775 de 2005<sup>191</sup> el señor Rubén Darío Quintero Villada, tutela sus derechos a la honra y buen nombre, en consideración a que el periodico “El Mundo”, realizó publicaciones que lo vinculaban a él con supuesta “Registraduría paralela e ilegal” y a la comisión de diferentes hechos punibles, debido al encuentro en diligencia de allanamiento, en inmuebles que supuestamente tenían relación con él, de copias de 20.000 formularios E-11 y E10 de la Registraduría concernientes al proceso electoral seguido para la gobernación de Antioquia. En este caso la Corte decidió no amparar los derechos del accionante pues los hechos narrados

---

<sup>189</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-611 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>190</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-603 de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

<sup>191</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-775 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

correspondían a la realidad y la titulación no era más que una expresión del derecho a la opinión del periódico.

La **imparcialidad** toca con el respeto y la consideración que deben tener todas y cada una de las personas por el hecho de vivir en sociedad y en esta medida se le exige a los medios noticiosos un mínimo de investigación y confrontación antes de publicar las noticias.

*“La **imparcialidad** que es otro de los límites constitucionales de la libertad de prensa, presupone que el informador debe guardar sobre la persona respecto de la cual publica hechos y comentarios objeto ya de juicio público sancionatorio, ora de decisiones judiciales, penales, civiles o administrativas, y disciplinarias, mínimas reglas de respeto y consideración sin comportar adhesiones o designios anticipados o de prevención en favor o en contra que puedan incidir en la alteración del resultado recto y justo que se espera en todo Estado de Derecho para aquellos casos”<sup>192</sup>.*

La imparcialidad es un presupuesto que toca directamente con otra arista del problema, con los juicios valorativos que se hagan respecto de las personas o sucesos que se presenten. ¿En que medida pueden estos juicios de valor afectar la intimidad, el buen nombre y la honra de los sujetos pasivos de la acción informativa? Para responder esta pregunta es necesario realizar una distinción entre hechos y opiniones.

### Ø Distinción entre hechos y opiniones.

Los juicios de valor se encuentran amparados por el artículo 20 de la Constitución y los medios tienen todo el derecho de expresarlos. En sentencia T-080 de 1993, la Corte realiza un importante análisis frente a la capacidad vulneratoria de la información inexacta, que se configura, no sólo cuando se omiten hechos, o se tergiversan, sino cuando se publica la noticia de manera tal que los hechos y la opinión sobre los mismos manipulan el resultado final sobre el entendimiento de los espectadores.

*“La simultánea e inescindible coexistencia de hecho y opinión en una determinada presentación noticiosa puede constituir una **información inexacta** ..... Los actos de deformar, magnificar, minimizar, descontextualizar o tergiversar un hecho pueden desembocar en la inexactitud de la información al hacer que la apariencia sea tomada como realidad y la opinión como verdad, ocasionando con ello un daño a los derechos fundamentales de un tercero”<sup>193</sup>.*

---

<sup>192</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. T-611, de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero y Sentencia T-259 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>193</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Tal como sucedió en este caso, pueden producirse hechos ciertos, ausencias de un parlamentario a varias sesiones, pero la opinión de quien transmite la información, “campeón del ausentismo” o “simples pretextos” sin un hecho diferenciador entre los que es la realidad y la opinión, llevan a la confusión al público, es decir, a creer que quien los representa no lo hace de la manera debida, lo que tiene como consecuencia la vulneración del derecho a la honra y buen nombre del parlamentario.

En este sentido manifiesta la Corte Constitucional:

*“La inexactitud de la información solamente tiene trascendencia jurídica y da lugar a una rectificación si la presentación simultánea de hechos y opiniones en una noticia tiene consecuencias desproporcionadamente lesivas para la persona pública objeto de la información”<sup>194</sup>.*

Bajo este parámetro, en sentencia **T-602 de 1995**<sup>195</sup> la Corte estudia la vulneración de los derechos a la honra y buen nombre del actor por parte del Noticiero TV Hoy al manifestar que el entonces presidente de la Liga Nacional de Ajedrez cometía diversas irregularidades en las labores encomendadas, afirmación sustentada en una carta sin firmas y que una vez producida la investigación se concluía que aquel *“debía irse con sus trebejos a otra parte”*.

La Corte de nuevo manifiesta que frente a tensiones de este tipo el derecho a la libertad de expresión e información *“es prevalente, y generalmente se le otorga primacía sobre los derechos al buen nombre y a la honra, con los cuales frecuentemente resulta enfrentado salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales”<sup>196</sup>*

En este caso la Corte considera que si bien el derecho a dar nuestras opiniones no tiene limitaciones sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada, lo cierto es que en el caso en concreto, tal como se ha estudiado en páginas anteriores, la información se manipula de manera tal que da a entender que los hechos fueron investigados y comprobados, cuando en realidad lo que se emite es una opinión. En consideración resuelve tutelar los derechos del petente.

---

<sup>194</sup> Ibid.

<sup>195</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-602 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>196</sup> Ibid.

## Ø Libertad de Opinión dentro de los límites constitucionales.

La Opinión tiene una importancia radical dentro de los espacios democráticos toda vez que permite la expresión de la apreciación de la comunidad sobre los sucesos relevantes en la sociedad. De ahí la dificultad para imponer restricciones a su ejercicio y el estricto control que debe ejercerse sobre tales restricciones<sup>197</sup>.

Sin embargo esta libertad no es ajena a limitantes, restricciones y controles, aún cuando goce de una protección prima facie en la ponderación de las tensiones entre derechos.

*“Para efectos de marcar un límite preciso que permita racionalizar el ejercicio y goce de cada uno de estos derechos, se estableció como criterio la creación o no de opinión o, en versión negativa, la utilización o no de la opinión como mecanismo de persecución. La libertad de opinión garantiza que el flujo de ideas en la sociedad permita a las personas la construcción de sus proyectos de vida. En esta medida es un multiplicador de opiniones y un elemento determinante de la transformación y evolución de la sociedad.*

*Tal fenómeno no se logra sólo a partir de señalamientos positivos respecto de hechos y personas, es decir, a partir de opiniones positivas. Demanda también la posibilidad de que circulen ideas negativas o alternas sobre hechos y personas. Inclusive es necesario que se desafíe a la sociedad misma. La pretensión de que toda opinión sea exclusivamente positiva, conduce a la parálisis de los procesos comunicativos de la sociedad, pues elimina la posibilidad de que se presenten visiones alternativas o inclusive, desviadas dentro de ella. Se rompe la posibilidad misma de la comunicación y de generación de ideas.*

*En ese orden de ideas, la sociedad tiene la carga de soportar opiniones que causen molestia o afecten el amor propio de las personas. La libertad para expresar y difundir pensamiento y opiniones, permite, por lo mismo, cuestionar y criticar directamente, inclusive llegando al nivel de la exageración y la mortificación, diversos hechos, conductas y personas en la sociedad.*

*Sólo, cuando dicho cuestionamiento y crítica, alcancen niveles del insulto o, tratándose de expresiones dirigidas a personas específicas, resulten absolutamente desproporcionadas frente a los hechos, comportamientos o actuaciones, que soportan la opinión, de tal manera que, más que una generación del debate, demuestre la intención clara de ofender sin razón alguna o un ánimo de persecución desprovisto de toda razonabilidad, se activa un control intenso sobre las opiniones emitidas<sup>198</sup>.*

## Ø Intención Dolosa en la Información

Puede ocurrir también que se denote intención dañina en la información suministrada, y sea por la expresión en sí misma, a lo que expresa la Corte:

---

<sup>197</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-213 de 2004. M.P.

<sup>198</sup> Ibid.

*“Sin embargo, más allá del derecho a la rectificación, cuando a través de los medios de comunicación se realicen afirmaciones que denoten intención dañina o negligencia en la determinación de la veracidad de la información, además de la obligación de rectificar, puede verse comprometida la responsabilidad civil o penal del comunicador o del medio en el que se difunde tal información”<sup>199</sup>.*

Ya sea porque, más allá de la información difundida se utilice la libertad de opinión, aparentemente irrestricta, para causar daño a un sujeto determinado. En este caso, un Estado libre y democrático no podría permitir que se afectara de esta manera a la dignidad humana, por ello en estos linderos encuentra otro límite la amplia libertad de opinión, requisito indispensable de los espacios plurales. Al respecto manifiesta la Corte

*“¿Que pasa entonces cuando la opinión de un periodista excede la mera intención de comunicar su pensamiento o sus ideas respecto de algún suceso, y raya en una intención dañina y malintencionada?. En ese caso, procede entonces la rectificación de la opinión así difundida, descontando las responsabilidades de orden civil o penal que ello conlleve. En el campo penal, el legislador ha tipificado los delitos de injuria y calumnia, los cuales se agravan cuando son cometidos a través de medios de difusión masiva”<sup>200</sup>.*

### **Ø Suministro de Información Oportuna y Confirmada.**

En sentencia T-259 de 2004 la Corte Constitucional expuso que:

*“La noticia debe ser oportuna, desde luego atendiendo a la periodicidad con la que aparece o se difunde el medio que la incluye, pero de todas maneras éste tiene la obligación de expresar con claridad cuándo se sucedieron los hechos por él aludidos. No es veraz el informe que versa sobre acontecimientos hace tiempo transcurridos si se los presenta como de reciente ocurrencia. Tampoco lo es la noticia que muestra como hecho cumplido lo que hasta ahora constituye expectativa o probabilidad.*

*Por otra parte, la información que se difunde tiene que ser confirmada. El ideal de la primicia, que acredita la agilidad del medio y la oportunidad de la información, no puede conducir a extremos en los cuales resulte sacrificada la exactitud de los hechos narrados. Una información **a priori**, sin la correspondiente verificación de lo que se pretende anunciar puede vulnerar los derechos de las personas interesadas en conocerla como también los del individuo o entidad acerca de quien se informa”<sup>201</sup>.*

---

<sup>199</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-775 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>200</sup> Código Penal.”Art. 223. Circunstancias especiales de graduación de la pena. Cuando alguna de las conductas previstas en este título se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública, las penas respectivas se aumentarán de una tercera parte a la mitad. Si se cometiere por medio de escrito dirigido exclusivamente al ofendido o en su sola presencia, la pena imponible se reducirá hasta en la mitad”.

<sup>201</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-259 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

### Ø Información socialmente relevante:

La Corte realiza un juicio negativo, más no positivo de la misma, es decir, se limita a expresar cual información no es socialmente relevante, entre las cuales incluye aquellas que *“representan una invasión en la órbita privada de las personas, ni las que suponen un ingreso al ámbito familiar que únicamente importa y debe ventilarse dentro del seno de la familia, salvo, ni menos las que constituyen ofensa y daño moral a los niños y a la institución familiar considerada en sí misma”*<sup>202</sup>.

El operador judicial constitucional hace especial mención a la **vida privada de los personajes públicos**, y analiza si la misma puede llegar a ser o no, información socialmente relevante.

Los personajes públicos suelen ser los altos funcionarios del Estado, los artistas, los deportistas y todo aquél que se destaca en el contexto social. Frente a estos personajes, ha manifestado la Corte Constitucional, pueden ocurrir dos situaciones: *“ora que los propios personajes, dada la naturaleza de su actividad, hallan justificado disminuir por voluntad propia el ámbito de su vida íntima, dando a conocer facetas de la misma, ora que debido a la estrecha vinculación entre acontecimientos de la vida privada y los intereses generales hace inevitable que salgan a la luz pública aspectos que de otra manera deberían permanecer reservados al dominio estrictamente particular. Obviamente se trata de situaciones excepcionales, caracterizadas específicamente por una real y grave afectación del interés común y no simplemente por la curiosidad o el morbo y por tanto deben estar tan sólo referidas a aquéllos elementos cobijados por dicho interés”*. Casos en los cuales es constitucionalmente válida la prevalencia del derecho a la información.

En la mayoría de los casos estudiados no se presentan estas excepcionales situaciones, lo que ha sucedido es que con el fin de inmiscuirse en la vida privada de estos personajes se ha argumentado, que por su calidad, el conocimiento de esta información es un verdadero derecho en cabeza de la colectividad, a lo que la Corte responde:

*“Debe reiterar la Corte que tan amplio entendimiento sobre el alcance del derecho a la información no es el adecuado a los preceptos constitucionales ni el que más se aviene a una concepción justa sobre el compromiso que contrae con la sociedad quien ejerce actividades que son del interés común. Juzga esta Corporación, por el contrario, que el derecho a la intimidad es general, inalienable e imprescriptible, como ya lo expresó en sentencia del 16 de junio<sup>203</sup> y que, por tanto, no puede afirmarse válidamente que una persona quede excluida de él, pues ello significaría ruptura del principio de igualdad ante la ley consagrado en el artículo 13 del Estatuto Fundamental”*<sup>204</sup>.

<sup>202</sup> Corte Constitucional, Sentencia No. T-611 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero

<sup>203</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-222 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>204</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-611 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero

*“En todo caso, la restricción de la vida privada, aún respecto de personas con notoriedad pública, no puede ser absoluta, ya que ni ellas ni sus familias pueden renunciar ni los medios de comunicación están legitimados para exigirles que renuncien "in abstracto" a la garantía que les ofrece, en consideración a su dignidad, la Carta Política. En otros términos, siempre subsistirá un núcleo esencial de privacidad que debe ser invulnerable al ejercicio de un mal entendido derecho a la información. Como ya lo expresó esta Corte mediante la ya citada sentencia T-414, en caso de conflicto insalvable entre los dos derechos, prevalece el de la intimidad”.*

Así bien, en el caso de la presunta vulneración de la intimidad de la familia del cantante Rafael Orozco Maestre, la Corte se pronunció en sentido de que los medios de comunicación incurrieron en una persistente conducta de intromisión en la vida privada de Rafael Orozco Maestre, divulgando con escándalo pormenores de ella, en especial en lo que tocaba con la presunta relación con la señorita María Angélica Navarro, y explotando publicitariamente acontecimientos íntimos que no eran del interés público, mediante la exposición morbosa de fotografías, correspondencia y narraciones sobre ellos, con todo lo cual se causó grave daño a la imagen que de su esposo y padre tenían su familiares.

En sentencia T-603 de 1992, la Corte dice, avanza un poco hacia la doctrina alemana en cuanto a los ámbitos del hombre :

*“En la vida del hombre hay actos públicos y privados, pero estos últimos puede decirse se subdividen en actos que a su vez hay un círculo de personas que conocen de ellos y por tanto no hacen parte de los denominados íntimos personales. La intimidad hace parte de la órbita restringida familiar que por el hecho de que sólo interesa a quienes integran esta célula social, su conocimiento no importa o está vedado a los demás miembros de la sociedad. La privacidad así concebida está relacionada con la privacidad íntima y por lo tanto no puede ser objeto de la curiosidad ajena, sino que como un verdadero secreto familiar o personal, se debe cuidar para que no traspase la barrera de la órbita que por seguridad individual o familiar se ha asignado”<sup>205</sup>.*

Así las esferas protegidas por el ordenamiento jurídico frente a una persona del común o un personaje público, no son las mismas, ya que aquel que voluntariamente se expone al enjuiciamiento social, abandona parte de la esfera privada constitucionalmente protegida.

*“Esta reducción de la protección de los derechos fundamentales da lugar a un examen más exigente de la conducta y actividad de las personas que intervienen en la vida política. Bajo éstas circunstancias, un personaje político debe estar dispuesto a soportar ataques o afirmaciones cáusticas usuales en la batalla política, ya que él mismo tiene la posibilidad de contrarrestar las críticas mediante el empleo de otros medios políticos”<sup>206</sup>.*

---

<sup>205</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-603 de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

<sup>206</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Si bien ya se ha esbozado la calidad de la intimidad de los personajes públicos, es menester analizar con detenimiento la Sentencia **T-696 de 1996**<sup>207</sup> ya que en sentir de la autora de esta investigación desdibuja el sistema planteado por la Corte. En esta oportunidad se estudia la vulneración del derecho a la intimidad del apoderado del entonces Presidente de la República, cuando en sesión de la Cámara de Representantes dirige una nota a uno de los magistrados investigadores, nota esta que es captada por una de las cámaras del recinto y publicado su contenido en los medios de comunicación.

La Corte, tras realizar un breve análisis sobre la inviolabilidad de la correspondencia como elemento esencial de la intimidad, y atribuyendo su confidencialidad a la mera voluntad del remitente y del destinatario, sin importar, como en este caso que se trate de personajes públicos y en un recinto público por excelencia, decide tutelar el derecho del actor, con argumentación válidamente cuestionable:

*“No se entiende por qué deba ser público un manuscrito elaborado por un remitente determinado, LGNR, dirigido a un destinatario determinado, HEYNE, no obstante referirse a lo que en ese momento se debatía en la Cámara de Representantes, que era un tema de interés general, haberse producido en un recinto público, dentro de un proceso público por ley y por una persona que podía ser blanco de las miradas y comentarios de todos los asistentes mediatos e inmediatos”<sup>208</sup>*

En este caso es necesario realizar varias observaciones, la primera frente a la ponderación de los derechos ya que la Corte cambia de nuevo su posición, a la inicial al manifestar:

*“Esta Corporación ha sostenido que en todos los casos de conflicto insoluble entre los derechos fundamentales a la información y a la intimidad, prima el último, en razón de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial del Estado Social de Derecho, que única y exclusivamente puede ser objeto de limitación cuando de la guarda de un verdadero interés general se trata”<sup>209</sup>..*

De otra parte refuerza la intimidad de los personajes públicos, así sea en las condiciones ya enunciadas, cuando en sentencia anterior<sup>210</sup> había relativizado el fuero íntimo de esta clase de personas, al estudiar la publicación de hechos personales de una mujer que se dedicaba a la hechicería que fueron publicados en el libro “la Bruja”, cuyo análisis se realizará posteriormente. Así como también manifiesta que no importa la intención de quien viola la intimidad<sup>211</sup> cuando en la

---

<sup>207</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-696, Diciembre 5 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>208</sup> Ibid.

<sup>209</sup> Ibid.

<sup>210</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-056 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. en donde se expresó. “si las demandantes tienen la cualidad de personas cuyas actuaciones son del dominio público del medio en donde ocurrieron los hechos, el concepto de vida privada con respecto a ellas se relativiza y se integra al de la vida pública”

<sup>211</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-696 de 1996. M.P. Fabio Morón Díaz, en donde manifestó: “Invadida efectivamente la intimidad del accionante, sin importar en ello si se hizo con dolo o intención de causar daño,

sentencia anteriormente referenciada exonera de vulneración del mismo derecho al autor de la obra atendiendo a su inocente intención frente a la consecución y publicación que los hechos que describe.

## Ø Presentación de Información Judicial

### - Frente a los hechos delictivos y las Investigaciones.

La comunidad en general tiene el derecho a conocer las investigaciones que cursan en las instancias penales o de policía. Aquello en virtud del mentado derecho a la información, que cobija también la posibilidad de que los ciudadanos conozcan los hechos delictivos relevantes, sus autores y víctimas.

En sentencia **T-259 de 1994**, en donde se analiza la presunta violación del derecho a la intimidad y el buen nombre de una persona fallecida y de su familia por la publicación titulada “Tanga Mortal”, acompañada de una foto del occiso, desnudo en ropa interior, la Corte hizo especial referencia al manejo de la información judicial, toda vez que en este caso se hizo pública información que hacía parte de una investigación por homicidio.

Debido a la naturaleza de esta clase de información su presentación a la colectividad requiere del mayor cuidado y discreción. *“Las mismas no pueden estar basadas en especulaciones sobre hechos inciertos ni en conclusiones deducidas apresuradamente por los periodistas, pues se corre el riesgo de tergiversar los hechos, tornando la información en falsa o engañosa, o de lesionar el buen nombre, la honra, la intimidad o la dignidad de personas o instituciones”<sup>212</sup>.*

Al respecto manifiesta la Corte que los medios deben limitarse a hacer la exposición objetiva y escueta de lo acaecido, absteniéndose de efectuar análisis infundados y de inclinar, sin evidencias, las opiniones de quienes reciben la información. Hacer que el lector, oyente o televidente considere verdadero algo que no ha sido establecido, merced al uso sesgado de titulares, comentarios, interrogantes o inferencias periodísticas, equivale a mentir y si, al hacerlo, el medio de prensa involucra a personas en concreto de manera irresponsable, no hace uso del derecho a informar sino que viola derechos del afectado.

En este caso al presentarse la noticia de manera tal que hace suponer que la muerte y la “tanga” tiene relación de una manera inmoral, la Corte tutela los derechos a la intimidad, honra y buen nombre de la familia del fallecido afirmando que los derechos radicados en su cabeza se proyectan a sus familiares. En este caso la Corporación brinda nuevos aportes para determinar la prevalencia de un derecho sobre otro:

---

<sup>212</sup> Ibid.

*“El núcleo familiar resulta particularmente afectado con los juicios que se emitan públicamente en relación con la persona fallecida, así como con las exposiciones públicas que se hagan en torno a su vida privada. Si se afirman de aquella, o se dan a entender, antecedentes, actividades o conductas negativas, malas costumbres, comportamientos ilegales o tendencias inmorales o antisociales (Subraya del autor); si se pone en duda su honestidad, su valor o su decencia, el daño que con tales aseveraciones o inquietudes se causa no involucra apenas al desaparecido sino que necesariamente se extiende a sus allegados, los cuales quedan marcados de manera ineludible ante la sociedad”<sup>213</sup>.*

Así que, estos derechos se violan y prevalecen sobre el derecho a la información y la expresión, cuando se realizan comentarios sobre antecedentes, actividades o conductas negativas, malas costumbres, comportamientos ilegales o tendencias inmorales o antisociales, que no corresponden a la realidad.

En este caso, se violan no sólo estos derechos, sino también la dignidad del fallecido y de su familia, por la manera en que se presentó la noticia, así que es evidente que en estos eventos, al vulnerarse la dignidad humana, lo mismo sucede con la honra y el buen nombre:

*“Cuando un medio de comunicación toma la tragedia, el drama y el dolor ajeno como elementos comerciales; cuando se especializa en la presentación escandalosa de hechos truculentos para incrementar su circulación o audiencia; cuando hace escarnio de la fatalidad o escudriña en el pesar de las víctimas del delito con propósito mercantilista; cuando alimenta el morbo colectivo para obtener ganancia, ofende gravemente la dignidad de la persona humana y rebaja la actividad periodística a un nivel vergonzante, dando lugar al reproche general y haciéndose, por tanto, socialmente responsable. Tal responsabilidad podría concretarse desde el punto de vista jurídico, en los aspectos civil y penal, dando lugar a las consiguientes acciones contra el medio y contra los periodistas”<sup>214</sup>.*

#### **- Frente a las operaciones militares o de policía.**

Los miembros de la Fuerza Pública gozan de facultades constitucionales especiales, en cuanto al manejo de la información, entre ellas se encuentran<sup>215</sup>:

- Recopilar y archivar información sobre las personas que residen en el territorio nacional dentro del margen de sus funciones propias y respetando los derechos constitucionales<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> Corte Constitucional Sentencia T-259 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>214</sup> Corte Constitucional Sentencia T-259 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sentencia T-479 de 1993.

<sup>215</sup> Tomado de Corte Constitucional, Sentencia T-040 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinoza.

<sup>216</sup> Así, por ejemplo, en la sentencia T-066 de 1998 -que se relacionó con la entrega, por parte del Ejército, de cierta información sobre la vinculación de algunos alcaldes con grupos guerrilleros que operaban en su jurisdicción a un medio de comunicación, el cual realizó la publicación correspondiente-, la Corte explicó que los organismos de seguridad están

- Divulgar información sobre sus operaciones en pro de la seguridad del país que impliquen a personas determinadas.

Si bien la libertad de expresión también cubre a los miembros de la fuerza pública, el manejo que aquellos le den a la información debe ser especialísimo, debido a la potencialidad dañina que conllevan frente a la intimidad, honra y buen nombre de los ciudadanos. Por ello las emisiones informativas de los mismo deben observar las siguientes reglas:

a) No se efectuar calificaciones sobre la responsabilidad penal que pueda haber a éstas –sin perjuicio de la descripción de los hechos y su trascendencia mayor en los casos de flagrancia.

b) Emplear un lenguaje preciso sobre los hechos que repercutirán en la honra o el buen nombre de una persona determinada, y

c) no lesionar los derechos al buen nombre y a la honra –a través de la difusión de informaciones falsas, imprecisas, carentes de fundamento, injuriosas, o tendenciosas que no se deriven de la conducta personal del imputado-.

### Ø Información personal consentida y su apropiada utilización.

En aras de no violar el derecho a la intimidad, los medios de comunicación, frente a la información personal deben contar con el consentimiento del directo afectado para publicarla. Así no sólo se viola el derecho cuando se presentan hechos falaces, sino también cuando correspondiendo a la realidad no cuentan con autorización de su titular o familiares para publicarla. La Corte expuso.

*“En cuanto al derecho a la intimidad, éste se ve afectado de todas maneras, así resulte verdadero lo que se difunde, cuando toca con la esfera íntima inalienable de una persona o de su familia, a menos que se cuente con la autorización de los involucrados”<sup>217</sup>. (Subraya del autor)*

---

autorizados para recopilar y archivar información sobre las personas, pero que no se trata de una facultad carente de límites: “en el proceso de acopio de información se deben respetar los derechos humanos y el debido proceso” y además “los aludidos organismos de seguridad deben mantener la más estricta reserva sobre los datos obtenidos” Tales límites habían sido explicados anteriormente, en la sentencia T-525 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), en la cual se estableció que es posible que los organismos de seguridad realicen investigaciones y recopilen información sobre las personas, siempre y cuando no lesionen “los derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas (...) [y se adelanten] bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva.” Así mismo, en esta última providencia se precisó que por virtud de la presunción constitucional de inocencia (arts. 29 y 248, C.P.), “toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad”.

<sup>217</sup> Corte Constitucional Sentencia T-259 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Pero no sólo es necesario el consentimiento, sino que, la información sea utilizada de manera adecuada, cumpliendo con las condiciones de manejo establecidas por el afectado y el medio. A conocimiento de la Corte llegó también un particular caso. En sentencia **T-90 de 1996**<sup>218</sup> se estudia la vulneración del derecho a la intimidad, la identidad personal y la propia imagen por parte de CENPRO, de una mujer que accedió a la filmación de su parto bajo el agua, con el fin de realizar un homenaje a la vida. En realidad las imágenes fueron utilizadas para realizar un parangón entre el alumbramiento de una mujer burguesa (supuestamente la actora) y el de una mujer de bajo estrato, condicionando esto la futura vida del recién nacido.

La mujer se sintió altamente vulnerada por el engaño de la programadora al utilizar las imágenes para un fin diferente al convenido y por proyectar de ella una imagen que no correspondía a la realidad, al ser una mujer de clase media.

Frente al derecho a la intimidad la Corte manifestó:

*“Es evidente que la utilización del material filmico, por fuera de la finalidad convenida, vulnera la intimidad, pues en esas condiciones no opera el consentimiento de la persona concernida que súbitamente se ve expuesta a la mirada y al abierto escrutinio público respecto de un hecho entrañablemente íntimo. Tratándose de un derecho personalísimo, como lo es la intimidad, la libertad de disposición se interpreta de manera restrictiva”<sup>219</sup>.*

### **Ø La Responsabilidad Social de los medios de comunicación:**

La Constitución Política en su artículo 6 establece que los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, por su parte el artículo 95, al hablar de los deberes de los ciudadanos, además de ratificar que *"toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes"*, declara que *"el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades"*; para el caso específico de las actividades de comunicación social el ya enunciado artículo 20 proclama sin rodeos que los medios *"son libres y tienen responsabilidad social"*.

Como deberes de toda persona el artículo 95 señala los de *"respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios"* y *"defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"*. El artículo 58 estatuye que la propiedad -en este caso la que se ejerce sobre el medio de comunicación, *"es una*

---

<sup>218</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-90 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>219</sup> Ibid.

*función social que implica obligaciones”* y el 333 consagra idéntico principio al referirse a la empresa como base del desarrollo.

Debido a su importancia es necesario reconocer en la libertad informativa y de expresión un elemento indispensable que contribuye a preservarla, cual es la **responsabilidad social**.

*“Los medios de Comunicación, no por el hecho de hallarse rodeados de las garantías que para el desarrollo de su papel ha consagrado el Constituyente, pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades. A propósito de esta responsabilidad, ella crece en la medida en que aumenta la ya de por sí muy grande influencia que ejercen los medios no solamente en la opinión pública sino en las actitudes y aún en las conductas de la comunidad.”<sup>220</sup>*

Por otro lado la responsabilidad social de la prensa hace que ésta sea seria, por lo que sus actos sólo pueden ser controlados en forma posterior, cuando ya el daño se ha causado, en detrimento del buen nombre y la honra de las personas que por cualquier motivo son objeto de las publicaciones realizadas por los medios de difusión.

#### **4.3.3. Violación del Derecho a la Intimidad, Buen Nombre y Honra por publicación de libros. “Perdida” y “La Bruja”**

Frente a la producción de obras literarias la problemática, si bien conserva su cariz inicial, se vislumbra de manera diferente a la derivada del hecho noticioso, por cuanto al momento de realizar la ponderación de derechos se deben tener en cuenta requisitos diferentes propios de la expresión por medio de la literatura y del tratamiento que a ella le otorga la Constitución Nacional.

La naturaleza de la expresión por medio de noticias y por medio de libros tiene marcadas diferencias. En la narración literaria se pretende plasmar experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales, para las cuales sólo son necesarias las facultades físicas y/o mentales de su autor, mientras la información presupone, además de aquellas, la existencia de una infraestructura material que haga posible la difusión masiva de la noticia y que supone el respeto al derecho del receptor de recibir información veraz e imparcial, como ya ha sido estudiado y que siendo requisito y medio del

---

<sup>220</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-512 de 1992. M.P.

sistema democrático, cuenta con más limitaciones frente a los derechos de terceros.

Frente a las restricciones de la libertad de creación y expresión manifiesta la Corte Constitucional :

*“En lo que concierne con la libertad de expresión que no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o filmica, hechos o situaciones reales o imaginarios, no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad de la noticia, lo cual no significa que el artista -escritor, periodista, caricaturista, pintor, director- pueda desconocer impunemente los derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.*

*A diferencia de la publicación o difusión de hechos y de opiniones por los medios de comunicación, los libros que revelan una elaboración intelectual y personal constituyen una creación de sus autores. Por ello, los libros de esta naturaleza constituyen una unidad inescindible, cuya autoría es producto de la creatividad intelectual, propósito e intención del autor y su contenido no puede ser modificado por una autoridad pública o un particular. En tales condiciones, no es jurídicamente admisible que se pueda solicitar por algún interesado la rectificación o corrección de su contenido, a través del ejercicio de la acción de tutela, salvo que so pretexto de la creación literaria o artística el autor consigne en el libro, total o parcialmente, una información que no sea veraz e imparcial, o que no obstante reunir estas características afecte la intimidad u otro derecho fundamental; en tal virtud, la intangibilidad de la obra, si revela datos personales no susceptibles de ser conocidos de otro modo, (subraya del autor) se desvanece si ella afecta dichos derechos”<sup>221</sup>.*

*“Pero si, como se ha dicho el escritor no ejerce un derecho absoluto, está sujeto a las restricciones que le impone la propia Constitución cuando consagra derechos en cabeza de todos los asociados. Entonces, no le será lícito hacer uso de la obra para revelar detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas (subraya del autor). Atenta contra los derechos constitucionales consagrados si en la publicación juega con la honra o el buen nombre de personas o instituciones, pues éstas, en ejercicio de las prerrogativas que la misma Constitución les reconoce, están en posición de acudir al juez para que haga valer sus derechos e imparta las órdenes necesarias para que cese la violación”<sup>222</sup>*

La Corte, como sistema de ponderación para este caso específico, ha establecido que se deben tener en cuenta, además de los criterios subrayados anteriormente, si revela datos personales no susceptibles de ser conocidos de otro modo o revela detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas, las características de la obra y las circunstancias en las que se encuentra el afectado.

---

<sup>221</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-056 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>222</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-293 de 1994. M.P.

Frente al afectado se debe tener en cuenta *“si la persona presuntamente afectada por la publicación es identificada plenamente o si por la descripción que de ella se hace es fácilmente identificable”*<sup>223</sup>. Además debe tenerse en cuenta *“si se trata de una figura pública o si los datos concernientes a ella son de conocimiento público, y si lo divulgado o afirmado concierne exclusivamente a su ámbito personal o familiar o constituye una evidente afectación a su honra y buen nombre”*<sup>224</sup>.

Bajo estos parámetros, la Corte Constitucional sólo se ha pronunciado en dos casos frente a esta clase específica de conflicto, asumiendo conclusiones diversas en ambos casos, en el primero decidió tutelar la intimidad, la honra y el buen nombre de las afectadas y en el segundo la libertad de expresión del autor.

En sentencia **T-293 de 1994**<sup>225</sup> dos menores de edad ejercen la acción de tutela en contra de su progenitora en ocasión a la publicación del libro “Perdida” en Colombia (que ya había sido publicado en Italia y Francia) en el cual se ventilaban asuntos de índole personal y familiar. Si bien la autora utilizaba nombres de “pila” para sus personajes, lo cierto es que sus familiares eran plenamente identificables y se describían con detalle situaciones, que a consideración de la Corte debían mantenerse en el ámbito privado, como las relaciones con sus padres, las situaciones trágicas por las que atravesó la familia, diferentes procesos judiciales por conflictos entre los progenitores y hasta las relaciones de índole sentimental entre las menores hijas y sus compañeros.

La Corte considera que la obra no debe ser protegida por cuanto no es producto de la imaginación de su autor y por el contrario narra con exactitud diversos hechos confrontables con la realidad. Sin embargo las menores argumentaron que diversos hechos narrados no correspondían a la realidad, situación esta que queda en el limbo por abstenerse la Corte de violar precisamente la intimidad que pretende proteger al ahondar más por la privacidad de las niñas.

En el caso sub examine la Corte manifiesta que por tratarse de menores de edad, la protección a su intimidad se exagera debido a la protección preferente que tienen sus derechos y al interés superior de los niños sobre los del resto de los asociados.

---

<sup>223</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-056 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>224</sup> Ibid.

<sup>225</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-293 de 1994. M.P.

De otra parte, en sentencia **SU-056 de 1995**<sup>226</sup> una mujer acude en protección a los derechos de su madre. La petente acude ante la justicia pues considera que el libro “La Bruja, Coca Política y Demonio” del autor Germán Castro Caicedo, atenta contra sus derechos a la honra y el buen nombre, toda vez que en sus palabras:

*“En el libro dice que mi mamá vino a Fredonia al barrio aquél, o sea a la zona de tolerancia y que después de retirarse del barrio, siguió bailándole al barrio en la cara; mi mamá se llama Domitila, dice en el libro que una mujer que no conoció peine ni peinilla, la casa era llena de pecas y las escaleras del segundo piso llenas de sapos”*<sup>227</sup>.

Además manifiesta que el libro contiene hechos falsos y que se le involucra a ella y a su familia con personas de dudosa reputación que realizan actos de hechicería.

La Corte considera que en este caso no existe la vulneración pretendida ya que la obra es una mezcla de hechos presuntamente reales con opiniones, conceptos e ideas del autor sobre la problemática del narcotráfico, su incidencia en la política y el fenómeno cultural del espiritismo arraigado en las gentes del departamento de Antioquia y particularmente en el municipio de Fredonia.

*“Por consiguiente, el autor no ha revelado aspectos íntimos de la vida privada de las peticionarias, simplemente recogió, en parte, un testimonio social y público, es decir, algo conocido por la comunidad que le sirvió parcialmente como punto de referencia a la narración contenida en el libro”*<sup>228</sup>.

El principal argumento de la Corte es que en este caso, frente a los hechos discutidos, no existe intimidación por proteger por parte de la peticionaria, ya eran ampliamente conocidas las prácticas espiritistas de su madre; ella misma lo había reconocido en publicaciones en otros medios de comunicación y en el Congreso se habían realizado debates frente a estos hechos al interior de los departamentos de Antioquia, entre ellos Fredonia. Los hechos debatidos entonces pertenecen al dominio público y podrían denominarse “voz populi”, al punto que lo que realizó el autor fue un “testimonio periodístico” (diferente a noticia), que no tenía ánimo doloso ni de revelación de detalles íntimos.

Sin embargo, es preocupante la afirmación que con ligereza realiza la Corte, en contravía de la doctrina ya estudiada frente a la privacidad de los personajes públicos, toda vez relativiza una postura frente a la dignidad de todas las personas, sin importa su conocimiento e importancias en el medio social.

---

<sup>226</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-056 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

<sup>227</sup> Ibid.

<sup>228</sup> Ibid.

*“Así pues, si el escritor y periodista demandado, como consta en el proceso, no ha realizado actos intencionados tendientes a obtener dolosamente la información para su obra literaria y si las demandantes tienen la cualidad de personas cuyas actuaciones son del dominio público del medio en donde ocurrieron los hechos, el concepto de vida privada con respecto a ellas se relativiza y se integra al de la vida pública”. (subraya y negrilla del autor)<sup>229</sup>.*

En fallo de similar características, proferido mediante **Sentencia T-108 de 1996**<sup>230</sup> con ocasión de la muerte del jugador de fútbol Andrés Escobar y la publicación del libro “Andrés Escobar, Homenaje a la Vida” se estudian las siguientes afirmaciones frente a una fiscal conocida dentro del caso:

*“Una sombra de duda cubrirá el proceso. La actitud de la fiscal regional Nilsa Duque Saldarriaga, primera representante de la justicia en conocer la muerte de Andrés, no fue clara. Ella es la madre de Margarita María Rivera Duque, novia de Juan Carlos García, uno de los sujetos que lanzaron toda clase de insultos contra Andrés en compañía de los Gallón Henao y quien insistentemente le gritaba: 'autogol, autogol...'. Se sabe que la fiscal conoció el caso porque su hija Margarita María Rivera Duque le informó del suceso, cuando sus amigos Juan Carlos y los hermanos Gallón huían y planeaban engañar a las autoridades. ¿Por qué su hija no ayudó al pronto esclarecimiento del crimen?<sup>231</sup>*

La Corte considera que la publicación del libro no viola el derecho a la honra y buen nombre de la Fiscal por cuanto se manifiestan hechos, que antes de la misma eran de público conocimiento, sumado a que la aseveración no contiene acusación alguna sino interrogantes que surgen naturalmente de la confusión y la polémica de los hechos.

---

<sup>229</sup> Ibid.

<sup>230</sup> Corte Constitucional Sentencia No. T-108 1996. M.P. Jorge Arango Mejía.

<sup>231</sup> Ibid.

## CONCLUSIONES

***¿Cómo puede existir una sociedad justa y estable de personas libres e iguales pero que se encuentran profundamente divididas por concepciones religiosas, políticas y filosóficas, incompatibles, pero todas razonables?*<sup>232</sup>**

El derecho encuentra su razón de ser en la respuesta a esta pregunta. El derecho es el instrumento por excelencia, que surge como un fenómeno institucional, para lograr acuerdos racionales en aquellas situaciones en las que aparentemente no hay acuerdo.

La naturaleza del ser humano posee una dualidad que origina conflictos dentro del ámbito de los derechos fundamentales: De una parte se encuentra su sociabilidad necesaria para convivir en comunidad, de otra se evidencia la necesidad de poseer un ámbito íntimo que no pueda ser invadido por los demás.

En este caso nos encontramos frente a un fenómeno universalmente conocido, que adquiere nuevos matices a medida que avanza la civilización y la tecnología y que se presenta como un reto. La conciliación entre la intimidad, la honra y el buen nombre y la libertad de expresión y el derecho a la información, sin perder de vista las nociones de integralidad y universalidad de los derechos humanos.

Aquellos que claman por la intimidad del individuo, en razón a su dignidad humana, tienen razón en cuanto es condición *sine qua non* de la verdadera autonomía necesaria para los planes personales de vida. La libertad de expresión masificada genera uniformidad y el otro es visto como un carcelero, como un verdugo ya que posee la mirada que inmoviliza, imposibilitando la verdadera solidaridad de las personas y generando una producción masiva de ideas uniformes que nada aportan a la dinámica social.

Aquellos militantes de la libertad de expresión reconocen la necesidad de una discusión abierta sobre los asuntos colectivos, la vigilancia ciudadana sobre los gobiernos y la creación de una opinión pública informada. Lo público es entonces, garantía de transparencia en las esferas que a todos nos competen.

¿Cómo conciliar las tensiones entre la necesidad individual del hombre y la necesidad social de lo público? ¿Cómo resolver el conflicto sin caer en posiciones absolutistas o relativistas, violatorias, ambas, de los derechos fundamentales?

---

<sup>232</sup> Raíl, John. Political Liberalism. New York Columbia University Press. 1993 . Introducción.

Esta investigación pretendió, más allá de dilucidar que efectivamente existen estos conflictos, determinar de una manera novedosa, la gradualidad de la hermenéutica aplicada a los casos, analizándolos bajo contextos y tradiciones jurídicas, demostrando, frente a cada uno de ellos, el sistema de ponderación creado por vía jurisprudencial, como garantía del precedente, indispensable para la seguridad jurídica y resaltando la importancia de la argumentación como una herramienta de ajuste de construcciones teóricas.

Uno de los principales objetivos al iniciar este proyecto, y que se considera cumplido en su culminación, es que quien tenga acceso al mismo, más que una recopilación de información, posea una sistematización práctica de la misma, que le permita informarse, resolver consultas académicas y contar con una herramienta práctica para identificar supuestos de hecho y resoluciones a casos controvertidos.

Como fuentes principales se utilizaron tanto la doctrina constitucional como los principales pronunciamientos de las Cortes de revisión constitucional de Alemania, Estados Unidos y Colombia, así como de los principales organismos de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, interamericano y europeo.

La vocación de universalidad de los derechos humanos consiste en el reconocimiento de que son acreedores a ellos todos los seres humanos, sin ninguna exclusión o discriminación. Así lo reconocen la Carta de Naciones Unidas, La Declaración Universal de Derechos Humanos, La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, La Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales, todos, con fundamento en el reconocimiento de la dignidad humana.

Hasta este punto es válido afirmar que los derechos deberían tratarse en pie de igualdad, dotándolos a todos del mismo peso. Sin embargo, los derechos humanos no se pueden definir en términos absolutos sino en términos de pluralismo y relatividad, lo que hace urgente y necesaria una reinterpretación de esta universalidad, reconociendo tensiones necesarias entre los mismos.

Para resolver estas tensiones se ha tomado como referencia la teoría de la prevalencia *prima facie*, adoptada a lo largo de esta investigación y asumida en todas y cada una de sus sentencias por la Corte Constitucional, cuyo autor es Robert Alexy y que consiste en que cuando un derecho se encuentra en tensión con otro, para resolver este conflicto no existen jerarquías absolutas entre libertades, sino que debe entenderse que existen preferencias determinadas por las particularidades de los casos, nunca como una superioridad definitiva de un derecho sobre otro.

Así, de existir tensión entre el derecho A y el derecho B, existe prevalencia *prima facie* de A, cuando el juez debe decidir con base en A, salvo si las particularidades del caso confieren un mayor peso relativo a B.

Si bien, este es un primer criterio de análisis, lo cierto es que, no se debe caer en el yerro del absolutismo de determinada prevalencia, entonces, entra en juego un sistema mucho más flexible y adaptable a la realidad social que condiciona la realidad jurídica y este sistema es la ponderación o gradualidad, que debe ser entendida como el sopesamiento de los valores en conflicto, que no busca anular un derecho sobre otro sino conciliarlos, dependiendo del caso determinado, arrojando en determinados casos un producto distinto al de la prevalencia inicial.

Así la Gradualidad de la Interpretación Constitucional, que según Uprimny, consiste en que no existe una solución jurídica absoluta para resolver potenciales conflictos entre derechos, sino que la práctica jurisprudencial y sus discusiones permiten ajustar progresivamente los criterios de decisión, en donde juega un papel preponderante la argumentación judicial ya que permite determinar el alcance de los derechos como producto de una relación de experiencias particulares en constante interacción. Esta práctica no excluye la emotividad, o el sentimiento moral o político del operador judicial, pues su influencia es innegable en la resolución de los casos.

Este sistema, se considera de suma importancia ya que es una manera de garantizar el respeto al precedente que deben todos los operadores judiciales, en aras de la seguridad jurídica, pero ¿cómo garantiza el precedente un método que otorga tal libertad al juzgador para tomar su decisión? Es este el centro de giro de la discusión, y su respuesta a nivel de Colombia, lo que inspiró la realización de esta investigación.

Es necesario, en primer lugar, rescatar la importancia de la argumentación en la resolución de los casos, a motivación de las sentencias, la misma que permite que las decisiones judiciales sean razonables y razonadas, aquella que permite el mantenimiento del precedente o su transformación y que se manifiesta como requisito indispensable en la resolución de un conflicto entre derechos fundamentales, haciendo posible que para similares supuestos de hecho, la decisión y primacía de los valores sea similar u opuesta y en todo caso legítima y válida.

Ahora bien, si bien el juez debe argumentar, lo cierto es que la motivación no debe ser personal, o enlazada a criterios caprichosos, ya que es evidente que hasta las más grandes falacias son dignas de cierta clase de argumentación, ya sea legítima o ilegítima, constitucional o inconstitucional, sería argumentación al final.

Entonces, el juez constitucional, los doctrinantes y los interesados en el desarrollo de la ciencia jurídica debemos crear “herramientas” a seguir en la resolución de casos para el futuro, que garanticen los preceptos sobre los que se cierne el Estado Social de Derecho y la preservación del precedente, por medio de la argumentación. Estas herramientas no son más que los criterios y argumentos

que se deberían seguir en todos y cada uno de los casos a fin de garantizar la justicia y la equidad y que, paradójicamente, nacen de análisis de casos concretos y opuestos, pero que permiten realizar el paralelo necesario para encontrarlos ajustados a derecho en una y otra eventualidad, constituyéndose así, el respectivo precedente en la materia.

Se ha pretendido dilucidar el alcance de estos criterios a nivel nacional e internacional frente a las tensiones derivadas de los derechos a la intimidad, honra, buen nombre y la libertad de expresión y el derecho a la información y se han identificado ciertos parámetros comunes y concurrentes a sistemas jurídicos determinados, especialmente los de Alemania, Estados Unidos y Colombia como parangón internacional, junto con los principales aportes que pueden extraerse de los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, tanto interamericano como europeo.

Antes de resaltar el conflicto de fondo frente al conflicto planteado es necesario establecer los conceptos de general aceptación en la doctrina y la jurisprudencia frente a los derechos analizados.

La Corte Constitucional ha delimitado el alcance de los principales conceptos. Así en sentencia T-040 de 2005, la **Intimidad** es entendida como el ámbito personalísimo de cada individuo o familia, sustraído a la injerencia o conocimiento de extraños. Este derecho se proyecta en dos dimensiones: De una parte como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, de otra como libertad, es decir, el derecho de toda persona a tomar las decisiones que le conciernen en su vida privada.

En fallo T-263 de 1998 el **Buen Nombre**, es la opinión o fama adquirida por un individuo en razón a la virtud o mérito como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él. El Buen nombre la Honra, son derechos que tienen cierta similitud, pero que no deben confundirse en la práctica, la **Honra** es el derecho a la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la comunidad en razón a su dignidad humana, así su salvaguarda es necesaria para conservar el valor intrínseco de los individuos y su adecuada consideración frente a la colectividad y a sí mismos. La honra hace acreedora a quien la posee y se la ha sabido ganar, de la fe, la confianza y la credibilidad de la sociedad. (Sentencia C-392 de 2002).

El desarrollo del concepto y alcance de la **libertad de expresión** se encuentra en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde posee una dimensión muy amplia. Comprende, de una parte, la libertad de opinión, es decir, la libertad de poseer ideas propias, expresarlas y difundirlas; y de otra, la libertad de información, entendida ésta como el derecho a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.

La libertad de expresión posee un doble valor: el que le concierne como derecho en sí mismo, y el que adquiere debido al papel fundamental que juega en el respeto y garantía de otros derechos, así como en la consolidación de la democracia. De igual manera, este derecho posee una doble dimensión: una individual y una colectiva. Desde su dimensión individual, este derecho consiste en la facultad de expresar y difundir ideas e información, y desde su dimensión colectiva, la libertad de expresión comprende el derecho de la sociedad de conocer las ideas e información que otros pretenden difundir.

La doctrina y jurisprudencia internacionales han desarrollado ampliamente el alcance del derecho a la libertad de información, entendiendo que éste comprende las siguientes facultades: el *derecho a buscar información* (que incluye la facultad de acceder a la información en poder del Estado, el derecho de *habeas data* y la facultad de decidir qué medio se lee, se escucha o se contempla); el *derecho a informar* (que a su vez comprende la libertad de difundir información por cualquier medio, la libertad de imprenta y la libertad de constituir sociedades y empresas informativas); el *derecho a ser informado* (que incluye la facultad de recibir información objetiva y oportuna, en la cual se encuentra comprendido el derecho a la verdad, y el derecho a que esa información sea de carácter universal, es decir, para todas las personas sin exclusión alguna); y finalmente, el *derecho de rectificación*.

De estas facultades, el *derecho a la verdad* es quizás el de más reciente desarrollo. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha jugado un papel fundamental en la consolidación de este derecho como parte de la libertad de expresión. El derecho a la verdad inicialmente se desprendía del derecho a las garantías judiciales que aseguraba a los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos el conocer la verdad de los hechos que constituyeron tales violaciones. La Comisión Interamericana, en informes de casos especialmente relacionados con amnistías e indultos de graves violaciones de derechos humanos, ha contemplado que el derecho a la verdad es además un derecho de toda la sociedad y se fundamenta en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra el derecho a la libertad de expresión, cuyo alcance comprende las facultades de buscar y recibir información.

De otra parte, los órganos internacionales de protección de los derechos humanos han dedicado especial atención al derecho de acceso a información en poder del Estado. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión creada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, así como el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, han manifestado que el conocer información relativa al funcionamiento de los órganos del Estado es fundamental para la consolidación de la democracia, ya que fomenta la transparencia en las actuaciones estatales y permite actuar contra la corrupción y contra violaciones de los derechos humanos perpetradas por funcionarios del Estado.

Todos estos derechos gozan de garantía expresa por mandato constitucional, en los artículos 15 y 21 y en esta medida son susceptibles de ser protegidos por vía de la acción de tutela, al menos en el caso Colombiano.

Ahora bien, esbozados en estos términos el alcance de los derechos es evidente que en ocasiones y en la práctica se presentan choques entre los mismos, que hacen necesaria la intervención de un operador jurídico que dirima tal conflicto y que cierto valor relativo a un derecho específico dentro de un caso concreto.

Para iniciar la extracción de los principales presupuestos encontrados dentro de las tensiones de fondo entre los derechos, se iniciará haciendo el análisis de derecho comparado entre Alemania y Estados Unidos, seguido por los principales hallazgos en la materia frente al derecho internacional de los derechos humanos y se terminará demostrando la resolución del conflicto en Colombia.

Así, en Alemania es de destacar la prevalencia *prima facie* del derecho a la intimidad, la honra y el buen nombre, como condición inescindible de la dignidad humana. Desde de la Constitución en este país la dignidad se erige como presupuesto fundamental de la sociedad. Este país ya ha sufrido con creces las consecuencias del totalitarismo que anula la dignidad y por estas específicas condiciones históricas, su sistema, más que garantía de la democracia, es garantía del individuo.

En Estados Unidos las condiciones son distintas, la primacía la ostenta la libertad de expresión como garantía del proceso democrático, de la transparencia de lo público, llegando en su posición más radical, como en el caso Sidas, a anular la autonomía personal del individuo, en aras de la “necesidad del interés general”.

¿Cómo podrían encontrar puntos de acuerdos dos sistemas en apariencia tan diferentes frente al tópico en cuestión? Es aquí donde nuestras herramientas juegan un importante papel, permitiendo una revalidación del absolutismo inicial de los valores, ora de la dignidad en Alemania, ora de la libertad en Estados Unidos, para crear un análisis sistemático que no anula ni uno ni otro derecho.

De la jurisprudencia estudiada en estos países se han observado que existen casos en que se protege uno y otro derecho dependiendo de las condiciones, si bien los presupuestos son distintos, en Estados Unidos lo realmente necesario es la opinión pública, pero ella limita con el individuo, en Alemania lo realmente necesario es el individuo, pero en algunos casos él mismo debe ceder hacia la información que se considere socialmente relevante. Entonces efectivamente existe una limitante en ambas tradiciones, la limitante que marca la dignidad humana.

En ambos países se ha creado un sistema de esferas de protección de uno y otro derecho, dependiendo del presupuesto del que se parta. En Estados Unidos se parte del sistema de foros: en los foros públicos, se defiende la libertad de expresión perdiendo importancia la intimidad y es un espacio en donde hasta las opiniones más álgidas son admitidas, en aras de dicha libertad; en los foros privados la garantía individual es total, son estos espacios inadmisibles para terceros, en donde el ser humano se despliega y nada ni nadie podría intervenir sin violar sus más íntimos derechos fundamentales.

La influencia de estas corrientes nacionales no se hacen esperar en el plano internacional, siendo los sistemas de protección de derechos humanos, interamericano y europeo una proyección de los mismos, o por lo menos se nutren y adoptan ciertos parámetros esbozados inicialmente a nivel nacional.

A este punto valga la siguiente aclaración: a nivel internacional, la tensión entre los derechos estudiados no se ha planteado de la misma manera que a los niveles nacionales. No se encuentran los términos de tensiones o pugnas entre derechos, sino de limitantes de los mismos. Como se ha visto la libertad de expresión es concebido como el derecho por excelencia, cuya excepción consiste en limitarlo para ceder hacia otros derechos o valores de mayor jerarquía en el caso específico. Se encontró entonces que los principales limitantes a esta libertad se encontraban en la reputación y los derechos de los demás, el orden público, la seguridad nacional, y la moral y salud públicas. Así cuando el ejercicio de la libertad de expresión afecta alguno de estos intereses, ésta puede restringirse de manera legítima, creándose en este momento determinado, lo que sería para nosotros, el conflicto principal, ¿Cuándo debe prevalecer un derecho sobre otro y porque?

A fin de resolver este conflicto, los órganos internacionales de protección de los derechos humanos realizan una ponderación de estos intereses con el derecho a la libertad de expresión desde sus dos dimensiones, es decir, con el derecho individual a expresarse e informar y el derecho de la sociedad a acceder y recibir estas ideas e informaciones.

Aunque *prima facie*, parece que los intereses antes mencionados (la reputación y los derechos de los demás, el orden público, la seguridad nacional, la moral y salud públicas) priman sobre la libertad de expresión, pues de acuerdo con la normatividad internacional constituyen un límite a su ejercicio, del análisis de los casos estudiados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los cuales se ha planteado este conflicto, se desprende que existen ciertas situaciones en las que la libertad de expresión ha prevalecido sobre estos intereses.

Para los fines de esta investigación se estudiaron exclusivamente los casos en los que la libertad de expresión entra en conflicto con otros derechos, específicamente la honra y la intimidad.

En el campo Europeo, como en el Interamericano, ocurrió que en la mayoría de casos estudiados, la libertad de expresión había sido restringida por afectar la honra e intimidad de personajes públicos, especialmente vinculados con la vida política o el ejercicio de funciones públicas. Esta variable influyó sustancialmente en las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales, quienes adoptaron ciertos criterios que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Los principios de crítica aceptable son, en el caso de una persona pública, más amplios que en el caso de un particular. En el caso de los políticos, este principio adquiere mayor relevancia pues en este caso la libertad de prensa otorga al público uno de los mejores medios para conocer las ideas y aptitudes de los personajes de la vida política. Estos, se abren a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de la prensa, y en consecuencia, deben demostrar hacia ella un mayor grado de tolerancia. De acuerdo con los tribunales internacionales, en estos casos debe ponderarse la protección de la honra y la intimidad, frente a los intereses de un debate abierto sobre asuntos políticos, primando en la totalidad de los casos, este último.

Cuando no se trata de personajes de la vida política, estos tribunales realizan una ponderación entre la honra y la intimidad, y el valor del debate abierto de temas de preocupación pública, de manera que aún cuando no se trate de asuntos políticos, las ideas e información pueden ser de interés general, y en este caso primaría el derecho de la sociedad de recibir estas ideas e informaciones.

De otra parte, estos tribunales dan especial relevancia a la prueba, en casos de afirmaciones difamatorias. Cuando se realizan este tipo de afirmaciones y existe un sustento probatorio, no puede restringirse la libertad de expresión. Al respecto, la jurisprudencia internacional señala que existe una importante diferencia entre hechos y juicios de valor, toda vez que la existencia de hechos puede ser demostrada, en tanto la verdad de los juicios de valor no se puede probar. De esta manera, los tribunales han establecido que cuando la libertad de expresión ha sido limitada por carecer de fundamentos probatorios en el caso de afirmaciones que constituyen juicios de valor, estas restricciones no son proporcionales, pues tales fundamentos no existen ni son necesarios en estos casos.

De igual manera, estos tribunales han señalado con insistencia que el derecho a la libertad de expresión protege no sólo aquellas ideas que agradan o que son indiferentes, sino también aquellas que perturban u ofenden, de manera que siempre que estas estén en conflicto con el derecho de la sociedad de un debate abierto sobre temas políticos o de preocupación pública, este último prevalecerá.

La Corte Europea ha llegado a señalar incluso que la actividad periodística comprende el recurso a un cierto grado de exageración y provocación. Sin embargo, de acuerdo con este mismo tribunal, el ejercicio de la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades que, en el caso de los periodistas, les exige actuar de buena fe en el suministro de información precisa y confiable. También ha señalado la Corte Europea, que aun cuando la prensa normalmente tiene derecho a recurrir a informes oficiales sin corroborar sus hechos mediante una investigación independiente, ésta tiene el deber de verificar la veracidad de estos informes siempre que la situación lo amerite, para lo cual deberá tener en cuenta la naturaleza y el grado de las afirmaciones y la confiabilidad del informe.

La Corte Interamericana ha seguido al pie de la letra los criterios europeos. Sin embargo, atendiendo a que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es más garantista que la Europea en materia de libertad de expresión, en tanto consagra expresamente la prohibición de la censura previa, los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos han sido enfáticos al hacer valer esta disposición a través de su jurisprudencia.

En el caso colombiano se ve la influencia de las corrientes internacionales. La Corte Constitucional ha sido la institución encargada de resolver en última instancia los conflictos planteados y de crear, por medio de su jurisprudencia el precedente en la materia y los parámetros que deben seguir los operadores judiciales de menor nivel para casos con supuestos de hechos similares.

Esta investigación pretendió y consiguió sistematizar los parámetros utilizados por la Corte, con miras a encontrar, si lo hubiere, un “un sistema objetivo de ponderación” aplicable a todos los casos, que garantizara, así como la seguridad jurídica, la garantía constitucional de los derechos fundamentales.

Se trabajó sobre una doble plataforma fáctica: De una parte se analizó la respuesta de la jurisprudencia frente a las acciones de las centrales de riesgo financiero que manejan la información privada de los ciudadanos y el manejo de esta información por parte de la comunidad, y de otra se analizó la acción de los medios de comunicación frente a la información personalísima de los miembros de la comunidad y se determinó en que eventos y bajo que condiciones, ceden la una o la otra.

En los primeros fallos de esta Corporación, se observa una marcada tendencia alemana y europea de protección hacia la dignidad humana, protegiendo la intimidad, la honra y el buen nombre, mientras, más adelante las sentencias inician con la afirmación de la libertad de expresión como requisito fundamental y continúan con el análisis de cuándo se debe limitar. Entre los años de 1995 a 2000 se observa una confusión en la Corte y una justificación de fallos en sentido opuestos, hacia el 2000 la tendencia cambia, por cuanto se asumen expresamente

los parámetros del sistema interamericano de protección de los derechos humanos frente a la gran importancia que reviste la libertad de expresión.

Del análisis de 189 sentencias de la Corte Constitucional se ha logrado extraer lo que se ha querido llamar “sistema objetivo de ponderación” que ha sido utilizado y perfeccionado por la Corte desde sus inicios y que se aplica tal y como a continuación se expondrá para cada uno de los supuestos de hecho analizados.

**Sistema de Ponderación frente a la libertad de información y el derecho a la intimidad, la honra y el Buen nombre por acción de las centrales de riesgo:**

Frente al particular la Corte ha optado por condicionar el manejo de la información, partiendo de dos supuestos:

- La persona tiene el derecho a que de ella se conozca sólo lo mínimo para el normal convivir en sociedad.
- El Estado tiene el derecho a conocer lo máximo necesario para la debida protección de las personas y las instituciones.

Así la Corte ha optado por delimitar la forma como se debe manejar la información íntima, de manera tal, que si se cumplen dichos requisitos será válido y constitucional su manejo y divulgación.

Nos encontramos que en primer lugar esta clase de información personal en poder de las centrales de riesgo debe contar con autorización expresa del titular para su divulgación, esta autorización debe ser parcial para cierta clase de información y nunca puede ser absoluta ya que la intimidad es un derecho irrenunciable, de esta manera cualquier acto en el que medie la entrega total de la intimidad a una central de información estaría viciado de nulidad absoluta.

Ahora bien, se han llamado “parámetros aceptables de incumplimiento” a aquellas situaciones, en que efectivamente se han producido el cumplimiento de una obligación pero que dicho incumplimiento es aceptable éticamente, anteponiendo así la dignidad humana a la probidad comercial.

En este sentido la Corte ha establecido términos fijos en límites temporales para hacer prevalecer un derecho sobre otro en casos concretos. De esta manera se observan términos de caducidad establecidos desde las sentencias SU-082 y SU-089 de 1995, tendientes a evitar el ejercicio abusivo del derecho a la información, en otras palabras, frente a tensiones, el derecho a la información prevalece siempre que no se hayan cumplido estos términos, una vez cumplidos toma prioridad el derecho a la intimidad, de manera que se observa claramente un método objetivo de ponderación, en que prima el derecho a la intimidad frente a un

uso abusivo de la información siempre que se den las siguientes hipótesis, que en la práctica son causales de caducidad del dato financiero negativo.

El pago voluntario de la obligación, o dos años a partir del pago voluntario de la misma, aún siendo extemporáneo, aunque si la mora es menor de un año el término de caducidad será igual al doble del de la mora. Ahora si el pago es producto de un proceso judicial el término de caducidad de la información será de cinco años, atendiendo al término fijado para la prescripción de la pena de delitos que no tienen pena privativa de la libertad.

Ahora, si el deudor no pagó su obligación, pero la misma prescribió por culpa del acreedor, dicha información no debe estar a disposición del público, toda vez que opera el “Derecho al olvido”, reconocido expresa y concurrentemente por la Corte.

De igual manera y aunque parezca evidente, la información manejada debe ser veraz y actualizada, lo primero nos indica que corresponda a los hechos reales y lo segundo que debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, ya que no deben establecerse records de antecedentes en materia financiera.

### **Sistema de Ponderación frente a la libertad de información y el derecho a la intimidad, la honra y el Buen nombre por acción de los medios de comunicación:**

En esta investigación se estudió exhaustivamente ciertos eventos similares, que dependiendo de la posición doctrinaria de los miembros de la Corporación se resolvían, ora otorgando prevalencia a la intimidad, ora dándosela a la libertad de expresión e información.

Así, se observa como en sus inicios adoptó la tradición europea de prevalencia de la intimidad, la honra y el buen nombre, posteriormente se refleja un cambio de paradigma en uno y otro sentido que hace vacilar la seguridad jurídica que en teoría debería garantizar el precedente. Por último se evidencia una postura radical, acorde con la inmersión y profundización de las relaciones internacionales en la materia y la concientización de la necesidad de hacer parte de todo un sistema “interamericano” de protección de los derechos humanos, que le otorga prevalencia y gran validez constitucional a la libertad de expresión y que se limita a determinar en que eventos esta libertad se puede cercenar en aras de bienes y derechos individuales o comunes.

Aún cuando se demuestra cierta inestabilidad en la evolución del precedente en la materia, lo cierto es que existen ciertos parámetros objetivos que se mantienen, o por lo menos deberían hacerlo, en una u otra postura de prevalencia, garantizando la justicia y equidad en las resoluciones de los casos.

El grueso de esta investigación se centró, precisamente, en determinar y sistematizar estos parámetros de 75 sentencias que fueron analizadas en las cuales se resolvían conflictos frente a los medios de comunicación, encontrándose principalmente dos parámetros por parte de la Corte Constitucional: primero esta Corporación define los núcleos esenciales de los derechos a la intimidad, la honra y el buen nombre, comprendiendo aquellas actividades que tocan precisamente con la dignidad humana, y que nadie, ni siquiera las personas más cercanas a determinado sujeto puede traspasar y que se deben mantener sin importar las circunstancias. Posteriormente se dedica a establecer los límites a la libertad de expresión que se debe seguir para garantizar este reducto mínimo inviolable.

Frente a este último tópico se encontró esencialmente ciertos requisitos establecidos por la Corte para la prevalencia de la libertad de expresión, es decir aquellas condiciones que deben cumplir los medios de comunicación que administran la información para que sea válida su publicación:

La primera limitante que se encontró tiene que ver con la calidad de la información que se suministra, la misma debe :

- Ser Veraz:** No debe estar no esté basada en hechos falsos o que aún conociendo esta circunstancia se hagan públicos.
- Ser Imparcial:** Se le exige a los medios noticiosos un mínimo de investigación y confrontación antes de publicar las noticias.
- Ser oportuna y confirmada:** Se debe expresar con claridad la fecha de ocurrencia de los hechos y debe ser confrontada con el sujeto pasivo de la misma buscando la mayor exactitud posible en la noticia.
- No ser dolosa ni negligente:** La Información no será protegida cuando se manifieste una clara intención de perjudicar al sujeto pasivo de la misma.
- Ser socialmente relevante:** Es este un punto esencial frente a la información personal, pues sólo puede ser pública aquella que interese realmente a la comunidad. La Corte manifiesta que no es socialmente relevante aquella información que corresponde a la órbita privada de las personas, ni la que supone un ingreso al ámbito familiar que únicamente importa y debe ventilarse dentro del seno de la familia, salvo, ni menos las que constituyen ofensa y daño moral a los niños y a la institución familiar considerada en sí misma. Esto es claro frente a los ciudadanos del común, ahora el punto toma otro cariz frente a los personajes públicos ya que en ocasiones su vida privada interesa a la sociedad, ya sea porque ellos voluntariamente han renunciado a ciertos aspectos íntimos de su vida o porque debido a la estrecha vinculación entre acontecimientos de la vida privada y los intereses generales hace inevitable que salgan a la luz pública aspectos que de otra manera deberían permanecer reservados al dominio estrictamente particular. Así, la intimidad cede a la libertad de expresión en

esta clase de situaciones excepcionales, caracterizadas específicamente por una real y grave afectación del interés común y no simplemente por la curiosidad o el morbo y por tanto deben estar tan sólo referidas a aquéllos elementos cobijados por dicho interés.

**Ser Consentida y utilizada apropiadamente:** En casos de información personal de personas del común los medios de comunicación deben contar con una autorización expresa del afectado para su publicación, y utilizar dicha publicación de la manera pactada entre el sujeto pasivo y el medio de comunicación.

**Distinguir entre hechos y opiniones:** La libertad de opinar no tiene limitaciones sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada, sin embargo es requisito para poder expresar dicha opinión realizar la correspondiente diferenciación con el hecho que se informa, toda vez que al presentarse como uno sólo se estaría publicando información inexacta, violatoria de la dignidad humana y de los derechos inherentes a la misma.

**Expresar opiniones constitucionales:** La libertad de opinión no es protegida cuando alcanza niveles de insulto o grados desproporcionados frente a los hechos, comportamientos o actuaciones, que más que la generación de debate tengan una intención clara de ofender sin justificación alguna.

**Cumplimiento con la Responsabilidad Social de los medios de comunicación:** La Constitución otorga grandes garantías a los medios en el manejo de la comunicación, reconociendo la gran influencia que puede llegar a tener en una sociedad determinada, es así como a mayor garantías e influencia más responsable debe ser el emisor con la noticia que se maneje, y debe en la misma proporción responder por los perjuicios que llegue a ocasionar con su actividad.

**Manejo de Información calificada:** La presentación de información judicial o de operativos militares debe realizarse con certeza y con uso y manejo de un lenguaje técnico apropiado, no puede basarse en hechos inciertos, especulaciones o conclusiones apresuradas o inexactas.

En este orden de ideas la libertad de expresión e información prevalecerá, frente a los medios de comunicación, siempre que los datos sean veraces e imparciales, la opinión se mantenga dentro de los límites constitucionales, no exista intención dolosa en su divulgación, la información sea socialmente relevante y tratándose de información judicial se presenta de manera objetiva y técnica. Recuerda la Corte el compromiso de los medios privados y públicos de comunicación de la prevalencia del interés general sobre el particular.

Es necesario realizar una pequeña acotación frente al manejo de la información en las publicaciones literarias, frente a las cuales también se ha pronunciado la Corte, en el sentido de que la información allí consignada goza de una protección constitucional diferente al hecho noticioso.

La naturaleza de la expresión por medio de noticias y por medio de libros tiene marcadas diferencias. En la narración literaria se pretende plasmar experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales, para las cuales sólo son necesarias las facultades físicas y/o mentales de su autor, mientras la información noticiosa presupone, además de aquellas, la existencia de una infraestructura material que haga posible la difusión masiva de la noticia y que supone el respeto al derecho del receptor de recibir información veraz e imparcial, como ya ha sido estudiado y que siendo requisito y medio del sistema democrático, cuenta con más limitaciones frente a los derechos de terceros.

La Corte, como sistema de ponderación para este caso específico, ha establecido que la producción literaria goza de un amplio margen de protección, ya que proviene de un esfuerzo intelectual y personal que constituye una creación, que tiene por objetivo recrear hechos reales o imaginarios. Sin embargo, esta libertad encuentra su límite en los derechos de terceros, así si una obra literaria revela datos personales no susceptibles de ser conocidos de otro modo o revela detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas, dicha obra no es digna de ser protegida y debe ser censurada.

Frente a la producción intelectual es inoperante la rectificación, por cuanto el autor y su obra forman una unidad inescindible, producto de la creatividad intelectual, propósito e intención del autor. Así su contenido no puede ser modificado por una autoridad pública o un particular.

Al finalizar esta investigación se encontró que en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional hacia 2004 y 2005 la influencia de los parámetros internacionales estudiados es total. Los pronunciamientos de los principales órganos del sistema interamericano de derechos humanos son recogidos y adoptados textualmente por la Corporación como respuesta a la inmersión en una comunidad interamericana guiada por similares parámetros de libertad. En esta corriente la protección a la libertad de expresión es total y ella es el valor principal que se debe proteger en todas las comunidades como presupuesto necesario de la democracia y de la transparencia de lo público. Sin embargo, de manera personal se considera que llevar la libertad de expresión a valor supremo relativiza y sacrifica de cierta manera la dignidad humana que encierra la intimidad, la honra y el buen nombre. Actualmente en Colombia, se está empezando a tomar esta postura radical y se mantiene cierta moderación en las escalas de los valores. Se espera que esta inmersión en la corriente internacional no sacrifique totalmente la dignidad humana, pues en aras de las libertades se estaría cayendo en el yerro del absolutismo de los derechos.

El mérito de esta investigación consiste principalmente en el producto obtenido: un sistema de parámetros básico, sencillo y práctico que recoge y recopila los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional y se ofrece al lector de

manera tal que pueda dar soluciones eficientes a casos controvertidos en la materia, garantizando en precedente constitucional. Si bien, hasta este punto se ha recopilado la información producto de la fuente oficial y este es y debe ser el precedente aplicable en Colombia frente a esta clase de conflictos, lo cierto es que este sistema esta dotado de grandes falencias, que se han evidenciado también en la realización de esta investigación.

Desde el inicio se intentó realizar una “aproximación” a un “sistema objetivo de ponderación” que permitiera resolver tensiones, en justicia y en equidad, sin importar las condiciones particulares del operador judicial. Ahora, terminada la etapa inicial surge un importante interrogante que no puede quedarse sin respuesta ¿Es este sistema encontrado y sistematizado realmente objetivo? ¿Es posible garantizar con este sistema la aplicación de la justicia en todos los casos concretos, sin injerencias de los caprichos personales del juzgador?

De lo estudiado se puede concluir que estos criterios en líneas generales son objetivos pero aplicados a los casos su flexibilidad es tan manipulable que pueden ceder en uno y otro sentido, encontrándonos con uno de los dilemas del principio: la laxitud de la argumentación da caminos tanto para la justicia como la injusticia, recordando que estas también encajan en un sistema de valores determinado, que depende del ojo del observador. Así, puede suceder tal como en la sentencia T-976 de 1996 prevalezca la intimidad estando en recinto público por excelencia como es el Congreso de la República, tratándose de personaje público, así como en otras, tratándose de personajes semi públicos frente a cuestiones privadas prevalezca la libertad de información y expresión. Son estos ejemplos de fallos en los que se considera que se han interpretado de manera errada los presupuestos y se han invertido para favorecer a los tutelantes o a los afectados.

Pero esta afirmación no puede hacer que se pierda el norte, no se puede desvalorizar el avance de la humanidad y de la tradición jurídica colombiana en la materia, este sistema es de suma importancia pues brinda una luz que orienta al juzgador y al intérprete y que en la medida de lo que es posible en el derecho, garantiza el mantenimiento del precedente hacia el futuro, otorgando herramientas de hermenéutica jurídica para tomar soluciones en casos difíciles. En el campo de lo jurídico no existen absolutos ni infalibles, el derecho es un conjunto de normas, que brindan esperanza de justicia, pero que de igual manera se encuentran a merced de quien las aplica. El derecho como sistema no total y absolutamente objetivo se entrega a la humanidad como un medio con fines nobles, pero que depende en gran medida de su adecuada utilización para cumplirlos. Ocurre lo mismo con este sistema encontrado, se entrega al mundo jurídico, con esperanzas de equidad, sin dejar de depender de la interpretación propia del operador constitucional frente al caso concreto.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian. *El acceso a la información como derecho*, en 10 Cuadernos De Análisis Jurídico, 197, 206. Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2000.

Article XIX. *Los Principios de Libertad de Información*.

Botero Marina, Catalina; Jaramillo Juan Fernando; Uprimny Rodrigo. *Libertad De Información, Democracia y Control Judicial: La Jurisprudencia Constitucional Colombiana en perspectiva comparada*.

Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*.

Bruce Ackerman y Carlos Rosencranz. "Tres concepciones de la democracia constitucional" en VV.AA. *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates

Christopher Wolfe. *La transformación de la interpretación constitucional*. Madrid : Civitas, 1991.

Donald P Kommers. *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham : Duke University Press, 1989.

Ekmekdjian, Miguel Angel. *Derecho a La Información: Reforma Constitucional Y Libertad De Expresión, Nuevos Aspectos*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996.

Fernández Segado, Francisco. *La libertad de expresión e información en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos*. En: Cuadernos de análisis jurídico N° 31º, Serie Seminarios. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 1996.

García Ramírez, Sergio. *Voto concurrente razonado a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa v. Costa Rica*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.

Guevara, José Antonio. *"El Secreto Oficial"*, en *Derecho de la Información: Conceptos Básicos*. Colección Encuentros. Ecuador, 2003.

García San Miguel, Luís. Estudios sobre el derecho a la intimidad. Madrid: Tecnos, 1992.

Geoffrey Stone et al. Constitutional Law (3 Ed). Boston : Little, Brown and Company, 1996, pp 1073 y ss.

Hart Ely, John. Democracy and distrust. A theory of judicial review. Cambridge : Harvard University Press, 1982.

Huerta Guerrero, Luis Alberto. *“Libertad de Expresión y Acceso a la Información Pública”*. Comisión Andina de Juristas, Lima, 2002.

Kommers Donald. The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Durham : Duke University Press, 1989, p 305.

Morrison, Samuel Elliot. The Oxford History of the American People. New York , Mentor Book, Tomo 2.

Muñoz Machado Santiago. Libertad de Prensa y Procesos por Difamación. Madrid: Ariel. 1988

Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos. Bogotá Siglo XXI, 1981. PIONERO

Pisón Caveró, José Martínez. El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional. Madrid : Civitas, 1993.

Pierini, Alicia y otros. *Habeas Data: Derecho a la Intimidad*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1999.

Robert Alexy. Teoría de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Robert Alexy. El concepto y la validez del derecho. Barcelona: Gedisa, 1994.

Robert Alexy. “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica” en Derecho y razón práctica. México : Fontamara, 1993.

Ronald Dworkin. Los derechos en serio. Barcelona: Ariel, 1984.

Robert Bork. “The original understanding” en Susan Brison y Walter Sinnott Armstrong. Contemporary Perspectives on constitutional interpretation. San Francisco

Salvador Coderch, Pablo. El mercado de las ideas. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

Tribe, Lawrence. American Constitutional Law. (2 Ed), 1988.

Uprimny, Rodrigo. La "Uni-Di-Versalidad" De Los Derechos Humanos: Conflictos Entre Derechos, Conceptos de Democracia e Interpretación Jurídica.

## **JURISPRUDENCIA**

### **Corte Constitucional Colombiana**

#### **Año 1992**

T-011, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-222, Carlos Gaviria Díaz; T-412, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-414, M.P. Ciro Angarita Baron; T-424, M.P. Fabio Moron Diaz; T-444, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-470, M.P. Simon Rodriguez Rodríguez; T-480, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein; T-486, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-585, M.P. Rodriguez Rodríguez; T-588, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-530, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-512, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-603, M.P. Rodriguez Rodríguez; T-611, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo.

#### **Año 1993**

T-008, M.P. Ciro Angarita Baron; T-022, M.P. Ciro Angarita Baron; T-047, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-050, M.P. Simon Rodriguez Rodríguez; T-063, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-080, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-211, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-213, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-220, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-340, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-349, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-354, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-367, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-389, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-413, M.P. Simon Rodriguez Rodríguez; T-459, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-460, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-508, M.P. Fabio Moron Diaz; T-596, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz;

#### **Año 1994**

T-112, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-115, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-164, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-210, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-219, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-228 Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-259. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-293, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-420, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-457, M.P. Jorge Arango Mejía; T-465, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-471, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-501, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-504, M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-551, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; C-088, M.P. Fabio Moron Diaz; C-060, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

**Año 1995**

T-094, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-096<sup>a</sup>, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-097, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-189<sup>a</sup>, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-199, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-261, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-333, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-335, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-360, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-377, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-411, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-412, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-443, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-543, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-552, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-602, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-620, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-622, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-106, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-394, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-489, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-056, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-082, M.P. Jorge Arango Mejia; SU-089, M.P. Jorge Arango Mejia;

**Año 1996**

T-028, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-090, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-108, M.P. Jorge Arango Mejia; T-296, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-472, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-623, M.P. Jorge Arango Mejia; T-626, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-696, M.P. Fabio Moron Diaz; T-697, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

**Año 1997**

T-003, M.P. Jorge Arango Mejia; T-225, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-552, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-614, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-282, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo

**Año 1998**

T-066, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-131, M.P. Hernando Herrera Vergara; T-263, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-293, M.P. Carmenza Isaza De Gómez; T-454, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-455, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-517, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-605, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-801, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-087, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-160, M.P. Carmenza Isaza De Gómez.

**Año 1999**

T-650, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-692, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-715, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-752, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-863<sup>a</sup>, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-977, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-505, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

### **Año 2000**

T-169, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-212, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-416, M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-527, M.P. Fabio Moron Diaz, T-701, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-856, M.P. Fabio Moron Diaz; T-881, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-1390, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-1692, M.P. Jairo Charry Rivas; C-328, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-1492, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-660, M.P. Alvaro Tafur Galvis; C-725, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-010, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-1723, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

### **Año 2001**

T-1033, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1233, M.P. Jaime Araújo Rentarúa; C-992, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-556, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-1319, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

### **Año 2002**

T-036, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-257, M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo; T-268, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-464, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-494, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-744, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-814, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-851, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-921, M.P. Alvaro Tafur Galvis; T-1025, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-392, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

### **Año 2003**

T-440; T-491; T-542; T-592; T-718; T-749; T-814; T-856; T-1066; T-1225; C-098; C-450; C-692; C-650; C-872; C-185.

### **Año 2004**

T-094; T-213; T-220; T-437; T-441; T-482; T-596; T-679; T-667; T-787; T-1193; T-1198; T-1191.

### **Año 2005**

T-040; T-134; T-453; T-679; T-677; T-775; T-1106; T-1307; T-1319; C-981; C-877; C-851.

## **NACIONES UNIDAS**

Comité de Derechos Humanos. *Aduayom y otros c. Togo* (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996.

Comité de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Promoción y Protección de la Libertad de Opinión y Expresión. *Observación General 10. La Libertad de Expresión (artículo 19)*. 19º periodo de sesiones, 1983.

Informe del Relator de Naciones Unidas para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Sr. Abid Hussain, Comisión de Derechos Humanos, ONU Doc. E/CN.4/1995/32, 14 de diciembre de 1994.

Observaciones formuladas por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Sr. Abid Hussain, en 1998 (E/CN.4/1998/40).

Informe del Relator Especial de Naciones Unidas para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Sr. Abid Hussain, Comisión de Derechos Humanos 55º período de sesiones, ONU Doc. E/CN.4/1999/64, 29 de enero de 1999.

Informe del Relator de Naciones Unidas para la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y Expresión, Comisión de Derechos Humanos, ONU Doc. E/CN.4/2001/64, 13 de febrero del 2001.

## **SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Primer Informe Especial sobre la situación de derechos humanos en Chile, OEA/Ser.L/V/II.34, doc.21, 25 de octubre de 1974.

## **COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

- Caso 10.258, Informe N° 1/97, Ecuador, Manuel García Franco, 12 de marzo de 1997.
- Caso 10.606, Informe N° 11/98, Samuel de la Cruz Gómez, Guatemala, 7 de abril de 1998.
- Caso 11.275, Informe N° 140/99, Guatemala, Francisco Guarcas Cipriano, 21 de diciembre de 1999.
- Casos 10.588 (Isabela Velásquez y Francisco Velásquez), 10.608 (Ronald Homero Nota y otros), 10.796 (Eleodoro Polanco Arévalo), 10.856 (Adolfo René y Luis Pacheco del Cid) y 10.921 (Nicolás Matoj y otros), Informe N° 40/00, Guatemala, 13 de abril de 2000.

- Casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.595, 11.657 y 11.705, Informe N° 25/98, Chile, Alfonso René Chanfeau Oracye y otros, 7 de abril de 1998.
- Caso 10.480, Informe N° 1/99, El Salvador, Lucio Parada Cea, Héctor Joaquín Miranda Marroquín, Fausto García Funes, Andrés Hernández Carpio, Jose Catalino Meléndez y Carlos Antonio Martínez, 27 de enero de 1999.
- Caso 10.488, Informe N° 136/99, El Salvador, Ignacio Ellacuría y otros, 22 de diciembre de 1999.
- Caso 11.481, Informe N° 37/00, El Salvador, Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez, 13 de abril de 2000.
- Caso 11.230, Informe N° 11/96, Martorell v. Chile, 3 de mayo de 1996.
- Informe N° 92/03, Petición 0453/01. Inadmisibilidad. Elías Santana y otros v. Venezuela, 23 de Octubre de 2003.
- Informe Anual 1994, Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev. (1995), Sección IV. B
- Informe Anual 1998, Capítulo 7, Recomendaciones a los Estados miembros en zonas en que es necesario tomar medidas para la observación plena de los derechos humanos establecidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 20.2, OEA/Ser.L/V/II.102 Doc.6 rev. 16 de abril de 1999.
- Extractos del Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre Terrorismo y Derechos Humanos (22 de Octubre de 2000).
- Informe Anual 2002, Volumen III, Informe del Relator Especial para la Libertad de Expresión, Capítulo IV, Libertad de Expresión y Pobreza, OEA/Ser.L/V/II, 117, Doc. 5, rev. 1, 7 de marzo de 2003.
- Informe Anual 2003 del Relator Especial para la Libertad de Expresión 2003.
- Interpretación de la Declaración de Principios de la CIDH sobre Libertad de Expresión.

## **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

- *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5.
- *La expresión "leyes" en el artículo 30º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6.
- *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C
- *Caso Bámaca Velásquez*. Sentencia del 25 de noviembre de 2000; Serie C No.
- *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros)*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73.

- *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.
- *Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú)*. Sentencia del 14 de marzo de 2001, Serie C N° 75.
- *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia del 2 de julio de 2004. Serie C No. 107.
- *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 agosto de 2004. Serie C No. 111.
- *Caso Palamara Iribarne*. Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Serie C.

## **SISTEMA EUROPEO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

- *Case of Handyside v. United Kingdom*, Judgment of 7 December, 1976, Series A No. 24.
- *Case of The Sunday Times v. United Kingdom*, Judgment of 29 March, 1979, Series A no. 30.
- *Case of Barthold v. Germany*, Judgment of 25 March, 1985, Series A no. 90.
- *Case of Lingens v. Austria*, Judgment of 8 July, 1986, Series A no. 103.
- *Case of Müller and Others v. Switzerland*, Judgment of 24 May, 1988, Series A no. 133.
- *Caso de Badfor c. Dinamarca*, Sentencia de 22 de febrero de 1989, Demanda N° 00011508/85.
- *Caso de Gasking c. Reino Unido*, Sentencia del 7 de julio de 1989, Demanda No. 000104054/83.
- *Case of Oberschlick v. Austria*, Judgment of 25 April, 1991.
- *Case of Castells v. Spain*, Judgment of 23 April, 1992, Serie A. No. 236.
- *Case of Otto-Preminger-Institut v. Austria*, Judgment of 20 September, 1994, Series A no. 295-A.
- *Caso de De Haes y Gijaels c. Bélgica*, Sentencia de 24 de febrero de 1997, Demanda N° 00019983/92.
- *Case of Bowman v. The United Kingdom*, judgment of 19 February, 1998, Reports 1998-I.
- *Caso de Guerra y otros c. Italia*, Sentencia del 19 febrero de 1998, Demanda No. 0014967/89.
- *Case of Incal v. Turkey*, judgment of 9 June, 1998, Reports 1998-IV.
- *Case of Lehideux and Isorni v. France*, Judgment of 23 September, 1998.
- *Case Feldek v. Slovakia*, Judgment of 12 July 2001.
- *Caso de Bladet Tromsø y Stensaas c. Noruega*, Sentencia de 20 de mayo de 1999, Demanda N° 00021980/93.
- *Case of Sürek and Özdemir v. Turkey*, Judgment of 8 July, 1999.
- *Caso de Dalban c. Rumania*, Sentencia de 28 de setiembre de 1999, Demanda N° 00028114/95.
- *Caso de Bergens Tidende y otros c. Noruega*, Sentencia de 2 de mayo de 2000, Demanda N° 00026132/95.
- *Caso de Constantinescu c. Rumania*, Sentencia de 27 de junio de 2000, Demanda N° 00028871/95.

- *Caso de Dichand y otros c. Austria*, Sentencia de 26 de febrero de 2002, Demanda N° 00029271/95.

### **SISTEMA AFRICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

African Commission on Human and Peoples' Rights, *Media Righths Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria*, Communication Nos 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decision of 31 October, 1998.

### **MEXICO**

Corte Suprema de Justicia de México. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. t. XIV, septiembre de 2001, tesis I.3°.C.244, C. p. 1309.

### **NORMATIVIDAD INTERNACIONAL**

Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información.

Principios de Lima (Lima, 2000).

### **NACIONES UNIDAS**

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Resolución 59(I) de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Resolución 104 adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Anotaciones del texto del proyecto de Pacto Internacional sobre Derechos Humanos (preparado por el Secretario General), 10 U.N. GAOR, Anexos (Punto N° 28 del temario) 50, UN Doc. A/2929 (1955);

### **SISTEMA INTERAMERICANO**

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el curso del 108° periodo de sesiones en octubre de 2000, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión).

Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General de la OEA, celebrada el 11 de septiembre de 2001, artículo 4.

### **NORMATIVIDAD NACIONAL**

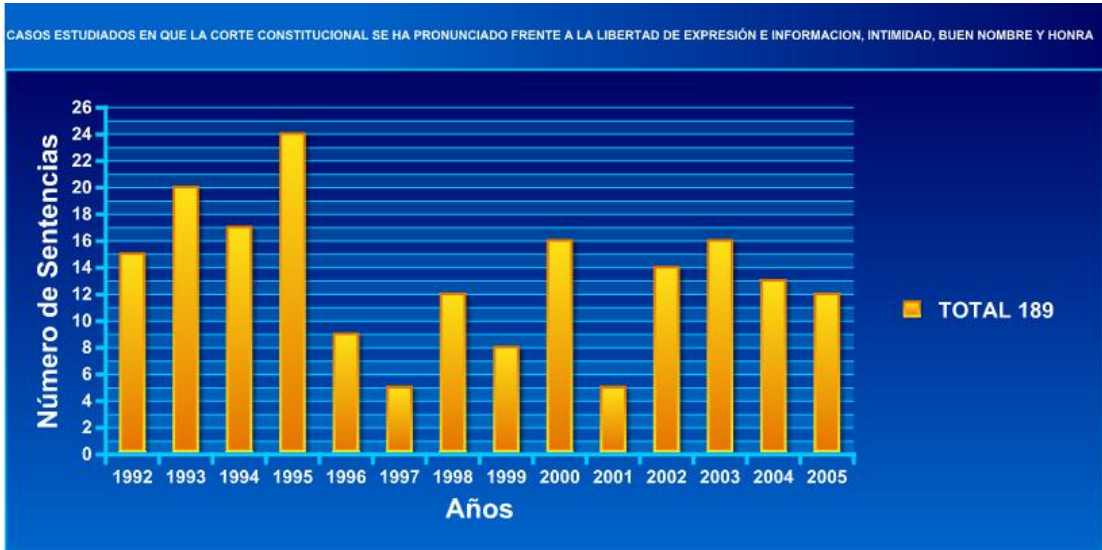
Constitución Política de Bolivia.

Constitución Política de Chile.

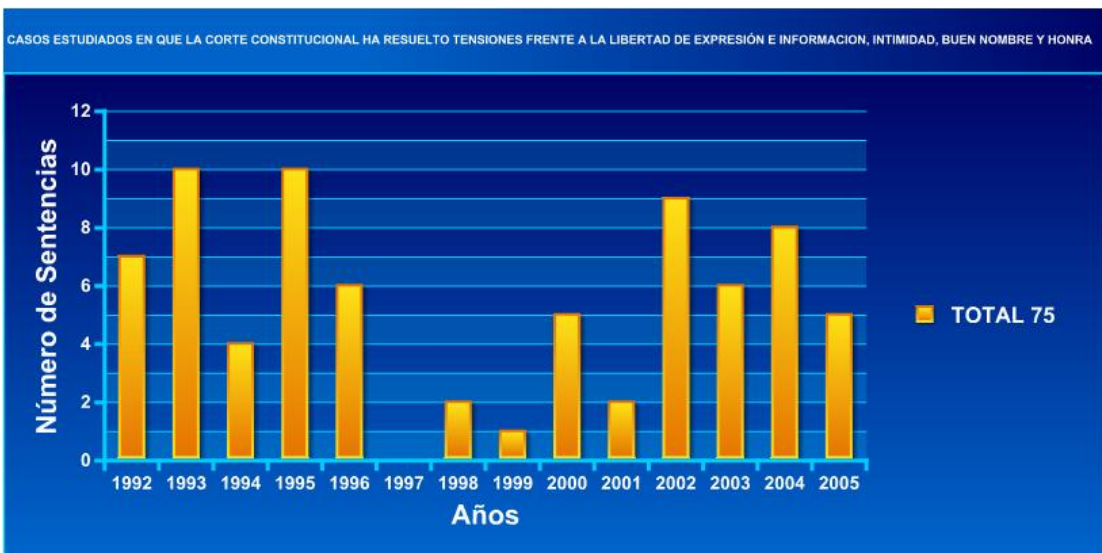
Constitución Política de Colombia.  
Constitución Política de Ecuador.  
Constitución Política de Perú.  
Constitución Política de Venezuela.

**ANEXO. GRAFICAS ANALISIS DE SENTENCIAS CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.**

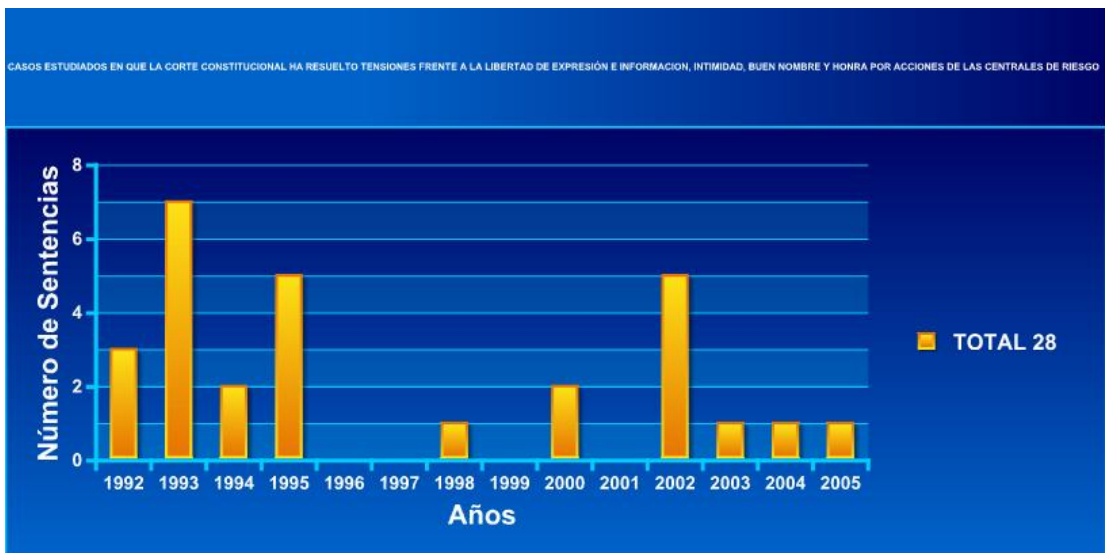
**GRAFICA 1. Casos estudiados en que la Corte Constitucional se ha pronunciado frente a la Libertad de expresión e información, Intimididad, buen nombre y honra.**



**GRAFICA 2. Casos estudiados en que la Corte Constitucional ha resuelto tensiones frente a la libertad de expresión en información, intimididad, buen nombre y honra.**



**GRAFICA 3. Casos estudiados en que la Corte Constitucional ha resuelto tensiones frente a la libertad de expresión en información, intimidad, buen nombre y honra por acciones de las centrales de riesgo.**



**GRAFICA 4. Casos estudiados en que la Corte Constitucional ha resuelto tensiones frente a la libertad de expresión en información, intimidad, buen nombre y honra por acciones de los medios de comunicación.**

