



Sentencia 306 de 2008 Corte Constitucional

SENTENCIA T-306/08

Referencia: expediente T-1768039

Acción de tutela instaurada por Farid Alarcón Díaz, contra los medios de comunicación Hoy, El Tiempo, La Chiva y Citytv, y la Alcaldía Mayor de Bogotá.

Procedencia: Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., tres (3) de abril de dos mil ocho (2008).

LA SALA SÉPTIMA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

integrada por los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo adoptado por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Farid Alarcón Díaz, contra los medios masivos de comunicación Hoy, El Tiempo, La Chiva y Citytv, y la Alcaldía Mayor de Bogotá.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo dicho Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. El 6 de diciembre de 2007, la Sala de Selección N° 12 de la Corte escogió este proceso para su revisión.

I. ANTECEDENTES

Farid Alarcón Díaz instauró acción de tutela en septiembre 26 de 2007 ante el reparto de los Juzgados Civiles del Circuito de Bogotá, correspondiéndole al Veinticuatro, denotando que se le estarían conculcando derechos como los atinentes al debido proceso, la cosa juzgada y la dignidad humana, por los hechos que a continuación son sintetizados.

1. Hechos y relato contenido en la demanda.

En contra del accionante cursó un proceso penal por el delito de acto sexual con menor de catorce años, siendo condenado el 29 de mayo de 2007 por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá. Según su afirmación, le fue concedida "*prisión domiciliaria*" y actualmente el proceso se encuentra en el Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Narra el actor que posteriormente "*la Alcaldía Mayor de Bogotá, y otras Entidades, ordenaron publicar las fotografías de los violadores en distintos lugares públicos, prensa y televisión, lo cual efectivamente está sucediendo ya que mi fotografía salió a la picota pública el pasado 18 de junio de 2007, en el periódico Hoy de propiedad de El Tiempo, periódico LA CHIVA el pasado 18 de julio de 2007 y en otros periódicos a nivel nacional, además en CITY T. V. TELEVISIÓN en varias oportunidades*" el 29 de mayo de 2007 (f. 1 cd inicial).

Agrega que la Alcaldía Mayor de Bogotá manifestó que antes de septiembre de 2007 las fotografías de los abusadores estarían expuestas en vallas por toda la ciudad, por lo cual considera que se vulnera su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto la sentencia proferida por el Juzgado 42 Penal del Circuito en ningún aparte ordena que se realicen este tipo de publicaciones.

En su concepto, también se desconoce el principio de cosa juzgada y pareciera que se trata de una sentencia *ultra petita*, porque se aplica más allá de lo resuelto por el juzgador, haciendo más gravosa su situación, ya que con la publicación de su fotografía, nombres y apellidos se lesionan los intereses de toda su familia.

2. Los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y lo que se pretende.

A los derechos fundamentales a la dignidad y al debido proceso, incluida la cosa juzgada y el *non bis in idem*, cuyo eventual quebrantamiento se colige de lo expuesto por el actor, se agregará el análisis de si se ha conculcado en su contra la proscripción de la imposición de tratos degradantes, correlativamente con los derechos de los niños y, de otra parte, de los familiares y otros allegados del actor, para determinar si se

ordena a los medios de comunicación demandados que no vuelvan a efectuar publicaciones de la acusada naturaleza estigmatizadora, y a la Alcaldía Mayor del Distrito Capital de Bogotá que se abstenga de patrocinar o estimular esas prácticas.

3. Trámite procesal.

El 1° de octubre de 2007, el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá admitió la solicitud de tutela y ordenó notificar a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a los medios masivos de comunicación La Chiva, Hoy, El Tiempo y Citytv, para que se manifiesten sobre los hechos y ejerzan su derecho de defensa. Así mismo, pidió al Juzgado respectivo copia del fallo que hubiere proferido contra Farid Alarcón Díaz "*por algún delito sexual*".

3.1. Respuesta de la representante legal de Casa Editorial El Tiempo S. A.

A nombre del diario Hoy, manifiesta oposición "*a todas las pretensiones*" y que "*se declare improcedente la tutela instaurada*", en primer lugar en cuanto no hay lugar a rectificación, pues "*toda la información publicada en diario Hoy en relación con el accionante es verdadera y está basada en hechos ciertos y reconocidos por el mismo accionante*" (f. 30 ib.).

Señala que cuando se pide por vía de tutela la rectificación de información se debe cumplir con dos requisitos, el primero de ellos tiene que ver con que se anexe la transcripción de la información, o copia de la publicación que se pretende rectificar y el segundo, que al escrito de demanda se agregue la solicitud de rectificación.

En cuanto a los derechos fundamentales que el actor considera vulnerados, precisó que la dignidad es el decoro de las personas en la manera de comportarse, por tanto no se puede alegar su afectación cuando los hechos que dieron lugar a la supuesta violación son resultado de sus mismos actos.

Con respecto al buen nombre, afirmó que es la valoración de la conducta de un individuo a partir de las acciones por él realizadas; en consecuencia, una persona que ha cometido crímenes no puede alegar que la simple divulgación de la información viole este derecho, pues el daño a su buen nombre es consecuencia de los actos por él cometidos y no de la divulgación de los mismos. Así sucede también con la supuesta vulneración del derecho a la honra, entendida como la estimación hacia cada persona de los demás miembros de la colectividad que le conocen y tratan, en razón a su dignidad humana, pero quien ha realizado actos como lo confesado por el actor no puede sentir vulnerados estos derechos.

Citando algunos fallos de esta corporación en relación con la información de hechos ciertos, consideró que lo que hizo el periódico Hoy es informar circunstancias ciertas, objetivas, completas y veraces, sin vulnerar o amenazar derecho alguno, sino en ejercicio del deber de informar a la opinión pública los actos que son de su interés. Las imágenes publicadas no están tergiversadas, se ajustan a la condición jurídica verdadera de los ciudadanos incluidos en dichas notas, por tanto al haber publicado las fotografías, el periódico cumplió con la normatividad y la jurisprudencia vigente.

Agregó que no hay vulneración del principio de cosa juzgada, debido a que la publicación no se llevó a cabo en cumplimiento de lo ordenado en la parte resolutoria de un fallo judicial, sino de una obligación establecida en la ley.

La publicación se efectuó "*en cumplimiento del Acuerdo 380 de 2007 y del Código del Menor, la Fiscalía General de la Nación suministró al periódico HOY las fotografías de los condenados*" por delitos sexuales en contra de menores, a fin de que fueran publicadas, no siendo procedente tutelar los derechos reclamados, pues aceptar que dicha publicación los vulnera, sería como exigir a los medios de comunicación el absurdo de no mencionar nunca delinquentes, por temor a que las familias de éstos puedan verse afectadas.

Por otra parte, para defender específicamente al periódico El Tiempo, agregó que al revisar la base de datos de este periódico, no se encuentra ninguna publicación que hubiera mencionado al demandante, razón por la cual no puede vincularse a un medio que ni siquiera se ha referido al actor (f. 44 ib).

3.2. Respuesta del representante legal de CEETV S. A

El representante legal de la referida sociedad, concesionaria del canal local de televisión Citytv, adujo que de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, la demanda no cumple los requisitos formales para solicitar la rectificación de información a un medio de comunicación. El actor no identificó las emisiones de programas de Citytv que en su concepto violaron sus derechos fundamentales y, revisados los archivos de noticias, no se encontró nota relacionada con el actor donde aparezca su fotografía, quien además no presentó previamente al canal una solicitud de rectificación, ni anexó copia de las grabaciones de los programas objeto de tutela.

Citó el artículo 20 de la Constitución, el Código de la Infancia y la Adolescencia y el Acuerdo 280 del 2007 del Concejo de Bogotá, para señalar que la publicación en los medios de comunicación de notas relacionadas con personas condenadas por delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual de menores, es una obligación legal, siendo un deber comunicar a la opinión pública noticias de interés general.

Comentó que los posibles perjuicios que se les pudiera ocasionar a los hijos y demás familiares, no son consecuencia de la divulgación de los crímenes cometidos por sus parientes, sino de la comisión de los mismos. Por todo ello, pide denegar la tutela invocada.

3.3. Respuesta de la apoderada judicial de la sociedad El Colombiano S. A. y CIA S. C. A., propietaria del periódico La Chiva

En igual sentido que las anteriores, esta respuesta reiteró los requisitos de procedibilidad para acudir a la acción de tutela con el fin de obtener

la rectificación de información, que en este caso el demandante no cumplió.

Recordó que la información publicada en el periódico La Chiva fue suministrada por la Fiscalía General de la Nación, la Secretaría de Gobierno de Bogotá y el Concejo de Bogotá, como se señaló en el mismo artículo de julio 18 de 2007; en consecuencia, si algo de lo publicado no es cierto, sería la fuente oficial la llamada a rectificar, o quien debe responder por la información que suministró a los medios de comunicación y asumir las posibles consecuencias derivadas de su actuación. Sin embargo, como en este caso no ha habido rectificación de ninguna de las fuentes oficiales, se preserva la buena fe del medio y el *in dubio pro libertate*, con la presunción de que lo publicado corresponde a la verdad, suministrada por la fuente de información.

Acudió a la jurisprudencia colombiana y a la de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, al igual que a la doctrina española, reconocedoras de la prevalencia de la libertad de información, actividad fundamental en el control político social, por lo cual los medios de comunicación tienen derecho a usar los documentos reservados, informar sobre procesos judiciales aún en curso e inclusive cuestionar las conclusiones de dichos procesos, condicionado a la existencia de fuentes confiables y representativas, como en este caso lo fue la Fiscalía General de la Nación.

La información suministrada por el periódico La Chiva supone el interés general, puesto que una persona sea condenada por delitos sexuales contra menores es hecho que atañe a la comunidad, además de estar dicha información amparada por la premisa de la veracidad.

Sobre el principio de la cosa juzgada, consideró que el actor debe demandar el Acuerdo proferido por el Concejo de Bogotá, por cuanto lo único que hizo el medio de comunicación fue informar.

Así, solicitó que la tutela sea declarada improcedente, por cuanto la libertad de expresión no es una concesión de los Estados, sino un derecho fundamental internacionalmente reconocido, que no puede estar sujeto a censura.

3.4. Respuesta del representante judicial y extrajudicial del Distrito Capital de Bogotá

El Subdirector de Gestión Judicial de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá señaló que la demanda no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que no se ha afectado ningún derecho fundamental del accionante.

Citó y explicó el Acuerdo 280 de 2007, aprobado por el Concejo de Bogotá, estimando que con él se adoptan medidas para la protección, garantía y restablecimiento de los derechos de los niños en el Distrito Capital, por lo cual, contrario a lo indicado en el escrito de tutela, ni la Administración Distrital, ni el Concejo de Bogotá se han arrogado facultades del legislador para imponer penas adicionales a los condenados o desconocer el debido proceso.

Recordó que no puede predicarse el derecho al buen nombre de quien ha cometido un ilícito, el cual indirectamente es confesado en el escrito de tutela por el demandante.

Afirmó que el tema de la emisión de espacios donde se muestra personas al margen de la ley, "*fue analizado por la Corte Constitucional en la sentencia T-561 de 1993 en donde se estableció*" que es legítimo el accionar del Estado al divulgar informaciones sobre la delincuencia, la comisión de hechos punibles y su autoría, medidas que contribuyen a prevenir otras conductas punibles.

También acotó que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para cuestionar actos generales, como lo es el Acuerdo 280 de 2007.

4. La determinación penal que dio origen a la divulgación

El Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá envió al despacho de instancia en esta acción de tutela, copia del acta de la audiencia de preacuerdo y sentencia, con constancia de ejecutoria, correspondiente a la diligencia allí celebrada el 29 de mayo de 2007, como resultado de la cual Farid Alarcón Díaz fue condenado a 36 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría, por el delito agravado de actos sexuales con menor de 14 años, concediéndole prisión domiciliaria

5. Sentencia única de instancia

Mediante sentencia proferida en octubre 11 de 2007, el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá denegó la tutela pedida, al considerar que el actor fue condenado como autor del delito agravado de acto sexual con menor de 14 años, considerando evidente que la información publicada por los accionados es fiel reflejo de la situación jurídica del demandante y no puede hablarse de violación al debido proceso, ni que se desconociera el principio de cosa juzgada o menos que se trate de una sentencia *ultra petita*, como afirma el actor.

Explicó que en este caso se trata de la tensión existente entre el actor y los entes demandados, por el hecho de que cada extremo considera que su derecho fundamental prevalece sobre el del otro, pues para el primero están vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad, honra y buen nombre, en tanto que para los segundos media el derecho fundamental a la información.

En consecuencia, recordando algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y las diferentes manifestaciones o formas de la información, concluyó que en este caso se trata de una divulgación de carácter público, que se soporta en una sentencia debidamente ejecutoriada y en medidas inspiradas en el artículo 44 de la Carta Política.

Asimismo, el amparo solicitado en el presente caso tampoco se puede despachar favorablemente, por no ser de recibo que para "*la protección*

de algunos derechos fundamentales en abstracto, se traslade al Juez de tutela una discusión" que puede ser objeto de demanda contra la legalidad de la disposición que ordena esta clase de divulgaciones.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte es competente para conocer esta demanda en Sala de Revisión, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate

Se analiza la procedencia de la acción de tutela con el fin de proteger derechos fundamentales de quien fue condenado por un delito de actos sexuales contra menor de catorce años, en cuanto a si la información publicada en cumplimiento de un Acuerdo proferido por el Concejo Distrital de Bogotá y del Código de la Infancia y la Adolescencia, conculca su dignidad y el debido proceso, incluida la cosa juzgada y el *non bis in idem*, además de su garantía de no ser sometido a tratos degradantes, correlativamente con los derechos de los niños y de los familiares y otros allegados, para que se ordene a unos medios masivos de comunicación que no vuelvan a afectar al actor con publicaciones probablemente estigmatizadoras y a la Alcaldía Mayor del Distrito Capital de Bogotá que se abstenga de patrocinar o estimular esas divulgaciones.

Se recuerda que en representación del diario El Tiempo y del canal local de televisión Citytv se señaló que, una vez revisados sus archivos, no aparece que hayan divulgado la información que motiva el reclamo del demandante, quien tampoco demostró que lo hubieran hecho, razón por la cual pese a que están vinculados a la acción de tutela, no estarán involucrados dentro de la determinación que se tome en esta sentencia.

3. Breve recuento jurisprudencial sobre el Acuerdo 280 de 2007 del Concejo Distrital de Bogotá y el artículo 48 del Código de la Infancia y la Adolescencia

3.1. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ estudió la acción de tutela interpuesta por una persona condenada a 80 meses de prisión, por delitos agravados de acto sexual con menor de 14 años y acto sexual violento, en concurso homogéneo, e incesto, quien consideró que la medida contemplada en el Acuerdo 280 de 2007, de ordenar la publicación de su nombre, fotografía y otros datos, desconoce sus derechos a la dignidad humana, honra, debido proceso y a la prohibición de penas inhumanas y crueles.

La tutela fue concedida como mecanismo transitorio, aclarando que es competencia del juez contencioso administrativo resolver en forma definitiva sobre el asunto. Para tomar tal decisión, se efectuó un análisis sobre el fin que se pretendía alcanzar con la medida aprobada por el Concejo Distrital de Bogotá, considerando que es inadecuada y desproporcionada, porque publicar la foto del delincuente no garantiza ni protege los derechos de la niñez.

Afirmó que esa publicidad permite que los menores identifiquen a aquellas personas como posibles agresores y en esa medida eviten tener contacto o comunicación con ellas, pero se olvidó del impacto negativo que el retrato del victimario puede ocasionar en la propia víctima.

Asimismo, adujo que so pretexto de defender los derechos de algunos menores de edad (víctimas), se atenta en forma injustificada no solo contra los derechos a la dignidad y a la honra del sentenciado, sino de las personas que lo rodean, como su esposa, padres, hermanos e hijos, que pueden ser también menores de edad. Mientras la medida intenta brindar protección a un sector de la población infantil (víctimas potenciales), podría terminar desamparando a otro (los descendientes del condenado) y lesionando sus derechos fundamentales como la tranquilidad, la intimidad o la recreación. Así, a estos últimos se les impondría una carga que no les corresponde y resultarían rotulados, relegados, burlados y hasta discriminados por comportamientos ajenos.

Señaló la Sala de Casación Penal que el Acuerdo va en contravía de los artículos 1, 12, 21, 44 y 85 de la Carta y, adicionalmente, contraviene el artículo 29 de la Constitución por los siguientes motivos:

Inobservancia del principio de legalidad en cuanto a la preexistencia, pilar fundamental del debido proceso, que garantiza a las personas que no van a ser objeto de una sanción penal por conductas que no estén configuradas con anticipación como reprochables y merecedoras de sanciones previamente señaladas.

Así, dicho postulado exige que la pena sea delimitada por el legislador, desde antes de la comisión de la conducta preestablecida como punible.

En esta ocasión la publicación en muros y vallas es una medida dispuesta, no por el Congreso de la República, sino por una autoridad administrativa que carecería de competencia para tal fin, si se tratara de una sanción penal, la cual no había sido contemplada antes de la comisión del hecho punible, conllevando afectación también del principio *non bis in idem*, que impide a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por la misma conducta, respecto de la cual ya cursó un proceso y se obtuvo decisión.

Así, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Suprema que se viene reseñando, someter a una persona que ya fue condenada a las penas descritas previamente en la ley penal, a la aplicación de una sanción adicional, sería castigarla dos veces por la misma conducta.

También podría incurrirse en desconocimiento del principio de favorabilidad y del derecho de defensa, en la medida en que se estaría aplicando una disposición posterior que, lejos de resultarle más benévola al sentenciado y respecto de la cual no pudo defenderse, le agrava su situación.

Concluyó la Sala Penal que la divulgación en muros y vallas de la fotografía de la persona sentenciada, en sitios de alto flujo vehicular y peatonal

de Bogotá, sin indicación de tiempo de permanencia, es una sanción infamante, contraria a la filosofía de rehabilitación del delincuente y de su reinserción social, que desconoce además la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales que pregonan que nadie debe ser sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes y que toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3.2. La Corte Constitucional², al definir varias acciones de tutela instauradas por ciudadanos que vieron amenazados sus derechos fundamentales por medidas derivadas del Acuerdo 280 de 2007, explicó que si bien es improcedente la acción de tutela para cuestionar actos de carácter general, impersonal y abstracto, puede existir una hipótesis distinta cuando el particular afectado no se dirige a obtener la anulación de un acto de esa naturaleza, sino a prevenir que el mismo sea aplicado, para evitar que genere efectos lesivos de derechos fundamentales. Al respecto afirmó:

"...la situación que dio lugar a las acciones de tutela plantea una amenaza contra los derechos fundamentales de los accionantes porque, pese a que no se ha materializado una afectación de tales derechos -como quiera que en ninguno de ellos se ha aplicado el Acuerdo 280 de 2007 del Concejo de Bogotá- se tiene que, sin perjuicio de las precisiones que quepa hacer en el aparte de consideración de los casos concretos, todos hacen referencia a la situación de personas que han sido condenadas penalmente en razón de delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuyas víctimas han sido menores de edad.

De esta manera, quienes han acudido a la acción de tutela lo han hecho por su convicción íntima de que, por sus circunstancias, se encuentran entre los destinatarios de la norma que se cuestiona y pueden verse afectados por su aplicación en un futuro próximo. A la par con ese criterio subjetivo, también obra en el presente caso el elemento objetivo, porque en una aproximación prima facie los accionantes pueden considerarse razonablemente como destinatarios de la disposición objeto de controversia y dados la ambigüedad y los espacios de indeterminación de la norma, es posible que en un futuro inmediato la misma les sea aplicada.

Se trata, entonces, por la vía de la acción de tutela, de prevenir esa aplicación del acto administrativo que, en criterio de los actores, de producirse, resultaría lesiva de sus derechos fundamentales.

Es indiscutible que frente al Acuerdo 280 del Concejo de Bogotá caben otras vías de defensa judicial que, en principio harían improcedente el amparo. No obstante lo anterior, de acuerdo con el régimen constitucional y legal de la acción de tutela, la misma, pese a la existencia de un medio de defensa judicial alternativo, cabe como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual lleva a la Sala a establecer los elementos de ese concepto y su aplicación al caso concreto."

Específicamente, sobre la razón de ser de la medida adoptada por el Concejo de Bogotá, la citada sentencia aclaró que no tiene la naturaleza de una sanción adicional a la impuesta por el juez penal, por cuanto esta fue concebida como una medida administrativa, orientada a divulgar una determinada información con fines preventivos.

Sobre la finalidad del Acuerdo explicó:

"En el anterior acuerdo, contra el cual de manera específica se dirigen las solicitudes de amparo, cabe destacar, en primer lugar, su finalidad, que, de conformidad con su encabezado, es adoptar medidas para '... la protección, garantía y restablecimiento de los derechos de las niñas y los niños ...'. Excluyendo el concepto de restablecimiento, que no tiene correspondencia específica con el texto normativo, el propósito de protección y garantía se pretende obtener mediante la divulgación pública de la identidad de los agresores sexuales contra menores en Bogotá.

Observa la Sala que en la exposición de motivos del Proyecto de Acuerdo que fue presentado al Concejo de Bogotá, el encabezado propuesto era 'Por medio del cual se crean los 'Muros de la infamia' y el propósito declarado era el de contribuir con el deber que tiene el Estado con el restablecimiento de los derechos de los niños víctimas de abuso sexual y maltrato infantil. Sin embargo, en el texto aprobado se suprimió la expresión muros de la infamia y, no obstante que se mantuvo en el enunciado sobre el objetivo de la disposición la expresión 'restablecimiento', se ha hecho énfasis en la dimensión preventiva de la misma.

Para la realización de ese objetivo, en el acuerdo se contemplan tres tipos de medidas: En primer lugar, la ubicación de muros y vallas en sitios de alta afluencia de público, en los que, de manera destacada, se divulguen los nombres y una foto reciente de los condenados por los delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuyas víctimas han sido menores de edad en Bogotá; los delitos cometidos, la condena impuesta y la edad de las víctimas. En segundo lugar, la misma información se hará circular mediante volantes que se repartirán durante la primera semana de cada trimestre del año, en sitios de alta afluencia de público. Adicionalmente, estos volantes serán distribuidos dos veces al año, adjuntos a las facturas de los servicios públicos domiciliarios. Y finalmente, en tercer lugar, una vez al año el Gobierno Distrital presentará la misma información en los diferentes medios de comunicación de amplia circulación, escritos, televisivos y radiales.

4.3.2. Es claro para la Sala que la medida adoptada por el Concejo de Bogotá, no podía tener la naturaleza de una sanción, como de cierto modo se contemplaba en proyecto de acuerdo, porque ello implicaría desconocer diversos principios constitucionales en materia penal, como el de legalidad de la pena, cosa juzgada y debido proceso. Sin embargo, tal y como fue aprobada la norma por el Concejo de Bogotá, no tiene la naturaleza de una sanción adicional a la impuesta por el juez penal. La misma fue concebida como una medida administrativa, orientada a divulgar una determinada información con fines preventivos.

No obstante que los accionantes asumen que las medidas contenidas en el acuerdo constituyen una sanción adicional a las que ya les han sido impuestas, y que, por consiguiente, resultan violatorias de varios derechos y principios constitucionales en materia penal, como el principio de

legalidad de la pena, el non bis in idem, la cosa juzgada, la no retroactividad y la prohibición de penas o tratos inhumanos, crueles o degradantes, debe reiterarse que no se está ante una medida sancionatoria, porque no fue prevista con ese carácter en la ley en la que se apoyó el Concejo de Bogotá, ni fue esa la intención que se tuvo al establecerla. Por consiguiente no cabe someterla al escrutinio constitucional propio de la pena. No se afecta el non bis in idem, ni la cosa juzgada, no tiene el efecto de una sanción retroactiva, ni se requería que la medida hubiese sido dispuesta por el juez competente como resultado de un proceso penal. Se trata de una medida administrativa cuya finalidad es la protección de los derechos de los niños. Esa protección se especifica en el propósito de divulgación con una finalidad preventiva. Se parte de la consideración de que una manera de prevenir las ofensas sexuales contra menores es poniendo al tanto a la comunidad, a las familias y a los propios menores, sobre un hecho cierto, la condena de quien ha incurrido en tales ofensas, a partir de un presupuesto, soportado con evidencia científica, sobre los altos índices de reincidencia que se presentan en este tipo de delitos.

Se asume que si se tiene conocimiento en relación con personas que, habiendo sido condenadas pueden representar un factor de riesgo de reincidencia, es posible prevenir la ocurrencia de nuevos episodios de violencia sexual contra menores, mediante la divulgación suficiente de la identidad de quienes han sido condenados. A contrario sensu, puede expresarse que implica un riesgo innecesario, e incluso una omisión censurable, no hacer la difusión suficiente de una información cuyo contenido podría evitar la comisión de un delito que afecta de manera tan dramática los derechos de las víctimas y en particular de los menores de edad."

Sin embargo, haciendo un análisis de varios aspectos que podrían resultar problemáticos con la divulgación de este tipo de información, esta Corte consideró que alrededor de la medida se encuentran derechos constitucionales en tensión, por lo que realizó un juicio de ponderación, encaminado a establecer si esa eventual afectación de derechos fundamentales, resulta admisible a la luz de la Constitución, en función de los fines que se le atribuyen a la medida.

En este sentido, verificando un juicio de proporcionalidad, se estableció que la medida cuestionada comporta afectación de derechos fundamentales de los condenados, sus familias y las propias víctimas, por cuanto no hay evidencia que demuestre que resulta adecuada para la obtención del fin propuesto, por lo cual se dispuso su inaplicación, como medida transitoria mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia sobre la constitucionalidad del Acuerdo 280 de 2007, o la Corte Constitucional en sede de control abstracto de normas legales, emite un pronunciamiento en torno a la exequibilidad del artículo 48 de la Ley 1098 de 2006 que le sirve de base³.

3.3. Ese pronunciamiento en acción pública de constitucionalidad lo profirió esta corporación el 30 de enero de 2008, en la sentencia C-061⁴, mediante la cual fue retirada del ordenamiento jurídico la norma contenida en el inciso 2° del artículo 48 de la Ley 1098 de 2006, que establecía que por lo menos una vez a la semana se presentarían, con nombres completos y foto reciente, las personas que hayan sido condenadas en el último mes por un delito contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuando la víctima haya sido un menor de edad. Esto, dentro de la obligación de los concesionarios de servicios de radiodifusión, televisión y espacios electromagnéticos, de ceder espacios de su programación para transmitir mensajes de garantía y restablecimiento de derechos, determinados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, según señala el inciso 1° del mismo artículo 48 en cita.

En esta oportunidad la Corte, luego de analizar el alcance del artículo 44 de la Constitución sobre los derechos fundamentales de los niños, consideró que la publicación de nombres y fotografías de personas condenadas por dichos delitos, cuando la víctima sea un menor de edad, no es una medida idónea para el logro de la finalidad propuesta y, por el contrario, constituye un mecanismo desproporcionado e innecesario frente a la búsqueda de los objetivos anunciados, que en cuanto a la prevención poco sirve, siendo de esperar que cuando se fuese a efectuar la publicación, un mes después de ejecutoriado el fallo, el condenado esté privado de la libertad, dado el severo quantum punitivo que crecientemente ha venido estableciendo el legislador para esta clase de delitos, además de la exclusión de beneficios y mecanismos sustitutivos o alternativos.

Así se consideró que, de una parte, existe un alto grado de incertidumbre sobre la capacidad que la medida estudiada podría tener para alcanzar de manera efectiva el propósito de protección a la niñez, con el que presuntamente fue establecida, resultando por el contrario notorios los peligros y afectaciones que tal medida suponía, tanto para los individuos penalmente sancionados, como para los miembros de sus familias, y aún para las víctimas y sus allegados. Al respecto explicó:

"...Para tratar de establecer una relación entre el beneficio obtenido y la afectación o perjuicio que se causa contra otros bienes jurídicos, ha quedado constatada la alta indeterminación del beneficio que este mecanismo de difusión de la condena puede generar, por la carencia de estudios que le otorguen fundamento, lo cual, por ahora, coloca en un plano puramente especulativo evaluar la relación costo - beneficio que al respecto pudiera plantearse y, a partir de allí, deducir si se está quebrantando la proporcionalidad. Empero, sí existe en este caso una percepción mucho más amplia sobre el gravamen o afectación que para la persona condenada y también para su familia, especialmente en comunidades menores, implica la difusión adicionalmente estigmatizadora de la identificación pública cuya exequibilidad se discute, razón por la cual se estima procedente discurrir, en forma breve, en relación con tales afectaciones.

De manera general, es evidente que aquellas personas condenadas cuya identidad se difunda sufrirán por ello una innecesaria afectación adicional; si además de al sentenciado, o en lugar de él, quienes observen la divulgación conocen a su familia, los naturales sentimientos negativos que una noticia de este tipo despierta podrían extenderse contra personas que no sólo no son culpables de la depravación que se informa, sino que seguramente la desaprueban o alguno (a) (s) de ellos la han padecido, y vienen a sufrir adicional vergüenza, baldón y otras aflicciones por lo que no han hecho. Aún más, se exponen a eventuales agresiones, verbales o de hecho, por parte de quienes conocen y sepan dónde encontrar familiares del condenado, probablemente algunos en el rango de minoridad que teóricamente se quiere proteger.

La violencia podría ser también exacerbada contra el mismo individuo, como con frecuencia sucede en los propios centros de reclusión contra

quienes son etiquetados como violadores de niños, o en otros lugares si se encontrare en libertad, posibilidad por cierto remota, dada la severidad de las sanciones que ha previsto el legislador para esta clase de delitos, complementada con la exclusión de beneficios y mecanismos sustitutivos o alternativos.

5.5. La desproporción es todavía más palmaria al advertir, como lo plantea la actora, que con la aplicación de esta medida el delincuente esté siendo utilizado por el Estado para crear temor, lo cual agrede de modo adicional, innecesario y poco útil, e implica una invasión a la órbita interna, además de utilización del individuo, inadmisibles frente a la persona humana, así se parta de la altísima gravedad de la acción perpetrada.

Recuérdese, por otra parte, de nuevo en relación con el debate legislativo, que no aparece que se haya efectuado una consideración al menos mediana sobre la razón de ser y los efectos que se esperaban del precepto cuestionado; ni que hayan sido consideradas alternativas conducentes al mismo propósito, que pudieran conllevar más efectividad y menor afectación al individuo condenado y/o a su familia."

En todo caso, al ser declarado inexecutable por la Corte el precepto contenido en el citado inciso 2° del artículo 48 de la Ley 1098 de 2006, ya no puede ninguna autoridad, ni medio masivo de comunicación, apoyarse en él como sustento de una divulgación como la que motiva esta acción de tutela.

4. Noción constitucional sobre la libertad de información. Límites.

Ante algunas consideraciones expuestas sobre el tema, estima la Sala pertinente recordar que el artículo 20 de la Constitución garantiza a toda persona la libertad de informar y de recibir información veraz e imparcial, al igual que el derecho a fundar medios masivos de comunicación, los que son libres pero responsables socialmente. Así mismo, establece el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y proscribela censura.

La jurisprudencia constitucional sustenta que ese derecho a la información es de doble vía, en la medida que por una parte se permite y protege y, por otra, precave que la difusión que se reciba sea veraz e imparcial⁵.

Ahora bien, al reclamar la responsabilidad social de los comunicadores, se aduce la existencia de un límite, que es naturalmente plausible y está acorde con la inexistencia de derechos absolutos y con lo dispuesto por la propia Carta, particularmente en cuanto en su artículo 95 recuerda que el ejercicio de los derechos y las libertades en ella consagrados "*implica responsabilidades*", con las consecuencias que comporta la infracción del ordenamiento jurídico y en cuanto pueda afectar ilegítimamente la dignidad, la honra, el buen nombre u otros derechos de las personas.

Lo anterior sin perjuicio de que la libertad de información y la actividad periodística (art. 73 Const.) sean desarrolladas y garantizadas en el mayor grado posible, pues su restricción sólo se justificará en la medida de los derechos de los demás y en cuanto responda a criterios de necesidad y proporcionalidad.

Acerca de la usualmente llamada "*información judicial*", el respeto hacia la exactitud debe ser todavía mayor pero, por el contrario, la gran atracción que usualmente despierta, en especial en el ámbito penal, genera tentaciones de anticipación y especulación en quienes desafortunadamente, al estimar que el éxito radica en divulgar un suceso antes que los demás, propagan cualquier apariencia transitoria, aún a riesgo de barruntar responsabilidades y sin acatamiento al deber de resaltar la realidad finalmente esclarecida.

La necesidad de evitar que el desaforado culto a la primicia, los sesgos parcializados y la expresividad desbordada se impongan sobre la veracidad, o desdeñen la reserva legalmente debida, conlleva que por respeto a los derechos fundamentales antes mencionados, se efectúen llamados a la mesura, que suelen ser tildados de intentos de censura por algunos comunicadores, omitiendo que la presentación a la colectividad de estos asuntos es asunto delicado, en razón a su misma naturaleza.

Por tanto, sin que ello implique sacrificio alguno contra la libertad de informar veraz e imparcialmente, sino precisamente su desarrollo, las informaciones judiciales demandan mayor cuidado, responsabilidad social y discreción; no pueden estar basadas en especulaciones sobre hechos inciertos, ni en conclusiones impactantes deducidas apresuradamente, pues se corre el riesgo de tergiversar la realidad, al no limitarse, ojalá por auto regulación, a la exposición objetiva de lo ocurrido.

En consecuencia, en este tipo de informaciones debe previamente conocerse y tenerse en cuenta las normas legales que protegen a los niños, el honor y el buen nombre de las personas, sin que ello pueda considerarse como censura, sino apenas el natural cumplimiento de los mandatos constitucionales en lo que atañe al adecuado equilibrio entre deberes y derechos.

Pero estas precisiones no guardan atinencia ante la divulgación que se hace en observancia de disposiciones legales, o por petición de las correspondientes autoridades, como tampoco tiene lugar la reclamada solicitud previa de rectificación, como pretendido requisito de procedibilidad de la acción de tutela, tratándose de un hecho real, esclarecido y sancionado por sentencia penal ejecutoriada.

Sobre este punto, la Sala aclara que la solicitud de rectificación no es necesaria en estos eventos, pues por su naturaleza la información no puede ser rectificable, en la medida en que no se cuestiona la veracidad de la información en sí misma, sino que se pide la protección judicial respecto de agravios que a los derechos fundamentales haya podido infligir la manera en que la información, aún siendo verdadera, ha sido presentada. En estos últimos casos no se busca propiamente obtener rectificación, sino que se pretende impedir que continúe la lesión del derecho fundamental quebrantado.

5. Análisis del caso concreto.

A partir de las consideraciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que han sido efectuadas en los puntos anteriores, la Corte observa que en el asunto que motiva este pronunciamiento, la tutela está llamada a prosperar.

Debe recordarse la anotación que acompaña las difusiones efectuadas, que se fundan en lo determinado por el Acuerdo 280 de 2007 del Concejo Distrital de Bogotá (cfr. f. 1 cd. inicial):

"Dice el Distrito que antes de septiembre las caras de los abusadores de niños de Bogotá estarán expuestas en vallas por toda la ciudad. Los sujetos de las fotos son algunos de los condenados por estos delitos que saldrán en ellas, según el Fiscal General de la Nación."

No se está simplemente en presencia de la respetada divulgación de un hecho cierto como noticia, sino del acatamiento de un Acuerdo de un organismo territorial, emitido en desarrollo de una disposición legal que después fue excluida del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Constitución (inciso 2° del artículo 48 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia), precisamente al contravenir la preceptiva superior que se suponía estaba llamada a desarrollar, como el artículo 44 de la Constitución sobre los derechos fundamentales de los niños.

En efecto, en la precitada sentencia C-061 de enero 30 de 2008 consideró esta corporación que la publicación de nombres y fotografías de personas condenadas por delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexuales, cuando la víctima haya sido un menor de edad, no es una medida idónea para el logro de la finalidad propuesta y, por el contrario, constituye un mecanismo desproporcionado e innecesario frente a la búsqueda de los objetivos anunciados.

Siendo esta la situación que enfrenta el demandante en esta acción de tutela, cuya fotografía y nombre podrían ser de nuevo objeto de divulgación, se le estaría sometiendo a un baldón adicional, que no sólo va en su contra, sino también expone a sus más cercanos allegados, algunos de ellos probablemente en minoridad, que no tienen porque asumir las consecuencias de la mala acción de aquél, cuya fotografía públicamente exhibida podría conllevar también aumento en la victimización, por las evocaciones ominosas que pueda acarrear.

Lo expuesto en nada significa que sea contraria a la Constitución, en cuanto quebrante derechos fundamentales, la divulgación de un hecho delictivo cierto, con información sobre la persona o personas condenadas, que se realice para informar veraz e imparcialmente a la comunidad; ni que pueda considerarse vulnerador del buen nombre, el honor, la dignidad o la intimidad de los condenados suministrar este tipo de información, pues el desdoro sobre tales derechos deviene de la propia conducta individual y no del desarrollo del deber de informar, partiendo por supuesto de la base de que no puede pregonarse como cierta la conducta presuntamente punible de quien no ha sido condenado en sentencia ejecutoriada.

Sin embargo, la precisión contenida en el párrafo anterior y las efectuadas en el acápite 4. de estas consideraciones ("Noción constitucional sobre la libertad de información. Límites"), necesarias frente a lo referido por los representantes de algunos de los vinculados y en el fallo único de instancia, no cobijan la divulgación que se hace en observancia de una norma legal, que después fue declarada inconstitucional, y un Acuerdo emitido por el Concejo Distrital de Bogotá, al igual que por petición de las respectivas autoridades administrativas y de investigación. De la misma manera, tampoco tiene lugar la reclamada solicitud previa de rectificación, como pretendido requisito de procedibilidad de la acción de tutela, tratándose de un hecho real, esclarecido y sancionado por sentencia penal ejecutoriada, de donde emana lo que se está divulgando.

En estas condiciones, lo que se debate en esta tutela es la razón y la modalidad de la publicación, determinadas por el Acuerdo 280 de mayo 8 de 2007, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá "en desarrollo de los artículos 7, 41 y 48 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia" (no está en negrilla en el texto original), que ya se ha reiterado por cuanto presenta connotaciones contrarias a la Carta Política, como ya fue determinado con fuerza de cosa juzgada constitucional.

Ha de anotarse, de otra parte, que aunque la publicación de la foto y el nombre del actor ya se efectuó en algunos medios masivos de comunicación, existe la amenaza de que la difusión llegare de nuevo a realizarse, lo cual será prohibido en esta sentencia, previniendo a los entes accionados para que en ningún caso vuelvan a incurrir en acción similar a la que da mérito a esta sentencia de tutela (art. 24 D. 2591 de 1991).

Por todo lo anteriormente expuesto y para proteger el derecho a la dignidad humana y a no ser sometido a tratos degradantes, no sólo en cuanto al actor sino también a sus más cercanos allegados, al igual que a la propia víctima (art. 44 Const.), se revocará el fallo proferido por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá de fecha 11 de octubre de 2007, en la acción de tutela incoada por Farid Alarcón Díaz, contra varios medios masivos de comunicación, de los cuales se excluye, como antes se anotó y por no haber realizado la publicación, a El Tiempo y Citytv.

En su lugar se expedirá orden de tutela, dirigida entonces a los periódicos Hoy y La Chiva, al igual que a la Alcaldía Mayor de Bogotá, previniéndolos para que en el futuro en cumplimiento de las disposiciones analizadas, se abstengan de volver a efectuar u ordenar publicación alguna con relación al actor, por la causa que ha sido objeto de análisis en esta acción.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia de fecha 11 de octubre de 2007, proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela presentada por Farid Alarcón Díaz, contra los medios de comunicación Hoy y La Chiva y la Alcaldía Mayor de Bogotá. En su lugar, SE CONCEDE el amparo solicitado, con el fin de proteger el derecho a la dignidad humana y a no ser sometido a tratos degradantes, no sólo en cuanto al actor sino también a sus más cercanos allegados, al igual que a la propia víctima.

Segundo: ORDENAR a los periódicos Hoy y La Chiva, al igual que a la Alcaldía Mayor de la ciudad de Bogotá, que se abstengan de publicar y divulgar información alguna con relación al actor, por la causa que ha sido objeto de análisis en esta acción.

Tercero: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Providencia de octubre 17 de 2007, rad. 31.707, M. P. Augusto Ibáñez Guzmán.

2 T-1073 de diciembre 12 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

3 Cfr. Fundamento 5.2.3.4 de la sentencia T-1073 de diciembre 12 de 2007.

4 M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

5 Al respecto puede consultarse la sentencia T-259 de junio 1° de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Fecha y hora de creación: 2024-11-28 10:25:36