



ANEXO DE CASOS

TALLER "ANÁLISIS DE CASOS CONSTITUCIONALES"

**UNIDAD I: INTRODUCCIÓN A LA RESOLUCIÓN DE CASOS DE
CONTENIDO CONSTITUCIONAL**

- Chapin y Charpentier v. Francia (Aplicación N° 40183/07)
SENTENCIA – ESTRASBURGO.

Chapin y Charpentier v. Francia

(Aplicación N° 40183/07)

SENTENCIA – ESTRASBURGO

9 de junio de 2016

Este juicio se convierte en definitivo conforme a las circunstancias establecidas en el artículo 44 § 2 de la Convención. Puede ser objeto de revisión editorial.

En el caso de Chapin y Charpentier v. Francia,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Quinta), en una Sala compuesta por:

Angelika Nußberger, *Presidente*,
Khanlar Hajiyev,
Erik Mose,
André Potocki,
Faris Vehabović,
Siofra O’Leary
Mārtiņš Mits, *jueces*,
y Stephen Phillips, *Secretario de la sección*,

Después de haber deliberado en privado el 10 de mayo de 2016;

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esa fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El origen del caso es una aplicación (N° **40183/07**) contra la República Francesa, por parte de dos nacionales de dicho Estado, el Sr. Stephane Chapin y Bertrand Charpentier (“los demandantes”), que acudieron a la Corte el 6 de septiembre de 2007, invocando el artículo 34 de la Convención Europea de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (“la Convención”).
2. Los demandantes fueron representados por M^e C. Mécary, abogado en París. El Gobierno francés («el Gobierno») fue representado por su agente, Mme E. Belliard, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Asuntos Exteriores, al que sucedió M. F. Alabrune.
3. Los solicitantes alegaron, en particular, la violación del artículo 14 en relación con los artículos 8 y 12 de la Convención a causa de la anulación de su matrimonio.

4. El 7 de abril de 2009, la solicitud fue comunicada al Gobierno. Las partes presentaron observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la cuestión.
5. El 31 de agosto de 2010, la Cámara decidió aplazar su decisión en una audiencia en espera de la sentencia en el caso *Schalk y Kopf v. Austria* (Nº 30141/04, TEDH 2010).
6. El 8 de abril de 2011 el Presidente de la Cámara decidió, como permite el artículo 29 § 3 de la Convención, que la cámara decida tanto la admisibilidad y el fondo del asunto. Las partes presentaron nuevas observaciones.
7. El 24 de octubre de 2012, el Presidente decidió aplazar el examen de la solicitud en espera de la aprobación del proyecto de ley que permite el matrimonio entre personas del mismo sexo.
8. Después de la promulgación de la Ley de 17 de mayo 2013, que declaraba “abrir el matrimonio a las parejas del mismo sexo”, las partes presentaron nuevas observaciones adicionales.
9. Los comentarios del público se recibieron de la FIDH (Federación Internacional de Derechos Humanos), de la CIJ (Comisión Internacional de Juristas), del Centro AIRE (Asesoramiento sobre los Derechos Individuales en Europa) e ILGA -Europa (ILGA-Europa), representada por el Sr. R. Wintermute. El Presidente había autorizado a intervenir a estas instituciones en el procedimiento en calidad de terceros (artículo 36 § 2 del Convenio y 44 § 3 a) Reglamento).

DE HECHO

LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

10. Los solicitantes nacieron en 1970 y 1973 y viven en Plassac (Gironde).
11. En mayo de 2004, los demandantes presentaron un expediente de solicitud de matrimonio con los servicios del estado civil del municipio de Bègles (Gironde). El 25 de mayo de 2004, el registrador del municipio publicó las amonestaciones de matrimonio.
12. Por actos de agentes judiciales expedidos el 27 de mayo y el 3 de junio de 2004, respectivamente, la gran instancia fiscal de la corte de Burdeos comunicó su oposición al matrimonio oficial de registro de la comuna de Bègles a los solicitantes.
13. El 5 de junio de 2004, a pesar de esta oposición, el alcalde de Bègles, en su calidad de oficial del estado civil, celebra el matrimonio de los solicitantes y se transcribe en los registros del estado civil.

14. El 22 de junio de 2004, el fiscal hizo la actualización de asignación a los demandantes ante el Tribunal Superior de Burdeos para ver la nulidad del matrimonio.

15. Mediante sentencia de 27 de julio de 2004, se estimó dicha solicitud. En la sentencia se indicó que de acuerdo a la legislación francesa la **diferencia sexual era una condición del matrimonio**, y que esta condición no constituye una infracción de los artículos 12, 8 y 14 de la Convención; según la interpretación del Tribunal, si el cambio en la dieta y la adhesión a un principio de igualdad podrían conducir a una redefinición del matrimonio, el tema debe ser debatido y requiere una intervención legislativa. En consecuencia, el Tribunal anuló el matrimonio de los solicitantes y ordenó a la transcripción de la sentencia en el marco de sus certificados de nacimiento y certificado de matrimonio.

16. Mediante sentencia de 19 de abril de 2005, el Tribunal de Apelación (Burdeos) confirmó la sentencia. El Tribunal dijo que en el derecho francés, la **diferencia de género era una condición para la existencia del matrimonio**. En cuanto a este requisito, en virtud de los artículos 12, 8 y 14 de la Convención, la Corte de Apelación observó, en primer, lugar que la legislación francesa permite, incluso a través de la convivencia y la unión civil, abierto a personas del mismo sexo o de sexo diferente, “muchas posibilidades de la vida en pareja, con o sin hijos, la ley que asegura una protección igual para todos, con la jurisprudencia apropiada, la igualdad de derechos para los niños”, por lo que ella descubrió “toda discriminación del derecho a fundar una familia, vivir en pareja, del mismo sexo o de sexo diferente o de fundar una familia natural o legítima libremente elegido, con posibilidad de adopción.”

17. El Tribunal de Apelación añadió lo siguiente:

“La especificidad, no discriminación, es de lo que la naturaleza ha hecho potencialmente fructífero como parejas de distinto sexo y el legislador (...) que desea tener en cuenta este hecho biológico y “determinar sus formas” que abarca la pareja y la consecuencia previsible, los niños comunes, es una institución específica llamada matrimonio, la elección legislativa se mantiene en el tiempo (...)

Todas las parejas sexuales, y que se trate de un caso de paternidad común, son tratados por igual, ya que tienen la libre elección y libre acceso al matrimonio. Es cierto que las parejas del mismo sexo, y que la naturaleza no ha creado potencialmente fructífera, y por lo tanto no se ven afectados por esta institución. En este proceso legal es diferente, debido a que su situación no es análoga.

Pero también tienen el derecho al reconocimiento de su unión en las mismas condiciones que todas las parejas sexuales no buscan el matrimonio, por lo que la distinción que resulta de esta especificidad pueda justificarse objetivamente por

una finalidad legítima y respeta una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido.”

18. Por último, el Tribunal de Apelación examinó las probables consecuencias -incluyendo varias disposiciones del Código Civil- de la posible reversión de la sentencia. Según el Tribunal este caso solo podía resolverse luego de un debate político y de la acción legislativa.
19. Los demandantes recurrieron en casación. En sus escritos, invocaron los artículos 8, 12 y 14 de la Convención y se basaban en la jurisprudencia pertinente del Tribunal.
20. Mediante sentencia de 13 de marzo de 2007, el Tribunal de Casación desestimó el recurso, señalando en particular que “en el derecho francés, el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer” y que este principio no era contradicho por ninguna de las disposiciones de la Convención y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, haciéndose hincapié en que no tuvo en Francia un efecto legalmente vinculante.

II. LEY Y LA PRÁCTICA DE REFERENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

21. En el momento pertinente, el artículo 144 del Código Civil dice lo siguiente:

“El hombre antes de los dieciocho años de edad y las mujeres antes de la edad de quince años no pueden casarse.”

22. Por otra parte, el artículo 75 del Código, en relación con el matrimonio, señalaba en su último párrafo que el registrador debía recibir de cada parte, “la declaración que quieren ser marido y mujer”.
23. Incautados 16 de noviembre 2010 por el Tribunal de Casación en una cuestión prioritaria de constitucionalidad en relación con estas disposiciones del Código Civil, el Consejo Constitucional declaró estar conforme a la Constitución mediante resolución de 28 de enero de 2011. Se considera en particular que el derecho a llevar una vida familiar normal no implicaba el derecho al matrimonio para las parejas del mismo sexo, que ahora el principio de que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, el legislador encontró que la diferencia entre la situación de las parejas del mismo sexo y las parejas compuestas por un hombre y una mujer puede justificar una diferencia de trato por las normas de derecho de familia y no le corresponde sustituir su apreciación al de la legislatura.
24. Después de la aprobación de la ley N° 2013-404, del 17 de mayo 2013, el matrimonio se abre a las parejas del mismo sexo. El nuevo artículo 143 del Código Civil establece: “El matrimonio se contrae por dos personas de sexo diferente o del mismo sexo.”

25. En virtud del artículo 515-1 del Código Civil, el Pacto Civil de Solidaridad (PACS), establecido por la Ley de 15 de noviembre de 1999, es “un contrato entre dos personas físicas mayores, de sexo opuesto o el mismo sexo, el de organizar su vida. “El PACS implica socios para una serie de obligaciones, incluidas las destinadas a mantener una vida común y para proporcionar apoyo material y asistencia mutua.

El PACS también da ciertos derechos en materia fiscal y patrimonio social. Así, los socios forman una sola unidad familiar; también se tratan como cónyuges casados para el ejercicio de ciertos derechos, especialmente en caso de enfermedad y maternidad y el seguro de muerte. Algunos de los efectos propios del matrimonio no son aplicables a los socios PACS, la Ley no crea una alianza o vocación hereditaria entre los socios de enlace. En particular, la disolución de la PACS es inmune al proceso legal de divorcio y puede actuar sobre los socios con una declaración conjunta o decisión unilateral de uno de ellos si se presentan ante la otra parte (artículo 515-7 del Código Civil). Además, el PACS no afecta a las disposiciones del Código Civil relativas a la filiación adoptiva y la autoridad de los padres (*Gas y Dubois v. Francia*, N° 25951/07, § 24, ECHR 2012).

26. En cuanto al concubinato, el artículo 515-8 del mismo Código lo define como la unión “de facto, que se caracteriza por una vida común con un carácter de estabilidad y continuidad, entre dos personas del sexo opuesto o el mismo el sexo en la pareja.”

27. Una presentación de derecho comparado sobre la materia, y el Consejo de Europa y relevante de la Unión Europea, está en parada *Oliari et al. Italia* (N°s 18766/11 y 36030/11, §§ 53-64 21 de julio de 2015).

LA LEY

I. Supuesta violación del artículo 12 en relación con el artículo 14 de la Convención

28. Los demandantes alegaron que limitar el matrimonio a las personas del sexo opuesto lleva una infracción discriminatoria del derecho a contraer matrimonio. Se basan en los artículos 12 y 14 del Convenio, redactados como sigue:

Artículo 12

“A partir de la edad de la pubertad, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y fundar una familia según las leyes nacionales que regulen el ejercicio de este derecho. “

Artículo 14

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en la Convención (...) ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento u otra condición.”

29. El Gobierno rechazó ese argumento.

A. Sobre la admisibilidad

30. En sus observaciones iniciales, el Gobierno planteó la incompatibilidad *de aplicación material* de esta queja con las disposiciones de la Convención.
31. El Tribunal recuerda que, en la sentencia *Schalk y Kopf v. Austria* (Nº 30141/04, § 61, ECHR 2010) admitió, con especial referencia al artículo 9 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que el artículo 12 se aplica a la queja de los solicitantes (véase también *Hämäläinen v. Finlandia* [GC], Nº 37359/09, § 110, CEDH 2014 *Oliari y otros* antes citada, § 191). Ella no ve ninguna razón para llegar a una conclusión diferente en este caso.

En consecuencia, la objeción del Gobierno debe ser desestimada. La Corte observa, además, que esta queja no es manifiestamente mal fundada solo en el sentido del artículo 35 § 3 a) de la Convención, sino que también se enfrenta a cualquier otro motivo de inadmisibilidad. Por lo tanto, la declaró admisible.

B. Logros

1. Argumentos de las partes y los terceros

a) Las partes

33. Los solicitantes consideran que han sido objeto de discriminación basada en la orientación sexual porque se les prohíbe el beneficio del derecho a contraer matrimonio garantizado por el artículo 12. Sostienen que, de haber sido de una orientación heterosexual, habrían tenido acceso a tres esquemas de protección de pareja (convivencia, PACS y matrimonio) y señalan que la protección jurídica en virtud de la PACS es más baja que la del matrimonio. Consideran que esta discriminación no tiene ningún propósito legítimo (y en particular la protección del equilibrio jurídico sobre la familia y la filiación, citado por el Gobierno no tiene tal fin) y no es no proporcional.

34. Basándose en la sentencia *Schalk y Kopf* antes citada, afirmaron que para la Corte “el artículo 12 no requiere la obligación del Gobierno demandado para abrir el matrimonio a una pareja homosexual tales como los demandantes”. El Gobierno argumentó que los demandantes no pueden sostener cualquier tipo de

discriminación por el hecho de que la legislación francesa se reserve el matrimonio a las parejas conformadas por un hombre y una mujer. En sus comentarios finales, el Gobierno destacó que tras la entrada en vigor de la Ley de 17 de mayo de 2013, los solicitantes pueden ahora entrar en un matrimonio bajo las leyes de la República.

b) Los terceros

35. Las cuatro organizaciones que actuaron como terceros interesados presentaron comentarios similares a los que se han presentado en el caso *Schalk y Kopf* anterior (§§ 47-48).

2. Apreciación del Tribunal

36. En su sentencia *Schalk y Kopf* (§§ 58-63), el Tribunal de Justicia consideró que si la institución del matrimonio había sido profundamente alterado por los cambios en la sociedad, desde la aprobación de la Convención, no hubo consenso europeo sobre el tema del matrimonio entre homosexuales. Se consideró que el artículo 12 de la Convención se aplica a la reclamación de los demandantes, pero que el permiso o la prohibición del matrimonio homosexual se rigen por la legislación nacional de los Estados contratantes. Se consideró que el matrimonio tenía connotaciones sociales y culturales profundamente arraigados que pueden variar considerablemente de una compañía a otra, y recordó que ella no debería apresurarse a sustituir la apreciación de las autoridades nacionales en mejores condiciones para evaluar las necesidades de la sociedad y responder. Por lo tanto, concluyó que el artículo 12 no requería la obligación del Gobierno demandado para abrir el matrimonio a las parejas homosexuales como sostiene uno de los solicitantes (véase también el *gasy Dubois v. Francia*, N° 25951/07, § 66 CEDH 2012).

37. La Corte recordó también la conclusión de los últimos casos *Hämäläinen y Oliari y otra*. En la sentencia *Hämäläinen* (§ 96), recordó que el artículo 12 consagra el concepto tradicional del matrimonio, como la unión de un hombre y una mujer y que si bien era cierto que algunos Estados miembros habían abierto el matrimonio a las parejas del mismo sexo, este artículo podría interpretarse como la imposición de tal obligación a los Estados contratantes.

38. En la sentencia *Oliari y otra* (§§ 192-194), se dice que estos resultados seguían siendo válidos a pesar de la evolución gradual de los Estados en la materia, once estados miembros del Consejo de Europa ahora para autorizar el matrimonio entre mismo sexo. La Corte recuerda haber dicho, en el juicio *Schalk y Kopf*, que así como el artículo 12, el artículo 14 en relación con el artículo 8, cuyo propósito y alcances son más generales, podría interpretarse como la imposición Estados contratantes la obligación de abrir el matrimonio a las parejas homosexuales. Se

llegó a la conclusión de que el mismo enfoque era válido para el artículo 12 en relación con el artículo 14 y desestimó esta denuncia por ser manifiestamente infundada (§ 194).

39. La Corte no ve ninguna razón para llegar a una conclusión diferente en el presente caso, dado el poco tiempo transcurrido desde que las sentencias dictadas en los casos *Hämäläinen y Oliari y otros*. Se observa además que, desde la introducción de la solicitud, la ley de 17 de mayo 2013 ha abierto el matrimonio a las parejas del mismo sexo (véase el párrafo 24 supra) y que los solicitantes ahora quedan libres para casarse.

40. De ello se deduce que ha habido, en este caso una violación del artículo 12, junto con el artículo 14 de la Convención.

II. Violación alegada de su artículo 8 en relación con el artículo 14 de la Convención

41. Los solicitantes creen que han sido víctimas en el ejercicio de su derecho al respeto de su vida privada y familiar, debido a la discriminación basada en la orientación sexual. Se ampararon en el artículo 8 en relación con el artículo 14 de la Convención. El artículo 8 dice:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No puede haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho salvo cuando esa injerencia está prevista por la ley y sea una medida que, en una sociedad democrática, sea necesario para la seguridad nacional, la seguridad pública o el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades otros.”

42. El Gobierno discute este argumento.

A. Sobre la admisibilidad

43. En sus observaciones iniciales, el Gobierno planteó la incompatibilidad *de aplicación material* de esta queja con las disposiciones de la Convención.

44. A la luz de su jurisprudencia, la Corte considera que los hechos probados de la caída caso dentro del alcance del concepto de “privacidad” y el de “vida familiar” en el sentido del artículo 8 y que, por tanto, el artículo 14 en relación con el artículo 8 se aplica (*Schalk y Kopf* antes citada, § 95, *Vallianatos y otros v. Grecia* [GC], no hay huesos 29381/09y 32684 / 09, § 71, ECHR 2013 (extractos) y *Oliari y*

otros antes citada, § 103). Por lo tanto, es necesario rechazar la objeción planteada por el Gobierno.

La Corte observa, además, que esta queja no es manifiestamente mal fundada en el sentido del artículo 35 § 3 a) de la Convención y también se enfrenta a cualquier otro motivo de inadmisibilidad. Por lo tanto, declarado admisible.

B. Logros

1. Argumentos de las partes y los terceros

a) Las partes

45. Las demandantes consideran la discriminación basada en la orientación sexual en la medida en que el matrimonio no está abierto a ellos. Se admiten tener acceso a PACS, pero argumentan que la protección jurídica que ofrece es mucho menor que la que resulta de la unión. Ello en vista de las diferencias entre los dos regímenes, sobre todo en términos de derecho de residencia, nacionalidad, o los activos del plan de pensiones de supervivencia adquiridos durante el matrimonio. Ellos creen que la diferencia de trato que sufrieron no tiene ningún propósito legítimo y no es proporcional.

46. El Gobierno cita la sentencia *Schalk y Kopf* (§ 101), en el que la Corte llegó a la conclusión de que el artículo 14 en relación con el artículo 8 no se podría entender como exigencia a los Estados contratantes la obligación de abrir el matrimonio a las parejas homosexuales. Sostiene, además, que la legislación francesa, lejos de socavar la vida privada de los demandantes, la promueve. De hecho, las parejas homosexuales pueden estar en una unión civil, cuyo sistema jurídico admite que les proporcione el reconocimiento como una pareja y lleva efectos muy similares o idénticos al del matrimonio en diferentes áreas de sus vidas (impuestos, ley *leasing*, regalos, régimen de propiedad, el derecho laboral). En sus observaciones finales, el Gobierno señala que, tras la aprobación de la Ley de 17 de mayo de 2013, los solicitantes pueden casarse.

b) Los terceros

47. Las cuatro organizaciones del tercer interesados han presentado observaciones idénticas a las que se han presentado en el caso *Schalk y Kopf* anterior (§§ 84-86).

2. Apreciación del Tribunal

48. La Corte recuerda que los Estados conservan su libertad en virtud del artículo 14 en relación con el artículo 8, de no abrir el matrimonio a las parejas heterosexuales y que gozan de un cierto margen de discrecionalidad para decidir la

naturaleza exacta de la condición conferida por otros modos de reconocimiento legal (*Schalk y Kopf* antes citada, § 108, y *Gas y Dubois* antes citada, § 66).

49. Afirma que, si en el momento de los hechos el matrimonio no estaba abierto en el derecho francés a los solicitantes, podrían no obstante concluir un pacto civil de solidaridad, en virtud del artículo 515-1 del Código Civil, que se asocia con una serie de derechos y obligaciones en materia fiscal y patrimonio social (véase el párrafo 25 anterior).

50. En este sentido, la situación es diferente a la de otros casos en los que la Corte ha encontrado una violación de los artículos 8 y 14 combinado, es decir, la caja *Vallianatos* supra, donde el pacto de convivencia no fue abierto por el Derecho griego como parejas de distinto sexo y el caso *Oliari y otros*, en los que la ley italiana no presentó ninguna manera de reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo.

51. En cuanto a que los demandantes sostienen las diferencias entre el matrimonio y el régimen del pacto civil de solidaridad, la Corte reitera que no tiene nada que decir en el caso de cada una de estas diferencias en los detalles (*Schalk y Kopf* antes citada, § 109). Toma nota, en cualquier caso, como se señaló en dicha sentencia, que estas diferencias corresponden en general a la tendencia particular de los Estados miembros y pueden discernir sin ninguna señal de que el Estado demandado superó su discrecionalidad en la elección que hizo de los derechos y obligaciones que el Pacto civil de solidaridad (*ibíd.*).

Por otra parte, como se ha mencionado anteriormente (apartado 39), la Ley de 17 de mayo 2013 ha abierto el matrimonio a las parejas del mismo sexo y los solicitantes son ahora libres para casarse.

52. En consecuencia, la Corte considera que se ha producido una violación del artículo 8 en relación con el artículo 14 de la Convención.

Por estas razones, LA CORTE POR UNANIMIDAD

1. *Declarar* admisible la solicitud;
2. *Declara* que no ha habido violación del artículo 12, junto con el artículo 14 de la Convención;
3. *Declara* que no ha habido violación del artículo 8 en relación con el artículo 14 de la Convención.

Hecho en francés, y notificada por escrito el 9 de junio el año 2016 en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento de la Corte.

Claudia Westerdiek (empleado)

Angelika Nussberger (presidenta)

[1] “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto y en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.” (art. 8)

[2] “A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.” (art. 12)

[3] Véase el fundamento jurídico 36.

UNIDAD II: CASOS DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

- Sentencia de la Segunda Sala del BVerG del 14 de marzo de 1972 (sobre la ley y la limitación a los DD.FF.).
- 145-1999-AA/TC,
- 1124-2001-AA/TC.

UNIDAD II: CASOS DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

- Sentencia de la Segunda Sala del BVerG del 14 de marzo de 1972 (sobre la ley y la limitación a los DD.FF.).

§ 5. DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MARCO DE RELACIONES ESPECIALES DE PODER

9. Sentencia BVerfGE 33, 1 [Prisioneros]

1. *Los derechos fundamentales de los presos sólo pueden restringirse a través de una ley o con base en una ley.*
2. *Las intervenciones en los derechos fundamentales de los prisioneros, que no tienen un fundamento legal, sólo pueden ser de carácter provisional.*
3. *La limitación de los derechos fundamentales de los prisioneros sólo puede ser considerada cuando es indispensable para el logro de los fines de la sociedad, contemplados por el orden de valores de la Ley Fundamental.*
4. *Es función de la “Ley de Ejecución Penal” establecer límites que consideren en forma adecuada tanto la libertad de opinión de los prisioneros, como los requerimientos indispensables para el cumplimiento de la sanción penal en forma ordenada y adecuada.*

Resolución de la Segunda Sala, del 14 de marzo, 1972

El recurrente se encuentra en prisión. El 24 de diciembre de 1967 le dirigió una carta a cierta persona, en la que se ocupaba de la persona del director del establecimiento, Dr. St. (quien había sido separado de su cargo), y en la que exponía su opinión sobre los principales motivos para el cambio en la dirección del penal. En ésta se expresaba en forma bastante desfavorable sobre el Dr. St.

El 27 de diciembre de 1967 esa carta fue retenida por el director de división competente, porque contenía afirmaciones ofensivas y se expresaban aspectos de la institución que no se relacionaban directamente con los internos. Como fundamento de derecho se invocó el numeral 155 inc. 2 del DVollzO.³

En su queja constitucional el recurrente argumentó la violación de los Arts. 1, párrafo 2; 5 párrafo 1; 10, 19, párrafo 1; 20, párrafo 3, y 103, párrafo 1 de la Ley Fundamental.

El control de las cartas de los prisioneros por parte de los funcionarios de la institución penal viola el secreto de la correspondencia garantizado en el Art. 10 de la Ley Fundamental. Además, la retención de escritos con el fundamento de que contienen expresiones injuriosas o porque se ocupan de asuntos institucionales, contraviene el Art. 5, párrafo 1 de la Ley Fundamental. Los derechos fundamentales rigen también para los prisioneros, y pueden ser restringidos –como lo señala el Art. 19 de la Ley Fundamental– sólo mediante una ley, que nombre cada derecho fundamental que se restrinja, con mención del respectivo artículo. Aún no existe una ley de esta clase.

³ Se trata de una disposición de carácter administrativo, es decir, no es una ley del Parlamento en sentido formal, ni tampoco un reglamento previsto en ley.

El recurso de amparo es procedente y fundado.

I.

Los derechos fundamentales de los prisioneros sólo pueden ser restringidos a través de una ley o con base en una ley.

1. La Ley Fundamental establece en el Art. 104, párrafos 1 y 2, y en el Art. 2, párrafo 2, núms. 2 y 3, la posibilidad de una supresión de la libertad, limitada temporalmente o no, que tenga como presupuesto una sentencia judicial penal dictada con base en la aplicación de una ley penal y en acatamiento de las respectivas disposiciones constitucionales. Por el contrario –con excepción de la prohibición del maltrato establecida en el Art. 104, párrafo 1, núm. 2–, no contempla ninguna afirmación sobre el modo y forma en que debe ejecutarse la pena privativa de libertad. En lo que respecta a la restricción de derechos fundamentales, las correspondientes normas constitucionales determinan que ésta es admisible únicamente mediante una ley o con base en una ley (véase en este contexto el Art. 10, párrafo 2, núm. 1 y Art. 5, párrafo 2 de la Ley Fundamental). La evidente conclusión, de que el legislador por ese motivo estaría obligado a partir de este momento a expedir también la correspondiente ley, en un ámbito que hasta ahora se había regulado en su totalidad, principalmente, a través de simples disposiciones administrativas, no ha sido acogida en principio por la jurisprudencia y la doctrina desarrollada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Fundamental. Antes bien, si se acude a la figura legal de las “relaciones especiales de poder” y se entiende ésta como una restricción autónoma implícita de los derechos fundamentales de los prisioneros, no se podría considerar como ordenada de pleno derecho la expedición de una ley sobre cumplimiento de penas [...].

2. Se ha traído a colación esta opinión sólo con el objeto de aclarar que la concepción tradicional de la ejecución penal como una “relación especial de poder” es admisible, para relativizar así los derechos fundamentales de los prisioneros con una indeterminabilidad que se torna intolerable.

La Ley Fundamental es un ordenamiento vinculado a valores, que reconoce la protección de la libertad y la dignidad humana como la máxima finalidad de todos los derechos; sin embargo, su idea del ser humano no es la del individuo autónomo aislado, sino la del que está en comunidad y con una personalidad sujeta a obligaciones de diversas maneras (BVerfGE 12, 45 [51]; 28, 175 [189]). En el Art. 1, párrafo 3 de la Ley Fundamental se establece que los derechos fundamentales son vinculantes para el Poder Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial. Esa vinculación plena de los poderes estatales se contradice cuando en la ejecución de una sanción penal los derechos fundamentales pueden ser restringidos a discreción o por potestad discrecional. Sólo cabe admitir una restricción cuando ella es indispensable para el logro de un fin social contemplado en el orden de valores de la Ley Fundamental y se da en las formas previstas constitucionalmente. Los derechos fundamentales de los prisioneros sólo pueden ser limitados mediante una ley que, sin embargo, no puede renunciar –dentro de los límites posibles– a las cláusulas generales.

II.

Con el control de la carta del recurrente, ejercido por el funcionario competente, no se violó el Art. 10, párrafo 1 de la Ley Fundamental.

1. El derecho fundamental del secreto de la correspondencia tiene por objeto proteger el intercambio de cartas entre los individuos, evitando que el contenido de la carta sea conocido por el poder público. El control, llevado a cabo por el funcionario competente, de una carta que un prisionero le dirigía a un destinatario por fuera de la prisión, implica una intervención en el derecho fundamental del secreto de la correspondencia de que goza el prisionero.

2. Las limitaciones al secreto de la correspondencia sólo pueden ser ordenadas, de conformidad con el Art. 10, párrafo 2, núm. 1 de la Ley Fundamental, con base en una ley. La carta del recurrente fue retenida con base en el ordenamiento administrativo y de ejecución. Este ordenamiento administrativo y de ejecución se encuentra contenido en un decreto expedido por el ministro de Justicia del Estado, y tiene el carácter de una disposición administrativa. Por tanto, no satisface los requerimientos del Art. 10, párrafo 2, núm. 1 de la Ley Fundamental. No se trata tampoco de una ley. Una ley sobre ejecución de la sanción penal no existe por el momento. Sólo existe un proyecto que el Ministerio Federal de Justicia envió al gobierno federal para una ley sobre la ejecución de la pena privativa de la libertad y del mejoramiento y seguridad de las medidas privativas de la libertad.

3. No obstante, en las actuales circunstancias no es posible establecer una violación del Art. 10, párrafo 1 de la Ley Fundamental. El constituyente, al momento de la expedición de la Ley Fundamental, como se infiere en especial del Art. 2, párrafo 2, núm. 1 y del Art. 104, párrafos 1 y 2 de la Ley Fundamental, tenía ante sí la imagen tradicional de la ejecución de las sanciones penales y carecía de indicios que le permitieran presumir que el legislador, a la entrada en vigencia de la Ley Fundamental, debía expedir de inmediato una ley para la ejecución de las sanciones penales. Antes bien, a través del orden de valores establecido en la Constitución se le atribuye exclusivamente al legislador la tarea de reglamentar legalmente la ejecución de las sanciones penales en un plazo adecuado. Para responder a la pregunta sobre si se considera que ese plazo ha expirado en el entretanto, configurándose una violación de la Ley Fundamental por parte del legislador, es preciso tener en cuenta también que en múltiples ocasiones hasta hace poco, acudiendo a la figura legal de las relaciones de poder especiales, se sostuvo la opinión de que los derechos fundamentales de los prisioneros se encontraban restringidos en general mediante las condiciones establecidas para la ejecución de la sanción penal; se trata de unas limitaciones implícitas, que no deben estar establecidas expresamente en una ley formal. En contra del concepto tradicional se desarrolló paulatinamente la idea de que la Ley Fundamental, como un orden de valores objetivo que protege de manera amplia los derechos fundamentales, y a cuya realización está obligada la totalidad del poder público, no admite *ipso iure* una protección restringida de los derechos fundamentales para un determinado grupo de personas [...]

Ante esta situación de hecho, las intervenciones en los derechos fundamentales de los prisioneros, cuando éstas carezcan de soporte legal, se deben aceptar todavía por un cierto periodo de carácter provisional, hasta que el legislador tenga oportunidad de expedir una ley de ejecución de las sanciones penales acorde con la concepción actual de derechos fundamentales, y que contemple criterios estrictos sobre las circunstancias de la intervención. Ese plazo, sin embargo, se debe limitar en el futuro. Un criterio material a considerar aquí sería –como en BVerfGE 15, 337 [352] y 25, 167 [185, 188]– hasta el final del actual período legislativo. Hasta el otoño de 1973 se puede continuar aceptando el estado de cosas hasta ahora existente, y que no corresponde con las actuales concepciones constitucionales.

4. Sin embargo, esto no quiere decir que durante ese plazo sean admisibles las intervenciones de carácter discrecional en los derechos fundamentales de los prisioneros. Antes bien, las autoridades competentes y los tribunales –como hasta ahora– tienen que examinar en cada caso concreto de intervención si –haciendo caso omiso de que hasta el momento no existe una ley de ejecución penal– la intervención de los derechos fundamentales se llevó a cabo de manera admisible. Este caso se da sólo cuando la intervención es indispensable para que la ejecución de la pena se lleve a cabo en forma adecuada y ordenada. Esto atiende al sentido y finalidad del cumplimiento de una pena.

Por el contrario, sería violatorio del derecho fundamental a la libertad de opinión del recurrente, el que la carta se hubiera retenido porque su contenido fuera en parte ofensivo [...].

No existe ninguna ley que les autorice a los órganos del Estado a retener cartas a causa de su contenido ofensivo, y del cual hayan tenido conocimiento con ocasión de un simple control, que tiene ante todo la finalidad de evitar la huida de los prisioneros o la comisión de acciones criminales. Esto debe ser válido también –siempre y cuando y hasta tanto la ley no determine otra cosa– cuando se dirijan ofensas en contra de los miembros del órgano judicial. Éstos también tienen sólo el derecho a rebatir esas ofensas con base en las leyes existentes [...].

No existe una ley de ejecución de la sanción penal, que por su carácter de “ley general” en el sentido del Art. 5, párrafo 2 de la Ley Fundamental, pudiera justificar en estas circunstancias la retención de una carta con un contenido ofensivo, o de cartas que se relacionen con la situación de la institución, y a las cuales no estuvieren autorizados los prisioneros. Esta clase de medidas no son tampoco indispensables para la preservación y el cumplimiento de la pena. El cumplimiento adecuado de la pena restrictiva de la libertad no exige en forma imperativa la restricción al prisionero de toda posibilidad de expresar a los destinatarios de sus cartas su opinión –naturalmente en la mayor parte de los casos peyorativa y hostil– sobre las condiciones o las personas de la institución.

UNIDAD II: CASOS DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

- 145-1999-AA/TC,

EXP. N.º 145-99-AA/TC

LIMA

Industria de Confección Textil S.A. y otras

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los ocho días del mes de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Presidente; Díaz Valverde, Vicepresidente; Nugent y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso Extraordinario interpuesto por Industria de Confección Textil S.A. y otras, contra la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, su fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, que declaró infundada la demanda.

ANTECEDENTES:

Industria de Confección Textil S.A. y otras, al amparo de los artículos 2º, inciso 2) y 59º de la Constitución Política del Estado y los artículos 1º, 2º, 3º, 24º, inciso 2) y 22) de la Ley N.º 23506, interpone Acción de Amparo contra el Supremo Gobierno a fin de que se declare sin efecto para las empresas demandantes los resultados de la aplicación de la Cuarta Cláusula Final del Decreto Supremo N.º 003-98-SA del catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho, cuyo Anexo N.º 5 incluye a las empresas textiles como dedicadas a actividades de alto riesgo; solicitan que, en consecuencia, se los excluya de dicho anexo.

Señalan los demandantes que el referido Decreto Supremo resulta lesivo a la Constitución (sic) porque sin razón técnica justificada incluye a la actividad industrial textil dentro de las actividades de alto riesgo, pese a que de acuerdo con recientes estudios técnicos realizados, se ha demostrado que la industria textil no tiene tal condición. Ello los discrimina respecto a empresas que realizan actividad industrial considerada de riesgo normal y conculca su derecho a la eficiencia empresarial afectando así a la libertad de empresa (sic) y la contribución al bien común, la seguridad jurídica, acceso a la justicia social y no restricción en materia industrial y mercantil. Que no se entiende cómo la citada norma considera al transporte como actividad de riesgo normal cuando ocasiona la muerte de más de dos mil personas anualmente. La referida inclusión implica que las empresas demandantes contraten un seguro complementario de trabajo de riesgo, que significa un sobre costo intolerable que les hace perder competitividad internacionalmente.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud contesta la demanda proponiendo la excepción de incompetencia bajo la

consideración de que la Acción de Amparo no procede contra normas legales y que, para el caso, es la Acción Popular la vía pertinente para impugnar la validez del mencionado decreto supremo, proceso cuyo conocimiento es de competencia de la Corte Superior. Afirma que la discriminación alegada no está debidamente sustentada y que junto con la industria textil, hay otras industrias de igual o menor riesgo. Sostiene que no hay derecho constitucional violado y que para demostrar la discriminación debieron acreditar que otra actividad industrial no incluida en el citado Anexo implica mayor o igual riesgo y que, no existiendo etapa probatoria en las acciones de garantía, no cabe discutir cuestiones técnicas que no resulten indubitablemente acreditadas. Que la expedición del citado decreto supremo tiene por objeto la protección del trabajo.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, por Resolución de fojas doscientos treinta y ocho, su fecha veintidós de junio de mil novecientos noventa y ocho, declara infundada la excepción de incompetencia e infundada la demanda, por considerar fundamentalmente que el dispositivo legal en cuestión fue expedido con el fin de proteger a los trabajadores, estando los empleadores obligados a brindar la seguridad necesaria y que, en anteriores dispositivos, la actividad textil ya era considerada de alto riesgo y que ello no implicó violación de los derechos alegados y, además, no se acredita que el pago de dicho seguro afecte la economía de las empresas demandantes.

La Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, por Resolución de fojas cuatrocientos setenta, su fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, confirma la apelada, por considerar fundamentalmente que la industria textil es diferente a cualquier otra actividad empresarial (como las calificadas de riesgo normal), pero no todo trato diferente es discriminatorio si éste no conduce a situaciones contrarias a la justicia o a la razón; que el derecho a la eficiencia empresarial debe ser ejercido sin lesionar la moral, la salud ni la seguridad pública. Contra esta resolución, los demandantes interponen Recurso Extraordinario.

FUNDAMENTOS:

1. Que la presente demanda tiene por objeto que se declare inaplicable a las empresas demandantes el Anexo N.º 5 de la Cuarta Cláusula Final del Decreto Supremo N.º 003-98-SA del catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho, que incluye a la industria textil dentro del rubro de actividades industriales de alto riesgo, solicitando que, en consecuencia, se las excluya de dicho Anexo.
2. Que, en cuanto a la excepción de incompetencia propuesta, ella debe ser desestimada, por cuanto, a tenor del artículo 29º de la Ley N.º 23506, modificado por el artículo 2º del Decreto Legislativo N.º 900, en los distritos judiciales de Lima y Callao, es competente para conocer la Acción de Amparo el Juez Especializado en Derecho Público.
3. Que el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138º de la Constitución

habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciados en el artículo 51° de nuestra norma fundamental. Este control es el poder-deber consubstancial a la función jurisdiccional a efectos de garantizar que el proceso sea debido, en el sentido de que sea un proceso constitucional, es decir, que una causa ha de conducirse procesalmente y ser resuelta, en cuanto al fondo, conforme a normas de indubitable constitucionalidad, pues no puede reputarse como debido proceso a aquél en el que, o es resuelto conforme a normas procesales de cuestionable constitucionalidad, o el fondo de él es resuelto en aplicación de normas sustantivas cuya inconstitucionalidad resulta evidente. Por ello, además, desde tal perspectiva, el control de inaplicabilidad también viene a ser un principio de la función jurisdiccional en el sentido del artículo 139° de nuestra Constitución.

4. Que el empleo del control difuso es un acto sumamente grave y complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:
 - a. Que la acción de garantía tenga por objeto la impugnación de un acto que constituya la aplicación de la norma considerada inconstitucional (artículo 3° de la Ley N.° 23506).
 - b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la causa.
 - c. Que la norma a inaplicarse por su inconstitucionalidad revista evidente e inexorablemente tal condición, aún luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio interpretativo de interpretación conforme a la Constitución y de la inconstitucionalidad como última *ratio*, pues, a tenor de la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: "Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional."
1. Que, en el caso de autos, es precisamente el primer presupuesto del control difuso el que no se cumple. En efecto, no existe en el expediente acto alguno que sea aplicativo del decreto supremo cuya constitucionalidad se cuestiona. La condición *sine qua non* del empleo del control difuso al que habilita el artículo 3° de la Ley N.° 23506 es justamente la presencia de un acto aplicativo de la norma inconstitucional, de allí que la citada disposición consagra lo que en el ámbito del derecho mexicano se conoce como "amparo contra actos basados en normas inconstitucionales". Es por esta razón que, conforme lo ha señalado reiterada jurisprudencia de este Tribunal, según el citado artículo 3°, en el amparo no cabe impugnar en abstracto la validez de

una norma jurídica, sino con motivo de un concreto acto de aplicación de la misma.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica;

FALLA:

CONFIRMANDO en parte la Resolución expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas cuatrocientos setenta, su fecha treinta de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, en el extremo que declaró infundada la excepción de incompetencia; y **REVOCÁNDOLA** en el extremo que declara infundada la Acción de Amparo; **reformándola** la declara **IMPROCEDENTE**. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

ACOSTA SÁNCHEZ

DÍAZ VALVERDE

NUGENT

GARCÍA MARCELO

UNIDAD II: CASOS DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

- 1124-2001-AA/TC.

EXP. N.º 1124-2001-AA/TC

LIMA

SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. y FETRATEL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los once días del mes de julio de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas seiscientos setenta y siete, su fecha nueve de marzo de dos mil uno, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Los recurrentes, con fecha 29 de mayo de 2000, interponen acción de amparo contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con el objeto de que se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores a los cuales representan, en virtud de la aplicación de un Plan de Despido Masivo contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de la primera de las demandadas.

Sostienen que se han vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A, dado que ésta ha iniciado una política de despidos masivos con el propósito del "despido de la totalidad de trabajadores sindicalizados". Acompañan como anexo una lista de setenta y siete trabajadores, alegando que ha sido elaborada por la primera accionada, en la que se encuentra una relación del personal a ser "desvinculado" de ésta.

Contestan la demanda Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A. Esta última propone las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad y falta de legitimidad para obrar del demandado. En cuanto al fondo de la controversia, afirman que no existe ninguna amenaza de cierta e inminente realización. La primera de las demandadas señala que no se conoce la autoría del "resumen ejecutivo", dado que es un documento sin firma, lo mismo que la relación del personal a ser "desvinculado". Indica también que, incluso suponiendo que el primer documento haya sido efectivamente elaborado por ella, sólo contiene "propuestas" y no una decisión adoptada. Agrega que, siguiendo el argumento de las demandantes, a esa fecha ya se debían haber producido los ceses y que, sin embargo, ello no ha ocurrido, quedando demostrado que el denominado "plan de despido masivo" sólo existe en la imaginación de los accionantes.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, con fecha diecisiete de julio de dos mil, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, considerando que -a partir de la copia del resumen ejecutivo, junto con la totalidad de documentos presentados por los demandantes, tales como aquellos que señalan la transferencia del personal a filiales en nuevas condiciones laborales que conllevan la pérdida de derechos de sindicalización- se demuestra la amenaza de violación a los derechos constitucionales de los accionantes.

La recurrida, confirmando en parte la apelada, declaró infundadas las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad, pero la revoca en los demás extremos, declarando fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., e improcedente la acción de amparo, considerando fundada la tacha presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra la calidad de medio probatorio del "resumen ejecutivo", indicando que, si fuese un documento que ella elaboró, se habría obtenido ilícitamente, puesto que tiene el carácter de "confidencial". Añade que en el caso concreto no está acreditada la amenaza, porque "el cese de trabajadores debió anunciarse en el mes de abril de dos mil, antes de incoarse la presente acción, hecho que no se ha contravenido en autos".

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. El objeto de la demanda es que las demandadas "se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores afiliados a [sus] sindicatos, en virtud de la aplicación de un ilegal Plan de Despido masivo, contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos (...), cuya inminente ejecución afecta [sus] derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a trabajar libremente, a la legítima defensa, al trabajo, a que ninguna relación pueda limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva".
2. Si bien la demanda inicialmente se sustentaba en la amenaza de despido de los demandantes, esta circunstancia ha variado, dado que desde la fecha de inicio del presente proceso hasta la fecha se ha producido, sucesivamente, el despido de numerosos trabajadores, tal como se constata en las documentales obrantes en el cuadernillo de recurso extraordinario y respecto a lo cual las propias partes demandadas han expuesto lo que conviene a su derecho. Este despido se ha producido en sucesivas etapas, por lo que la controversia sobre la certeza e inminencia de la presunta amenaza carece de sentido. Por este motivo, no tiene objeto centrar el análisis en el resumen ejecutivo como amenaza, por lo que se procederá a evaluar el acto mismo de despido.
3. No es competencia de este Tribunal Constitucional, ni materia propia de un proceso constitucional como el amparo, analizar si el acto cuestionado se ha efectuado en términos o no de la ley correspondiente, puesto que ello constituye un asunto de mera legalidad ordinaria y, desde ese punto de vista, competencia propia de los juzgados competentes en materia laboral. Por el contrario, el asunto a dilucidarse es determinar si el acto cuestionado constituye o no un acto lesivo de derechos constitucionales, controversia que corresponde al proceso de amparo según lo establece el artículo 200.º, inciso 2), de la Constitución y el artículo 24.º de la Ley N.º 23506.

4. En vista de que sólo son revisables ante este Tribunal los extremos impugnados por la parte demandante a través del recurso extraordinario, no corresponde que este Colegiado se pronuncie respecto de las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los codemandantes, y de caducidad de la demanda, al haber sido declaradas infundadas por la sentencia de vista.

Por otro lado, sí corresponde que se examine la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., al haberse impugnado la sentencia recurrida en el extremo que la declaró fundada. Así, este Tribunal considera que al ser planteada la demanda ante la amenaza de ceses masivos de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. y en representación de estos, no existe relación material con la empresa Telefónica Perú Holding S.A. que sustente la relación procesal entablada con ella, dado que esta última no es la entidad empleadora.

Determinación del problema planteado en la controversia

5. El problema de la presente controversia reside en determinar si el acto de despido cuestionado resulta lesivo o no de los derechos fundamentales alegados por los demandantes. Implica, fundamentalmente, determinar si se ha afectado: a) la libertad de sindicación y, b) el derecho al trabajo.

Telefónica del Perú S.A.A. ha procedido al despido sobre la base de lo establecido en el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, tal como se constata en las respectivas cartas de despido. Por esta razón, este extremo de la controversia conduce a determinar si dicho dispositivo es o no compatible con la Constitución, para según ello establecer la validez o no del acto cuestionado.

Los efectos *inter privados* de los derechos constitucionales

6. La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38° de la Constitución, "Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)". Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privados* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional.
7. Esto mismo ha de proyectarse a las relaciones privadas entre empleador y trabajador como el caso de Telefónica del Perú S.A.A. y de los demandantes, respectivamente. Si bien aquélla dispone de potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, aquéllas deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador. En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no

pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23°, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral. Por esta razón, la culminación de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, como en la presente controversia, debe también plantearse tomando como base a la eficacia *inter privatos* de los derechos constitucionales.

Libertad sindical

8. La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28°, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su *vis expansiva* a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones.

9. De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia. Según esta norma, estos tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, constituyen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone debido a que forma parte del ordenamiento peruano (art. 55°, Const.).
10. El aspecto orgánico de la libertad de sindicación se halla reconocido expresamente en el artículo 2° del Convenio N.° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, precisando que consiste en "el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, (...)". Por otra parte, según el artículo 1°, inciso 2), literal "b", la protección del trabajador contra todo acto que menoscabe la libertad de sindicación se extiende también "contra todo acto que tenga por objeto" "*despedir a un trabajador* o perjudicarlo en cualquier otra *forma a causa de su afiliación sindical* o de su participación en actividades sindicales (...)" (cursiva de la presente sentencia).
11. En el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros del sindicato. Resulta coincidente que las personas con las que la mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan

sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado derecho constitucional, conclusión que resulta clara cuando se tiene en cuenta el contenido de éste a partir o conforme lo establecido por el citado Convenio sobre libertad sindical.

Derecho al trabajo

12. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Debe considerarse que el artículo 27° de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

- a. Se trata de un "mandato al legislador"
- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.

Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de

contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:

- a. El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.
- b. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23° de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43° ("República" "social") y 3° de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral.
- c. La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional.

Si bien, como alega Telefónica del Perú S.A.A., el apartado "d" del artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla la posibilidad de reparación indemnizatoria, juntamente con la restitutoria, frente al despido arbitrario, debe tenerse en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos enuncia mínimos derechos que siempre pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección y no pueden significar, en absoluto, el menoscabo de los derechos reconocidos por la Constitución conforme lo establece el artículo 4° del propio Protocolo antes citado, ni mucho menos cuando ello conlleva al menoscabo del mismo contenido esencial de los derechos constitucionales. La interpretación de éstos debe efectuarse siempre en sentido dirigido a alcanzar mayores niveles de protección. Es por ello que la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización.

Es extensible este razonamiento a lo establecido por el Convenio 158 sobre terminación de la relación de trabajo, que, aunque no ratificado y en calidad de Recomendación, prevé también la posibilidad de protección indemnizatoria frente al despido arbitrario.

Control difuso en el proceso constitucional de amparo

13. La Facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138°, segundo párrafo de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3° de la Ley N.° 23506. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51° de nuestra norma fundamental.

El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:

- a. Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3° de la Ley N.° 23506).
- b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
- c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En el presente caso, se cumplen los tres presupuestos: a) el acto de despido realizado por el empleador se sustenta en la norma contenida en el citado artículo 34° (segundo párrafo); b) la constitucionalidad o no de esta norma es relevante para la resolución del proceso debido a que los despidos tienen como fundamento el artículo 34° (segundo párrafo); y,

finalmente, c) el hecho de que no es posible interpretar el citado artículo de conformidad con la Constitución, pues resulta evidentemente inconstitucional, conforme se sostuvo líneas arriba.

En el presente caso, al haber efectuado Telefónica del Perú S.A.A. los despidos de acuerdo con un dispositivo inconstitucional como el citado artículo 34º, segundo párrafo, dichos actos resultan nulos.

Tratándose de un interés colectivo el representado por las demandantes, el amparo de la demanda ha de extenderse a los afiliados de los sindicatos afectados o amenazados.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

confirmando en parte la recurrida en el extremo que declaró **FUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta; y, la **REVOCA** en el extremo que declaró improcedente la demanda, reformándola declara **FUNDADA** la acción de amparo e inaplicable el artículo 34º, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR; ordena la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A. y dispone que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido por el citado artículo 34º por su incompatibilidad con la Constitución, respecto de los afiliados que continúan trabajando. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución e los actuados.

SS

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

UNIDAD III: CASOS DE APLICACIÓN DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

- Decisión de la Primera Sala del BVerfG del 15 de enero de 1958 (sobre el límite en la aplicación de la constitución).
- Sentencia T-437/04 – Corte Constitucional de Colombia (Intimidad).

UNIDAD III: CASOS DE APLICACIÓN DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

- Decisión de la Primera Sala del BVerfG del 15 de enero de 1958 (sobre el límite en la aplicación de la constitución).

3. El arte y la ciencia, la investigación y la enseñanza científica son libres. La libertad de enseñanza no exime de la lealtad a la Constitución.

a) Libertad de opinión, de expresión y de información - Art. 5 (1) frase 1
(Cf. también Sentencia BVerfGE 43, 130)

46. Sentencia BVerfGE 7, 198 [Lüth]

1. *Los derechos fundamentales son ante todo derechos de defensa del ciudadano en contra del Estado; sin embargo, en las disposiciones de derechos fundamentales de la Ley Fundamental se incorpora también un orden de valores objetivo, que como decisión constitucional fundamental es válida para todas las esferas del derecho.*
2. *En el derecho civil se desarrolla indirectamente el contenido legal de los derechos fundamentales a través de las disposiciones de derecho privado. Incluye ante todo disposiciones de carácter coercitivo, que son realizables de manera especial por los jueces mediante las cláusulas generales.*
3. *El juez civil puede violar con su sentencia derechos fundamentales (§90 BVerGG), cuando desconoce los efectos de los derechos fundamentales en el derecho civil. El Tribunal Constitucional Federal examina las sentencias de los tribunales civiles sólo por violaciones a los derechos fundamentales, pero no de manera general por errores de derecho.*
4. *Por disposiciones de derecho civil también pueden entenderse las “leyes generales” en el sentido del Art. 5, párrafo 2 de la Ley Fundamental, y pueden limitar los derechos fundamentales a la libertad de opinión.*
5. *Las “leyes generales” para el Estado democrático libre deben ser interpretadas a la luz del especial significado del derecho fundamental de la libertad de opinión.*
6. *El derecho fundamental del Art. 5 de la Ley Fundamental protege no sólo la expresión de una opinión como tal, sino también, los efectos espirituales que se producen a través de la expresión de una opinión.*
7. *La expresión de una opinión, que contiene un llamado a un boicot, no viola necesariamente las buenas costumbres en el sentido del §826 BGB; puede estar justificada constitucionalmente mediante la libertad de opinión al ponderar todas las circunstancias del caso.*

Sentencia de la Primera Sala, del 15 de enero, 1958

En el proceso sobre el recurso de amparo promovido por Erich Lüth, presidente del Club de Prensa de Hamburgo, en contra de la sentencia del Tribunal Estatal de Hamburgo

[...] el Tribunal Estatal de Hamburgo dictó el 22 de noviembre de 1951 la siguiente sentencia:

“Se condena al demandado, so pena de prisión o multa (que deberá ser determinada judicialmente) a:

1. Abstenerse de solicitar –a los dueños de los teatros alemanes y distribuidores de películas– que no incluyan dentro de su programación la película *Unsterbliche Geliebte*,²⁸ producida y distribuida en el territorio alemán por las demandantes.

2. Abstenerse de incitar al público alemán a no ver esa película.

El Tribunal Estatal considera que la expresión del recurrente constituye una invitación al boicot contraria a las buenas costumbres.

La sentencia del Tribunal Estatal constituye un acto del poder público, bajo la forma especial de un “acto del Poder Judicial”; su contenido puede resultar violatorio del derecho fundamental del recurrente únicamente si –al momento de dictar sentencia– debió haberse tenido en cuenta ese derecho fundamental.

La sentencia prohíbe al recurrente realizar expresiones con las cuales pueda influir sobre otros para que se unan a su opinión sobre una reaparición de [el director] Harlan, y que orienten su conducta en contra de las películas producidas por él. Objetivamente, tal prohibición constituye para el quejoso una limitación a la libre expresión de su opinión. El Tribunal Estatal fundamentó su sentencia considerando que las expresiones emitidas por el recurrente constituyen un “acto ilícito” en contra de la demandante, en el sentido del § 826 BGB;²⁹ por tanto, reconoció a la actora, con base en la disposición del Código Civil, un derecho a exigir que el demandado se abstenga de expresar su opinión. De este modo, la pretensión de la demandante, en el campo del derecho civil, aceptada por el Tribunal Estatal, condujo a través de la sentencia del tribunal a una sentencia del poder público restrictiva de la libertad de opinión del recurrente. Ésta puede violar el derecho fundamental del recurrente, consagrado en el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental, sólo cuando el contenido de las disposiciones civiles aplicadas se encuentra influenciado por los derechos fundamentales, de modo tal que no requieren ser invocados en la sentencia.

La cuestión fundamental de si las normas de derechos fundamentales pueden tener efectos sobre el derecho civil y cómo deben entenderse esos efectos en particular, es un asunto ampliamente discutido en la doctrina (sobre el estado actual de las opiniones véase recientemente a Laufke, en *Escritos en Honor de Heinrich Lehmann*, 1956, t. I, pp. 145 y ss., y Dürig, en *Escritos en Honor de Nawiasky*, 1956, pp. 157 y ss.). Las posiciones más extremas en esa discusión se basan de una parte en la tesis de que los derechos fundamentales se dirigen exclusivamente en contra del Estado, y de la otra, en la idea de que los derechos fundamentales –al menos, algunos de ellos y en todo caso

²⁸ Del director de cine Veit Harlan, quien había rodado el film antisemita *Jud Süß*.

²⁹ El § 826 BGB señala que: “Quien de manera intencional y obrando contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararle por los daños ocasionados”.

los más importantes—, son válidos también en el tráfico jurídico privado y frente a cualquier persona. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal existente hasta ahora no ha podido tomar partido por ninguna de estas dos posiciones extremas; las consecuencias que el Tribunal Laboral Federal en su sentencia del 10 de mayo de 1957 —*NJW* 1957, p. 1688— extrae de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 17 y 23 de enero de 1958 (BVerfGE 6, 55 y 6, 84) a ese respecto, van muy lejos. El presente caso no ofrece razones para dirimir plenamente el discutido asunto del efecto de los derechos fundamentales frente a terceros. A fin de obtener un resultado adecuado, basta considerar lo siguiente:

Sin duda alguna, los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar en primer lugar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado. Ello se desprende de la evolución espiritual de la idea de los derechos fundamentales, así como de los acontecimientos históricos que llevaron a la incorporación de los derechos fundamentales en las constituciones de cada uno de los Estados. Este sentido tienen también los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental, la cual —al anteponer el capítulo de derechos fundamentales dentro de la Constitución— quiso resaltar la prevalencia del ser humano y de su dignidad frente al poder del Estado. Corresponde también con esta concepción el hecho de que el legislador hubiera garantizado un recurso legal especial para la protección de esos derechos —el recurso de amparo— exclusivamente en contra de actos del poder público.

Por otro lado, también es cierto que la Ley Fundamental no pretende ser un ordenamiento de valores neutral (BVerfGE 2, 1 [12]; 5, 85 [134 y ss., 197 y ss.]; 6, 32 [40 y ss.]), sino que ha establecido —en su capítulo sobre derechos fundamentales— un orden de valores objetivo, a través del cual se pone de manifiesto la decisión fundamental de fortalecer el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales (Klein / v. Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz*, t. III, 4, notas al Art. 1, p. 93). La dignidad del ser humano y el libre desarrollo de la personalidad (la cual se desenvuelve en el interior de una comunidad social) forman el núcleo de este sistema de valores, el cual constituye, a su vez, una decisión jurídico-constitucional fundamental, válida para todas las esferas del derecho; así, este sistema de valores aporta directivas e impulsos al Poder Legislativo, a la Administración y a la Judicatura. Éste influye, por supuesto, también al derecho civil; ninguna disposición del derecho civil puede estar en contradicción con él, todas deben interpretarse en su espíritu. El contenido jurídico de los derechos fundamentales como normas objetivas se desarrolla en el derecho privado a través de las disposiciones que predominan directamente en medio de ese campo del derecho. Así como el nuevo derecho debe estar en concordancia con el sistema de valores fundamental, el viejo derecho [anterior a la Constitución] debe orientarse —en cuanto a su contenido— a ese sistema de valores; de ahí se deriva para él un contenido constitucional específico, que determina de ahora en adelante su interpretación. Una controversia entre particulares sobre derechos y deberes en el caso de las normas de conducta del derecho civil, que han sido influen-

ciadas por los derechos fundamentales, sigue siendo material y procesalmente una controversia del derecho civil. Se interpretará y aplicará el derecho civil, aun cuando su interpretación deba apegarse al derecho público, es decir, a la Constitución.

La influencia de los parámetros valorativos establecidos por los derechos fundamentales, cobra especial validez tratándose de aquellas disposiciones de derecho privado que abarcan normas obligatorias (taxativas) y que, por tanto, forman parte del *ordre public* (en sentido amplio); es decir, se trata de principios que, en aras del bien común, deben ser obligatorias también para la configuración de relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, prevalecen sobre la voluntad de los particulares. Esas disposiciones tienen en su finalidad un estrecho parentesco con el derecho público y lo complementan. Éstas deben exponerse en gran medida a la influencia del derecho constitucional. Para hacer realidad dicha influencia, la Judicatura cuenta –en especial– con las “cláusulas generales” que, como el § 826 BGB, remiten para la valoración de las conductas humanas a criterios externos al derecho civil e incluso extralegales, tales como el de las “buenas costumbres”. Así, para determinar el contenido y alcances de las exigencias sociales en un caso particular, se debe partir, en primer lugar de la totalidad de las concepciones axiológicas que el pueblo –en un determinado momento de su desarrollo cultural y espiritual– ha alcanzado y fijado en su Constitución. Por consiguiente, se ha designado con razón a las cláusulas generales como el “punto de irrupción” de los derechos fundamentales en el derecho civil (Dürig en Neumann-Nipperdey-Scheuner, *Die Grundrechte*, t. II, p. 525).

El juez debe examinar, merced al mandato constitucional, si las disposiciones materiales del derecho civil aplicadas, han sido influenciadas por los derechos fundamentales en la forma descrita; si esto es así, entonces tendrá que tener en cuenta para la interpretación y aplicación de esas disposiciones las modificaciones al derecho privado que de allí se originen. Éste es el sentido también de la vinculación del derecho civil a los derechos fundamentales (Art. 1, párrafo 3 de la Ley Fundamental). Si omite esos criterios, y su sentencia deja por fuera esa influencia del derecho constitucional sobre las normas del derecho civil, violaría entonces no sólo el derecho constitucional objetivo, debido a que desconoce el contenido de la norma que contempla el derecho fundamental (como norma objetiva), sino que además, como portador del poder público, violaría con su sentencia el derecho fundamental, a cuyo respeto tiene derecho constitucional el ciudadano, aun respecto del poder jurisdiccional. En contra de una sentencia de esta clase –sin perjuicio de la impugnación del error en las instancias civiles– se puede acudir al Tribunal Constitucional Federal, por la vía de un recurso de amparo [...]

El derecho fundamental a la libertad de expresión es, como expresión directa de la personalidad humana en la sociedad, uno de los derechos más supremos (*un des droits les plus précieux de l’homme*, de conformidad con el artículo 11 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Hace parte del orden estatal democrático y libre, el que se posibilite la permanente controversia ideológica, la contraposición de opiniones, que son su elemento vital (BVerfGE 5,85 [205]). En cierto sentido,

es el fundamento de toda libertad, *the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom* (Cardozo).

De ese significado fundamental de la libertad de opinión para el Estado democrático liberal se origina el que no sería consecuente, como punto de partida de ese sistema constitucional, que toda relativización del alcance material de ese derecho fundamental se dejara a la ley ordinaria (y con esto necesariamente a los tribunales que interpretan la ley mediante la jurisprudencia). En principio se aplica también aquí, lo que ya se dijo en general, sobre la relación de los derechos fundamentales y el ordenamiento del derecho privado: las leyes generales, que tienen un efecto restrictivo sobre un derecho fundamental, deben ser vistas a la luz del significado de ese derecho fundamental, e interpretarse de modo tal que el especial contenido de valor de ese derecho, deba llevar en una democracia liberal a que se garantice, en todo caso, una presunción básica a favor de la libertad de expresión en todos los ámbitos, pero principalmente en la vida pública. La relación contrapuesta entre derecho fundamental y “ley general” no debe ser vista tampoco como una restricción unilateral de la vigencia del derecho fundamental a través de la “ley general”; se da más una interacción, en el sentido que la “ley general” ciertamente determina el tenor de acuerdo con los límites del derecho fundamental, pero interpretado a su vez, con base en el reconocimiento del significado, como determinante de valores, que se le otorga a ese derecho fundamental en un Estado liberal democrático, y así, en su efecto limitante del derecho fundamental, debe una vez más limitarse ella misma [...].

El concepto de “ley general” ha sido discutido desde el comienzo. Se debe determinar si el concepto quedó en el Art. 118 de la Constitución de Weimar de 1919, sólo debido a un error de redacción (véase al respecto Häntzschel, en *Handbuch des deutschen Staatsrecht*, 1932, t. II, p. 658). En todo caso, fue durante la vigencia de esa Constitución que se dio la interpretación de que por “todas las leyes”, se debía entender aquellas que “no prohíben una opinión como tal, las que se dirigen en contra de la expresión de una opinión como tal, las que además, sirven directamente para la protección de un bien jurídico, que se debe proteger sin necesidad de tener en cuenta determinada opinión”, o para la protección de un valor de la comunidad, frente al cual tiene prevalencia el ejercicio de la libertad de opinión.

Si el concepto de “ley general” se entiende de este modo, se torna entonces, en resumen, en el sentido de la protección del derecho fundamental:

La idea de que la expresión de una opinión se tenga que proteger sólo como derecho fundamental, pero no por el efecto que causa sobre otros, y que persigue o conlleva, se debe rechazar. El significado de la expresión de una opinión debe partir de su “efecto espiritual sobre el entorno” (Häntzschel, *ibid.*, p. 655). Por consiguiente, los juicios de valor, que tienen por objeto causar un efecto espiritual, y que principalmente, buscan convencer a otros, se encuentran protegidos por el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental; la protección del derecho fundamental se relaciona en primer lugar, con las opiniones propias de quien las expresa, que se expresan en un juicio de valor, me-

diante el cual se busca causar un efecto sobre otros. Una separación entre expresiones (protegidas) y efectos de la expresión (no protegidos) no tendría sentido.

La expresión de una opinión, así entendida, esto es, en su puro efecto espiritual, es como tal, libre; pero cuando a través de ella se perjudica un bien jurídico, protegido legalmente, de un tercero, cuya protección prevalece sobre la libertad de opinión, entonces no se podrá permitir esa intervención por el hecho de que se dé a través de la expresión de una opinión. Se requiere, por consiguiente, una “ponderación de los bienes jurídicos”. El derecho a expresar opiniones debe ceder frente a los intereses de superior rango de un tercero, y que puedan resultar violados con el ejercicio de la libertad de opinión.

La existencia de tales intereses supremos en cabeza de un tercero se debe establecer con base en todas las circunstancias del caso [...].

El Tribunal Constitucional Federal, con base en esas consideraciones, está convencido de que el Tribunal Estatal ha desconocido en la valoración de la conducta del recurrente, el especial significado que se le atribuye al derecho a la libertad de expresión, también allí donde ésta entra en conflicto con los intereses privados de terceros. La sentencia del Tribunal Estatal omite los criterios basados en los derechos fundamentales, y viola así el derecho fundamental del recurrente contemplado en el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la Ley Fundamental. Por consiguiente, se revoca.

47. Sentencia BVerfGE 12, 113 [Schmid vs. Revista *Spiegel*]

La defensa de los intereses legítimos cubre también las réplicas en la prensa, como respuesta a sus publicaciones y a su efecto sobre la opinión pública (Art. 5, párrafos 1 y 2 de la Ley Fundamental; §193 StGB).

Sentencia de la Primera Sala, del 25 de enero, 1961

–1 BvR 9/57–

En el proceso sobre el recurso de amparo interpuesto por el presidente del Tribunal Superior, Dr. Schmid.

El 17 de marzo de 1954 el recurrente publicó en el periódico *Allgemeine Zeitung* de Stuttgart un posicionamiento [en contra de un artículo publicado por la revista *Spiegel*], el cual fue titulado por la redacción con la frase: “Entre más grande es la zancadilla, [...]” y un subtítulo “Con literatura sensacionalista se pueden hacer mejores negocios”. El texto era el siguiente:

Ustedes me preguntan mi opinión sobre el artículo que la revista *Spiegel* publicó sobre mí. [...] no sé quién inventó la mentira, pero *Spiegel* la ha hecho circular. Innumerables son las tergiversaciones intencionales y las falsedades por ineptitud. Es un género de

UNIDAD III: CASOS DE APLICACIÓN DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

- Sentencia T-437/04 – Corte Constitucional de Colombia (Intimidad).

Sentencia T-437/04

DERECHO A LA INTIMIDAD-Concepto y desarrollo jurisprudencial

DERECHO A LA INTIMIDAD DE PERSONAJES PUBLICOS

Debe precisar la Sala, que éste análisis varía cuando se trata de personajes públicos, pues si bien es claro que éstos tienen derecho a solicitar la protección de su derecho fundamental a la intimidad, su espacio de privacidad, en virtud de su desarrollo social, se ve reducido.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Concepto y desarrollo jurisprudencial

DERECHO A LA HONRA-Concepto y desarrollo jurisprudencial

LIBERTAD DE INFORMACION Y LIBERTAD DE EXPRESION-Concepto y desarrollo jurisprudencial

DERECHO A SOLICITAR RECTIFICACION SOBRE LA INFORMACION-
Fundamental

RECTIFICACION-Involucra carga de la prueba para quien la solicita

También ha sido precisa la Corte al señalar que la solicitud de rectificación, involucra una carga de prueba para quien la solicita, sin que baste su propia afirmación de que la información solicitada no es veraz o es inexacta, y que por tanto, no corresponde a la realidad. Lo anterior, por cuanto existe una presunción de imparcialidad y buena fe del medio de comunicación que divulga una información, de acuerdo al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 constitucional. En este orden de ideas, la solicitud de rectificación a un medio de comunicación, exige adicionalmente la presentación de un material probatorio a través del cual éste último pueda confrontar con sus propias fuentes y si es del caso, efectúe la corrección de la información divulgada. De lo contrario, la solicitud de rectificación no tiene prima facie la fuerza para restringir el ejercicio de la libertad de información o expresión.

ACCION DE TUTELA-Requisito de procedibilidad/**RECTIFICACION**-Debió solicitarse en debida forma

Puede constatarse que en el expediente obran pruebas con las cuales el actor pretende desvirtuar los hechos informados por la revista Cambio, las cuales no fueron dadas a conocer al semanario. Tal situación torna improcedente la acción de tutela, por cuanto el demandado no ha tenido oportunidad de analizar los documentos aportados y proceder a una rectificación, si es el caso. Este estudio no podría hacerse durante el curso del trámite de la acción de tutela, porque sería vulnerado el derecho al debido proceso del accionado. Resulta imprescindible que antes de solicitar el amparo a los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la honra, que se consideran vulnerados por la publicación de un artículo periodístico, a través del cual se ejercen los derechos fundamentales a la libertad de información y de expresión, sean dadas a conocer al medio de comunicación del cual se solicita corrección, todo el material probatorio que pueda acreditar, y con el cual éste pueda analizar y ponderar la información que ha divulgado. En consecuencia, se denegará la presente acción de tutela sin entrar a analizar el fondo del asunto, por no

haberse cumplido con el requisito de solicitar la rectificación en debida forma.

RECTIFICACION-No cumplió con los requisitos de procedibilidad para revisar de fondo eventual vulneración de derechos fundamentales

RECTIFICACION-Herramienta para armonizar derechos fundamentales cuando entran en colisión

Referencia: expediente T-832492

Acción de tutela instaurada por Pedro Juan Moreno contra Revista Cambio.

Magistrada Ponente:
Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente;

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos

Señala el actor que el equipo periodístico de la Revista Cambio, publicó en su edición No. 510 del 7 de abril de 2003, un artículo que denominó *“la piedra en el zapato”*. Considera que los hechos relatados en el mencionado artículo son falsos, injuriosos y calumniosos, y que por tanto atentan contra su honra y buen nombre, razón por la cual considera que deben ser *“rectificados con el mismo despliegue periodístico utilizado en la publicación referida”*.

Para fundamentar su petición, señala los hechos que considera falsos y presenta el argumento con el cual pretende desvirtuarlos. Afirma que el artículo indicó lo siguiente:

1. *“cuando el ex secretario de Gobierno asistió a los tres primeros consejos de seguridad presididos por el mandatario”*. Señala que esta afirmación es falsa, porque no asistió a ningún Consejo de Seguridad. Indica que en abril Solicitó al señor Presidente que le certificara en tal sentido. Comenta que su respuesta se dio por conducto del Secretario general, por el Coronel Mauricio Santoyo y por José Roberto Arango, Secretario del Consejo de Ministros.

2. *“Tras asistir al primer consejo de seguridad a las pocas horas de la posesión del Presidente, Moreno comenzó a llamar a altos oficiales para pedirles información y darles línea sobre la nueva estrategia en materia de inteligencia. Al principio, los mandos asumieron que eso confirmaba el destino del ex secretario de Gobierno al frente de esos temas. Pero como ni la creación de la Cenit ni la designación de Moreno se confirmaban, los comandantes de fuerza comenzaron a indagar qué pasaba y a qué título actuaba este hombre. “En ese momento - le contó a CAMBIO hace algunos días un general del alto mando- decidimos hacer una consulta formal ante el propio presidente de la República, con el fin de establecer cómo debíamos recibir las solicitudes de información del señor Pedro Juan Moreno y qué categoría tenían las instrucciones que impartía”. Al respecto, el actor señala que no asistió a Consejos de Seguridad y que nunca llamó a los altos oficiales para pedirles información, ni los comandantes indagaron o elevaron una consulta formal al Presidente. Para ello, aporta documentos suscritos por el General Carlos Alberto Ospina, el General Héctor Fabio Velasco, el General Teodoro Campo y el General Mauricio Soto.*
3. *“Todas las piezas del rompecabezas parecían coincidir para armar un cuadro nítido de que Moreno sería el hombre fuerte del Gobierno en materia de seguridad e inteligencia, algo que además tenía el antecedente del papel jugado en ese campo y en la creación y puesta en marcha de las Convivir cuando Uribe era Gobernador de Antioquia, y Moreno, su secretario”. Sobre esta afirmación señala que no tuvo nada que ver con la creación de las convivir. Señala que esta afirmación es “una calumnia que la revista CAMBIO se empeña en repetir, siguiendo la perversa estrategia de que al repetir muchas veces una mentira termina siendo verdad”*
4. *“Al Presidente le preocuparon dos cosas: la primera, que Pedro Juan hubiera visitado varios medios de comunicación donde dio por hecho lo de la Cenit, que era apenas un proyecto; y la segunda, que por aquellos días le agregó a sus denuncias penales contra Gallego y contra CAMBIO, una en contra de D'artagnan”. Asegura que “es falso que al presidente le preocupara mi vida privada” y agrega que no visitó a ningún medio de comunicación para explicar “lo del cenit ni para ninguna otra cosa”*
5. *“cuando comenzó el gobierno, Moreno intentó administrar la información que llegaba al Ministerio de Defensa y a las Fuerzas Militares en desarrollo de su idea de crear la Central Nacional de Inteligencia, Cenit. Finalmente, su intención fue neutralizada.” Alega que este hecho es falso, por cuanto nunca ha estado en el despacho de la Ministra o en alguna dependencia del mismo nivel que maneje informaciones de inteligencia. Además, señala que no tuvo ni tiene interés en administrar información de ese tipo. Para justificar su posición, adjunta comunicación del coronel Mauricio Santoyo, en el que certifica que nunca ha asistido a ningún Consejo de Seguridad.*

Menciona que en tres oportunidades solicitó a los editores que hicieran la rectificación correspondiente. Sin embargo, asegura que los oficios a través de los cuales se le dio respuesta no satisfacen sus pretensiones. Por el contrario, señala que por medio de estos, *“la revista Cambio intenta eludir su responsabilidad”*. Indica adicionalmente, que de tiempo atrás el equipo periodístico demandado, ha venido empeñándose en una seria campaña de desprestigio en su contra. Afirma que a pesar de corresponder la carga de la prueba a los denunciados, aporta documentos por medio de los cuales demuestra la falsedad de las afirmaciones de los periodistas accionados.

Por las anteriores razones, considera que la accionada ha vulnerado su derecho a la vida, *“al endilgarme de manera mal intencionada de ser creador de las convivires, instituciones*

asociadas de manera dañina con los grupos paramilitares que operan al margen de la ley por las ONG Nacionales e Internacionales de Izquierda, no hacen otra cosa que colocarme de manera irresponsable como objetivo militar de la guerrilla". Al igual que estima vulnerados sus derechos al honor, la intimidación, a la propia imagen y a la honra, "porque me han hecho quedar ante la faz del país como un impetuoso, locato, impertinente e imprudente profesional, que por su desacertada actuación no mereció la confianza del Señor Presidente de la República para desempeñar un cargo de alguna responsabilidad."

2. Pruebas.

Para fundamentar su petición, el actor anexa a su demanda de tutela diversos documentos probatorios, de los cuales la Sala destaca los siguientes:

1. Revista Cambio, edición 509 del 7 de abril de 2003.
2. Constancia del 9 de abril de 2003 suscrita por el Secretario del Consejo de Ministros, José Roberto Arango Pava, en el cual señala que *"el señor Pedro Juan Moreno Villa nunca ha sido invitado, ni ha asistido a sesión alguna del Consejo de Ministros, en la presente administración."*
3. Constancia del 9 de abril de 2003 suscrita por el Secretario Técnico del Consejo de Seguridad, Coronel Mauricio Santoyo Velasco, en el cual señala que *el señor Pedro Juan Moreno Villa nunca ha sido invitado, ni ha asistido a reunión alguna de Consejos de Seguridad, durante este Gobierno."*
4. Carta suscrita por el General Carlos Alberto Ospina, en el cual responde negativamente a las preguntas de si ha recibido instrucciones del señor Pedro J. Moreno en materia de inteligencia; si ha acudido al Señor Presidente de la República para solicitarle claridad sobre el desempeño del señor Pedro J. Moreno en el Gobierno en materia de seguridad; y si tiene conocimiento de la participación del Señor Pedro J. Moreno Villa en algún Consejo de Seguridad Nacional.
5. Respuesta del General Héctor Fabio Velasco en forma negativa a las preguntas de si ha recibido instrucciones del señor Pedro J. Moreno en materia de inteligencia; si ha acudido al Señor Presidente de la República para solicitarle claridad sobre el desempeño del señor Pedro J. Moreno en el Gobierno en materia de seguridad; y si tiene conocimiento de la participación del Señor Pedro J. Moreno Villa en algún Consejo de Seguridad Nacional
6. Respuesta del Mayor General Teodoro R. Campo en forma negativa a las preguntas de si ha recibido instrucciones del señor Pedro J. Moreno en materia de inteligencia; si ha acudido al Señor Presidente de la República para solicitarle claridad sobre el desempeño del señor Pedro J. Moreno en el Gobierno en materia de seguridad; y si tiene conocimiento de la participación del Señor Pedro J. Moreno Villa en algún Consejo de Seguridad Nacional
7. Respuesta del Vicealmirante Mauricio Soto Gómez en forma negativa a las preguntas de si ha recibido instrucciones del señor Pedro J. Moreno en materia de inteligencia; si ha acudido al Señor Presidente de la República para solicitarle claridad sobre el desempeño del señor Pedro J. Moreno en el Gobierno en materia de seguridad; y si tiene conocimiento de la participación del Señor Pedro J. Moreno Villa en algún Consejo de Seguridad Nacional
8. Respuesta del General Jorge Enrique Mora en forma negativa a las preguntas de si ha recibido instrucciones del señor Pedro J. Moreno en materia de inteligencia; si ha acudido al Señor Presidente de la República para solicitarle claridad sobre el desempeño del señor Pedro J. Moreno en el Gobierno en materia de seguridad; y si tiene conocimiento de la participación del Señor Pedro J. Moreno Villa en algún

Consejo de Seguridad Nacional

9. Respuesta de la señora Ministra de Defensa Marta Lucía Ramírez en la cual certifica que el señor Pedro Juan Moreno Villa no asistió a la reunión de seguridad que se realizó horas después de la posesión del Señor Presidente, que no ha recibido su visita en el despacho del Ministerio de Defensa ni ha recibido por su parte sugerencias o insinuaciones en materia de seguridad. Asegura que no le consta ni tiene conocimiento sobre supuestas instrucciones a los Altos Mandos Militares ni se ha puesto en su conocimiento este hecho por parte de dichas autoridades castrenses
10. Solicitud de rectificación a “Abreanuncio S.A. Revista Cambio” en el cual se solicita lo siguiente: *“Los hechos que ustedes afirman en su artículo en relación con el suscrito son falsos. Sírvanse rectificarlos con el mismo despliegue periodístico utilizado en la publicación referida. Tengan este escrito como requisito por la ley y la jurisprudencia para exigir la rectificación por la vía de tutela.”*
11. Respuesta de Mauricio Vargas Linares, director de la revista Cambio, en la cual se indica que *“para dar respuesta a su petición de rectificación, sírvase indicarnos en forma concreta qué hechos usted afirma que son falsos y cómo los desmiente”*.
12. Carta del señor Pedro Juan Moreno Villa a la revista Cambio, en la cual señala: *“los hechos a rectificar, son los que no corresponden a la verdad; naturalmente no pretendo que ustedes rectifiquen ningún hecho verdadero. Alego como prueba de la falsedad de los hechos cuya rectificación solicito mi categórica afirmación de que son falsos”*
13. Respuesta de Mauricio Vargas Linares, director de la revista Cambio, en la cual responde lo siguiente: *“la revista afirma que los hechos son ciertos. Quien diga que son falsos, deberá sustentarlo como lo manda la H. Corte Constitucional. Cualquier otra cosa no es ejercicio del derecho de rectificación”*
14. Carta dirigida por el señor Pedro Juan Moreno a la revista Cambio, en la cual referencia los que considera que son hechos falsos, e indica de cada uno de ellos la manera como deben ser rectificadas.
15. Documento de inteligencia de carácter reservado, del Departamento Administrativo de Seguridad, en el cual consideran necesario extremar al máximo las medidas de protección y seguridad al señor Pedro Juan Moreno Villa.
16. Carta del Señor Mauricio Vargas en la que señala que *“aunque su carta del 6 de mayo no se atiene a los requisitos de una rectificación, le respondo. Verificadas las fuentes de Cambio para el artículo “la piedra en el zapato”, ratifican sus afirmaciones. Otros antecedentes confirman su veracidad. La revista mantiene su posición. La identidad de las fuentes tiene reserva constitucional.*

3. Otras pruebas.

1. El juzgado Sexto Civil del Circuito ofició al Señor Presidente de la República para que le remitiera al despacho una certificación juramentada sobre varios interrogantes, los cuales fueron absueltos el 21 de julio de 2003. en ese documento se afirma que Pedro Juan Moreno no ha asistido a los Consejos de Seguridad.

4. Respuesta de la revista demandada.

Guillermo Puyana Ramos, apoderado general de Abrenuncio S.A., empresa editora de la revista Cambio, solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela. En su escrito de defensa, indica que el señor Pedro Juan Moreno Villa fue objeto de tratamiento periodístico, porque ha intervenido en asuntos políticos de relevancia pública. Señala que el accionante

ocupó cargos en la administración departamental de Antioquia y en entidades de representación popular. Asegura que su mayor connotación se dio cuando desempeñó el cargo de secretario de Gobierno de Antioquia entre 1995 y 1997 *“cuando el actual presidente, Doctor Álvaro Uribe Vélez ocupaba el cargo de gobernador”*. Al respecto, el apoderado de la revista hace un extenso recuento de las actividades desempeñadas por el señor Pedro Juan Moreno, para posteriormente, señalar que *“la revista Cambio, que desde 1999 no informaba absolutamente nada sobre el señor Moreno Villa, se dio a la tarea de reconstruir la historia. Consultó fuentes del Palacio de Nariño, de las Fuerzas Armadas y del Ministerio de Defensa, que bajo el compromiso de confidencialidad entregaron los datos que revelaban el nudo central de la forma en que el señor Moreno Villa se fue convirtiendo en un problema para el presidente, que lo llevó a prescindir de su íntimo amigo experto en inteligencia para cualquier cargo dentro del gobierno asociado a esa labor.”*

Destaca que en la edición de Cambio del 7 de abril de 2003 se publicó el artículo *“la piedra en el zapato”*. Precisa que *“el 9 de abril el señor Moreno villa exigió la rectificación en una carta abstracta que no señalaba ningún hecho ni ninguna prueba.”*. Indica igualmente que la revista *“se dio a la tarea de reconstruir la historia. Consultó fuentes del Palacio de Nariño, de las Fuerzas Armadas y del Ministerio de Defensa, que bajo el compromiso de la confidencialidad entregaron los datos que revelaban el nudo central de la forma en que el Señor Moreno Villa se fue convirtiendo en un problema para el Presidente, que lo llevó a prescindir de su íntimo amigo experto en inteligencia para cualquier cargo dentro del gobierno asociado a esa labor.”*.

Corroboración que posteriormente, el actor les dirigió nuevas peticiones, pero en ninguna de ellas aportó pruebas *“a pesar de que ya las tenía y no obstante prefirió ocultarlas a la revista para permitir su verificación y una nueva respuesta o una decisión editorial de rectificación”*.

Indica que la acción de tutela sólo puede decidir aquellos aspectos que han sido debidamente planteados como rectificación, con lo cual debe excluir cualquier otro tema nuevo que se proponga y que no haya sido planteado a su vez dentro de una petición formal de corregir los hechos que se consideran falsos. Cuando estas pruebas se aportan al proceso de tutela sin haberlas dado a conocer previamente en la solicitud de rectificación, se toma por sorpresa al medio accionado. Por tal razón, solicita al despacho *“que esta acción de tutela sea decidida con estricta sujeción a estos parámetros porque como se verá más adelante, el señor Pedro Juan Moreno Villa está presentando una demanda que pasó por encima de uno o varios de los supuestos señalados en la ley y la jurisprudencia constitucional sobre tutelas contra medios de comunicación.*

Asegura sin embargo, que no se ha lesionado el honor del demandante, porque las afirmaciones y valoraciones de la revista no utilizan expresiones insultantes. Considera igualmente, que las pruebas aportadas por el accionante deben ser tomadas por la Corte *“con beneficio de inventario. No sería la primera vez que oficiales o funcionarios salen a decir que es falso lo que saben que es verdad y eventualmente ellos mismos informaron”*. A pesar de lo anterior, la revista Cambio asegura que consultó de nuevo sus fuentes, y que por tanto se ratifica en la información que divulgó a través del artículo puesto en controversia. Adicionalmente, y respecto de la asistencia del señor Moreno Villa a los consejos de seguridad, el apoderado de la revista Cambio señaló lo siguiente: *“la revista confirmó esa asistencia y de hecho confirmó la intervención del señor moreno Villa en el proceso de empalme en asuntos de inteligencia entre el anterior gobierno y el del doctor Uribe Vélez. Encontró que en un programa al programa (sic) de televisión La Noche de RCN , el señor Moreno villa admitió haber participado en el empalme con el anterior asesor en materia de seguridad”*

Finalmente, el apoderado de la revista Cambio considera que las cartas que aporta como pruebas al proceso, se limitan a certificar una presencia formal, cuando a su juicio su participación siempre tuvo carácter informal porque no tenía un cargo oficial.

5. Decisiones judiciales que se revisan.

5.1 Sentencia de primera instancia

El juzgado sexto civil del circuito de Medellín negó el amparo solicitado. Señala el juez de primera instancia, que la solicitud de rectificación de una noticia no es un acto de discrecionalidad de un medio de comunicación, sino una obligación constitucional. Para el juez, tal afirmación se sustenta en la finalidad del derecho a la rectificación, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales a la honra y buen nombre. Pero señala que en el presente caso, la solicitud de rectificación de la información publicada por Cambio, no fue correcta ni suficiente. Lo anterior, por cuanto asegura que quien exige rectificación debe sustentar las razones de su petición.

Considera que para poder incoar la acción de tutela, el demandante debió agotar primero el supuesto de procedibilidad en debida forma. Indica que hasta tanto no se hagan conocer esas pruebas a Cambio, la jurisdicción constitucional no puede pronunciarse sobre la supuesta vulneración de sus derechos. En consecuencia, debido a que no fueron cumplidos los requisitos de procedibilidad de la acción instaurada, el juez de primera instancia decidió no pronunciarse sobre la vulneración fundamental de los derechos del demandante.

5.2. Impugnación.

El actor impugnó la sentencia de primera instancia, y solicitó un pronunciamiento de fondo. Señala que el juez de primera instancia hizo uso de *“sofisticadísimos tecnicismos propios de otra clase de acciones judiciales, pero de ninguna acogida en la presente acción popular encaminada a la protección inmediata y sumaria de los derechos fundamentales”*. Considera que *“la Constitución ha ordenado al juez que, lejos de exigir el cumplimiento de rituales técnicos incompatibles con sencillez (sic) de la acción de tutela, proteja los derechos de los ciudadanos del común, sometidos al oprobio y matonería de los medios de comunicación”*.

Considera que cuando un medio de comunicación hace afirmaciones de carácter indefinido, *“que colocan al indefenso y apabullado ciudadano del común en imposibilidad de desvirtuarlas, quedan relevadas de la carga de la prueba”*. En este caso, indica que las afirmaciones de la revista cambio tienen un carácter indefinido, y que ésta no los desglosó de forma tal que pudieran afirmarse o rechazarse. Por ejemplo, señala que es indefinida la afirmación según la cual *“tras asistir al primer consejo de seguridad a las pocas horas de la posesión del Presidente, Moreno Comenzó a llamar a altos oficiales para pedirles información y darles línea sobre la nueva estrategia en materia de inteligencia”*. Al respecto, señala que no puede probar que no llamó a altos oficiales *“para pedirles información y darles línea”* como tampoco podría probar que no asistió a los tres primeros consejos de seguridad presididos por el Presidente, entre otras cosas.

5.3. Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior de Medellín – Sala Civil, confirmó la sentencia proferida en primera instancia. Para fundamentar su decisión, esta autoridad judicial asegura que el actor ha malinterpretado las sentencias de la Corte Constitucional, en las que ha tratado el tema de la carga de la prueba. Considera el Tribunal, que la publicación de la revista contenía asertos fundados en hechos concretos que obligaban al actor a allegar las pruebas, las cuales tenía en su poder y que podían demostrar la inexactitud o falsedad de los mismos. Señala el Tribunal que *“Precisamente ante afirmaciones definidas, ante hechos concretos y limitados en tiempo y lugar contenidos en el artículo periodístico “la piedra en el zapato”, sólo cuando se desvirtuaran (mediante pruebas respectivas) y ante la negativa del medio de comunicación a allanarse a efectuar la rectificación correspondiente se abría la posibilidad para PEDRO JUAN MORENO VILLA de acudir ante el juez constitucional en procura del amparo deprecado.”*

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Asunto objeto de revisión y problemas jurídicos que plantea el caso

El actor considera que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos a la vida, a la intimidad, al buen nombre y a la honra. Fundamenta su afirmación argumentando que el artículo *“la piedra en el zapato”* contiene hechos *“falsos, injuriosos y calumniosos”*, razón por la cual solicita que se ordene a la revista *“rectificar con el mismo despliegue periodístico utilizado en la publicación referida”*. Por su parte, el demandado asegura que el accionante efectivamente les solicitó una rectificación, pero aduce que no aportó pruebas con las cuales controvertir los hechos afirmados en el artículo sujeto de controversia.

Tanto el juez sexto civil del circuito de Medellín como el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín – Sala Civil, denegaron el amparo solicitado. En las dos instancias se consideró improcedente la acción de tutela, porque no fue cumplido cabalmente el requisito de procedibilidad de la rectificación. El Tribunal, adicionalmente, sostuvo que los hechos informados por la revista, no tuvieron un carácter indefinido.

En este orden de ideas, corresponde a esta Sala resolver distintos problemas jurídicos. Primero, deberá establecer, si la rectificación de las informaciones contenidas en el artículo *“la piedra en el zapato”* solicitada por el actor a la revista Cambio, cumple con los requisitos de procedibilidad para que la presente decisión revise de fondo la eventual vulneración de los derechos fundamentales del demandante. Únicamente en caso de resolverse afirmativamente el anterior problema, en un segundo momento la Sala determinará si la revista Cambio efectivamente vulneró derechos fundamentales del actor a través de la publicación del aludido artículo, existiendo por tanto, la obligación de rectificar en términos de equidad la información divulgada.

Para resolver los anteriores problemas, se procederá de la siguiente manera. Primero, se reiterará la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la intimidad, al buen nombre, a la honra, a la libertad de información y de expresión. Segundo, se destacará el papel que

cumple la garantía constitucional de la rectificación, como herramienta para armonizar estos derechos fundamentales cuando entran en colisión. Y tercero, en caso de comprobarse la existencia de los requisitos procedimentales de la presente demanda, analizará de fondo el caso concreto.

3. El derecho a la intimidad

La intimidad ha sido reconocida por la Constitución como un derecho de carácter fundamental en el artículo 15. En esa disposición, el constituyente dispuso que *“todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”*. En esa misma norma, la Carta previó una protección reforzada de la intimidad, en aquellos casos en los cuales está de por medio (i) el conocimiento, actualización y rectificación de informaciones recogidas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, (ii) la correspondencia y (iii) los libros de contabilidad y demás documentos privados, de los que eventualmente podrá exigirse su presentación para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado.

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

La intimidad ha sido entendida por esta Corte como aquel ámbito que las personas reservan del conocimiento de los demás, aquel *“el espacio exclusivo de cada uno, aquella órbita reservada para cada persona y de que toda persona debe gozar, que busca el aislamiento o inmunidad del individuo (...). Es el área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediante orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”*. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a la intimidad protege precisamente la indebida injerencia en ésta esfera privada del individuo y su familia, la cual está conformada por diversas situaciones y hechos reservados principalmente para sí o para el núcleo familiar, *“y frente a los cuales no pueden interferir terceros.”*

Únicamente en aquellos casos en los cuales existe de por medio una aceptación expresa o tácita en dar a conocer informaciones o circunstancias que recaen en ésta esfera íntima, podría aceptarse la intromisión de un tercero. Así, la Corte en la sentencia SU-056 de 1995,

señaló que si bien *“El derecho a la intimidad 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”* éste debe mantenerse reservado *“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.”*

Con base en los anteriores criterios, la Corte en la sentencia T–696 de 1996, decisión reiterada en las sentencias T–169 de 2000 y T–1233 de 2001, ha indicado que el derecho a la intimidad es vulnerado por lo menos de las siguientes maneras. Primero, cuando puede corroborarse una intromisión irracional en el ámbito reservado de las personas. Segundo, cuando son divulgados hechos privados sin que medie un consentimiento o aceptación clara. Y tercero, cuando aún a pesar de la aprobación por parte de una persona, de divulgar hechos o circunstancias personales o íntimas, éstos son presentados de forma tergiversada o mentirosa. Bajo estas circunstancias, la acción de tutela es el mecanismo principal con el cual buscar su protección.

Debe precisar la Sala, que éste análisis varía cuando se trata de personajes públicos, pues si bien es claro que éstos tienen derecho a solicitar la protección de su derecho fundamental a la intimidad, su espacio de privacidad, en virtud de su desarrollo social, se ve reducido. Así, en la sentencia T–1202 de 2000, en la cual se reiteró la decisión T–066 de 1998, esta Corporación señaló lo siguiente:

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

4. Derecho al buen nombre

Por otra parte, el derecho al buen nombre tiene unos componentes conceptuales diversos que lo diferencian del derecho a la intimidad. Ha señalado esta Corporación, que la valoración sobre el nombre es la consecuencia o el resultado del comportamiento en sociedad, configurado por los hechos o actos de la persona. Así, en la sentencia T–228 de 1994 se señaló que *“el buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa*

uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida". Por tal razón, se ha precisado que este derecho se vulnera cuando se publican informaciones falsas y erróneas, sin fundamento o justificación, con las cuales se ocasiona un daño al prestigio o a la confianza que sobre el individuo se han formado o han depositado otras personas.

Si bien esta Corporación ha reconocido que el derecho al buen nombre tiene carácter fundamental, también ha sido precisa en señalar que éste es un "derecho valor" porque la capacidad para que pueda reclamarse su protección, depende de un reconocimiento externo, identificado por la Corte como una aceptación social. Al respecto, ya había sido señalado en la sentencia T-977 de 1999 lo siguiente:

"el derecho al buen nombre, consagrado en el artículo 15 de la Constitución, puede ser definido como el derecho que tiene todo individuo a una buena opinión o fama, adquirida en razón a la virtud y al mérito, y como consecuencia necesaria de sus acciones personales. Es, en ese orden de ideas, 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.

Por consiguiente, son contrarias al buen nombre de las personas, las informaciones que ajenas a la verdad y emitidas sin justificación alguna, de manera directa o personal o a través de los medios de comunicación, distorsionen el prestigio social que un individuo ha adquirido y socaven, en consecuencia, la confianza y la imagen que tiene la persona en su entorno social .

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional de manera recurrente ha precisado, que difícilmente puede considerarse violado el derecho al buen nombre o a la honra - entendida ésta como la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida en atención a su valor intrínseco y a su propia imagen -, cuando es la persona directamente quien le ha impuesto el desvalor a sus conductas y ha perturbado su propia imagen ante la colectividad. En esos casos, es claro que "no se viola el derecho al buen nombre y a la honra, si es la misma persona la que con sus acciones lo está pisoteando y por consiguiente perdiendo el prestigio que hubiera conservado" si hubiera advertido un "severo cumplimiento de sus deberes respecto del prójimo y respecto de sí mismo.

Se ha concluido en consecuencia, que quien incumple sus obligaciones y persiste en el incumplimiento, se encarga él mismo de ocasionar la pérdida de la aceptación de la que gozaba en sociedad y no puede, por tanto, aspirar a que se lo reconozca públicamente como persona digna de crédito. Eso mismo acontece en los diversos campos de la vida social, en los cuales la conducta que una persona observa, cuando es incorrecta, incide por sí sola, sin necesidad de factores adicionales y de una manera directa, en el desprestigio de aquella."

La Corte ha indicado que la acción de tutela es procedente para evitar su vulneración o eliminar las causas que puedan dar origen a la afectación del derecho fundamental al buen nombre. Por ejemplo, en la sentencia T - 094 de 2000, esta Corporación estudió el caso de un programa que emitió imágenes grabadas con una cámara escondida y las cuales fueron editadas de tal forma que se tergiversó la realidad. Al respecto, la Sala señaló que "La imagen y el buen nombre de la persona se viola cuando sin su consentimiento, en forma oculta y fraudulenta se publican en un programa, revista o periódico sensacionalista

imágenes e informaciones que atentan contra esos derechos (en la mayoría de los casos, a través de cámaras escondidas o mediante cámaras fotográficas con teleobjetivo y otros medios electrónicos). Pero no sólo en estos casos la imagen se afecta; también el buen nombre y el honor se desconocen cuando las informaciones que acompañan las imágenes son falsas, erróneas, inexactas e indebidamente obtenidas”

5. Derecho a la honra.

Y finalmente, el derecho a la honra, consagrado en el artículo 21 superior, ha sido entendido por la Corte, en la sentencia T-063 de 1992, como un “... *derecho que toma su valoración de conformidad con las actuaciones de cada quien en particular y de conformidad con su manera de ser, su comportamiento en sociedad, el desenvolvimiento en el núcleo social donde vive y con quienes comparte su existencia que hace que los demás se formen un criterio respecto de los valores éticos, morales, sociales de su buen vivir y le valoren su condición de ser social en un plano de igualdad dentro de los criterios objetivos de ponderación de la dignidad humana. El derecho a la honra es un derecho personalísimo porque sólo se predica de los individuos en su condición de seres sociales*”. Estos criterios han sido reiterados por la jurisprudencia en múltiples decisiones, dentro de las cuales merece destacarse la T-494 de 2002, en donde esta Corporación señaló que “*El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.*”

También en estos casos la Corte ha amparado este derecho fundamental, cuando ha podido comprobarse su vulneración. Por ejemplo, en la sentencia T-066 de 1998, una vez se pudo demostrar que al allí demandante le habían sido formuladas imputaciones inculpativas a través de un medio de comunicación, se procedió a proteger su derecho a la honra, por cuanto se consideró que “*la aplicación del principio de veracidad difiere según la situación de que se trate. Así, si bien en algunos casos se puede ser muy estricto en la exigencia de la verdad - puesto que se advierte que lo publicado difiere notoriamente de los hechos reales, en otros casos lo que se puede exigir es que el medio precise su información y en otros, en los que es imposible determinar la total veracidad de un suceso, que el medio demuestre que ha sido suficientemente diligente en la búsqueda de la verdad. Es, fundamentalmente, en estos dos últimos eventos en los que el medio debe dar muestras de su imparcialidad. De acuerdo con este principio, el periodista debe guardar cierta distancia respecto de sus fuentes y no aceptar de plano, de manera irreflexiva, todas sus afirmaciones o inculpativas.*”

La Corte ha señalado que los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre son vulnerados, cuando informaciones falsas o erróneas “*distorsionan el concepto público que se tiene del individuo*” o cuando por medio de los datos publicados se imputan acciones inculpativas sin ningún sustento fáctico. Debe apreciarse por tanto, que la afectación del nombre no se da únicamente porque un medio de comunicación publique informaciones que se apartan de la realidad, sino además, porque éstas por sí mismas, tienen la potencialidad de desvalorizar la imagen que otras personas se hacen de sí. Así, por ejemplo, en la sentencia T-921 de 2002 la Corte analizó un caso en el cual una federación deportiva publicó un anuncio en el cual informaban que su gerente había renunciado, y se insinuaba que tal renuncia se debía al incumplimiento de sus obligaciones con la federación y a la comisión de gastos no aprobados por el comité de la institución. Al respecto, la Corte consideró que el derecho al buen nombre se vulnera 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.” Consideró en esa decisión, que el derecho al buen nombre del accionante fue vulnerado, por cuanto le endilgaron acciones que desfiguraban su imagen ante los demás, sobretodo porque muchas de ellas se podían constituir en faltas disciplinarias, que fueron tenidas como ciertas sin que se le llevara al demandante, un debido proceso.

6. La libertad de información.

Como puede observarse, si bien la Corte ha protegido en múltiples ocasiones el derecho a la intimidad, a la honra y al buen nombre, también ha sido cuidadosa en conciliar y armonizar sus decisiones, de forma tal que con ellas sean protegidos también los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la libertad de información. Lo anterior, por cuanto el artículo 20 superior también garantiza a toda persona “*la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación*”, previsión que consagró el constituyente para garantizar el adecuado desenvolvimiento de las personas, dentro del contexto de un Estado Democrático.

La Corte, en sentencia SU-1723 de 2000, indicó que la libertad de información tiene a su vez dos componentes. Uno, relacionado con el derecho subjetivo que tienen las personas para divulgar o difundir informaciones, y otro, atinente al derecho de recibir información veraz, oportuna e imparcial. Tal posición ya había sido sostenida por esta Corporación en múltiples decisiones, que pueden ser identificadas, entre otras, desde la sentencia T-332 de 1993 en donde se señaló:

“Recuérdese, sin embargo, que el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo), sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad en la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato que reconoce el derecho, veraz e imparcial”. Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el constituyente ha calificado este derecho defendiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites, - que son implícitos y esenciales al derecho garantizado - realiza anti - valores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional”. (Cfr. Sentencias T-552/92, SU-56/95, T-605/98).

La Constitución ha sido especialmente garantista respecto del derecho a la información, pues de ésta manera asegura también el cumplimiento de los principios y fines del Estado Constitucional Democrático. Por tal razón, estableció en el artículo 73 que “*la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional*”, cuyo contenido debe ser interpretado armónicamente con lo dispuesto en el artículo 74 Superior, en donde se señala que “*el secreto profesional es inviolable*”. Estas dos disposiciones deben entenderse integradas al derecho fundamental a la libertad de

información. De esta manera, la Constitución no sólo protege la libertad de dar a conocer públicamente informaciones, sino que también garantiza la reserva de las fuentes utilizadas por un medio de comunicación. En efecto, en la sentencia T-074 de 1995, esta Corporación señaló que *“El secreto profesional, si bien resulta aplicable a diferentes actividades según su naturaleza, tiene particular relevancia en el campo periodístico, ya que implica la reserva de las fuentes informativas, garantía ésta que, sobre la base de la responsabilidad de los comunicadores, les permite adelantar con mayor eficacia y sin prevención las indagaciones propias de su oficio. Esto repercute en las mayores posibilidades de cubrimiento y profundización de los acontecimientos informados y, por tanto, en la medida de su objetivo y ponderado uso, beneficia a la comunidad, en cuanto le brinda conocimiento más amplio de aquellos.”*

Sin embargo, lo anterior no implica que el medio de comunicación se releve de su deber de cumplir con los principios de veracidad e imparcialidad en la información. Por el contrario, en estos casos, los medios de comunicación deben realizar una labor de verificación de los datos suministrados por la fuente, de forma tal que cuenten también con un material probatorio indiciario sobre sus afirmaciones. Como se señaló en la sentencia SU 1723 de 2000, *“El principio de veracidad se constituye en requisito y a la vez límite del derecho a informar que impone al emisor la obligación de actuar de manera prudente y diligente en la comprobación de los hechos o situaciones a divulgar (...) No se exige que la información sea estrictamente verdadera, sino que comporta la necesidad de haber agotado un razonable proceso de verificación, aunque la total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales siempre y cuando no afecten la esencia de lo informado. Sobre el particular esta Corte ha dicho que, “la definición de lo que es veraz puede arrojar muchas dificultades (...) pero más aún, en muchos eventos puede ser imposible para el informador determinar con precisión si el hecho que llega a su conocimiento es absolutamente cierto o no. Si en este último caso se aplicara una noción absolutamente estricta de veracidad se podría paralizar la actividad investigativa de los medios de comunicación, con lo cual se afectaría en forma fundamental su labor de control a las instancias de poder” (Subrayado fuera de texto)*

7. La libertad de expresión

Por otro lado, la Corte ha identificado el derecho a la expresión como aquella garantía que permite a las personas manifestar libremente sus opiniones, pensamientos e ideas. La jurisprudencia Constitucional ha indicado que a través de la libertad de expresión se asegura también el desarrollo de la libertad y autonomía de las personas (artículo 16 CN), el desarrollo del conocimiento y la cultura (artículo 71 CN) y se constituye a su vez en un elemento estructural básico para la existencia de una democracia participativa. Ha señalado que *“la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones es esencial para el “libre mercado de las ideas”, imprescindible en una sociedad democrática, participativa y pluralista. No existe democracia donde se acallen violentamente las ideas; no hay república pluralista donde se niegue la diversidad o se imponga la intolerancia; tampoco será posible la participación democrática y pluralista, cuando una concepción o credo oficial desde el poder restringe los derechos y libertades cuya protección corresponde precisamente a la autoridad (CP art. 2)”* De forma distinta a como lo ha hecho con la libertad de información, esta Corporación ha indicado que si bien el derecho a la expresión tampoco es un derecho absoluto, comporta un nivel de restricción mucho menor que aquel, de tal suerte que *prima facie* no conoce límites, con excepción de aquellos casos en los cuales la opinión expresada sea insultante o razonablemente desproporcionada.

En efecto, esta Corporación ha considerado que en ciertos casos la opinión difundida por un medio de comunicación puede afectar los derechos fundamentales al buen nombre y a la intimidad. Sin embargo, dado que *prima facie* existe una primacía del derecho a la libertad de expresión, la Corte ha señalado que la opinión tiene la potencialidad de vulnerar otros derechos fundamentales, únicamente en aquellos casos en los cuales éstas *“alcancen niveles de 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”*. En este punto, debe tenerse presente también, que la jurisprudencia constitucional ha señalado que *“No todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonorosa, ya que resultaría exagerado proteger o sancionar comportamientos que si bien afectan la vanidad personal, no tocan el núcleo esencial de los derechos a la honra y el buen nombre del sujeto. La imputación que se haga debe ser suficiente para generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”*.

Como puede inferirse de lo hasta aquí expuesto, la Corte ha entendido que en el ejercicio, tanto de la libertad de expresión como del derecho a la información, eventualmente puede existir una colisión con los derechos a la intimidad, al buen nombre y a la honra. En tales casos, y dado que la Carta no ha jerarquizado éstos derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha realizado la tarea de construir subreglas por medio de las cuales ponderar en cada caso concreto, dentro del marco del principio de concordancia práctica y armonización concreta, la prevalencia de alguno de los derechos fundamentales involucrados.

8. El derecho fundamental a solicitar rectificaciones sobre la información.

Directamente la Constitución ha establecido un procedimiento orientado a proteger el derecho a la intimidad y al buen nombre de las personas, y a su vez, asegurar que la libertad de información y de expresión no sean restringidas de forma irrazonable. Así, en el artículo 20 Superior se dispuso que *“se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad”*.

En desarrollo de este precepto, el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 *“por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”* estableció, como un mecanismo de procedibilidad para que la acción de tutela pueda analizar de fondo si la información divulgada por un medio de comunicación ha vulnerado algún derecho fundamental, que ésta deberá acompañarse con la copia de *“la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”*. Lo anterior, como resulta obvio, supone que haya sido presentada una rectificación ante el medio de comunicación, en la que se respeten tanto los criterios formales como materiales que la constituyen.

Ha señalado la Corte que la solicitud de rectificación, es una garantía fundamental con la cual cuentan las personas, para evitar que por medio de una información falsa, total o parcialmente, sean afectados sus derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-634 de 2001, la Corte señaló:

“El derecho de rectificación en nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra consagrado en la propia Constitución Política, como mecanismo de protección respecto de los posibles abusos en que se pueda incurrir en el ejercicio de los derechos de información y de expresión como se desprende del art. 20 y reiterado en el art. 15 a fin de garantizar los derechos a la intimidad personal y familiar y al buen nombre protegidos por el Estado.

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).

Pero también puede encuadrarse como una responsabilidad del informador y dentro de los deberes de carácter social y público que tiene asignados en el correcto cumplimiento de su tarea y en la necesidad de respetar la verdad, impidiendo el abuso de la función informativa y contrastando su versión de los hechos con la del aludido en la información publicada de forma que se eviten posibles lesiones a personas o instituciones por informaciones inexactas o incompletas.”

Sin embargo, también ha sido precisa la Corte al señalar que la solicitud de rectificación, involucra una carga de prueba para quien la solicita, sin que baste su propia afirmación de que la información solicitada no es veraz o es inexacta, y que por tanto, no corresponde a la realidad. Lo anterior, por cuanto existe una presunción de imparcialidad y buena fe del medio de comunicación que divulga una información, de acuerdo al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 constitucional.

Este criterio ha sido expuesto por esta Corporación en múltiples oportunidades. Así, en la sentencia SU - 056 de 1995, la Corte señaló:

“La libertad de información, como se dijo antes, no es absoluta, porque ella apareja responsabilidades y deberes sociales; la información y la noticia deben ser veraces e imparciales, es decir, guardar conformidad con los hechos o acontecimientos relatados; en tal virtud, cuando ello no suceda el afectado podrá solicitar la rectificación de la información inexacta o falsa. No obstante, al presunto afectado con la información es a quien le corresponde aportar las pruebas de que las publicaciones realizadas no son veraces, no son exactas y por lo tanto, no corresponden a la realidad o distorsionan los hechos. No es al medio informativo responsable de la información a quien le corresponde probar que está diciendo la verdad, pues de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política se parte de la base de que ésta es imparcial y de buena fe. De ahí, que esta norma consagre el principio de la responsabilidad social de los medios de comunicación y prohíba la censura.”

En este orden de ideas, la solicitud de rectificación a un medio de comunicación, exige adicionalmente la presentación de un material probatorio a través del cual éste último pueda confrontar con sus propias fuentes y si es del caso, efectúe la corrección de la información divulgada. De lo contrario, la solicitud de rectificación no tiene *prima facie* la fuerza para restringir el ejercicio de la libertad de información o expresión.

Sin embargo, sobre este punto la Corte ha previsto algunas excepciones. Por ejemplo, en aquellos eventos en los cuales la información tiene un carácter amplio e indefinido, no fundado en hechos concretos, la Corte ha considerado que exigir al actor que controvierta lo publicado, sería ponerlo en una situación extrema de indefensión. En la sentencia T-050 de 1993, por ejemplo, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por la “Fundación Comité de Solidaridad con los presos Políticos y Asociación de Familiares de Detenidos y Desaparecidos” contra el diario El Tiempo. Éste medio de comunicación, publicó una noticia en la cual afirmaba que el objetivo de algunas organizaciones consistía, entre otras cosas, en “empapelar a los oficiales del ejército que inician cualquier acción, a fin de crear ellos un reflejo inhibitorio, paralizante”, por cuanto “En todo caso, es un hecho que sólo tramitan denuncias contra entidades estatales y nunca contra la violación de los derechos humanos por parte de los grupos subversivos”. En esta ocasión, la Corte consideró que éstos hechos, junto con otros que se analizaron con detalle en esa jurisprudencia, tenían un carácter tan indefinido, que impedía a los actores aportar pruebas y defenderse de las acusaciones. La Sala consideró que “*tomando en su conjunto el contexto del artículo en cuestión, se encuentra que allí se hacen afirmaciones de carácter indefinido que colocan a las asociaciones actoras en imposibilidad de desvirtuarlas y por ello éstas quedan relevadas de la carga de la prueba (artículo 177 citado, inciso 2o.)*” Por tal razón, y teniendo en cuenta que en esa ocasión el medio informativo manifestó que las aseveraciones no eran erróneas ni inexactas, sino que las mismas fueron el producto del trabajo realizado por su Unidad Investigativa, esta corporación decidió conminar al periódico a que aportara las pruebas del caso, para garantizar la veracidad de su proceder, y previó adicionalmente, que sólo en el supuesto de no efectuar la demostración correspondiente, el periódico debería proceder a realizar la rectificación.

De igual forma, cuando ha podido constatarse que aún a pesar de la veracidad de la información, ésta invade el ámbito inalienable de la vida íntima de las personas, esta Corporación ha sostenido que ni siquiera es exigible la rectificación. Al respecto, en la sentencia T-036 de 2002, se señaló lo siguiente:

“El juez de tutela no puede tolerar, sin agravio al orden constitucional cuya

realización efectiva se le ha confiado en materia de derechos, que proliferen conductas de los medios de comunicación que desconozcan el sagrado derecho del individuo a la privacidad o el que tiene la familia a tramitar asuntos que sólo a ella incumben, libre del asedio periodístico y del comentario público”..

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 rectificación venga a agregar ningún nuevo elemento de juicio en lo que concierne a la viabilidad y necesidad de amparo.”.

9. Análisis del caso concreto.

De acuerdo a como ya ha sido planteado, antes de analizar de fondo el asunto de la presente tutela, es necesario que esta Corporación determine los presupuestos de procedibilidad de la acción. Este procedimiento no es simplemente un formalismo o tecnicismo, como lo afirma el actor. Por el contrario, dado que en el presente caso colisionan diversos derechos constitucionales y fundamentales de cada una de las partes que integran la presente causa, el análisis de los presupuestos de procedibilidad tiene como objeto evitar una irrazonable restricción de cualquiera de ellos, ya sea los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad del actor, o del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de información del semanario demandado.

La Corte observa que en efecto, el señor Pedro Juan Moreno Villa hizo ante la Revista Cambio, una solicitud de rectificación en los siguientes términos:

“Los hechos que ustedes afirman en su artículo en relación con el suscrito son falsos. Sírvanse rectificarlos con el mismo despliegue periodístico utilizado en la publicación referida. Tengan este escrito como el requisito requerido por la ley y la jurisprudencia para exigir la rectificación por la vía de tutela”

a lo cual, la revista respondió de la siguiente manera:

“para dar respuesta a su petición de rectificación, sírvase indicarnos en forma concreta qué hechos usted afirma que son falsos y cómo los desmiente”

De nuevo, el demandante dirigió una comunicación a la Revista Cambio, en la cual les dijo:

“los hechos a rectificar, SON LOS QUE NO CORRESPONDEN A LA VERDAD; naturalmente no pretendo que ustedes rectifiquen ningún hecho verdadero. Alego como prueba de la falsedad de los hechos cuya rectificación solicito MI CATEGÓRICA AFIRMACIÓN DE QUE SON FALSOS” (Énfasis original)

Cambio respondería finalmente que la revista afirmaba que los hechos son ciertos, y que

quien sostuviera lo contrario, debía sustentarlo como lo manda la Corte Constitucional, porque de lo contrario no se entendería que se ha hecho uso del ejercicio del derecho de rectificación. En vista de la respuesta de la demandada, el actor dirigió un nuevo oficio en el cual identificó cada uno de los hechos de los cuales afirma que no corresponden a la realidad y señaló en qué forma deberían ser rectificadas, pero siguió sin aportar pruebas para controvertirlos.

Se observa por tanto, que si bien el actor hizo llegar al semanario demandado varias solicitudes de rectificación, ninguna de ellas tuvo sustento en pruebas que pudiera controvertir la revista Cambio. Como ha sido señalado, tal exigencia es un componente necesario e inescindible del ejercicio del derecho de rectificación, de forma tal que su ausencia hace predicar que éste fue formulado incorrectamente.

Al respecto, el actor alega que las afirmaciones realizadas por la revista Cambio tienen un carácter amplio e indeterminado, por lo cual está relevado de la carga probatoria, y de igual forma, señala que está en imposibilidad de controvertir lo informado por la revista Cambio, por cuanto tendría que probar hechos negativos. A pesar de lo anterior, puede constatarse que en el expediente obran pruebas con las cuales el actor pretende desvirtuar los hechos informados por la revista Cambio, las cuales no fueron dadas a conocer al semanario. Tal situación torna improcedente la acción de tutela, por cuanto el demandado no ha tenido oportunidad de analizar los documentos aportados y proceder a una rectificación, si es el caso. Este estudio no podría hacerse durante el curso del trámite de la acción de tutela, porque sería vulnerado el derecho al debido proceso del accionado. Resulta imprescindible que antes de solicitar el amparo a los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad y a la honra, que se consideran vulnerados por la publicación de un artículo periodístico, a través del cual se ejercen los derechos fundamentales a la libertad de información y de expresión, sean dadas a conocer al medio de comunicación del cual se solicita corrección, todo el material probatorio que pueda acreditar, y con el cual éste pueda analizar y ponderar la información que ha divulgado. En consecuencia, se denegará la presente acción de tutela sin entrar a analizar el fondo del asunto, por no haberse cumplido con el requisito de solicitar la rectificación en debida forma.

Finalmente, valga precisar que el apoderado de la revista "Cambio", en un memorial dirigido a los magistrados de ésta Corporación, señaló lo siguiente: *"El señor Moreno volvió a presentar otra tutela, que también fue negada en las dos instancias y sobre cuya revisión entendemos no se ha pronunciado la Corte Constitucional. En esta segunda acción el juez de primera instancia falló de fondo y el Tribunal al resolver la impugnación decidió suspender hasta tanto la primera tutela no surtiera el trámite de selección ante la Corte Constitucional. De esta manera, una sentencia de fondo fue cambiada por una suspensión, perdiéndose la efectividad de la sentencia de primera instancia (...) estimamos que el hecho de que la petición de rectificación presente inconsistencias generadas por el propio actor no impide el pronunciamiento de fondo del juez constitucional. Creemos que CAMBIO tiene derecho a que el asunto sea fallado de fondo más allá de los aspectos estrictamente procesales, pues la revista refutó las pruebas ocultadas en la rectificación, dentro del debate de instancias y presentó argumentos de improcedencia de carácter sustancial sobre la inexistencia de la vulneración de los derechos constitucionales del actor"*.

Esta Sala considera que en este punto no puede accederse a las pretensiones del apoderado de la revista "Cambio". Lo anterior, por cuanto esta Corporación no tiene elementos de juicio suficientes para determinar si el señor Pedro Juan Moreno corrigió su solicitud de rectificación ante la revista, y analizar en consecuencia, cuál fue el resultado de

esta acción. Tal situación no podría plantearse a la Corte meramente a manera de hipótesis, pues con esta actitud desconocería el debido proceso de los involucrados en este caso.

Adicionalmente, el hecho afirmado por el apoderado de que el accionante haya interpuesto otra tutela en la cual el juez falló de fondo, hace inferir que eventualmente el requisito de procedibilidad de la rectificación fue corregido. Dado que por diversas circunstancias esa tutela no ha llegado aún a esta Corporación para su eventual revisión, mal podría la Sala fallar anticipadamente un proceso del cual no tiene un conocimiento preciso sobre las decisiones tomadas y los fundamentos de hecho y de derecho utilizados. Si se desconoce el fundamento jurídico utilizado por la autoridad judicial que actúa como juez de tutela, por ejemplo, porque la acción aún está en trámite, como parece suceder en este caso, sería indebida la injerencia de la Corte en la decisión de esa autoridad judicial, pues con este proceder se afectaría la autonomía que le ha dado el artículo 230 Superior.

III. DECISIÓN.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias proferidas por el juzgado sexto civil del Circuito y el Tribunal Superior de Medellín, mediante las cuales se negó por improcedente la acción de tutela instaurada por Pedro Juan Moreno Villa contra la revista Cambio.

Segundo. Por Secretaría, líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 21591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Secretario General (e)