



Iusta

ISSN: 1900-0448

Universidad Santo Tomás

Gamboa-Sánchez, Carlos Andrés
Lo íntimo y lo privado frente a la libertad de prensa*
Iusta, núm. 50, 2019, Enero-Junio, pp. 209-224
Universidad Santo Tomás

DOI: <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.09>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=560360409009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

UDEM [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Lo íntimo y lo privado frente a la libertad de prensa*

Carlos Andrés Gamboa Sánchez**

Recibido: 6 de junio de 2018 • **Aprobado:** 20 de agosto de 2018

Resumen

El derecho debe mantenerse acorde con la evolución de los cambios sociales, es inevitable que cada vez con mayor frecuencia ante la masificación del acceso a la información, de las fuentes de información y los canales de comunicación, la confrontación entre el derecho a la intimidad/privacidad y la libertad de prensa, asociada evidentemente al de libre expresión, represente un debate interesante además de frecuente en el campo de los llamados casos difíciles en el derecho, que nos lleva a tratar de establecer cómo dirimen las altas cortes las situaciones o casos en los que colisionan estos derechos. En la actual tendencia constitucional y jurídica se ha impuesto el mecanismo de la ponderación, cuando de principios o derechos se tratan estos “enfrentamientos”, lo cual supone una herramienta que es importante comenzar a descubrir para entender su aplicación en casos concretos.

Palabras clave: libertad de prensa, derecho de información.

* Artículo producto del proyecto de investigación: “Lo íntimo y lo privado frente a la libertad de prensa”, en el marco de la asignatura Teoría del Derecho, dirigida por la docente Estefanía Acosta Páez. Facultad de Derecho, Universidad Católica de Colombia. Citar como: Gamboa Sánchez, C. A. (2019). Lo íntimo y lo privado frente a la libertad de prensa. *Revista IUSTA*, 1(50), 211-226. DOI: <https://doi.org/10.15332/1900-0448.2019.0050.09>

** Estudiante del Programa de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Correo electrónico: cagamboa07@ucatolica.edu.co – ORCID: 0000-0003-2506-4783.

THE INTIMATE AND THE PRIVATE IN THE FACE OF PRESS FREEDOM

Abstract

The law must be kept in line with the evolution of social changes, it is inevitable that more and more often before the mass of access to information, sources of information and communication channels, the confrontation between the right to privacy / privacy and freedom of the press, obviously associated with freedom of expression, represents an interesting debate in addition to frequent in the field of so-called difficult cases in the law, which leads us to try to establish how the high courts settle the situations or cases in those who collide these rights. In the current constitutional and legal tendency, the mechanism of weighting has been imposed, when these “confrontations” are treated as principles or rights, which is a tool that is important to begin to discover in order to understand its application in specific cases.

Keywords: freedom of the press, right to information.

O ÍNTIMO E O PRIVADO DIANTE DA LIBERDADE DE IMPRENSA

Resumo

A lei deve ser mantida em consonância com a evolução das mudanças sociais, é inevitável que cada vez mais vezes antes da massa de acesso à informação, fontes de informação e canais de comunicação, o confronto entre o direito à privacidade / a privacidade e a liberdade de imprensa, obviamente associadas à liberdade de expressão, representam um debate interessante, além de frequente no campo dos chamados casos difíceis na lei, o que nos leva a tentar estabelecer como os tribunais superiores resolvem as situações ou casos em aqueles que colidem esses direitos. Na atual tendência constitucional e legal, o mecanismo de ponderação tem sido imposto, quando esses “confrontos” são tratados como princípios ou direitos, ferramenta importante para começar a descobrir para entender sua aplicação em casos específicos.

Palavras-chave: liberdade de imprensa, informação correta.

Introducción

De conformidad con Pérez, Cardona y Martínez (2018),

[...] los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), a través de los instrumentos mediante los cuales actúa, se han encargado de darle contenido a cada uno de los derechos reconocidos en la Convención Americana. El derecho a la libertad de expresión no ha sido ajeno al desarrollo doctrinal y jurisprudencial del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; frente a este derecho se han desarrollado unos estándares interamericanos en relación con la libertad de expresión (p. 67).

La teoría jurídica es mucho más que idear recursos discursivos. La teoría jurídica es, tal vez, la tarea jurídica más exigente y compleja (Castro, 2018). En este sentido, ¿cómo establecemos en qué casos o bajo qué circunstancias jurídicas prevalece un derecho u otro, desde la mirada de nuestras altas cortes? En el ámbito jurídico es constante el debate en torno a bajo qué circunstancias se debe dar prelación a la protección de un derecho o principio constitucionalmente reconocido frente a otro. Para la disertación que se pretende realizar abarcaremos el conflicto que suele presentarse entre la libertad de prensa y el derecho a la intimidad y la privacidad; conflicto que en la realidad se da no solamente por la publicación mediática de información concerniente al ámbito privado, sino que también se presenta por la mera investigación o intromisión en la misma esfera de lo privado que, sin autorización del individuo afectado, llega a vulnerar un derecho fundamental amparado por la Carta Magna colombiana (Manzo Ugas, 2018).

El ejercicio ilícito o abusivo del derecho a la información ocupa pues la obtención de información privada y además (ciertamente) la búsqueda y obtención de tal información con ánimo de difundirla u exponerla públicamente sin el debido consentimiento (Palomares, 2017). A partir de esta realidad social se pueden dar varios fenómenos, como que la libertad de información entre en conflicto con el derecho a la vida privada de un individuo, pero que al mismo tiempo la sociedad en general, como destino final y consumidor de la información de los medios masivos, sea la que muestre interés o incluso exija conocer información privilegiada o al detalle de los individuos que la misma sociedad considera relevantes y por lo tanto, exigir como propio el “derecho social” a conocer aspectos de la vida o ámbito privado de

tales individuos. Ante este hecho, existiría un evidente conflicto entre la libertad de información y la privacidad de alguien, puesto que los medios sostendrían que es su razón de ser el informar respecto a todo aquello que sea concerniente al interés del público o de la sociedad y así fundamentar ese pretendido derecho.

Nuestra Carta Magna contempla para todos los ciudadanos colombianos derechos fundamentales que, en la continua interacción social de ejercicio y protección por cada individuo, constantemente entran en conflicto unos con otros. En esta disertación se pretende observar jurisprudencia respecto a nuestro tema de interés, contemplado a partir de la Constitución de 1991 con base en algunas de las más relevantes sentencias de las altas cortes. El conflicto a abordar será entonces el que se presenta entre el derecho a la protección de la intimidad y la vida privada de los individuos, frente al ejercicio de los medios de comunicación masivos y el interés social por obtener información del ámbito privado de tales individuos. Evidentemente es la Corte Constitucional la llamada a armonizar el conflicto ante esta situación tomando en cuenta las circunstancias e intereses pertinentes de cada caso, conformando una línea jurisprudencial y argumentativa que nos permita dilucidar el comportamiento de nuestro sistema jurídico en cabeza de los jueces o magistrados, en cuanto a la aplicación del dominio de la ley o de la discrecionalidad ante el supuesto del “caso difícil” que representa el conflicto entre dos derechos constitucionalmente amparados.

Será pertinente para este ejercicio considerar aspectos de la teoría del derecho que nos permitan establecer una idea general de los métodos empleados por nuestras altas cortes en cuanto al manejo de los principios y reglas en la resolución de casos difíciles, como lo es el acá planteado, para lo cual haremos uso principalmente de la iusteoría de Ronald Dworkin y Robert Alexy.

Para concretar el problema jurídico en cuestión, entonces, ¿cuál de los dos derechos, entre derecho a la intimidad/privacidad y el de la libertad de prensa, tiene prelación cuando se trata de la obtención y publicación de información considerada íntima/privada? Si hay cabida legal a exponer información que puede causar daños morales o patrimoniales, ¿tienen los medios de comunicación derecho a inmiscuirse y a divulgar cierto tipo de información?

En concordancia con lo dispuesto en líneas anteriores, y de conformidad con Herrera, es procedente una teoría normativa que pretenda redimir la virtud política; y desde la citada perspectiva, es importante distinguir el principio judicial de integridad, con el papel del juez cuando resuelve casos difíciles, en aras de encontrar

la mejor interpretación de la estructura política y de la doctrina jurídica de su comunidad; todo ello a partir de una serie de principios conocidos y aceptados en el contexto social, reflejo de sus derechos y deberes (Hernández, 2018, p. 194).

Marco jurisprudencial y constitucional con relación al derecho a la intimidad en Colombia

La Constitución Política de 1991 consagró una serie importante de derechos, dentro de los cuales hace mención a la intimidad personal y familiar, honra y libertad de expresión.

La Constitución contempló una herramienta para permitir a los sujetos de derecho estar al tanto de la disposición de su propio derecho a la intimidad, manifestado dentro del artículo 15 referente a la libre autodeterminación informática. En otro aparte se garantiza el derecho a la honra, de forma tal que nuestra Carta Magna ha constituido estos como derechos inherentes a la voluntad individual de cada individuo o dirigidos a satisfacer exclusivamente el interés del titular de estos derechos. A pesar de lo dispuesto anteriormente, es preciso no olvidar que uno de los desafíos a los que se enfrenta el Estado de derecho es el que deriva de la pérdida de soberanía de los mismos por el desplazamiento de las fuentes del derecho fuera de sus confines y el debilitamiento del papel garantista de las constituciones nacionales (Blanco, 2011).

De otro lado, el artículo 20 de la Constitución garantiza el derecho a la información, a recibir información veraz e imparcial y la libertad de fundar medios masivos de comunicación.

Esto contrasta con una realidad social de gran evolución de la informática, las redes sociales y en general el acceso a la información, que ha llevado a que cada vez la intimidad se vea más limitada o amenazada. A partir de lo manifestado por Manuel Bautista Avellaneda (2015), cabe dar una mirada a los pronunciamientos con relación a este tema que han manifestado las altas cortes.

Sobre el punto de la libertad de expresión, la jurisprudencia constitucional ha señalado:

La aplicabilidad de dichos principios se sujeta no al hecho de impedir la divulgación de un pensamiento, idea u opinión, pues ello constituiría una censura previa

prohibida por nuestro ordenamiento constitucional, (i) sino que se dirige a controlar la legalidad de los medios que se utilizan para obtener las fuentes que inspiran la expresión del autor, por ejemplo, si para realizar un perfil de opinión acerca de un personaje público, se interceptan sus comunicaciones o se filtra su correspondencia. Así mismo, dichos principios tienen aplicación, (ii) en cuanto a las posibles consecuencias que frente a los derechos de los terceros, se derivan de revelar conceptos o creencias acerca de la ocurrencia de situaciones reales, como cuando se pretende igualar un juicio de valor u opinión a un hecho cierto e indiscutible, *verbi gracia*, el caso de un caricaturista que sabe que los diálogos que acompañan a sus dibujos como expresión de una parodia de un supuesto hecho real, se apartan precisamente de dicha realidad, vulnerando los derechos al buen nombre y a la honra de las personas caricaturadas, pues se manifiestan no simplemente opiniones, ideas o pensamientos, sino hechos o circunstancias incursas en falsedad (Sentencia T-080, 1993).

El pronunciamiento de la Corte lleva a señalar que una cosa es la libertad de expresión y la libertad de informar y otra la que tiene que ver con las opiniones o apreciaciones que pueden surgir de quien comunica dicho contenido. La Corte aclara que esta distinción no impone la prohibición de que los periodistas comuniquen las opiniones respecto a las noticias que transmiten, sino que los espacios noticiosos deben diferenciar claramente cuando se trata de un editorial de un periodista que emite su opinión y cuando se trata de un informe noticioso cuya única finalidad es la de informar.

Así, en otro pronunciamiento, la Corte precisó refiriéndose a los personajes públicos:

Si bien el ámbito exclusivo de los personajes públicos se reduce en razón de su calidad, y eventualmente, de las actividades que desarrollen, las cuales —se repite— inciden en un conglomerado social o son de interés general, no es posible pensar que lo hayan perdido, y en consecuencia, que no puedan ser titulares del derecho constitucional fundamental a la intimidad. Para diferenciar el campo que puede ser objeto de conocimiento general del que no puede serlo, en las condiciones señaladas se requiere analizar la presencia de dos factores: primero, la actuación de la persona dentro de un ámbito público; y segundo, si lo hace con la intención de ser vista y escuchada por quienes allí se encuentran, cuya verificación permitirá pensar, como es lógico, que ella está actuando por fuera de su zona de privacidad y, al

mismo tiempo, que pueden su imagen y manifestaciones ser captadas por quienes la rodean (Sentencia T-696, 1996).

La Corte introduce un elemento nuevo sobre el derecho a la intimidad y es que los actos públicos no son solamente aquellos que se ejecutan en un ámbito no privado, se incorpora el elemento de la voluntariedad. En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia T-560 de 2012 indicó los riesgos asociados frente al derecho a la intimidad y las nuevas tecnologías de la información, en especial de las redes sociales.

En cuanto a la intimidad podemos encontrar distintas definiciones complementarias entre sí, la Corte Constitucional en la Sentencia T-530 (1992), define intimidad como:

El espacio intangible, inmune a las intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ser lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto.

Otra definición para intimidad la encontramos en la Sentencia T-552 (1997), así:

El derecho a la intimidad implica la facultad de exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardo de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir, y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas. Algunos tratadistas han definido este derecho como el “control sobre la información que nos concierne” (García, 1992) otros, como el control sobre cuándo y quién puede percibir diferentes aspectos de nuestra persona.

En principio, la Corte Constitucional marcaba claramente lo “íntimo” como aquello que hacía parte de la esfera personal e intransgredible de cada individuo.

Pero posteriormente se puede también establecer que la jurisprudencia ha tratado en ocasiones como sinónimos a los conceptos de ‘intimidad’ y ‘privacidad’, como se observa en la Sentencia T-787 (2004):

[...] el concepto de “privacidad” o “de lo privado”, corresponde a los asuntos que en principio tocan exclusivamente con los intereses propios y específicos de la persona

humana, sin que afecten o se refieran a los demás miembros de la colectividad; razón por la cual, sobre estos asuntos la sociedad, a través del ordenamiento jurídico, no le exige o le impone a las personas el deber de informar o comunicar. Desde esta perspectiva, *a contrario sensu*, si alguna materia es considerada por el derecho de importancia o relevancia pública, su naturaleza se transforma de un asunto íntimo a una cuestión socialmente catalogada como común o general. A este respecto, los mismos principios de la lógica jurídica son claros en establecer que los conceptos “público” y “privado” son categorías jurídicas antagónicas y que, por lo mismo, no pueden tener puntos de intersección...

La Corte pues indica que cualquier tema íntimo o privado, al ser del interés general de la comunidad, pierde tales cualidades y puede pasar a ser de dominio público. En este sentido, adicionalmente puede decirse del derecho a la intimidad, que ciertas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas (Sentencia T-044, 2013).

Podríamos pues asumir frente a estas posturas jurisprudenciales que la intimidad concierne a un ámbito exclusivo de cada ser humano siendo el propio individuo el único facultado para decidir qué revelar o no de su propio ser.

Manuel Bautista Avellaneda (2015), nos señala que:

La doctrina distingue diferentes niveles de intimidad (Botero, Jaramillo y Uprimny, 2000). La intimidad personal es la potestad de cada uno para decidir qué espacios de su vida comparte como individuo y cuáles prefiere mantener para sí mismo. Sobre la intimidad familiar, con el fin de mantener dicha privacidad o intimidad y actuando en consecuencia con la declaración de carácter básico de la misma Constitución que señala en su artículo 5 que la familia es el núcleo básico de la sociedad, el artículo 33 de la Carta Política consagra la garantía de no incriminación entre los miembros de un mismo núcleo familiar, la redacción del artículo señala que nadie podrá ser obligado a declarar contra su cónyuge o compañero permanente, familiares consanguíneos hasta el cuarto grado y segundo grado de afinidad. Sobre la intimidad social y gremial, el tercer tipo de intimidad que señala la doctrina, la Sentencia SU-256 de 1996, afirma que es la concerniente al ámbito de desarrollo y desenvolvimiento social del individuo.

En la visión de la Corte Constitucional, el tema de la intimidad estaría ampliamente vinculado a dos conceptos: la honra y el honor, en el marco del consagrado derecho a la honra, frente a lo cual la Corte manifiesta:

Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno –el sentimiento interno del honor–, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros –honra– (Sentencia C-489, 2002).

Se plantea entonces al honor y la honra como concernientes a esa valoración individual propia del sujeto de derechos y por tanto relativo a su intimidad o quizá mejor, a una manifestación de la autopercepción interna y también social del individuo.

En cuanto al derecho al buen nombre, la Corte Constitucional ha definido este derecho así:

El derecho al buen nombre es una valoración individual y colectiva que tiene su origen en todos los actos y hechos que una persona realice, para que, a través de ellos, la comunidad realice un juicio de valor sobre su comportamiento (Sentencia SU-056, 1995).

Nuevamente, esta definición conduce a establecer un nexo evidente entre el concepto de honra, honor y buen nombre, los cuales derivan de la adecuada protección del derecho a la intimidad del individuo.

En cuanto a las formas de vulneración de la intimidad y en relación con los últimos aspectos mencionados, en la Sentencia C-881 de 2014, ha manifestado la Corte:

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: (i) La intromisión en la intimidad de la persona que sucede con el simple hecho de ingresar en el campo que ella se ha reservado. Es un aspecto meramente material, físico, objetivo, independiente

de que lo encontrado en dicho interior sea publicado o de los efectos que tal intrusión acarree. Cabe en este análisis la forma en que el agente violador se introduce en la intimidad del titular del derecho y no tanto el éxito obtenido en la operación o el producto de la misma, que se encuentran en el terreno de la segunda forma de vulneración antes señalada. (ii) En la divulgación de hechos privados, en la cual incurre quien presenta al público una información cierta, veraz, pero no susceptible de ser compartida, es decir, perteneciente al círculo íntimo de cada quien, siempre y cuando no se cuente con autorización para hacerlo bien de su titular, bien de autoridad competente. (iii) Finalmente, la presentación falsa de aparentes hechos íntimos no corresponde con la realidad.

La Constitución pues, permite la libertad de expresar y difundir los pensamientos de los sujetos de derecho, existiendo un límite que consiste en que la información que se divulgue debe ser veraz e imparcial, sin intervenir de forma desautorizada o sin causa legítima en los ámbitos íntimos o privados de los sujetos de derecho.

Ponderación de derechos en la Corte Constitucional colombiana

En su trabajo crítico frente a la teoría del derecho de Hart y en general frente al desarrollo del positivismo, Ronald Dworkin manifiesta que el iuspositivismo formal se ha centrado en gran medida en las reglas, olvidando o excluyendo de forma significativa a los principios. De este fenómeno surge que en los llamados casos difíciles se suelen vincular principios en colisión o bien, derechos con carácter de principios en colisión, y estos casos no se pueden resolver de la misma manera y bajo los mismos métodos que cuando ocurre un conflicto entre reglas del derecho; sugiere entonces Dworkin el método de la ponderación para decidir en casos particulares qué principio tendría más o menor peso que el otro principio o derecho. La ponderación propuesta por Dworkin es argumentativa en cuanto a dar razones a favor o en contra del uno o el otro en pugna. Este pensamiento iusteórico se ve en gran medida proyectado en la propuesta consecuente de Robert Alexy, quien parte del planteamiento inicial de Dworkin, pero además propone muy al estilo jurídico alemán un método más exacto para enmarcar tal ponderación.

La teoría jurídica de Robert Alexy está ampliamente difundida en el proceder constitucional actual, quizá inmerso en lo que se suele llamar como

“neoconstitucionalismo”. Es un pensamiento iusteórico bastante semejante al presentado previamente por Dworkin, pero quizá más empleado por la jurisprudencia de nuestras altas cortes, dado que supone una metodología para la toma de decisiones judiciales ante los comúnmente llamados “casos difíciles”, como el que se aborda en esta disertación. En ese sentido permite aplicar ciertos procedimientos o estándares cuando se presenta conflicto entre dos principios (para nuestro caso, dos derechos tutelados por la Constitución y el ordenamiento jurídico colombiano) de los cuales, según lo abordado en la primera parte de este trabajo, las cortes han hecho buena mención.

Alexy plantea a partir de su iusteoría una “fórmula del peso”, que nos lleva a referirnos al “principio de proporcionalidad”, y para nuestros efectos, a uno de sus más relevantes componentes, “la ley de ponderación”.

En palabras de Manuel Atienza Rodríguez (2002, p. 34), podríamos decir que:

La ponderación es un procedimiento argumentativo en el que se dan dos pasos. En el primero –la ponderación en sentido estricto– se pasa del nivel de los principios al de las reglas: se crea, por tanto, una nueva regla no existente anteriormente en el sistema jurídico. Luego, en un segundo paso, se parte de la regla creada y se emplea en el caso a resolver. Lo que podría llamarse la “justificación interna” de ese primer paso es un razonamiento con dos premisas. En la primera se constata simplemente que, en relación con un determinado caso, existen dos principios (o conjuntos de principios) aplicables, cada uno de los cuales llevaría a resolver el caso en sentidos contrarios: por ejemplo, el principio de libertad de prensa, a considerar permitida tal tipo de conducta; y el principio de respeto a la intimidad, a considerarla prohibida. En la segunda premisa se establece que, dadas ciertas circunstancias específicas que se dan en el caso, uno de los dos principios (por ejemplo, el de libertad de expresión) derrota al otro, tiene un mayor peso. Y la conclusión vendría a ser una regla general que enlaza las anteriores circunstancias con la consecuencia jurídica del principio prevaleciente: si se dan las circunstancias X, Y y Z, entonces la conducta C está permitida. Naturalmente, la dificultad de ese razonamiento radica en la segunda premisa, y aquí es precisamente donde se sitúa la famosa “fórmula del peso” ideada por Robert Alexy (2002) que vendría a ser, por lo tanto, la “justificación externa” de esa segunda premisa. Lo que dice Alexy es que, cuando se producen choques entre principios (lo que para él equivale a decir, entre derechos) esos conflictos deben resolverse aplicando el principio de proporcionalidad que, a su vez, consta de tres subprincipios: el

de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto; este último, a su vez, consta de tres elementos: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de la argumentación. La ley de la ponderación se concreta, a través de tres variables, en la fórmula del peso, siendo esas variables el grado de afectación de los principios en el caso concreto, el peso abstracto de los principios relevantes y la seguridad de las apreciaciones empíricas. Si existe un empate (el peso de los principios es idéntico), entonces es cuando entran en juego las reglas sobre la carga de la argumentación.

Y:

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes (Sentencia C-022, 1996).

El principio de proporcionalidad está consagrado en la Constitución Política, específicamente, el artículo 2° de la Constitución es un ejemplo muy claro sobre la incorporación de la proporcionalidad en el texto constitucional, que consagra lo siguiente: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...”.

De este artículo, se puede establecer que uno de los fines del Estado es el de “garantizar la efectividad de los principios”, afirmación que significa que la justicia debe orientarse a la prevalencia de los principios para así asegurar su efectividad y que son los jueces los encargados de hacerlo dado que son ellos los que están facultados para hacer “justicia principialista”.

Cuando se hace referencia a una justicia basándose en principios se emplea la ponderación, ya que es el método más útil para solucionar colisiones entre principios. Así pues, cuando el juez pretenda garantizar la efectividad de los principios y se encuentre con un conflicto entre ellos, indudablemente deberá acudir a la ponderación como solución al mismo.

El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado (Sentencia C-022, 1996).

La ponderación como método de interpretación y la proporcionalidad como principio director de las acciones públicas, no pueden ser ignorados, aun cuando no se expresen literalmente en la Carta Política, de los principales artículos de la misma, se supone fácil establecerlos y adicionalmente, la jurisprudencia constitucional obliga a utilizarlos, por lo tanto, los jueces, pueden y deben fallar ponderada y proporcionalmente (Atienza, 2002).

Tanto la libertad de prensa como el derecho a la intimidad están consagrados en la Constitución de 1991. Esto genera muchas variables a la hora de defender uno u otro cuando dadas las condiciones estos se confrontan. La intimidad, por sí sola, tiene una fuerte base en el artículo 15 pero también posee un gran abordaje en la jurisprudencia que resalta su importancia y alcances.

Sobre la libertad de expresión e información, la Sentencia T-453 del 2013, analiza la importancia de una prensa libre, pero responsable, en contraposición con la intimidad de todos los ciudadanos.

En la providencia se explicó que los medios tienen la libertad para publicar el material que consideren pertinente. Sin embargo, esta independencia debe estar revestida de una responsabilidad social y, por ende, no es absoluta. Los periodistas deben procurar veracidad, objetividad y cuidado para no afectar los límites de otros derechos. Una discusión que aún hoy no se supera.

Así, en términos jurídicos, son muchos los factores para tener en cuenta cuando se ponen sobre la balanza estos dos derechos. Sin embargo, lo cierto es que la libertad de expresión se hace prevalente cuando los asuntos objeto de investigación recaen en el interés público.

Se debe considerar el sentido de servicio público que tiene el periodismo y el manejo ético de la información, asuntos que deberían fortalecerse en aras de la credibilidad, objetividad e imparcialidad en contextos que entrarían quizá en el campo de la sociología, pero que igualmente repercutirían en los estrados.

Conclusión

Si bien la ponderación es la herramienta aplicada en el actual constitucionalismo y en la jurisprudencia vigente y brinda una alternativa razonable y bajo el imperio de la ley para dirimir casos difíciles como el acá planteado, este breve recorrido que hemos realizado podría dejarnos quizá más interrogantes que conclusiones. Nos habíamos propuesto acercarnos a una respuesta o al menos a una idea general en el marco del análisis de la teoría del derecho a algo semejante a la respuesta del problema jurídico respecto a ¿cuál de los dos derechos, entre derecho a la intimidad/privacidad y libertad de prensa, tiene prelación cuando se trata de la obtención y publicación de información, considerada íntima/privada? y, si hay cabida legal a exponer información que puede causar daños morales o patrimoniales, ¿tienen los medios de comunicación derecho a inmiscuirse y a divulgar cierto tipo de información?

La respuesta que nos atreveríamos a dar es que “depende”. Pues muy a pesar de que la ponderación represente una alternativa bastante atractiva para la solución de casos difíciles, y en virtud de esta, la jurisprudencia de las altas cortes arroja continuas y reiteradas definiciones respecto a los derechos en juego, tales como la dignidad, la honra, la libertad de información, de prensa, etc.; y aparte enmarque a manera de reglas surgidas de esta colisión entre principios o derechos, situaciones fácticas y elementos en virtud de los cuales deba prevalecer o bien el derecho a la intimidad/privacidad o bien la libertad de prensa, lo cierto es que no hay una fórmula exacta, al menos bajo esta breve observación a la luz del planteamiento de Dworkin y más seriamente de la propuesta de Alexy.

La solución estaría dependiente ya no del contenido de la norma jurídica bajo la cual se subsume una situación fáctica que se correspondería con esa norma, sino que a pesar de que hay estándares o prohibiciones específicas para sancionar un comportamiento u otro (por ejemplo la declaratoria de ilegalidad de una prueba por interceptación de comunicación privada electrónica sin orden judicial), las decisiones se podrían “acomodar” dependiendo de la carga argumentativa que decidan emplear los operadores judiciales (abogados, jueces, magistrados) según sus intereses en cada caso en particular. Esto es que, al menos bajo la teoría de la ponderación propuesta por Alexy y ampliamente aplicada en nuestro orden jurídico, nunca habría una real y total certeza de la plena protección de los derechos individuales o colectivos, en cualquier caso, podría el operador jurídico dependiendo de

su interés, o de los intereses políticos o cualquier otro interés, ponderar nuestros derechos frente a otro y darle un mayor o menor peso argumentativo, un mayor o menor peso en términos de proporcionalidad. Una justicia a conveniencia del momento, ¿quizá una superioridad de la retórica sobre la norma?

Naturalmente, al menos por el momento, esta parece ser la forma de aplicación del derecho más aceptada y siempre que se continúe avanzando, evolucionando, sería de esperar que en algún momento se logaran soluciones plenamente convincentes en el ejercicio de la aplicación del derecho que disiparan toda duda y dieran plena garantía de su apropiado y correcto proceder.

Finalmente, y cerrando esta disertación, diríamos con base en todo lo expuesto que la determinación en cuanto a qué debe prevalecer entre la libertad de prensa o el derecho a la intimidad/privacidad, no está sujeta a una regla general que dilucide cuál derecho es más importante o posee mayor peso, sino más bien a las particularidades propias, fácticas o circunstanciales de cada caso en particular que conlleve a decidir en favor de uno u otro. Citando a Manolo Villota Benítez: “el debate seguirá abierto y habrá todavía mucho por decir sobre este tema”. Lo cierto es que, así como una democracia sana respeta la intimidad de sus ciudadanos, expresarse e informar libremente son piezas fundamentales de los Estados justos, pues, como diría el escritor francés Albert Camus: “Una prensa libre puede ser buena o mala, pero sin libertad, la prensa nunca será otra cosa que mala”.

Referencias

- Alexy, R. (2002). Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 66.
- Atienza, M. (2002). *Sobre la analogía en el derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico*. Madrid, España: Civitas.
- Bautista Avellaneda, M. (2015). *El derecho a la intimidad y su disponibilidad pública*. Bogotá D. C., Colombia: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Blanco, C. (2011). La integración andina en el marco constitucional de los países miembros de la Comunidad Andina (CAN). *Revista IUSTA*, 1(34), 107-134. Recuperado de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/3109/2976>
- Castro, G. (2018). Una aproximación teórica a la obra de Arturo Valencia Zea. De la posesión y la función social de la propiedad: el gran problema jurídico del siglo XX en Colombia, revisión histórico-jurídica. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 13(1), 9-54.

- DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.01>. Recuperado de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4265/4042>
- Hernández, O. (2018). La segunda instancia: una probabilidad de la sentencia en mínima cuantía. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 13(1), 189-215. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.07>. Recuperado de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4271/4048>
- Manzo Ugas, G. A. (2018). Análisis comparado de una sentencia relativa al Estado social de derecho del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano (TSJ) y la Corte Constitucional Colombiana (CCC). *Revista Verba Iuris*, 13(40), 175-187.
- Moreno, C., y Quiroga. (2014). *Conflicto entre libertad de prensa y derecho a la intimidad de los personajes públicos*. Bucaramanga, Colombia: Editorial Universidad Industrial de Santander.
- Palomares, J. (2017). El balanceo constitucional y la aplicación del método de proporcionalidad en las encuestas electorales. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 12(2), 11-51. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2017.0002.01>. Recuperado de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/3750/3712>
- Pérez, A., Cardona, A., y Martínez, V. (2017). Estándares interamericanos sobre la libertad de expresión respecto de funcionarios y candidatos a ocupar cargos públicos. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 12(1), 67-88. Recuperado de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/3562/3450>
- Rodríguez, E. (2016). El pasaje del Estado y el derecho a la posmodernidad. *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, 11(2), 11-37. Recuperado de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/3274/3086>
- Sánchez, E. (1994). Los medios y la democracia en América Latina. Recuperado de http://www.publicaciones.cucsh.udg.mx/ppperiod/comsoc/pdf/20_1994/153-179.pdf
- Semana. (25 de febrero de 2017). Los colombianos y los medios de comunicación. *Semana*. Recuperado de <http://www.semana.com/enfoque/articulo/el-consumo-de-medios-de-comunicacion-en-colombia/516644>

