

LA CENSURA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ALBA LUCÍA GÓMEZ MARÍN
NATALIA TAMAYO SÁNCHEZ

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
CHÍA
Septiembre de 2005

LA CENSURA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ALBA LUCÍA GÓMEZ MARÍN
NATALIA TAMAYO SÁNCHEZ

Trabajo de grado

Director: Dr. Hernán Alejandro Olano

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
CHÍA
Septiembre de 2005

Nota de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Chía, 5 de noviembre de 2005.

DEDICATORIA

Dedicamos este trabajo a nuestros padres y hermanos por el apoyo que nos prestaron, a la Dra. Diana Gómez y al Dr. Hernán Alejandro Olano, por su sabia y constante asesoría y a todos los profesores de la Universidad, quienes hicieron parte de nuestra formación como abogadas y hacen hoy posible este trabajo de investigación.

CONTENIDO

	Pá g.
INTRODUCCIÓN	
ABSTRACT	
1. ACERCAMIENTO AL TEMA	1
1.1 CENSURA A TRAVÉS DE LA HISTORIA. ORÍGENES	1
1.2 APROXIMACIÓN CONCEPTUAL	47
2. JURISPRUDENCIA Y DONCTRINA EN RELACIÓN CON LA CENSURA	63
2.1 PROHIBICIÓN A LA CENSURA – DERECHOS QUE LO FUNDAMENTAN	63
2.1.1 CENSURA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN	64
2.1.2 CENSURA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN	78
2.1.3 CENSURA Y LIBERTAD DE OPINIÓN	92
2.1.4 CENSURA Y LIBERTAD DE PRENSA	100
2.2 DERECHOS QUE LIMITAN LA PROHIBICIÓN DE LA CENSURA	107

2.2.1 PROHIBICIÓN DE CENSURA Y LIBERTAD DE CULTOS	110
2.2.2 PROHIBICIÓN DE CENSURA Y DERECHO A LA INTIMIDAD	114
2.2.3 PROHIBICIÓN DE CENSURA Y DERECHO AL BUEN NOMBRE	124
2.3 OTROS FACTORES QUE LIMITAN LA PROHIBICIÓN DE CENSURA	134
2.3.1 RESPONSABILIDAD PERIODÍSTICA	134
2.3.2 PROHIBICIÓN DE CENSURA, ORDEN PÚBLICO Y SEGURIDAD NACIONAL	142
2.3.3 PROHIBICIÓN DE LA CENSURA EN ESTADOS DE EXCEPCIÓN	146
2.3.4 PROHIBICIÓN DE CENSURA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	159
2.4. SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	167
2.4.1 SENTENCIAS DE 1993	167
2.4.1.1. SENTENCIA C 488 DE 1993	167
2.4.2 SENTENCIAS DE 1994	179
2.4.2.1. SENTENCIA C 179 DE 1994	179
2.4.2.2. SENTENCIA T 210 DE 1994	209

2.4.2.3. SENTENCIA T 293 DE 1994	219
2.4.2.4. SENTENCIA C 425 DE 1994	230
2.4.2.5. SENTENCIA T 539 DE 1994	240
2.4.2.6. SENTENCIA T 579 DE 1994	247
2.4.3. SENTENCIAS DE 1995	252
2.4.3.1. SENTENCIA SU 056 DE 1995	252
2.4.4. SENTENCIAS DE 1996	258
2.4.4.1. SENTENCIA C- 038 DE 1996	258
2.4.4.2. SENTENCIA C 045 DE 1996	270
2.4.4.3. SENTENCIA T 104 DE 1996	280
2.4.5. SENTENCIAS DE 1998	287
2.4.5.1 SENTENCIA C 087 DE 1998	287
2.4.5.2. SENTENCIA T 368 DE 1998	310
2.4.5.3. SENTENCIA C 456 DE 1998	322
2.4.6 SENTENCIAS DE 2000	338
2.4.6.1. SENTENCIA C 10 DE 2000	338

2.4.6.2. SENTENCIA T 505 DE 2000	368
6 CONCLUSIONES	378
BIBLIOGRAFÍA	378

LISTA DE TABLAS

Tabla 1	1
Tabla 2	3
Tabla 3	4
Tabla 4	7

CENSURA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

¿Hay una línea argumentativa sobre la censura, en las sentencias de nuestra Corte Constitucional? Como primera medida se debe analizar el concepto de censura a través de la historia, el cual a su vez y en sus inicios, está relacionado con la expresión.

Definidas las circunstancias relacionadas con el concepto de censura, se estudian las herramientas y procedimientos objetivos a que el juez debe atender al momento de decidir en justicia, de manera que la protección a los principios constitucionales se garantice, cuando se enfrenten derechos fundamentales, y concluir sí en efecto existe o no una línea argumentativa orientada por tales principios en las sentencias de la Corte Constitucional.

PALABRAS CLAVES

Censura, Corte Constitucional, Libertad de Expresión, Libertad de Prensa, Libertad de información, Libertad de opinión.

CENSORSHIP THROUGH THE DECISIONS OF THE COLOMBIAN CONSTITUTIONAL COURT

Is there an argumentative line in the decisions of our Constitutional Court about censorship? The first step is to analyze the concept of censorship throughout history, which as well is related to human expression, in its beginning.

Once the circumstances related to censorship are defined there shall be a study of the objective tools and procedures that the judges execute in order to decide in justice, so the constitutional principles are safeguarded when fundamental rights confront and conclude, if there is actually an argumentative line given by such principles, in the decisions of the Constitutional Court.

KEY WORDS

Censorship, Constitutional Court, freedom of expression, freedom of press, freedom of information, freedom of opinion.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de grado, el lector se encontrará con una completa recopilación de lo que significa la censura más allá de su definición. El punto de partida y columna vertebral de ésta investigación, es develar qué herramientas utilizan los Magistrados de la Corte Constitucional colombiana en la aplicación real de los postulados de nuestra Carta Política en relación con la censura.

No obstante, como se verá a medida que el lector avanza en la lectura de este documento, se encontrará con algunas dificultades respecto a la delimitación del concepto de censura, teniendo en cuenta que a pesar de que la ésta se encuentra consagrada como una *prohibición constitucional*, debe ser concebida como un *derecho fundamental*, con un respaldo de existencia jurídico y social propio.

Lo anterior implica necesariamente, que al examinar las líneas subsiguientes a éste preámbulo, se debe tener cierto entendimiento jurídico y apertura mental, teniendo en cuenta que nos enfrentamos con un artículo constitucional inusual, pero necesario, y con una profundidad desconocida, al menos hasta el final de estas páginas

No obstante, cómo se verá a medida que se avanza en la lectura, una clara delimitación del concepto de censura, implica cierto entendimiento jurídico y apertura mental, en aras de concebir una prohibición constitucional como si fuera un derecho fundamental, y un derecho fundamental, con una razón de ser o respaldo de existencia jurídico y social, y con una prohibición de existencia con la misma naturaleza, es decir que nos enfrentaremos con un artículo constitucional, atípico, necesario, y con una profundidad desconocida, al menos hasta el final de éstas páginas.

La investigación se inició con el estudio de distintas sentencias que la Corte Constitucional ha emitido desde el año de su creación, en 1991. A través de estos fallos, se concluyó la manera cómo debía ser abordado éste complejo estudio, de allí que el paso inicial fuera adoptar un concepto que abarcara todos los elementos que componen la censura, para luego enfrentarla desde el punto de vista constitucional, es decir, saber qué es lo que el artículo 20 nos prohíbe a los colombianos.

Así encontramos la segunda gran dificultad del análisis, que la prohibición a la censura es como las obligaciones de no hacer: los colombianos tenemos que “no

hacer” algo, pero no está definido qué, y a su vez es como un contrato accesorio, necesita de uno principal, que justifique su existencia. Es decir, necesita de unos derechos fundamentales a los que pueda referirse, porque la censura o su prohibición, se define por los derechos que pretende proteger, así como los que su existencia permite vulnerar.

De nuevo, llegamos a un punto en que la censura no tiene unos límites obvios, es decir, no protege tajante e indiscutiblemente esos derechos fundamentales a los que se hacía referencia en el párrafo anterior, porque así como existen tales derechos que justifican la prohibición a la censura, hay otros que justifican la existencia de la censura, aún cuando está prohibida constitucionalmente, y estos derechos, por supuesto también delimitan el concepto de la censura.

Así nos encontramos buscando un punto de equilibrio

Así nos encontramos buscando un punto de equilibrio que no figura en la jurisprudencia, ni en los derechos que de una parte fundamentan la prohibición y de otra fundamentan la existencia de la censura, y ya está sembrada en nuestra conciencia jurídica la inquietud, y aún conociendo la complejidad planteada, y que no hay respuestas en la base de la investigación (las sentencias de la Corte Constitucional) aún así la queremos resolver, y damos un salto al estudio de la doctrina y del derecho comparado, abordando entonces este trabajo desde dos problemas jurídicos distintos, pero con la firme convicción de resolver el problema de la definición de la censura, en aras de resolver el tema de la interpretación constitucional.

Para lograr lo anterior, y adelantándonos un poco al desarrollo de los capítulos, es del caso mencionar que para definir la censura y facilitar su entendimiento, al primer derecho que nos debemos referir es a la libertad de expresión, para lo que explicaremos la expresión, desde que no era concebida en la humanidad como un derecho, ni la censura como algo que hacía parte de la regulación jurídica de un conglomerado, sino desde que la expresión no era más que eso, y desde que el ser humano entendió el poder de la comunicación, y optó por coartarlo.

Se pretende clarificar el concepto de censura teniendo en cuenta que el ejercicio de la prohibición de la misma podría implicar la no existencia de límites para el ejercicio de los derechos que pretende proteger, y por tal razón, resulta necesario analizar en qué casos las limitaciones a los derechos que se derivan de la capacidad de comunicación pueden ser ponderados y de qué forma.

Después de ver cómo la historia nos trae a nuestros días, y aún con el ánimo de definir la censura, abordamos el concepto de los derechos que fundamentan la prohibición de la censura, así como los que fundamentan su existencia, desde una

perspectiva constitucional, doctrinal y jurisprudencial, para darle forma a una definición, y a la vez, abrimos paso entre la línea argumentativa de la Corte Constitucional, en torno al tema, y así, para entender nuestro concepto inicial: el de la censura a la luz de la jurisprudencia de la corte constitucional, y para evitar sesgar nuestra percepción, acudimos a distintas fuentes, incluyendo tanto aquellas que se consideran acertadas como aquellas que resultaban menos, con el fin de darle al lector una vista global con respecto a un interesante tema en el que nos aventuramos, rompiendo con el esquema metodológico y dejándonos llevar por las aristas reales, jurídicas, sociales e históricas que conforman el derecho; estrictamente una norma de derecho, la que consagra la prohibición a la censura, y en medio de su búsqueda, ir resolviendo la duda inicial, si cuando los jueces constitucionales encuentran un conflicto entre la prohibición a la censura y otro derecho, existen reglas o parámetros bajo los cuáles puedan resolver el conflicto de derechos.

Para hacer una definición clara de cada uno de los derechos que se relacionan con la prohibición de censura, ya sea para sustentarla o para limitarla, se estudiará cada uno de ellos de manera individual, sus características y qué relación guardan con tal prohibición y con qué finalidad se consagran. Esto es buscar definir el ámbito de aplicación de derechos fundamentales como la libertad de expresión, opinión y prensa, de información y a la información, en relación con la censura en un Estado Social y Democrático de Derecho, por cuanto la prohibición a la censura es presupuesto de legitimidad que garantiza constitucionalmente la existencia del Estado y consecuentemente, de los mencionados derechos.

Es así como estos derechos serán el comienzo y el final en el entendimiento teórico y empírico del concepto de censura, para lo cual es del caso destacar la clasificación que hace la jurisprudencia y la doctrina, conforme a la cual los derechos tienen dos clases de límites a saber:

Los límites directos que son los que surgen de la propia ley fundamental (internos o intrínsecos) y,

Los límites indirectos que son los creados por el legislador en uso de sus reservas específicas establecidas en el texto constitucional (externos o extrínsecos) que tienen origen en la necesidad de armonizar los conflictos del derecho fundamental con otros derechos fundamentales y bienes constitucionales.¹

¹CIANCIARDO, Juan. Revista Dikaion : Lo justo. Chía: Cundinamarca. No 10

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, describiremos cómo ha fallado la Corte Constitucional, partiendo del análisis de las sentencias que ha proferido respecto a la censura, examinando si la práctica constitucional exige que existan los límites externos de la prohibición de censura o si por el contrario la Corte soluciona el aparente conflicto de derechos, estableciendo las exigencias y requisitos internos e inherentes a la propia prohibición a la censura.

La prohibición a la censura, ha despertado nuestro interés porque es protegida como cualquier derecho fundamental desarrollado a lo largo de la Carta Política, pero, por no ser en sí misma un derecho sino una prohibición, de manera que no comparte la misma naturaleza que los mencionados derechos, no es claro cómo ésta, pueda ser protegida por parte del Estado y de la legislación en general, al momento de la ponderación que deba hacer el juez constitucional.

El estudio jurisprudencial se fundamenta en lo planteado por la Corte constitucional colombiana en la Sentencia C-836 de 2001, y que es principio de nuestra inquietud, cuando afirma que "...la función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto a las normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encauzar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda (sic) reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y singularidad de la realidad social la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo. (...) En efecto si cada juez al momento de interpretar la ley, confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrán saber en un momento dado cual es el derecho que rige en el país."

Por medio de la casuística encontrada en las sentencias de la Corte Constitucional se establecerá si existe un conflicto real o aparente entre la prohibición de la censura y el derecho a la libertad de expresión, opinión, prensa e información y derechos conexos o concluir si realmente existen límites externos a esta prohibición, caso en el cual se explicarán dichos límites, estableciendo principalmente la solución de los conflictos entre los derechos fundamentales que llega a vulnerar o a proteger. Lo anterior, encuadrado en un estudio delimitado por

distintos conceptos doctrinales y legales nacionales e internacionales sobre la censura bajo una óptica crítica respecto a línea argumentativa y la ponderación utilizada por la Corte Constitucional colombiana en el análisis del tema. No obstante será un análisis objetivo como compilación; es decir que toda la información será recogida, independientemente de la opinión que nos merezca.

Teniendo en cuenta que esta investigación permite hacer una aproximación global de las situaciones presentadas en las sentencias para explorarlas, describirlas y comprenderlas de manera inductiva, en el presente trabajo de grado se utiliza como método de investigación, el investigativo- analítico partiendo de la revisión de sentencias y clasificación en fichas de sentencias complementado y comparado con la revisión de la doctrina relevante publicada.

1 ACERCAMIENTO AL TEMA

1.1 CENSURA A TRAVÉS DE LA HISTORIA. ORÍGENES

A través de la historia de la humanidad, el hombre se ha expresado de diferentes formas. Es así como en el Paleolítico Superior^{*}, mediante el empleo de una piedra filosa logró plasmar en su cueva las imágenes características del medio ambiente que lo rodeó.

Pero es con la invención de la escritura que se crea un verdadero sistema de signos posibilitador de la comunicación.² La escritura nació de la necesidad práctica de registrar inventarios. Los primeros rastros de sumerio^{**} escrito datan

* Período del Paleolítico que se extiende aproximadamente entre el año 33.000 y hasta aproximadamente el año 9.000 Antes de Cristo. Coincide con los últimos períodos de las glaciaciones wurmienses, de clima frío aunque con intervalos templados. El paleolítico es el más largo período de la historia del hombre, se extiende desde hace unos dos millones de años hasta hace unos 10.000 años en donde la subsistencia del hombre estaba basada en la caza y la recolección de frutos.

² POMMIER, Gerard. Nacimiento y Renacimiento de la Escritura. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996, p. 87.

**El término *sumerio* viene de Summer que era un conjunto de ciudades estado situadas alrededor de las orillas del Éufrates y del Tigris, en lo que hoy es el sur de Irak. Cada una de estas ciudades Estado, tenía sus propios dirigentes, aunque a mitad del cuarto milenio antes de Cristo, el líder de la ciudad dominante se consideraba como el rey de la región. Los sumerios llegaron a la región del sur de Mesopotamia en el año 3.200 antes de Cristo. Procedían de las montañas al Oriente de esta región, donde se estima que ya habían fundamentado su cultura unos tres siglos antes. Este pueblo no era semita, como los fenicios, hebreos, sirios y otros de Mesopotamia. Se les reconoce

del año 3.100 antes de Cristo y son marcas en pequeñas tabletas de arcilla que se sujetaban como etiquetas a los objetos que nombraban.

Más tarde los fenicios^{***}, al redactar el primer Código de Comercio, mediante el primer alfabeto que se conoció aproximadamente en el año 2.000 antes de Cristo, incluyeron en una de sus normas³ la libertad de expresión, resaltando así su importancia en relación con el comercio y el trueque.

En Mesopotamia, la utilización y evolución de la escritura, tuvo razón de ser en la necesidad de documentar los asuntos de la red burocrática que controlaba los recursos de subsistencia, el trabajo y los materiales. Desde los orígenes, su evolución temprana fue utilitaria, tendiente a simplificar la forma gráfica y el repertorio de signos, extender el vocabulario y adiestrar escribas⁴. Las nuevas aplicaciones y prácticas de la escritura, fueron a menudo resultado de la tendencia a limitarla a los intereses de las clases más dominantes por el conocimiento de su capacidad de comunicar información.

Poco después aparece la escritura jeroglífica egipcia alrededor del año 3.000 antes de Cristo. Algunos han sugerido que la escritura egipcia surgió bajo el estímulo de la escritura sumeria -Hubo influencias tempranas de Mesopotamia en la naciente civilización egipcia- pero el único elemento de ésta fue la idea de escribir pictogramas.⁵

por haber llevado a cabo el primer intento para explicar la creación y la composición de los cuerpos celestes.

*** Es importante mencionar que la historia Política de Fenicia se compendia en la supremacía que sucesivamente ejercieron Gebal o Biblos, Sidón y Tiro, sus ciudades más importantes. Cada una de estas ciudades constituía un minúsculo Estado independiente, con sus leyes, su Constitución su gobierno propio, sus reyes hereditarios, cuyo poder estaba templado por las familias aristocráticas y por la clase sacerdotal.

³ CITARELLA, Lyda y COLMENARES, Bernardo. Censura y Autocensura en el cuarto poder. Chía, 1985. p.1 y 2. Tesis (Abogado). Universidad de la Sabana. Facultad de Derecho. Area de Derecho público.

⁴ GREEN, MW. The construction and implementation of the cuneiform writing system. Chicago: Study of Writing, 1963, p. 62.

⁵Ibid., p. 46.

Las primeras palabras escritas fueron dibujos simplificados conocidos como pictografías. Estos signos se trazaban sobre arcilla húmeda con una caña de punta afilada. Así mismo, además de la arcilla, comenzaron a usarse otros materiales para escribir sobre ellos, como la piedra, vasijas de barro y paneles revestidos de cera.⁶

Pictografía o pictograma son términos de las primeras etapas de la escritura propiamente dicha y se vinculan directamente con el desarrollo de escrituras fonéticas. Sin embargo, este estilo puntiagudo no perduró porque dejaba bordes irregulares en la arcilla. En su lugar, se usó el estilo con punta triangular, que se oprimía sobre la arcilla, dejando una serie de impresiones con forma de cuña, de ahí que a la escritura de Mesopotamia se le llame escritura cuneiforme; que fue adaptada después a muchas otras lenguas del antiguo cercano Oriente; la historia de este tipo de escritura cubre casi tres milenios y seguía utilizándose en Mesopotamia en el Siglo II Antes de Cristo hasta que eventualmente deja su lugar a las escrituras alfabéticas.⁷

Posteriormente los pictogramas se convierten en fonogramas, es decir, cuando el valor fonético del signo llegó a ser independiente de surten referente original (y eventualmente de su forma exterior) y pudo ser combinado productivamente en un sistema convencional para comunicarse.

Dicho muy simplemente, la etapa final del desarrollo de la escritura fue algo así como un proceso en el que pictogramas e ideogramas se dispusieron en orden secuencial para crear una forma muy rudimentaria de comunicación escrita.⁸

Algunos autores consideran que el monoteísmo fue uno de las primeras formas de censura en la evolución de la escritura como medio de expresión del hombre; así

⁶ORGANIZACIÓN SE PIENSA. Historia Antigua del Mundo. [en línea]. México. [Citado el 28 de junio de 2005]. Disponible en Internet : <sepiensa.org.mx/contenidos/historia_mundo/antigua/mesopotamia/escritura/escrit_1.htm >

⁷LOS ORÍGENES de la escritura. Madrid: Siglo veintiuno, 1992. 284 p.

⁸Ibid., p. 72.

Gerard Pommier⁹, en su libro *Nacimiento y renacimiento de la escritura* expresa: Tratemos de imaginar lo que pudo impedir la evolución completa hacia el fonetismo: ¿No será difícil escribir cuando se trata de trazar signos tallados según las formas de un cuerpo del que está reprimido el goce? Una prohibición afectando la representación de los cuerpos idéntica a la que se expresó en el albor de las religiones monoteístas que detuvieron entonces la pluma posada sobre el papel pues, ¿Cómo osará el escriba sostener su pincel o su estilo sino esbozando en la escritura misma a los dioses que lo resguardan del vacío? ¿Acaso es lo suficientemente diestro para osar escribir sobre el único Dios?

A medida que la escritura se hacía más flexible, y más poderosa para transmitir mensajes, su ámbito se fue extendiendo de la esfera documental a la narrativa y literaria y creativa. Al lado de simples listas aparecieron los textos de poesía y prosa, las crónicas y las epopeyas y las recetas mágico religiosas y científicas,¹⁰ ya que con el alfabeto, el hombre aprende a plasmar su creatividad por escrito y se empiezan a escribir los primeros grandes relatos de la historia, muchos de ellos considerados como los antecedentes del reportero actual (como *La Iliada*^{*}, de Homero^{**}, Siglo IX antes de Cristo). Con los grandes relatos se produce entre los griegos el auge del libro copiado (Siglo V antes de Cristo), que era un papiro enrollado.

En esta época la religión juega un papel importante en el manejo de información, pues a la misma hora, domingos y días festivos, la totalidad de la población de Europa celebraba el mismo ritual: el de la misa, que se utilizaba para transmitir todo tipo de mensajes. Cualquier documento escrito quedó reservado al ámbito de los monasterios.¹¹

⁹POMMIER, Op. cit., p. 210.

¹⁰*ibid.*, p. 74.

^{*}La Iliada es uno de los más antiguos poemas de Occidente. Narra la destrucción por parte de los griegos de la ciudad de Troya y la guerra, el uso de la fuerza, pero también las relaciones humanas, las formas del amor y de la piedad, ocultas como perlas, dentro de un continuo relato de muertes y masacres.

^{**} Homero es el literato más famoso de la época arcaica, considerado el autor de dos de las obras más importantes de la Literatura Universal: la Iliada y la Odisea. Alrededor de su vida existe un halo legendario, especulándose incluso que no existió. Sobre Homero se han vertido ríos de tinta, siendo considerado como mero recopilador de los versos que componen sus obras o el autor de los poemas.

¹¹MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DE CIENCIA. Historia de la prensa: Los orígenes [en línea]. España.[Citado el 17 de julio de 2004] Disponible en Internet : <<http://recursos.cnice.mec.es/media/prensa/bloque1/pag1.html> >

En contraste con los medios utilizados hasta el momento, el papiro como medio de escritura era extremadamente ligero. Estaba hecho de una planta que se hallaba restringida en su hábitat al delta del Nilo, y se fabricaba como material de escritura cerca de las riberas donde se encontraba.¹² El uso del papiro y del pergamino pasa a ser casi un monopolio del mundo árabe, de tal forma que el sistema comunicacional de Occidente tuvo que vincularse a la jerarquía cristiana. Adicionalmente se prohibió su exportación para evitar que hubiera una biblioteca más grande que la de Alejandría.¹³

La escritura había estado restringida hasta el momento a fines gubernamentales, fiscales, mágicos y religiosos. Con el incremento de la utilización del papiro y la simplificación de la escritura jeroglífica, la administración se volvió más eficaz y la escritura hizo posible el almacenamiento y recuperación de grandes cantidades de información lo que permitió a las civilizaciones que la emplearon alcanzar un tamaño y una complejidad inigualados hasta entonces.

La introducción de las letras griegas en el mundo, alteró el carácter de la cultura humana, creando un abismo entre todas las sociedades alfabéticas y sus precursoras. Los griegos no solo inventaron un alfabeto: Inventaron la alfabetización y la base de la cultura del pensamiento moderno. Las sociedades semíticas de la antigüedad mostraron tendencias a la democratización que fue modificándose poco a poco por la teocracia, con un considerable prestigio y poder otorgados al clero¹⁴.

Al terminar la primera Guerra Púnica,* Roma tenía bajo su protección a las ciudades griegas de Italia meridional y extendía ya su mano sobre Sicilia**, donde

¹²CROWLEY, David y HEYER, Paul. Comunicación en la Historia. Barcelona: Bosch casa editorial, 1977. p. 51.

¹³BARRERA, Carlos. Historia del periodismo Universal. Barcelona: Ariel, 2004. p. 47.

¹⁴CROWLEY, David y HEYER, Paul. Op. cit., p. 72-86.

* Cuando comenzó la I guerra Púnica, Cartago era una superpotencia comercial, Política y militar. Dominaba el norte de África, Córcega, Cerdeña y Sicilia y tenía factorías por todo el Sur de España cuyo comercio monopolizaba. Era, sobre todo, un imperio comercial. El ciudadano romano era campesino, iletrado y profundamente inculto, dedicado a la vida rural de su pequeño terruño y ajeno a la filosofía, la literatura, el teatro y las artes plásticas que inundaban el "mundo civilizado" del Mediterráneo oriental y que llegaba hasta Cartago. Sin embargo, este campesino austero, duro y encerrado en sí mismo podía en cuestión de minutos convertirse en una perfecta máquina de

durante dos Siglos y medio, había hecho una rica contribución, en prosa y en verso: la multiforme literatura griega. Sus primeros educadores literarios fueron dos griegos o semigriegos. Uno de ellos, Livio Andrónico* tradujo La *Odisea* al latín para proporcionar un libro texto para la educación romana. El otro, Ennio**, escribió *los Anales*, historia poética de Roma; obra de gran vigor e imaginación. Posteriormente durante todo el siglo II Antes de Cristo continuaron en incremento los esfuerzos romanos por dotarse de una cultura literaria.

Así fueron apareciendo distintos medios de información pública: Las *Actas públicas* o *Actas del pueblo* consistían en una serie de tablones expuestos en los muros del palacio imperial o en el foro, en los que se recogían los últimos y más importantes acontecimientos sucedidos en el Imperio. Estas han sido consideradas como auténticas hojas de noticias y ecos de vida romana, copiadas por oficinas especializadas y difundidas entre las clases poderosas y los *actuari* que las redactaban eran auténticos noticieros¹⁵.

A mediados del Siglo I Antes de Cristo, se inicio la Edad de Oro de la literatura en Roma y fue así como por la universalidad de su interés y por la abundancia de su producción, Cicerón¹⁶ fue uno de los primeros grandes escritores de la época.

matar, equipado y adiestrado para el combate como ningún otro hombre lo estaba en el mundo en aquellos momentos, acostumbrado a defender a su ciudad, su patria, donde fuera y como fuera. Frente al refinamiento táctico del mundo helénico, Roma opondría la tenacidad de sus masas guerreras completamente fanatizadas y dispuestas a cualquier sacrificio por alcanzar su fin.

** Sicilia es la séptima isla europea por dimensiones, la principal isla italiana y la mayor del Mar Mediterráneo. Dentro de la región autónoma se encuentran, además de la isla homónima, varias islas más pequeñas: los archipiélagos de las Islas Eóleas a Nordeste, las Islas Egades al Oeste, las Islas Pelagie al Suroeste, las islas de Pantelleria, Lampedusa al Sur y Ústica al Noroeste.

* Es el más antiguo poeta latino de nombre conocido. De origen griego, fue a Roma como esclavo. Abrió una escuela, en la que dio a conocer a los romanos la literatura griega. Fue autor y actor de comedias y tragedias

** Ennio es considerado como el primer gran poeta latino. Sus tragedias están inspiradas en Eurípides, aunque no sólo trató los temas griegos ya que se conservan dos de temática romana: *Sabinae* y *Ambricia*. Dentro de sus mejores obras encontramos *los Annales* donde recoge en 18 libros los orígenes de Roma hasta su tiempo. Gracias a Cicerón que le mencionó en algunos discursos el nombre de Ennio no ha pasado al olvido

¹⁵ BARRERA, Carlos. Op. cit., p. 44.

En Grecia, con el declive de las guildas^{***}, se va abriendo paso un concepto complejo con debilitamiento de las monarquías, dando lugar a nuevos sistemas de gobierno. En Jonia y en Eolia a diferencia de otras ciudades, no existía el peligro constante de un levantamiento armado, lo que permitió un desarrollo de la vida civil mucho más libre, floreciendo así en ese tipo de sociedades la épica y la lírica. Desde el comienzo de estas antiguas creaciones literarias, se ve el gusto por el debate de opiniones y el aprecio por la expresión sincera y elocuente del mismo.

En las ciudades, fue cambiando la pirámide social, de manera que emergió una clase comerciante mientras los aristócratas se vinieron a menos económicamente, así del Siglo VIII al Siglo VI Antes de Cristo surgieron las diferencias de clase, los gobiernos se hicieron selectivos haciéndose imperiosa la necesidad de una legislación escrita porque los excesos del lenguaje y las calumnias amenazaron la paz en las ciudades.

Dracón^{*} y Solón^{**} fueron legisladores determinantes respecto a los atentados contra la Constitución establecida, en particular, sobre los intentos de hacerse ilegalmente con el poder y Zauleco sobre la maledicencia pública.

^{***}Las guildas alcanzaron un gran desarrollo en la Edad Media, y constituyeron la forma característica del seguro en aquella etapa de la Historia. Las Guildas fueron, prácticamente, mutualidades de personas que se unían para indemnizarse solidariamente de las pérdidas que pudieran sufrir en sus propiedades. Hay ya un principio de interés común, que es la fuerza motriz de estas asociaciones: la inseguridad de todos. En la Edad Media había "guildas" para costear gastos funerarios, cubrir perjuicios por robo, incendio, granizo, para auxiliar a los enfermos incurables, y en general, para indemnizar a sus asociados de los muchos riesgos que surgían cotidianamente.

^{*} Fue un legislador ateniense, que ocupó el cargo de *Arconte epónimo*. Durante su mandato y por sus órdenes se codificaron por primera vez las leyes, hasta entonces transmitidas convencionalmente, de la ciudad al rigor del código, que contemplaba penas muy severas aún para infracciones menores, dio origen a la expresión *draconiano* para indicar un sistema riguroso de castigos; sin embargo, y pese a la duradera asociación de su nombre, Dracón fue autor sólo de una muy pequeña medida de estas normas. Según la *Souda*, el descontento popular con el código draconiano fue tal que hubo de exiliarse a Égina, donde murió. Su código estuvo en vigor hasta comienzos del Siglo VI Antes de Cristo cuando fue reemplazado por el código de Solón

^{**} Fue un famoso legislador ateniense, considerado uno de los precursores de la democracia en Atenas. Se inició como comerciante internacional, y sus habilidades poéticas hicieron que fuera considerado uno de los Siete sabios de Grecia. En la mitad de los años 590 antes de Cristo trabajó para instigar la reanudación del conflicto con Cirra sobre Salamis. En el año 594 Antes de Cristo fue hecho Arconte de Ática, con el propósito de controlar el desorden civil rampante en esa ciudad, producto de las leyes draconianas y la esclavitud de muchos campesinos por deudas. Introdujo un conjunto de reglamentos, *seisachtheia*, que fueron muy útiles para mejorar las condiciones. Sus

“Que nadie hable mal de la comunidad ni de la ciudad como comunidad, ni de ciudadano alguno en particular, y que los vigilantes de las leyes se encarguen de reprender a quienes infrinjan este precepto, primero amonestándoles, luego imponiéndoles una multa.”

Estas legislaciones escritas, no consiguieron más que mantener el *statu quo* en las ciudades sin satisfacer las facciones en pugna.

Es así como llegamos a un sistema de gobierno tiránico, con los peligros que implica gobernar sin rendir cuentas a nadie: la *hybris* o la soberbia engendrada por el exceso de poder y la envidia del tirano hacia los hombres más destacados de la ciudad. De ahí, las arbitrariedades de su mando, la servil adulación de los súbditos y sus mutuas calumnias. Pero en el mejor de los casos había en la tiranía algo que se conformaba con el temperamento Griego, la falta de libertad y el no poder expresar sinceramente el parecer personal.

La tiranía tuvo efectos nefastos para el cultivo de las letras y el desarrollo de la cultura en todos los lugares que estuvieron bajo éste régimen, por quedar sometidos a la voluntad de un déspota irrazonable.

A los tiranos les interesaba de algún modo justificar su poder adquirido por procedimientos ilegales y por ello pretendían buscarle una sanción divina y humana ganándose el favor de los dioses con donativos espléndidos a sus santuarios y con el establecimiento de nuevos cultos, y el de los hombres con el fomento de las fuentes de riqueza, el impulso a las obras públicas y el mecenazgo generoso de las artes y las letras. Por primera vez en la historia de Occidente, el Estado se percató de la fuerza propagandística que hay en la literatura hábilmente dirigida, y también de los peligros inherentes a su falta de control¹⁷.

reglamentos tuvieron tal éxito que se le encomendó la tarea de reescribir la Constitución. El resultado fue llamado más tarde la Constitución Soloniense. Dejo a los atenienses por el lapso de diez años, en los que debían respetar las leyes, cosa que no ocurrió, y recorrió varios países como Egipto, Chipre y Lidia, regresando a Atenas para el año 550 Antes de Cristo, durante el gobierno del tirano Pisístrato, que se mantuvo respetuoso con el viejo legislador. Debatió sobre el sentido de la ley con el filósofo Anacarsis *el escrita* y falleció el año 558 antes de Cristo.

¹⁷GIL, Luís. Censura en el Mundo antiguo. Madrid: Revista de occidente, 1961. p. 29 - 62, 96 - 122.

Homero fue sujeto de la censura, cuando se suprimieron por completo sus rapsodas por motivos de Política exterior e interna: se formularon los ideales aristocráticos que iban en contra de la demagogia del tirano.

Como estas, muchas otras interpolaciones o supresiones en el *textus receptus* de los poemas homéricos o hesiódicos, delatan la inspiración oficial y revelan los esfuerzos propagandísticos de las *polis* para adecuar la poesía a las necesidades de la Política, aun a trueque de deformar el legado de la tradición.¹⁸

Onomácrito* acomodaba los textos de Homero, conforme la voluntad del tirano. No obstante, parece que hizo una obra de su autoría y por ella fue desterrado a Atenas**.

Tras el derrocamiento de los tiranos, algunas ciudades lograron conseguir la estabilidad política. Esta fue una característica de las ciudades gobernadas por grupos oligárquicos, conservadores y tradicionalistas. Para sus gobernantes, lo más importante en el Estado era la *eunomia* que no se entendía en el sentido etimológico como el gobierno de las buenas leyes sino como el gobierno de la ley, mala o buena, para garantizar el orden establecido y la tranquilidad pública.

En la Atenas del Siglo V las condiciones de vida de los ciudadanos carecían de estratos, de población dominadora, por ello, los atenienses estaban convencidos de su autoctonía, es decir de haber nacido en la tierra en la que habitaban como descendientes que entran del mítico Erictonio.

¹⁸ *Íbid.*, p. 39-42

*Poeta y adivino ateniense, que vivió en la corte de los Pisistrátidas a fines del Siglo VI Antes de Cristo. Recogió y editó los oráculos de Museo, y se cree que intervino en la edición de los poemas homéricos que mandó a hacer el tirano Pisístrato.

**Este tipo de medidas contra la libertad de expresión se pueden comparar con las que en la actualidad ocurren en Colombia, como veremos más adelante, ya que los ciudadanos pueden expresarse, sin embargo, se atienen a las sanciones que ello implique. Adicionalmente revelan las razones políticas que fundan la censura y que hoy se llaman orden público.

Así, todos eran hermanos y no podían darse entre ellos vencedores ni vencidos ni castas hereditarias de gobernantes ni gobernados. De ahí que la soberanía del Estado correspondiera al conjunto del pueblo (*demokratia*) y que la única forma concebible de gobierno fuera el turno de todos en el mandar y en el ser mandados. En esto estribaba su libertad (*eleutheria*) de la que estaban tan orgullosos, lo que implicaba que al ideal oligárquico de la *eunomia* o imperio del orden, se opusiera el de la *isonomia* o igualdad ante la ley de todos los ciudadanos.¹⁹

Los espartanos propiamente dichos, ciudadanos de pleno derecho que fueron siempre una minoría de privilegiados en medio del resto de la población que los sobrepasaba en cantidad, tenían el tipo más extremado de contraactividad económica que se conozca del mundo griego. Les estaba prohibida cualquier tipo de actividad económica, y por ello para suplir sus necesidades dependían de las demás clases, de los periecos y sobre todo de los iliotas, por esta razón, al estar libres de preocupaciones financieras, los espartanos se consagraban exclusivamente a la preparación militar.

Paradójicamente, la censura se dio en Atenas con el fin de proteger a los individuos, al Estado y a la religión de las lesiones que pudiera inferirles la irrefrenada "*parhesia*."

Nótese que en Grecia, se habla de las *lesiones* como un primer acercamiento, de los derechos de los individuos, entre otros, al buen nombre.

Los legisladores que redactaron las más antiguas constituciones de las *polis* griegas, como ya hemos dicho se enfrentaron por vez primera con el problema de la calumnia, la difamación y las injurias verbales como posible fuente de disturbios públicos.

Una de las leyes más importantes respecto al tema de censura que promulgó Solón fue en la que se prohibía hablar mal de los vivos y de los muertos, lo que constituye uno de los primeros antecedentes de la censura.

¹⁹ GIL, Luis. Op. cit., p. 42.

* La *Parrhesia* desempeñaba, tanto social como Políticamente, una misión magistral y ética de primera categoría.

En Roma, los excesos del lenguaje eran considerados como convenientes para el pueblo, que podían ser un arma al servicio de las tradiciones democráticas. El pueblo, escuchaba con agrado cualquier calumnia, siempre que en el fondo, el tirano fuera alabado.²⁰

Posteriormente en el año 493 antes de Cristo, Temístocles* empeñado en llamar la atención de sus compatriotas sobre el peligro persa, hizo representar teatralmente la toma de Mileto, con una respuesta tan violenta de los atenienses por el dolor que causó, que se impuso al poeta una fuerte multa. Desde entonces los trágicos no se atrevieron a tocar ningún tema contemporáneo.

A pesar del empeño del pueblo por mantener la *parrhesia* de sus cómicos, los intereses de los particulares lesionados eran también de tenerse en cuenta. Hacia el futuro, basándose en la ley de Solón, hubo repetidos intentos a lo largo del Siglo V de detener las representaciones cómicas excesivas.

Este sistema de censura fracasó, quedando como único mecanismo efectivo aquel mediante el cual el arconte encargado seleccionaba las piezas para el concurso.²¹

Si en Atenas fracasaron los intentos de limitar la libertad de palabra en el campo social, no cabe decir lo mismo del campo religioso, lo cual es comprensible habida

²⁰ GIL. Op. cit. p. 51

* Hijo de un extranjero y de una esclava. Uno de sus máximos objetivos era la construcción de una potente flota gracias al descubrimiento de un nuevo filón de plata en las minas de Laurión. Atenas se convertía en una potencia mercantil y marítima con estrechas relaciones con la Magna Grecia, Egipto o Sicilia, lo que provocó la contundente respuesta de los campesinos liderados por Aristides. La respuesta de los persas no se hizo esperar y un potente ejército cruzó el Helesponto y se plantó en el paso de las Termópilas donde el espartano Leónidas le hizo frente. La batalla se decantó del lado persa por lo que Temístocles evacuó la población ateniense y situó la flota en las cercanías de la isla de Salamina. Será en este lugar donde se produzca la batalla naval que supondrá la contundente victoria de los griegos contra Jerjes. Finalizada la guerra, Temístocles dedicó sus esfuerzos a la reconstrucción de Atenas, construyendo las murallas y fortificando el Pireo. En el año 471 Antes de Cristo fue condenado al destierro por ser partidario de una alianza con los persas para suprimir a la potencia espartana. Se retiró a Argos donde fue acusado de fomentar el movimiento democrático. Para evitar la muerte, se refugió en la corte de Artajerjes quien le confió el gobierno de Magnesia de Meandro donde falleció.

²¹ GIL. Op. Cit., p. 50-52.

cuenta de la estrecha vinculación existente entre la religión y la polis, ya que desde tiempos muy remotos hubo en Atenas procesos de impiedad; las penas podían ser conforme a la gravedad del caso, multas, destierro o muerte. Este concepto con el tiempo fue ampliado cuando en el año 430 Antes de Cristo se aprobó un decreto según el cual debían ser denunciados quienes no creyeran en las cosas divinas o dieran explicaciones sobre los fenómenos celestes. El promotor de oráculos Diópites fue el promotor del antedicho decreto que logró la aprobación de la asamblea.

Las repercusiones del Decreto iban a ser mayores que las previstas por su autor ya que en manos de los enemigos fue un arma para coartar la libertad de magisterio de sofistas y filósofos. Llegado el caso, podía llegar a convertirse en una verdadera ley de censura. Sócrates fue una víctima tardía y última del Decreto de Diópites.

Parece ser que hubo también una legislación para proteger a los magistrados en el ejercicio de sus funciones, de las injurias verbales.

Es entonces cuando la censura aparece como institución con Catón el Viejo^{*}, más conocido como El Censor (Año 234-149 Antes de Cristo). Como censor se inició a los 49 años, tuvo una opinión particular de la virtud romana y logró que candidatos al Senado fueran excluidos por conductas extravagantes y hasta lujuriosas. Repudiaba el lujo y la riqueza y ganó fama cuando fue enviado como cónsul a interceder en las luchas entre cartagineses y tribus vecinas.

Las licencias verbales existentes en la época no lograron impedir las injurias, en todas las manifestaciones de la vida social ateniense y la secuela de este estado de cosas fue la doble plaga de los demagogos irresponsables y viles sicofantas que vivían del chantaje de las personas honradas y ponían en grave peligro al

^{*} Político romano. Luchó contra Aníbal a las órdenes de Fabio y estuvo en la batalla de Zama. Como cónsul, en el año 195 antes de Cristo mandó un ejército en Hispania con el cual aplastó una revuelta de los iberos cerca de Ampurias, y pacificó las nuevas provincias. Abandonó la península Ibérica con un botín muy cuantioso, en su mayor parte procedente de la venta de la población sometida como esclava. En su calidad de censor, Catón ha pasado a la historia por su labor en defensa de las antiguas tradiciones romanas, que él creía amenazadas por el contacto con el mundo helenístico. Famoso por su honestidad y su vida frugal, su política consistió, no obstante, en el expolio y la represión de los pueblos vencidos y en la ostentación del poder militar romano, modelo que siguieron los gobernantes posteriores. Enfrentado con los Escipiones, a los que veía como los principales propagandistas del helenismo, escribió una obra de historia llamada "Orígenes del pueblo romano" y un compendio de sentencias morales titulado "Carmen de moribus". Fue uno de los más enconados enemigos de Cartago, e incentivó al Senado y al pueblo romano, mediante sus discursos, para que ordenase la destrucción total de la capital púnica.

Estado. Por todo ello se comprende en Atenas la inexistencia de una censura de tipo político que llevara a la hoguera las obras de algún teórico o impusiera silencio a sus enseñanzas sobre el problema de la Constitución ideal.

El único intento serio de establecer un control de la enseñanza por parte del Estado, lo realizó en el año 307 al 306 Antes de Cristo un político llamado Sófocles*, quien propuso la clausura de las escuelas sospechosas de *pormacedonismo*, como la peripatética y la necesidad de una autorización previa del Estado para aquellos que pretendieran enseñar en Atenas.

La opinión de las minorías cultas atenienses de los Siglos IV y V, estuvo de acuerdo en no permitir las exageraciones de la democracia radical contemporánea; especialmente se opinaba que urgía reprimir la inmoderada libertad de la palabra de las asambleas públicas, así como limitar las teorías disolventes propagadas por los sofistas y el refrenar ciertas manifestaciones artísticas corrompidas de perniciosos efectos sobre la moral, y el gusto estético de los ciudadanos.

Si bien desde la República no existe propiamente una figura de delito religioso, desde la ley de las XII tablas hay una legislación penal sobre la magia, en cuanto puede causar daños concretos y reales en la persona o bienes de un individuo, constitutivos de un caso de injuria.

Durante este período hubo una amplia libertad de palabra y pluma para expresar los pensamientos, de manera que casi cualquier medio para desacreditar a un enemigo era válido. A los propios hombres de la época como a Cicerón no se les escapaba el hecho de que las constituciones griegas cayeron por el libertinaje de expresión en las asambleas y que la verdadera libertad no es posible sino dentro

* (Colona, hoy parte de Atenas, actual Grecia, 495 a.C.-Atenas, 406 Antes de Cristo) Poeta trágico griego. Hijo de un rico armero llamado Sofilo, a los dieciséis años fue elegido director del coro de muchachos para celebrar la victoria de Salamina. Su amistad con Pericles le abrió las puertas de la Política, consiguiendo varios cargos en el gobierno de la ciudad: estratega en dos ocasiones (Años 441 y 428 Antes de Cristo) y Próbulo en 413 Antes de Cristo. En su faceta como escritor destacarán la gran cantidad de tragedias escritas: más de 120 aunque sólo conservamos siete: Edipo Rey, Antígona, Electra, Ajax, Las Tarquinias, Filoctetes y Edipo en Colonna. Las novedades aportadas por Sófocles a la tragedia son fundamentales, según nos cuenta Aristóteles: elevó a 15 el número de miembros del coro, introdujo al tercer actor y estableció la diferencia entre los dramas independientes y las tetralogías. En sus obras el héroe se enfrenta a los dictados de los dioses, aceptando la victoria del destino guiado por éstos. Los personajes tienden a ofrecer una retorcida personalidad que contrasta con el estilo claro del escritor.

del imperio de la ley. Al existir este caos, la única forma de frenarlo era cortando de raíz dicho libertinaje.²²

En la ley de las XII Tablas se distinguieron aparentemente dos delitos: el de *occentatio* y el de *carmen condere quod*. *Occentatio* era el arte de cantar canciones difamatorias contra alguien, y se penaba con la muerte. La explicación de tan alto castigo obedece a que la reputación era de gran importancia en la sociedad romana, así que la calumnia podía ser equivalente a la muerte social. La difamación de palabra por supuesto era la más común, dado que la lectura no era una práctica de todos los ciudadanos. Al final del Siglo II Antes de Cristo, la lectura se hace mucho más frecuente, y además de la difusión de libros, se ponen de moda los panfletos políticos que eran aceptables mientras existiera el mismo medio para hacer la defensa a lo expresado, es decir se habla de injurias entre particulares.

El caso era distinto cuando se lesionaba el honor y la dignidad del pueblo romano. Para ello existían dos penas distintas: una para el delito de *perduellio* para actos tales como alta traición, subversión Política o actividades revolucionarias que convertía a quien los perpetraba en enemigo del Estado. El segundo era el delito de lesa majestad, por el cual se entendía todo hecho o dicho que hiriera el honor y la dignidad del pueblo romano y de sus magistrados. Lo característico de la *perduellio* era el hacer peligrar de hecho la seguridad del Estado, y lo específico de la *maiestas* era el menoscabo de la debida consideración del pueblo romano y de sus representantes. La *maiestas* es un sentimiento, y como tal impreciso y flotante del honor y la dignidad del pueblo romano.

En Roma se practicó la censura desde la República ya que allí, existían controles literarios, no sistemáticos ni eran como tal leyes de prensa, sin embargo impedían la circulación y tenencia de ciertos libros. Era una simple medida policial, pero importante como precedente.

En Roma y Grecia, las primeras destrucciones de libros fueron por supuesto de carácter religioso. Tal fue el caso de los *carmina marciana* que a partir del año 212 Antes de Cristo gozaron de la misma veneración que los libros sibilinos así como de gran protección, por lo que cualquier copia de estos cuya autenticidad fuese sospechosa, se destruía. Esta alta censura ejercida por la Comisión Religiosa de los Intérpretes de los Versos de la Sibila y de los Hados del Pueblo y el Senado, era excepcional.

²²GIL. Op. cit., p. 63-65.

Al margen de las creencias propias de Roma, en la medida en que el Estado fue entrando en contacto con otros pueblos, se propagaron en el cultos exóticos, con ello las supersticiones y creencias del helenismo tardío de manera que las superstición de los habitantes se fue extrapolando de manera tal que se puso en peligro el orden público, teniendo así que desalojar lugares públicos que se usaban para los ritos con el fin de evitar la propagación del pánico y de las consecuencias de las supersticiones.²³

Posteriormente, el sistema económico y político imperante fue el feudalismo^{*} y la estructura de la población piramidal, los vasallos^{**} y siervos^{***} estaban en la base mientras que la nobleza^{****} y los estamentos eclesiásticos eran los más poderosos. La Edad Media fue una época profundamente religiosa, había un teocentrismo dominante y los centros religiosos eran en general el único foco de la cultura, donde se conservó la historia pasada; era el único lugar donde se sabía leer y escribir. La lengua utilizada en la escritura era el latín.

Es precisamente en esta época de la Edad Media cuando surgieron en torno a los puertos los *Price-courrents* que daban informaciones sobre los precios de las mercancías en el mercado internacional y los horarios de los barcos, entre otros.

²³ *Íbid.*, p. 60-62; 95-97.

^{*} Se denomina feudalismo a la organización social, Política y económica basada en el feudo que tuvo la Europa occidental entre los siglos IX y XV era una propiedad de tierra o gran parte de ella, que era cultivada principalmente por los vasallos y la mayor parte del producto que se obtenía, debía ser entregado al dueño, casi siempre un caballero leal del rey.

^{**} Tenían unos deberes generales de lealtad y obediencia que no tenía el señor. Estaban obligados también a otros deberes más específicos, tales como el servicio militar, la asistencia a la corte del señor y diversos pagos que tenía que realizar en ocasiones señaladas, tales como la sucesión de un heredero en la posesión de la tierra. Es característico de estos deberes específicos el hecho de que eran limitados. Por ejemplo, la duración y especie de servicio militar eran fijos, y más allá de sus límites predeterminados, el vasallo no estaba, estrictamente hablando, obligado. Por otra parte, el señor estaba obligado a dar ayuda y protección a sus vasallos, así como a atenerse a las costumbres o a la carta que definía los derechos e inmunidades del vasallo.

^{***} No son estrictamente esclavos, el ser siervos significa que están adscritos a la propiedad que cultivan, pueden casarse y tener hijos y se quedan con los frutos de su trabajo una vez deducida la renta que corresponde al titular de la hacienda.

^{****} La nobleza era una de las clases medievales, junto con la realeza, la Iglesia y el pueblo llano. Miembros de la nobleza son los marqueses o marquesas, condes entre otros

La inquisición fue uno de los grandes medios de censura antiguos, que tuvo origen con Inocencio III^{*}. Frente a los tribunales de la inquisición, un sospechoso se consideraba culpable a menos que demostrara su inocencia. Era una *praxis* que contrastaba tanto con el derecho romano como con el germánico de origen bárbaro, ambos de tipo acusatorio. Para iniciar la instrucción contra una persona no hacía falta una denuncia, sino que bastaba la “fama pública”, es decir los rumores que corrían sobre ella y adicionalmente las pruebas y las declaraciones se recogían en secreto, no solo sin la confrontación sino incluso sin el conocimiento del propio imputado.

Los eventuales testigos favorables corrían el riesgo de ser a su vez acusados de complicidad con la herejía. Los que colaboraban aportando elementos útiles para la acusación obtenían, en cambio las mismas indulgencias que los peregrinos de Tierra Santa.

Se evidencia de esta manera como el manejo de la información incluso dentro del juicio, se veía manipulada por mecanismos de tortura que se traducían en coerción psicológica y física, pues cuanto mas atroces eran los suplicios mas persuasiva era la voz del inquisidor, para que el torturado confesara y así pusiera fin a sus sufrimientos.

Por otra parte, el escarmiento público hacía que el pueblo tuviera claro hasta que punto podía llegar la coerción por parte del Estado – Iglesia, y de esta manera se censuró todo tipo de información u opinión que fuera en contra de la ideología o intereses del Estado. Fue así como las sentencias se daban a conocer el domingo, durante la gran misa en la catedral, con la participación de las autoridades civiles. Los imputados confesaban sus errores y abjuraban públicamente antes de

^{*} Papa romano de familia noble, tras estudiar teología y derecho canónico en Roma, París y Bolonia, en 1190 fue nombrado cardenal diácono por el Papa Clemente III. De este período datan algunas de sus principales obras teológicas y ascéticas, entre las que cabe destacar *De contemptu mundi*, donde enunció la doctrina teocrática, según la cual todos los monarcas debían someterse al pontífice, quien, por ser vicario de Cristo, ostentaba la supremacía absoluta tanto en las cuestiones espirituales como en las temporales. Elegido Papa a la muerte de Clemente III, en 1198, Lotario di Segni adoptó el nombre de Inocencio III e inició un pontificado que supuso el apogeo del absolutismo papal. Con el fin de salvaguardar la fe católica, no dudó en intervenir en la Política de los diferentes reinos cristianos siempre que lo consideró oportuno. Su pontificado culminó, en 1215, con la celebración del IV Concilio de Letrán, el duodécimo de los ecuménicos y el más importante de los medievales, que representó sin duda la máxima expresión de la teocracia pontificia. En 1216, el día 16 de julio, Inocencio III falleció en la ciudad de Perugia.

someterse a la penitencia que podía ir de periodos de cárcel a la condena a muerte, pasando por la flagelación o el peregrinaje bajo coacción²⁴.

Así se instaura la concepción de que el Estado podía intervenir en los conflictos religiosos, y que los emperadores romanos podían tomar la iniciativa de destruir libros paganos o heréticos. El procedimiento de la inquisición trajo consigo a la censura propiamente eclesiástica, que tuvo como primer antecedente, el establecimiento de la licencia previa de impresión en la diócesis de Metz en el año 1485.

Aunque es imposible asignar una fecha exacta al nacimiento de la noticia manuscrita, se puede decir que el periodismo, tiene sus orígenes más próximos posteriormente cuando dos siglos antes de la imprenta en Europa aparecen boletines escritos a mano que circularon privadamente entre militares, eclesiásticos y hombres de negocios, como una forma de información no oficial. Las noticias manuscritas tenían ya en el Siglo XIV un mercado en Francia, donde sus autores eran conocidos como *nouvellistes* o noticieros²⁵.

En ese entonces se manejaban cuatro tipos de documentos: *las crónicas*, narraciones históricas propagandísticas e institucionales muy parecidas a las *Actas diurna*; las *cartas-diario*, que realizaban las casas comerciales para comunicar cualquier asunto relacionado con los negocios y terminaron dando información Política y militar; los *almanaques*, muy populares, incluían predicciones astrales, avances del tiempo y consejos entre otros, estos fueron un gran vehículo culturizador de las amplias capas analfabetas de la población; los *avvisi*, que surgieron en los focos comerciales italianos y que se extendieron por toda Europa con diferentes nombres, eran unos folios plegados con noticias relacionadas con el tráfico de mercancías, precios y sucesos curiosos. Salían una vez por semana y su precio era una moneda conocida como *gazzetta*, que al final terminó dándole el nombre. Las gacetas son el mejor ejemplo del "noticierismo manuscrito". Se vendían en las plazas y a través del correo regular. Llegó un momento en el que los copistas no eran capaces de satisfacer la demanda y como el papel ya se había instalado en Europa se investigaba continuamente en sistemas de impresión rápidos. Johann Gensfleisch Zum Gutenberg fue uno de esos investigadores. Alrededor del año 1434 residía en Estrasburgo y trabajaba en

²⁴ MALUCELI, Laura; TOMAT, Sergio y FO, Jacobo. El libro Prohibido Del Cristianismo. Barcelona: Ediciones Robinbook, 2002. p. 143- 151.

²⁵ BARRERA, Carlos. Op Cit., p. 45 y 46.

su invento perfeccionándolo hasta terminar, en 1456, una *Biblia de cuarenta y dos líneas* (también llamada la *Biblia* de Gutenberg) con una imprenta de tipos móviles tan perfeccionada que no se modificó hasta el Siglo XVIII.

No se sabe con exactitud quién inventó la imprenta, donde ni cuando. Cientos de años antes de que se conociera en Europa, los chinos ya sabían imprimir. El método primitivo consistía en grabar ideografías en relieve, sobre una plancha de madera, pasarle la tinta por encima y luego aplicar el papel sobre ella presionando hasta que quedara impresa²⁶.

La imprenta atribuida en su versión más conocida a Gutenberg se estableció y extendió en Europa con una rapidez que ha sido comparada con la televisión y a la del procesamiento de datos de nuestra época²⁷. Por supuesto, fue la aparición y desarrollo de la imprenta lo que propició aún con más fuerza las ideas “poco ortodoxas” que se propagaban con mayor rapidez y con efectos insospechados. Donde se empiezan a ver los principales problemas es en el Norte de Europa, más concretamente en Alemania, país que, además de ser cuna de la imprenta, se ha caracterizado siempre por sus teólogos. Por lo tanto allí también existió censura del libro impreso²⁸.

La multiplicación de publicaciones por medio de la imprenta fue recibida por los Estados con una actitud dual, en la que apoyaban los aspectos culturales pero ejercían control, en diferentes grados y formas, sobre los contenidos ideológicos y políticos que directa o indirectamente afectasen a los gobernantes.

El primer documento papal de carácter universal sobre la imprenta se emite el 17 de noviembre de 1487 en la bula *inter multiplices* de Inocencio VIII^{*}, El objetivo de

²⁶ CITARELLA H, Lyda y COLMENARES Bernardo. Op. cit., p. 3.

²⁷ BARRERA. Op cit., p. 48 y 49.

²⁸ REYES GÓMEZ, Fermín. El libro en España y América: Legislación y censura. Barcelona: Arco Libros, 2000. p. 76-79.

^{*} (Giovanni Battista Cybo; Génova, 1432-Roma, 1492) Papa (1484-1492). Eligió el nombre de Inocencio para su pontificado. Su debilidad motivó la concesión a los reyes Católicos los beneficios eclesiásticos del Reino Granadino y el derecho de presentación para todos los titulares de los cargos eclesiásticos, incluidos Obispos. Esa debilidad también influyó en la decadencia de la curia y el colegio cardenalicio. Inocencio VIII se vio involucrado de pleno en la llamada Guerra de los Barones al apoyar a los nobles napolitanos contra Ferrante, provocando la ruptura de las

esta bula era mantener la imprenta al servicio de la fe y de la cultura, bajo el control de la autoridad eclesiástica y con ayuda del “brazo secular”. El Papa consideraba que se debían recurrir a medidas de censura que obligaran a los impresores a cesar de reproducir todo lo que fuera contrario a la fe católica o susceptible de engendrar el escándalo en el espíritu de los fieles de la siguiente manera:

- Prohibición a todos los impresores, sus ayudantes y colaboradores de los mismos, bajo pena de excomunión y una sanción económica determinada por los ordinarios de cada lugar, de imprimir o dejar de imprimir en el futuro, ningún libro, sin que se haya solicitado previamente y obtenido el permiso del *magister sacri palatii* en Roma y de los ordinarios en los demás lugares.
- Para mayor efectividad, teniendo en cuenta los escritos ya difundidos, se ordena a los impresores y a otras personas, sea cual sea su dignidad, rango o condición, presentar a los ordinarios en el plazo que establezcan, las listas completas de todos los libros e impresos que deben también ser censurados. En caso de ser contrarios a la fe, deben ser entregados para su quema.

En Italia, el obispo de Treviso prohibió la impresión de libros de asuntos eclesiásticos; en el año 1486 el arzobispo de Maguncia, publica un decreto en el que tras exaltar la imprenta toma acciones sobre los abusos que aparecen en libros litúrgicos en alemán y contra la divulgación de cuestiones doctrinales “sin la menor consideración²⁹”.

En España la licencia anterior a la edición de las obras, por disposición de la corona, fue extendida a todo el territorio. El Consejo Real fue absorbiendo el manejo de esta facultad a pesar de que los arzobispos de Toledo y Sevilla, al igual que los obispos de Burgos y Salamanca, tenían atribuciones para extender este tipo de licencias según una pragmática del año 1502. El paso definitivo lo dieron las ordenanzas de la Coruña del año 1554 que reservaron tales actividades al Consejo Real. Así, la censura previa resultaba manejada por el Estado.

Como este tipo de permisos concedidos para la impresión de una publicación resultaba insuficiente, porque muchos libros ingresaban a pesar de no tener la licencia Estatal ni la eclesiástica, se fue haciendo necesaria la censura *a posteriori* y el control de la circulación y difusión de los textos.

relaciones pontificias con Milán, Florencia, Aragón y Hungría. El cardenal Giuliano della Rovere dirigió su Política. Aumentó la venalidad y el nepotismo. Combatió a Fernando I de Nápoles y predicó una cruzada contra los valdenses.

²⁹REYES GÓMEZ, Op. cit., p. 80.

Con ello, la Inquisición se limitó estrictamente a cumplir las prohibiciones ya decretadas con anterioridad por el Emperador Carlos V en Flandes. El monarca también prohibió las obras impresas desde el año 1519 en las que no figurase el autor, el impresor, el lugar y la fecha de la impresión; así mismo, las imágenes injuriosas para la religión y la moral pública. Las listas o relaciones de textos prohibidos constituyeron el antecedente de los respectivos índices. Los continuos ataques de las sectas obligaron al Tribunal a redoblar esfuerzos para evitar los daños que conllevaba la extensión de la herejía. En tal sentido, desde 1532 mandó publicar edictos conteniendo la lista de los textos prohibidos la que era colocada en las puertas de las Iglesias. Para lograr el cumplimiento de sus disposiciones la Inquisición vigilaba a los librereros, inspeccionando permanentemente sus establecimientos y controlando las bibliotecas públicas y privadas. A mediados del Siglo XVI las obras remitidas a tierras americanas eran registradas en la Casa de Contratación de Sevilla. En los puertos y fronteras el comisario de la Inquisición controlaba los libros que ingresaban al reino.

La irrupción de Martín Lutero*, excomulgado por León X**, propició la ruptura de Europa en dos grandes bloques, divididos también en lo político, que utilizaron la

* Nació y murió en Eisleben, Turingia, Alemania, (1483-1546). Contrariando la voluntad de sus padres, se hizo monje agustino en 1505 y comenzó a estudiar teología en la Universidad de Wittenberg, en donde se doctoró en 1512. Siendo ya profesor se dedicó a criticar la situación en la que según él se encontraba la Iglesia católica: protestaba por la frivolidad en la que vivía gran parte del clero (especialmente las altas jerarquías, como había podido contemplar durante una visita a Roma en 1510) y también el que las bulas eclesiásticas —documentos que concedían indulgencias a los creyentes católicos por los pecados cometidos— encabezado por la banca Fugger. Las críticas de Lutero reflejaban un clima bastante extendido de descontento por según su criterio "la degradación de la Iglesia", expresado desde la Baja Edad Media por otros individuos que se pueden considerar predecesores del luteranismo, como el inglés John Wyclif (en el Siglo XIV) o el bohemio Jan Hus (en el Siglo XV).

** Juan de Médicis subió al trono pontificio en el año 1513 adoptando el nombre de León X; se mantuvo en él hasta el año 1521. La construcción de la Basílica de San Pedro emprendida por León X demandaba cuantiosas inversiones de oro y plata, metales agotados en las arcas de la Iglesia de Roma; había que allegarlos por vía de tributos especiales y recaudaciones extraordinarias. Agobiados los Estados Pontificios por las cada vez más abultadas medidas fiscales, acudió el Papa al socorrido recurso de la venta de indulgencias; bajo la promesa evangélica de obtener el ciento por uno en la otra vida, publicó una bula el 31 de marzo de 1515 solicitando los donativos de los fieles cristianos para la obra basilical. La escandalosa transacción de indulgencias por dinero fue el detonante para que Martín Lutero, con su rebeldía frente al papado, iniciaría en el año 1517 una reforma eclesiástica que habría de escindir la comunidad cristiana. De nada sirvieron las condenas por El Papa de las doctrinas luteranas ni la excomunión en el año 1521 de su autor y de quienes las siguieron: la «*Reforma protestante*» no se pudo atajar. En ese mismo año, la alianza del Papa y el emperador dio como resultado la expulsión de los franceses de la Lombardía y la liberación de Milán de su dominio. Con esta última satisfacción dejó este mundo León X el 1 de diciembre. En materia religiosa continuó los trabajos del V Concilio de Letrán. Firmó un concordato con Francisco I de Francia (1516) y nombró *defensor fidei* a Enrique VIII de Inglaterra.

imprensa como principal arma propagandística. Por lo tanto, a la par se fomentan impresiones que favorecieran las diversas ideologías y se endurece el control sobre el libro en toda Europa, especialmente en la zona Católica. El 21 de marzo de 1521, León X envió una breve al condestable y al Almirante de Castilla en el que les exhortaba a impedir la difusión de las obras de Lutero. En consecuencia, el cardenal Adriano de Utrecht³⁰ en calidad de Inquisidor general, mediante provisión de 7 de abril de 1521 prohibió la introducción y venta de los escritos del alemán, con un plazo de tres días para entregar los libros al Santo Oficio.

Las primeras hojas de opinión, conocidas comúnmente como libelos, florecieron con motivo de la Reforma Luterana y en esta época se desarrolló una guerra de panfletos, en los que los sermones de Lutero fueron difundidos a través de hojas impresas, así como ilustraciones satíricas dirigidas a la población mayoritariamente analfabeta. El libelo es un escrito difamatorio contra alguna persona o cosa, según la palabra proveniente de la historia religiosa del antiguo Israel que se aplicó posteriormente por extensión a los excesos del periodismo de opinión³⁰.

Posteriormente los gobernadores de Castilla escribieron al Emperador diciéndole que los libros Luterianos se dirigían contra la fe y la inquisición, pero también contra la paz del reino. Al día siguiente el Consejo, en nombre del Rey, publica la prohibición de “que ninguna persona venda, ni tenga ni lea ni predique los libros de este hereje ni trate de sus errores ni herejías pública ni secretamente”.

³⁰ Adrián Florensz, también conocido como Adriano de Utrecht (Países Bajos, 1489 – Roma, 1523) mantuvo su nombre propio cuando, en enero de 1522, fue elegido Papa como Adriano VI. Adriano de Utrecht, en efecto, además de profesor de Teología en la Universidad de Lovaina, había sido maestro de Carlos I de España (Carlos V, como Emperador) desde que éste contara tan sólo seis años. Una década después, en 1516, el heredero de la corona de Castilla y Aragón enviaba a Adriano como legado ante el cardenal Cisneros, a la sazón regente de estos reinos tras el fallecimiento en enero de ese mismo año de Fernando el Católico. Convertido en Rey de España, Carlos I agradecería los servicios prestados por su fiel mentor impulsando su ascenso en la carrera eclesiástica, primero como obispo de Tortosa, más tarde como inquisidor general de la Corona de Aragón y luego de la de Castilla, y por fin como miembro del Colegio Cardenalicio, mientras él mismo le distinguía confiándole la regencia de España cuando tuvo que ausentarse del país en el año 1520 por razón de su designación como cabeza del Sacro Imperio.

³⁰ BARRERA, Carlos. Op. cit., p. 53.

En otro frente, las órdenes monásticas reclaman el examen de los escritos de Erasmo* por una comisión de teólogos y pretenden una suspensión provisional. Aunque la inquisición se mantiene firme en que no ha sido condenado como herético, corren rumores sobre el destino del holandés. Los representantes de las órdenes, fueron convocados por el Concejo de la inquisición, donde expusieron las proposiciones sospechosas pero finalmente la cancillería se moviliza a favor de Erasmo que tiene de su parte al Emperador, al Inquisidor y al Arzobispo de Toledo.

A continuación aparece el Concilio de Trento (1545-1563) que marcó las actuaciones que enfrentaron las ideas reformistas incluyendo lo que respecta al control de los libros. En la sesión IV, con fecha de 8 de abril de 1546, se dispuso un Decreto sobre las escrituras canónicas donde se incluye el índice de los libros canónicos y se dispone que para poner freno a los impresores que "Nadie pueda imprimir libro alguno de cosas sagradas, o pertenecientes a la religión, sin el nombre del autor, ni venderlos sin el preciso examen y aprobación del ordinario bajo la pena de excomunión y multa establecida por el último concilio de Letrán." Adicionalmente, se dispuso que se debía obtener licencia para los autores regulares de libros, requiriéndose por escrito la aprobación por parte de la Iglesia que debía constar en las primeras páginas de los libros para que se consideraran aprobados.³²

Las sanciones eclesiásticas fueron determinadas por el Pontífice Julio III* quien decretó la excomunión de los lectores de libros prohibidos. Así, el Estado y la

* Erasmo de Rotterdam (Rotterdam, 1469 - Basilea, 1536) Humanista neerlandés de expresión latina. Clérigo regular de san Agustín (1488) y sacerdote (1492), pero incómodo en la vida religiosa (que veía llena de barbarie y de ignorancia), se dedicó a las letras clásicas y, por su fama de latinista, consiguió dejar el monasterio como secretario del obispo de Cambrai (1493). Cursó estudios en París (1495) y, tras dos breves estancias en Países Bajos (1496 y 1498), decidió llevar vida independiente. En París inició, con *Adagios*, un éxito editorial que prosiguió en el año 1506 con sus traducciones latinas (Luciano y Eurípides) y que culminó en Basilea con sus versiones de Plutarco, sus ediciones de Séneca y de san Jerónimo y su gran edición del Nuevo Testamento (1516: con texto griego anotado y su traducción latina, muy distinta de la Vulgata), que le dio renombre europeo. Para unos hereje (que preparó el terreno a la Reforma), para otros racionalista solapado u hombre de letras ajeno a la religiosidad (un Voltaire humanista) y para otros gran moralista y lúcido renovador cristiano; Erasmo quiso unir humanismo clásico y dimensión espiritual, equilibrio pacificador y fidelidad a la Iglesia; condenó toda guerra, reclamó el conocimiento directo de la Escritura, exaltó al laicado y rehusó la pretensión del clero y de las órdenes religiosas de ostentar el monopolio de la virtud.

³² REYES GÓMEZ, Op. cit., p. 106-122.

* El romano Giammaria Ciocchi del Monte (1487-1555) accedió a la cátedra de San Pedro en el año 1550 utilizando el nombre de Julio III. Carlos I de España se había opuesto inicialmente a su elección para la que proponía como candidato a Juan de Toledo; no obstante, cedió ante el

Iglesia unieron sus esfuerzos en el combate contra la herejía y la acción disociadora de los grupos subversivos, inspirados en la necesidad de defender la fe común y el orden público. La censura eclesiástica continuó existiendo paralela a la del Estado y, aunque puede parecer más importante la segunda, el índice inquisitorial gozaba todavía de tal autoridad a finales del Siglo XVIII que sus dictados no podían ser ignorados fácilmente.

Desde mediados del Siglo XVI las listas de textos prohibidos se convirtieron en catálogos o índices. Los primeros fueron los de la Sorbona (1544 y 1547), los de la Universidad de Lovaina (1546 y 1550), Luca (1545), Siena (1548) y Venecia (1549). Se supone que el primer índice utilizado por el Santo Oficio peninsular data de 1547 siendo en realidad una reedición del índice de Lovaina.

En 1583 se publicó un *Índice y expurgatorio* cuyo aspecto prohibitorio era una continuidad de los anteriores índices. Su novedad radicaba en el aspecto expurgatorio: no se prohibía una obra sino algunas frases, párrafos o partes de la misma lo que, previa corrección, permitía la publicación del libro en cuestión. Fue elaborado por la Universidad de Salamanca como producto de quince años de pacientes investigaciones.

En el Siglo XVIII la inquisición realizó la censura preventiva propiamente dicha o "sui generis" ya que se estableció la calificación de los "autores de primera clase" es decir aquellos cuyas obras, pasadas o futuras eran prohibidas en su totalidad. Sin embargo, la inquisición no se destacó ni por la censura previa ni por la intervención en el proceso de impresión. Por esta razón la Corona con sus disposiciones se hizo cargo de su control posterior con ayuda del Santo Oficio que controlaba la importación y circulación del libro.³³

Más adelante, surgió la eclosión de la curiosidad pública entendida como el interés por los acontecimientos tal y como se concebía en la época- y de la demanda de la información. Así crecieron en Francia las hojas conocidas como *ocasionels*. Después de estas hojas vendrían las publicaciones regulares o periódicas.³⁴

acuerdo de franceses e italianos en el nombramiento del cardenal del Monte; con todo, encontró más adelante en él un fiel aliado. La precaria paz entre Francia y el eje España-Imperio estaba a punto de ruptura. Los asuntos italianos y, ligado a ellos, el Papa dieron ocasión a la contienda.

³³REYES GÓMEZ. Op. cit., p.131- 143.

³⁴Ibid., p. 53.

Esbozado el tema de la censura inquisitiva, nos trasladamos al año 1621, cuando comenzaron a aparecer algunos de los más antiguos antecedentes de la prensa escrita. Se los denominó *corantos*. Su contenido se centraba en informaciones del exterior, y no se publicaban regularmente. Desde un principio, la publicación de los *corantos* fue firmemente regulada por el Gobierno. Uno de los esquemas más interesantes que cabe discernir en la historia de la censura de la prensa es que en aquellas sociedades de gobiernos centrales fuertes, tendió a crecer muy lentamente. Donde la autoridad centralizada fue débil, la prensa tendió a desarrollarse bajo un menor control y a progresar más rápidamente. Cuando la gente común desempeña un papel importante en la determinación de su propio destino político, la difusión de noticias y de opiniones Políticas es un proceso importante.³⁵

De los primeros periódicos de tirada continua que se conocen, encontramos el "*weekly News*" de Inglaterra (1622-1641) que fue uno de los que se enfrentó a la censura del Siglo XVII. Hacia el año 1630, bajo el reinado de Carlos I* la prensa tuvo que soportar grandes restricciones (incluida la concesión de licencias); estas restricciones se mantuvieron durante las guerras civiles de la década de 1640. A mediados del Siglo XVII, durante el gobierno de Oliver Cromwell, se mantuvieron

³⁵ WANADOO. Los medios masivos de comunicación. [en línea]. Salamanca (España) [Citado el 29 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.univerxity.com/aspSmartUpload/Upload/Materia/510200372416.pdf>>

* Carlos I de Inglaterra (Dunfermline, Gran Bretaña, 1600 – Whitehall; 1649) Rey de Inglaterra, Escocia e Irlanda. Segundo hijo de Jacobo I, accedió al trono en 1625. Se casó con la princesa francesa y católica Enriqueta María. En 1628, el Parlamento remitió al rey la petición de derechos, que limitaba las atribuciones reales. Carlos, que creía firmemente en los derechos monárquicos y estaba muy comprometido con la Iglesia de Inglaterra, fingió aceptar la petición, pero dejó de respetarla al cabo de poco tiempo, y disolvió el Parlamento en el año 1629. Empezaron entonces los once años de gobierno absolutista, durante los que el monarca impuso el culto anglicano, persiguió a los puritanos ingleses y extendió la liturgia inglesa a Escocia en el año 1636, lo cual provocó la revuelta de la Escocia presbiteriana. Entregado por los escoceses al Parlamento inglés, la evasión de Carlos en 1647 dio origen a una nueva guerra civil, pronto ganada por los ironsides (caballería) de Oliver Cromwell. El nuevo Parlamento juzgó y condenó al monarca, que murió ejecutado en el cadalso.

* (Huntingdon, actual Reino Unido, 1599 - Londres, 1658) Político inglés. Educado en un ambiente protestante puritano y hondamente anticatólico, que confirió a su actuación Política un sentido místico y providencialista, en 1628 fue elegido miembro de la Cámara de los Comunes, disuelta al año siguiente por el Rey Carlos I. En el año 1640, no obstante, el rey se vio obligado a reinstaurar el Parlamento, en el que Cromwell, como representante de Cambridge, destacó por su defensa del puritanismo, su oposición al episcopalismo de la Iglesia de Inglaterra y sus ataques a la

las limitaciones a la prensa. Con la restauración del Rey Carlos II** en 1660, se fue eliminando progresivamente la concesión de licencias y demás restricciones, y la prensa inglesa pudo publicar en un ambiente de gran libertad siempre y cuando se abstuviese de criticar al gobierno. En 1702 se fundó en Londres el primer diario de Inglaterra, el *Daily Courant*.³⁶

El mercado privado de las noticias manuscritas de la época, era libre, mientras que el de las noticias impresas, que era público resultaba censurado. La censura aseguraba indirectamente la supervivencia del comercio privado de noticias manuscritas en los círculos más restringidos del poder político y económico.³⁷

El teatro, como medio de difusión de valores y de ideología, tuvo en este Siglo un trato especial. En el informe de la Academia de la Historia acerca de los censores se dice del teatro que se reputa por una escuela pública de las costumbres, y

arbitrariedad real. Al poco tiempo, el soberano, acusado de ineptitud a raíz de la sublevación católica de Irlanda, intentó encarcelar a los principales miembros de la oposición, lo cual provocó la insubordinación del Parlamento y obligó a Carlos a huir al Oeste de Inglaterra para unirse a sus partidarios. Tras ello, en 1642 estalló una cruenta guerra civil, que enfrentó a los realistas (Iglesia Anglicana, ciertos sectores de la burguesía y buena parte de la gentry, la aristocracia inglesa) con los partidarios del Parlamento (los pequeños propietarios agrícolas, la burguesía, el pueblo llano y los puritanos). En ese momento, Cromwell, hombre práctico y dotado de gran talento militar, organizó un ejército revolucionario, el New Model Army, y, tras sufrir algunos reveses, consiguió por último vencer a las tropas realistas en Marston Moore (1644) y Naseby (1645). Un año más tarde, la captura de Carlos I suscitaba un serio conflicto entre el Parlamento, favorable a la restitución del monarca en el trono controlando su poder, y el ejército puritano, decidido a librarse del Rey y controlar la Cámara de los Comunes. Aprovechando el intento de huida de Carlos (1647) y tras haber depurado el Parlamento (1648), Cromwell hizo juzgar y ejecutar al soberano (30 de enero de 1649), suprimió la monarquía y la Cámara de los Lores y proclamó la República o Commonwealth (mayo de 1649).

** Fue Rey de Inglaterra, Escocia e Irlanda desde el 30 de enero de 1649 o el 29 de mayo de 1660 hasta su muerte. En 1660, poco después de la muerte de Cromwell, se restauró la monarquía bajo Carlos II. A diferencia de su padre, Carlos II fue hábil en su relación con el Parlamento. Fue durante su reinado cuando se desarrollaron los partidos Whig (liberal) y Tory (conservador). Se hizo célebre por sus numerosos hijos ilegítimos, de los que reconoció a catorce. Conocido como "el Alegre Monarca", Carlos II favoreció las artes y fue menos restrictivo que sus predecesores. Al abrazar el catolicismo en su lecho de muerte, Carlos II se convirtió en el primer católico romano que reinaba en Inglaterra desde la muerte de María I en 1558, y en Escocia desde la deposición de María, Reina de los Escoceses, en 1567.

³⁶ WANADOO. Los medios masivos de comunicación. [en línea]. Salamanca (España) [Citado el 29 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.univexity.com/aspSmartUpload/Upload/Materia/510200372416.pdf>>

³⁷ BARRERA, Op. cit., p. 46.

donde tal vez halla únicamente su instrucción mucha parte del pueblo analfabeta. Es por esta razón que a principios del Siglo XVIII se reforma el régimen del teatro y el 4 de diciembre de 1706 se nombra a Juan Manuel Isla superintendente y protector de las comedias, al que sucedieron el Conde de Godomar, el Marqués de Andía, Pascual Villacampa y Fernando Francisco Quiñónez. Debían examinar, enviar a censura y dar licencia a las comedias, entremeses y cantares que se representaran.³⁸

En la Francia prerrevolucionaria del Siglo XVIII hubo notables restricciones del sistema en materia de libertad de expresión, a través de la censura previa y del control de las publicaciones para su impresión, circulación y venta. Esta libertad se empezó a practicar a través de los denominados *Cahiers de Dóleances* o cuadernos de quejas, instituciones medievales propias del antiguo régimen, mediante las cuales nobles, clérigos y plebe, podían exponer sus puntos de vista e instruir a sus representantes en los Estados generales, suerte de parlamento de Francia prerrevolucionaria de 1789. En ellos el pueblo francés tenía la facultad ilimitada de manifestar sus críticas y reclamos.

Los últimos años del Siglo XVIII fueron especialmente duros para diversos géneros literarios como la novela, pues tanto la Iglesia como el Estado la consideraban como un medio propicio para la divulgación de inmoralidades entre un público inerme: la juventud y las mujeres.³⁹

El derecho a la libertad de expresión e información es realmente fruto de la Revolución francesa, “revolución de la Burguesía” que marca el fin del antiguo régimen absolutista y el comienzo de la instauración de los regímenes liberales; sociológicamente significa el paso de una sociedad estamental a una sociedad clasista. Desde el punto de vista institucional jurídico, con ella se generaliza la fórmula de lo que después se llamará el Estado de Derecho⁴⁰

En el desarrollo de este proceso inciden hombres como el suizo Francés Juan Jacobo Rousseau*, pensador del Siglo XVIII quien fue superando las teorías sobre

³⁸ REYES GÓMEZ. Op. cit., p. 653 - 660.

³⁹ *Ibid.*, p. 650 - 652.

⁴⁰ DÍAZ, Elías. Estado de Derecho y sociedad democrática. Madrid: EDICUSA, 1969. p. 23.

* (Ginebra, Suiza, 28 de julio de 1712 - Ermenonville, Francia, 2 de julio de 1778) Escritor y filósofo suizo, de habla francesa. Huérfano de su madre, abandonado por su padre a los diez años,

los gobiernos de la época, plantea teorías sobre la democracia que implican el gobierno del hombre para el hombre. En el pensamiento de Montesquieu**, los derechos son bienes inviolables porque le son inherentes a su calidad de tal que implica que sea digno como persona.⁴¹

Con esta premisa se concluye necesariamente, que allí donde esté el poder en una mano, no se podrá hablar de que exista libertad de los otros, frente al detentador de poder. Precisamente esta es para Montesquieu la situación que presenta el Estado de la Monarquía absoluta que ya en su propio concepto contiene la ilimitación del poder.

adoptado y luego rechazado por la señora de Warens, Jean-Jacques Rousseau sufrió mucho por su situación familiar, de su soledad y de la incompreensión de su entorno; lo que le llevó a su filosofía del hombre, basada en la libertad de conciencia del individuo y en una visión especial de la sociedad, a la que acusa de corromperlo. Busca la felicidad del hombre a través de una mayor autenticidad (se siente próximo a la naturaleza) y de la armonía entre los individuos mediante un *contrato social* igualitario. La discordia entre los hombres se debe según él a problemas lingüísticos (*Ensayo sobre el origen de las lenguas*, inacabado) y sobre todo políticos: (*Discurso sobre las ciencias y las artes* en 1750; *Discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres* en 1755; y *Del contrato social* en 1762). Según Rousseau, la sociedad no respeta principios éticos básicos, tanto en la vida pública como en la vida privada. Esta preocupación aparece en todas sus obras, tanto filosóficas (*Émile ou de l'éducation*) como autobiográficas (*Las confesiones*, póstumo), (*rêverie d'un promeneur solitaire*, póstumo) y en sus novelas: *Julie ou la nouvelle Héloïse* (1761).

**Nacido en La Brède, el 18 de enero de 1689, su nombre era Charles-Louis de Secondat, barón de La Brède y de Montesquieu. Criado en el seno de una familia noble, se formó en leyes, lo que le permitió posteriormente dedicarse al ensayo de corte político e histórico. Así, en 1721 hizo públicas sus famosas "Cartas persas", una reflexión crítica de la realidad francesa (sociedad, instituciones, religión, absolutismo) vista a través de los ojos de un joven persa residente en Francia. Posteriormente, emprendió viaje por varios países europeos, como Alemania, Italia, Suiza e Inglaterra, tras el que publicó una reflexión de corte histórico y moral, siguiendo el estilo de los "Ensayos" de Montaigne: "Consideraciones sobre las causas de la grandeza y decadencia de los romanos". Filósofo ilustrado, en 1784 publica su obra de mayor repercusión, "El espíritu de las leyes", en la que expone su teoría acerca de la existencia de un orden en el acontecer histórico y unas leyes que condicionan la actuación humana. Montesquieu critica la forma de gobierno que él mismo denomina despotismo, esto es, la sujeción de los individuos no a las leyes sino a la fuerza del gobernante. Para Montesquieu el reparto del poder del estado es necesario para evitar la acumulación en una sola mano que pueda ejercerlo de manera despótica. Para ello, debe dividirse en tres partes, cada una con una misión específica y diferente, que supongan un equilibrio y contrapesen la actuación de las demás. La división de poderes en tres (legislativo, ejecutivo y judicial) y su adscripción a instituciones diferentes es garantía, según Montesquieu, contra un gobierno tiránico y despótico. La fórmula propuesta es hoy plenamente aceptada por los regímenes democráticos, que basan en este esquema político sus planteamientos de gobierno. Montesquieu falleció en París en 1755.

Por otra parte, años antes de la Revolución francesa el inglés John Milton*, gran defensor de los derechos de la información, quien por su obra "Libertad de Expresión" hizo que en Inglaterra se suprimiera la censura. Más tarde, estos principios pasaron a América, donde fueron por primera vez difundidos en el periódico "Bill of Rights". En él se expresaba: "la libertad de prensa es uno de los baluartes de la libertad y nunca puede ser restringida sino por gobiernos despóticos"⁴²

Debido a este escrito en la primera Constitución de los Estados Unidos se anunció que el Congreso no promulgará ninguna ley que restrinja la libertad de prensa, expresada claramente en los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

La revelación del espíritu liberal, llegó a América de la mano de Thomas Jefferson*, y tuvo su primera manifestación en la declaración de Virginia el 12 de

* (9 de diciembre de 1608 - 8 de noviembre de 1674) fue un poeta inglés, conocido especialmente por su poema épico *Paradise Lost* (El paraíso perdido). Milton demostró interés por las letras desde muy joven y su padre le animó a seguir con esta afición. A los nueve años ya escribía poesía. Se educó bajo la tutela de Thomas Young en Londres y Cambridge. Mientras estaba en Cambridge escribió algunas de sus mejores poesías, entre ellas *Oda a la mañana de la Natividad de Cristo*. Se ganó rápidamente una reputación de erudito. En 1638 y 1639 viajó al continente europeo donde entró en contacto con Galileo. Su trabajo incesante le costó la vista y tuvo que escribir a través de un ayudante. Colaboró con Oliver Cromwell y fue arrestado en octubre de 1659. Estuvo a punto de ser ejecutado pero diversas personalidades declararon a su favor y finalmente fue indultado por el rey Carlos II en diciembre de 1659. A partir de ese momento Milton vivió retirado y se dedicó únicamente a su trabajo poético. En 1667 publicó su obra *El Paraíso Perdido* que le dio fama universal. La obra fue seguida por *El Paraíso Recobrado* y *Sansón Agonista*, un drama que seguía el modelo griego (1671).

⁴² CITARELLA H y COLMENARES. Op. cit., p.5.

* Se educa en el College of William and Mary. Desde su formación, Jefferson siempre demostró gran interés por las humanidades y las ciencias. En 1767 comienza su carrera Política y dos años después sería miembro de la Asamblea de Virginia. Su primera intervención destacada tiene lugar en 1774, cuando redacta el "Summary view of the rights of British America", por el que defiende los derechos de los colonos establecidos en Estados Unidos. Dos años después escribe la Declaración de Independencia donde terminaba de afirmar la autonomía de los colonos respecto a Gran Bretaña por la actitud tiránica del gobierno británico. Otro de los éxitos más importantes que logró ejerciendo como legislador en la Asamblea de Virginia -cargo que desempeñó entre 1776 y 1779- fue la escisión entre el poder del civil y religioso, ejercido por la Iglesia Anglicana. Jefferson realizó una reforma del código penal que terminó con los artículos más represivos y luchó activamente por mejorar el sistema de enseñanza. En 1804, Jefferson es reelegido presidente. Durante su segundo mandato, mantuvo conversaciones con Gran Bretaña para que no violaran la neutralidad de Estados Unidos en ultramar mientras se durasen las Guerras Napoleónicas. Al

Junio de 1776, que redactó George Mason y que contiene toda una recopilación de derechos y libertades, entre las que se encuentra expresamente establecido lo ya planteado en el *Bill of Rights*; "que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos" (Derecho XII).⁴³

En 1791 una primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos establece el impedimento al Congreso de aprobar cualquier ley que limite las libertades de palabra y de prensa.

En 1789, con la declaración Universal de los derechos del hombre y del ciudadano, se reconoció la libre comunicación de opiniones como uno de los derechos más valiosos del hombre y proclamó el derecho de todo ciudadano a hablar e imprimir libremente, con la sola limitación del abuso de tal libertad.

"La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar escribir, imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley."⁴⁴

Es en este punto donde nos trasladamos a Colombia, entonces denominada La Nueva Granada, en donde grandes cambios que dieron lugar nuestra la independencia se atribuyen al poder de la prensa. En 1794, Antonio Nariño,^{*}

término de su segunda legislatura en la presidencia en 1809 se traslada a Monticello, donde muere.

⁴³ BUITRAGO LÓPEZ, Op. cit., p. 45

⁴⁴NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos de Hombre y del Ciudadano. [en línea]. Nueva York. [citado el 1 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm> >

^{*} (Bogotá 1765- Villa de Leyva 1823) Se le considera el primer traductor en Hispanoamérica de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* promulgada por la Asamblea Francesa en 1789. Esta traducción que apareció en Bogotá en 1793, se convirtió en un documento fundamental para la formación de las nuevas repúblicas latinoamericanas, ya que sirvió como base para la creación de las primeras constituciones de los nuevos Estados independientes. Con la traducción de este texto, Nariño le entregaba a toda su generación el arma más fuerte contra el gobierno colonial español. Antes de la guerra de independencia, Nariño fue conocido por sus habilidades de comerciante de quina y de libros. Su biblioteca fue considerada como una de las más completas de la Nueva Granada. La persecución de la que fue víctima Nariño lo incluye en la larga lista de los mártires de la traducción; todos sus bienes fueron confiscados y fue condenado a 10 años de prisión en España y al exilio del Nuevo Reino. En 1796 sale rumbo a España. En Cádiz pudo fugarse y desde entonces recorrió con identidad falsa varios países de Europa. El 4 de

bogotano liberal, se atrevió a escribir secretamente, en su imprenta patriótica, los Derechos del Hombre y del Ciudadano tomados de la historia de la Asamblea Constituyente de Francia. En aquella época, cualquier documento que se imprimiera, por disposición legal requería permiso de las autoridades, por lo cual Nariño fue condenado a prisión y posteriormente desterrado.

Cuando se produce la Independencia, Nariño retorna a su patria y retoma su vida periodística, centrándose en el establecimiento de la libertad de imprenta, escribiendo en las “*noticias gordas*” en “*La Bagatela*” y en los “*Toros de Fucha*”. Evidentemente la batalla por la libertad de imprenta fue apoyada por varios hombres más, entre ellos Camilo Torres quien en el *Memorial de Agravios* (escrito en 1809) expuso los derroteros de la libertad de imprenta, reforzando así el criterio de libertad de su compatriota Nariño. En sus escritos afirmó: “*la imprenta, el vehículo de las luces y el conductor más seguro que los puede difundir, ha estado más severamente prohibido en América que en otra parte*”.⁴⁵

Estas luchas lideradas por Camilo Torres⁴⁶ y Antonio Nariño dieron como resultado que se tuviera en cuenta el principio de libertad de imprenta en nuestro país.

marzo de 1879 vuelve a pisar suelo americano y con un pasaporte falso, viaja desde Coro en Venezuela hasta Santafé donde fue apresado de nuevo. Su vida en la cárcel se extendió hasta 1810. Más de una década de infortunios le costó a Nariño la traducción y edición de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. El resto de su vida lo dedicó a la guerra de emancipación y a la construcción de los nuevos Estados soberanos. En 1811 fue nombrado presidente de Colombia. Al igual que Bolívar fue partidario de un Estado centralista. Fue un fuerte opositor a la idea de adoptar un modelo de Estado federalista copia del modelo norteamericano, lo que produjo tal vez la primera guerra civil colombiana que lo enfrentó a Camilo Torres.

⁴⁵ CITARELLA H. Op. cit. p.10.

⁴⁶ Estadista caucano, prócer de la Independencia (Popayán, noviembre 22 de 1766 - Bogotá, octubre 5 de 1816). Estudió en el seminario de Popayán cuando era rector Juan Mariano Grijalva, profesor, José Félix de Restrepo, y estudiantes, Francisco Antonio Zea y otros ilustres granadinos que trabajaron por la liberación de la patria. Del seminario salió a los 22 años para continuar estudios de jurisprudencia en el Colegio del Rosario en Santafé, donde obtuvo el título de bachiller en Derecho Canónico en junio de 1790, y el de doctor en octubre de 1791; el Colegio Mayor lo hizo conciliario y catedrático, y a los 26 años, vicerrector; el 14 de julio de 1794 se recibió como abogado de la Real Audiencia de Santafé. Por aquellos años, en la Nueva Granada se vivía un agitado ambiente intelectual: a principios de 1791 había aparecido el primer periódico granadino; se encontraba en pleno desarrollo la Expedición Botánica, en la que participaba Francisco José de Caldas, primo de Camilo Torres; y existían diversas tertulias literarias. Al mismo tiempo, reinaba la inconformidad contra el régimen colonial. El 19 de agosto de 1794 se produjo en Santafé la llamada “*Conspiración de los pasquines*”, que mostró cómo la semilla de la insurrección de los Comuneros de 1781 no se había apagado, a pesar de la muerte de los caudillos, y en cambio se había robustecido con las ideas de la independencia de los Estados Unidos en 1776, y con las de la Revolución Francesa de 1789. Posteriormente, la traducción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano originó el cierre del Casino Literario de Nariño, la cárcel y el exilio para muchos granadinos y un proceso seguido contra varios alumnos del Colegio Mayor de

De ese modo tras proclamar la independencia de la Nueva Granada de Cartagena, nacieron diversas constituciones que se ocuparon de la libertad de imprenta. La primera fue la Constitución de Cundinamarca del 30 de marzo de 1811, que establecía:

De las formas de Gobierno y sus bases:

Art. 16: "El Gobierno garantiza a todos los ciudadanos los sagrados derechos a la religión, propiedad y libertad individual, y la libertad de imprenta, siendo los autores los últimos responsables de sus producciones y no los impresores, siempre que cubran con el manuscrito del autor bajo la firma de éste y pongan en la obra el nombre del impresor, el lugar y el año de la publicación, exceptuándose de estas reglas generales los escritos obscenos y los que ofendan al dogma, los cuales, con todo y eso, y aunque parezcan tener estas notas, no se podrán recoger ni condenar, sin que sea oído el autor. La libertad de imprenta no se extiende a la edición de los libros sagrados, cuya edición no podrá hacerse sino conforme a lo que dispone el Tridentino."⁴⁷

Nuestra Señora del Rosario, entre los que se contó a Camilo Torres. Cuando Napoleón coloca en el trono español a su hermano José, la noticia Llegó al Virreinato de la Nueva Granada el 14 de enero de 1809. Camilo Torres se opuso, y lo manifestó en su gabinete y en el Colegio del Rosario. Torres proponía seguir el ejemplo de las provincias españolas que se proclamaron soberanas para apoyar al rey Fernando (y no para rebelarse contra su autoridad), posición que aún sostenía el 20 de julio de 1810. El 19 de abril de 1809 corrió la noticia falsa de la retirada de Napoleón de España, y en la Nueva Granada se levantó un grito unánime de ¡Viva Fernando VII!; En la terna de preselección de los santafereños se encontraba Camilo Torres. Fue electo Luis Eduardo Azuola, y Camilo Torres quedó como asesor del cabildo santafereño. Desde esta posición Torres escribió su célebre "*Memorial de agravios*", como respuesta del cabildo de Santafé a La Junta Central Española ante la intención de permitir la presencia de americanos en la Junta, pero en un número irrisorio. En el Memorial, Torres expuso las quejas de los neo-granadinos. Sin dejar de alabar a la autoridad española, criticó su política y exigió la igualdad de derechos políticos para criollos y peninsulares; expuso cómo el actual sistema educativo era un gravísimo error para la difusión de conocimientos; cómo España no recibía sino los beneficios que podía obtener de América, pero no oía sus males. Torres consideraba justo que las provincias ejercieran su soberanía, tal como lo había expuesto en el Memorial. La posición centralista de Nariño, que representaba al gobierno de Cundinamarca, originó el partido de los "pateadores", y la posición federalista de Camilo Torres y de las Juntas de Notables establecidas desde el grito de independencia, originó el partido de los "carracos". Camilo Torres fue presidente del Congreso de las Provincias Unidas entre 1812 y 1814. Desde 1812, Camilo Torres y Bolívar mantuvieron una estrecha amistad.

⁴⁷ CITARELLA H, Op. Cit.

Es del caso destacar que el concepto de libertad de expresión como tal hasta ahora se estaba inventando, y por tanto se debía referir “a lo que no estuviera prohibido” entendiendo por esto, y conforme a la norma citada, escritos obscenos o que ofendieran al dogma.

Las consecuencias de la lucha, traen sus frutos para Antonio Nariño, quien derroca al Presidente⁴⁸ de la República, Jorge Tadeo Lozano, con uno de sus escritos en “La Bagatela” y es nombrado él para tal cargo. En ese mismo año (1812), Nariño hace una convocatoria para redactar la nueva Constitución, la cual en su artículo 18 rezaba:

“También pueden libremente manifestar sus opiniones Políticas e inventos científicos por medio de la imprenta o de cualquier otro medio.”

A medida que transcurría el tiempo, se hicieron presentes otras necesidades que por supuesto exigían nuevos enfoques. Uno de ellos se patentiza en la reforma constitucional de 1812, en donde se introduce el permiso para difundir escritos políticos.

La Constitución de Cundinamarca de 1812 consagró en su artículo 1º “Los derechos del hombre y sus deberes” previsiones respecto a la libertad de expresión y opinión de la siguiente manera:

“Artículo 1º. (...) Numeral 8º: también puede libremente (refiriéndose a todo ciudadano) manifestar sus opiniones Políticas e inventos políticos por medio de la imprenta o de otro cualquier modo. (Paréntesis fuera del texto)

Sin embargo, se evidencia en ciertos casos la necesidad de la autorización del gobierno para ejercer derechos como la libertad de reunión; es así como en el numeral 7º del mencionado artículo se expresa:

“Igualmente pueden los ciudadanos juntarse pacífica y tranquilamente para formar y presentar sus instrucciones o peticiones a la autoridad, avisando al Magistrado y presentándolas por escrito.

La censura se hacía expresa en esta Constitución, pues contenía artículos específicos que atribuían al legislativo la facultad de censurar para lograr la protección de los derechos del pueblo. Como óbice de lo anterior, encontramos el numeral 4º del artículo 1º del título II que expresaba:

“Habrá también un senado de censura y protección para sostener esta Constitución y los derechos del pueblo, a fin de que de oficio o requerido por algún ciudadano, reclame cualquier infracción o usurpación de todos o de alguno de los tres poderes que sea contra el tenor de esta Constitución.

Finalmente, en el numeral 8º de este mismo artículo consagró límites a la libertad de imprenta de la siguiente manera: *“Esta Constitución, garantiza a todos los ciudadanos los sagrados derechos de la religión, propiedad y libertad individual, y la de imprenta con las siguientes declaraciones: 1º. Todos los ciudadanos tiene libertad para imprimir cualesquiera escritos políticos o profanos; pero ninguno podrá abusar de esta libertad para imprimir obras obscenas ni contra la religión. 2º. Los autores son los únicos responsables de sus producciones y no los impresores, siempre que estos se cubran con el manuscrito del autor, firmado de éste, y pongan en la obra el nombre del impresor y el lugar y año de impresión. 3º. Ningún escrito sobre la religión podrá imprimirse sin la previa licencia de ordinario eclesiástico.”*⁴⁹

En la Constitución de Cartagena de Indias de 1812, se establece la libertad de imprenta sin mayores restricciones consagrando en el numeral 28º del artículo 1º del título I *“La libertad de imprenta es esencial a la seguridad del Estado; y el ciudadano tiene derecho a manifestar sus opiniones por medio de ella, o de otro cualquier modo conforme a la ley.”*

Con la Constitución de Antioquia de 1815, dedica un capítulo completo a la libertad de imprenta, estableciendo: *“La libertad de imprenta es el más firme apoyo de un gobierno sabio y liberal: en consecuencia ella lo será en la provincia bajo la responsabilidad de los autores en los casos determinados por la ley.”* 2. *“Los impresores, para que no recaiga sobre ellos responsabilidad alguna, deberán recibir el manuscrito firmado y poner en la obra impresa su lugar y el año de la impresión.”* 3º. *“No se permitirán escritos que sean directamente contra el dogma y las buenas costumbres; pero jamás se recogerá o condenará impreso alguno*

⁴⁹ POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Constituciones de Colombia. Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. 4 ed. p. 7-70.

aunque parezca tener estas notas, sin que sea oído su autor o el defensor que se nombre en su defecto.” 4º. “Tampoco se permitirá ningún escrito o discurso público dirigido a perturbar el orden y la tranquilidad común o en que se combatan las bases del gobierno adoptadas por la provincia, cuales son la soberanía del pueblo y el derecho que tiene y ha tenido para darse la Constitución que más le convenga. Cualquiera que imprima y publique escritos o discursos subversivos contra semejantes bases cometerá un crimen de lesa patria y será castigado como tal, precediendo sí el juicio de que habla el artículo anterior.” 5º. “La libertad de imprenta no se extiende a la edición de los libros sagrados. Éstos no se podrán imprimir sino es conforme a lo que dispone el sagrado Concilio de Trento”.

A pesar del vacío en la evolución de los derechos en Colombia durante la Patria Boba⁷, en 1821 con la Constitución de Cúcuta, se retoma el camino al consagrar: “Todos los colombianos, tienen derecho a escribir, imprimir y publicar libremente sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de examen, revisión o censura alguna a la publicación. Pero los que abusen de esta preciosa facultad, sufrirán los castigos a que se hagan acreedores conforme a las leyes”⁵⁰

La libertad absoluta de imprenta se inició en 1851 por medio de la Constitución de 1853 que en el título “de la República de la Nueva Granada y de los granadinos”, en su Artículo 5º expresó:

“La República garantiza a todos los granadinos (...) numeral 7º “La expresión libre del pensamiento; entendiéndose que por la imprenta es sin limitación alguna; y por la palabra y los demás hechos, con las únicas que hayan establecido las leyes;(...)”

A finales de 1862, fueron sometidos los Estados de Panamá y Antioquia para hacerlos parte de la confederación y posteriormente en la ciudad de Rionegro, se elaboraría la Constitución de los Estados Unidos de Colombia. En esta Constitución se consagraban libertades ilimitadas para el individuo, y en cambio se debilitaba la autoridad del ejecutivo, se redujo a dos años el periodo presidencial y según esta Constitución federal la soberanía residía en los Estados que podían declararse la guerra unos a otros y al Gobierno en general.⁵¹

⁷ Periodo comprendido entre 1810 y 1816 caracterizado por la lucha entre centralistas y federalistas y el individualismo extremo de cada una de las provincias.

⁵⁰ BUITRAGO LÓPEZ. Op. cit., 56

⁵¹ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitucionalismo Histórico, Bogotá: Librería del Profesional, 2002 p. 92.

Posteriormente de 1870 a 1872 vendría la administración Eustorgio Salgar* el “Presidente Caballero” en la cual se crearía el primer banco privado del país con carácter permanente.⁵²

Después se inicia el programa de la regeneración, cuyo abanderado fue Rafael Núñez quien gobernó de 1880 a 1882. El Presidente Núñez con la ayuda del partido conservador y su jefe Leonardo Canal, anunció en 1885, ante la multitud, “*la Constitución de Rionegro ha dejado de existir*” y el diez de septiembre se convocó al Consejo Nacional de Delegatarios para que deliberara sobre los términos en los cuales debería procederse a la reforma constitucional.

En Agosto de 1881 el Dr. Rafael Núñez*, gran defensor de las libertades del hombre incluyendo la de expresión, en la época de la regeneración escribió en el bisemanario “*La Luz*” lo siguiente:

*Político y militar, presidente de la República entre 1870 y 1872, nacido en Bogotá. En el período histórico del radicalismo colombiano, al general Eustorgio Salgar Moreno, le correspondió gobernar los Estados Unidos de Colombia en unos años de alta cultura nacional y de consolidación de la educación, con la creación de las escuelas normales para la formación de los maestros colombianos. Eustorgio Salgar estuvo muy vinculado con el gobierno del Estado de Santander. El 3 de abril del año 1859 fue encargado como designado, del cargo de presidente del Estado de Santander; la Asamblea del Estado lo nombró presidente titular, en la sesión del 2 de diciembre de 1859. Salgar criticó al gobierno del presidente Mariano Ospina Rodríguez por favorecer a los conservadores que se habían alzado en armas contra el gobierno de Santander. Por ello fue acusado ante la Corte Suprema de Justicia, que le llamó a juicio de responsabilidad por el delito de injurias contra el presidente de la Confederación Granadina. Ante las críticas al gobierno conservador de Mariano Ospina Rodríguez, la Corte Suprema de Justicia condenó a Salgar a cuatro meses de prisión y al pago de costas procesales. Esta sentencia no se cumplió por las condiciones anormales que reinaban en el norte del país; además, por la rebelión que contra el gobierno de Ospina encabezó el general Tomás Cipriano de Mosquera en el año 1860. El general Eustorgio Salgar falleció en Bogotá, el 25 de noviembre de 1885, dejando su mensaje de paz y concordia para los colombianos.

⁵² OLANO GARCÍA. Op. cit., p. 96.

*Sobre los primeros años de la vida de Rafael Núñez existen muy pocos datos biográficos. En 1845, bajo un seudónimo, publicó sus primeras poesías, y tres años después, obtenido el grado de derecho, desempeñó el cargo de Juez del circuito de Chiriquí, Panamá. En 1848 fundó en Cartagena el periódico “*La Democracia*” con el objeto de favorecer la elección presidencial del general Obando como sucesor de José Hilario López. El mismo año fue nombrado secretario de la gobernación de Cartagena, comenzando su carrera Política. En 1853 fue elegido representante al Congreso y luego vicepresidente de la corporación. Un poco más tarde fue gobernador de Bolívar, y entre los años de 1855 y 1857, desempeñó los ministerios de hacienda y guerra, durante el

“Es preciso que la prensa asuma el elevado e influyente papel de derecho que le corresponde en un país democrático. La prensa puede ser una gran fuerza como puede ser una gran debilidad. Puede ser luz, pero también puede ser catarata. Decimos más: no hay gobierno representativo posible donde no hay un periodismo propiamente organizado; porque los gobiernos moderados deben sin descanso obedecer a las inflexiones del sentimiento público. Nuestra prensa ha decaído mucho en los últimos años porque se ha dejado dominar por la pasión”.

El 22 de enero de 1885 en la Administración de Miguel Antonio Caro^{*}, se sucedió el inicio de la llamada “*guerra de los sesenta días*”, que culminaría el 16 de marzo del mismo año y que enfrentó a los ejércitos liberal y conservador⁵³

Para 1896, la división conservadora se había consolidado en el grupo de nacionalistas que propugnaban por una regeneración sin cambios, y el grupo de los históricos que buscaban la descentralización administrativa a fin de vigorizar la

gobierno de Manuel María Mallarino. En 1855 publicó su primer volumen de ensayos políticos, con el nombre de “*La Federación*”. Posteriormente, bajo el gobierno de Mosquera, ocupó el ministerio de hacienda nacional. Después de tomar parte en la convención de Rionegro sale del país, vive dos años en Nueva York, representa a Colombia en *Le Havre* y finalmente es Cónsul en Liverpool. Los ensayos de crítica social, obra de las más importantes de Núñez es publicada durante su permanencia en Europa, en 1874, en la ciudad de Rouen. Desde 1878 hasta 1888 escribió Núñez en los periódicos *La Luz* y *La Nación* de Bogotá y en *El Porvenir* y *El Impulso* de Cartagena, centenares de artículos relacionados con la reforma constitucional. Se retiró definitivamente de la lucha Política en 1888 y se radicó en Cartagena, donde murió en 1904.

^{*} (Bogotá, 1843-1909) es para algunos el representante más elocuente del humanismo tradicional —católico, gramatical y político— Caro no sólo no cuestiona la tradición humanística latina, cristiana, renacentista e hispánica (que son las cuatro vertientes por las que corre su idea del humanismo), sino que además se propone ser su defensor y abanderado. Hijo del también conservador José Eusebio Caro, Miguel Antonio confiesa en alguna página que no se sintió llamado a la Política o a la vida pública sino cuando vio amenazada la estabilidad de la Iglesia Católica en Colombia (la “amenazaba” la administración liberal que gobernó entre 1861 y 1880). No obstante, desde los años sesenta lo vemos convertido en escritor de debate político — particularmente en materia religiosa— y con clara proyección a la vida pública, primero a través de su Partido Católico, luego como gestor de la Constitución de 1886 y finalmente como presidente de la República (1894-1898). Caro fue también un inteligentísimo intérprete de la historia, un sensible glosador de las literaturas latinas e hispánicas (quien gozaba de un rico léxico), un lúcido analista de las situaciones Políticas y, sobre todo, un prosista de alta calidad.

⁵³ OLANO GARCÍA, Op., cit. p. 114.

vida de los Departamentos y Municipios, responsabilidad del ejecutivo y reformas en la ley de prensa entre otros, lo cual estaba contenido en el documento “*motivos de disidencia*” conocido también como “*El manifiesto de los 21*”.⁵⁴

En 1886, se publica una nueva Constitución, con el respaldo de Rafael Wenceslao Núñez Moledo, y en ella, su artículo 16° expresó:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

Y, en el artículo 42°:

“La prensa será libre en tiempo de paz, pero responsable, con arreglo a las leyes cuando atente a la honra de las personas, al orden social, o la tranquilidad pública. Ninguna empresa editorial de periódicos, podrá sin permiso del gobierno recibir subvenciones de otros Gobiernos ni de compañías extranjeras.”

En su artículo 38, inciso 3° se expresó:

“Podrá gravarse pero nunca prohibirse en tiempo de paz, la circulación de impresos por los correos.”

En las disposiciones transitorias agregó: Artículo k:

“Mientras no se expida la ley de imprenta el gobierno queda facultado para prevenir y reprimir los abusos de la prensa.”

Lo anterior delimita el mapa bajo el cual existía la libertad de prensa en Colombia, es decir, existía mientras ésta no atentara contra parámetros establecidos, parámetros que el Estado debía salvaguardar, y para ello, por virtud del artículo

⁵⁴ *Íbid.*, p.114-115.

transitorio k), tenía facultades prácticamente ilimitadas, mientras no se expidiera la regulación de la prensa.

Es así como en virtud del mencionado artículo transitorio, el Gobierno Nacional expide el Decreto 635 de 5 de Noviembre de 1886, "*Sobre libertad de imprenta y juicios que se siguen por los abusos de la misma*", firmada por el Presidente de la República, José María Campo Serrano.* Con esta regulación, se terminó limitando de forma tal la libertad de prensa, que ésta quedo muy deprimida.

El 23 de Mayo de 1888, se expidió la ley 61, "*Por la cual se conceden al Presidente de la República algunas facultades extraordinarias*" Facultando posteriormente al Presidente a "*Prevenir y reprimir administrativamente los delitos y las culpas contra el Estado que afecten al orden público, pudiendo imponer, según el caso, las penas de confinamiento, expulsión del territorio, prisión o pérdida de derechos políticos, por el tiempo que sea necesario*". Esta ley fue denominada "*la ley de los caballos*" porque a ella se atribuye que muchos caballos fueran degollados, como protesta por parte de los liberales, quienes no estaban de acuerdo con los cambios pretendidos por el Gobierno conservador.

*Estadista y militar (Santa Marta, septiembre 8 de 1832 - febrero 24 de 1915), a quien le correspondió sancionar, como presidente de la República, la Constitución de 1886. Hijo de Andrés del Campo y María Josefa Serrano, realizó sus estudios en el seminario conciliar de su ciudad natal, y más tarde estudió Filosofía y Derecho en el Colegio Provincial Santander. Desde muy joven tuvo que afrontar los problemas económicos de su familia, y se vinculó a la burocracia en el sector oficial. De oficial tercero de la gobernación, ascendió a oficial mayor y a la secretaría de la gobernación. Cuando se organizó el Estado del Magdalena, en 1857, fue nombrado tesorero general. José María Campo Serrano se vinculó al ejército del general Tomás Cipriano de Mosquera en 1860, contra el gobierno de Mariano Ospina Rodríguez. Su prestigio político se hizo importante en el Magdalena, por lo cual fue elegido representante al Congreso Nacional en 1866 y posteriormente, senador de la República. En la década de los ochenta su participación fue intensa en los ministerios, llamados entonces secretarías. Como liberal independiente, fue partidario del movimiento de la Regeneración, de Rafael Núñez. En 1885 fue nombrado por Núñez secretario de Marina y Guerra, y en esta posición le correspondió afrontar la guerra civil de 1885, del liberalismo radical contra la Regeneración. Esta guerra, que llevó a la derrota del radicalismo, culminó con el derrumbamiento de la Constitución de 1863. Después de la guerra de 1885, fue nombrado secretario de Hacienda y delegado del poder ejecutivo en Antioquia, con el carácter de jefe civil y militar de este Estado, donde gobernó entre el 12 de marzo y el 21 de septiembre de 1885. En representación de Antioquia, Campo Serrano asistió al Congreso Nacional de Delegatarios para la redacción de la nueva Constitución Nacional. El Consejo eligió como presidente a Rafael Núñez, vicepresidente, al general Eliseo Payán, y designado, el general José María Campo Serrano. El 30 de marzo de 1886, el Consejo de Delegatarios, en sesión extraordinaria, aceptó la separación del cargo de presidente a Rafael Núñez y el general Campo Serrano, como designado, fue llamado para reemplazarlo. Se posesionó el 1 de abril de 1886. Le correspondió sancionar la Constitución Nacional de 1886, el 5 de agosto del mismo año. En esta Constitución se estableció el principio de la centralización Política y la descentralización administrativa. El General, fue presidente de la República hasta el 6 de enero de 1887. Posteriormente fue elegido senador por el departamento del Magdalena, en 1888.

Se decía que la ley 61 facultaba al gobierno para reprimir sin un marco legal cualquier acto que atentara contra el Estado, el orden público, la propiedad pública o privada, valiéndose de arbitrariedades.

En el año 1889, se expidió el Decreto 286, por medio del cual se facultó al Ministro de Gobierno y a los gobernadores para “*prohibir la venta pública, en las calles o agencias particulares de los periódicos extranjeros cuya circulación sea perjudicial a la paz pública, al orden social o a las buenas costumbres.*”

A los voceadores infractores se les castigaba con cárcel y no se les permitía vocear otras publicaciones.

El 29 de noviembre de 1889 el Presidente Carlos Holguín,^{*} expidió el Decreto No. 910, donde se estableció que para vocear un periódico se requería autorización del Ministro de Gobierno o de los Gobernadores.

El Congreso dictó la ley 19 del 18 de octubre de 1890, “*Sobre el Código Penal*”, donde le dedicaron títulos y capítulos exclusivamente a la prensa. Seis años

^{*} Estadista, militar y periodista nacido en Nóvita (Chocó), el 11 de julio de 1832, muerto en Bogotá, el 19 de octubre de 1894. Carlos Holguín Mallarino estuvo encargado de la Presidencia de la República entre 1888 y 1892. Hijo de Vicente Holguín Sánchez y María Josefa Mallarino Ibarquén, este matrimonio tuvo catorce hijos, dos de los cuales ocuparon la Presidencia de la República de Colombia: Carlos y Jorge. Sobrino del ex presidente Manuel María Mallarino, contrajo matrimonio con Margarita Caro Tobar, hija de José Eusebio Caro y hermana de Miguel Antonio Caro. En la Campaña del Sur sirvió como secretario del coronel Manuel Tejada. Intervino en los Congresos de 1856 y 1858. El Congreso de 1859 lo eligió magistrado de la Suprema Corte Federal de Justicia. En la guerra civil de 1860-1861, Carlos Holguín Mallarino participó en el ejército conservador en defensa del gobierno de la Confederación Granadina de Mariano Ospina Rodríguez. En 1860 participó en la campaña del Magdalena y de la Sabana; combatió hasta el 18 de julio de 1861, cuando sucumbió el gobierno de Ospina Rodríguez. Fue asiduo colaborador de los periódicos conservadores que se editaron en la capital, entre ellos, *El Conservador*, *El Filotémico*, *El Porvenir* y *El Tradicionista*. El presidente Rafael Núñez dio un gran impulso a la carrera Política de Holguín. En su primera administración, Núñez lo nombró ministro plenipotenciario de Colombia ante el gobierno de Inglaterra; en 1881 fue nombrado en la misma dignidad ante el gobierno de España, el primer plenipotenciario de Colombia en la Madre Patria. En 1883 regresó a la Gran Bretaña como ministro plenipotenciario. El prestigio de Carlos Holguín en la Gran Bretaña y España fue muy importante, pues dio una gran imagen de Colombia en Europa. Cuando regresó a Colombia, fue nombrado por el presidente Rafael Núñez, Ministro de Relaciones Exteriores, desde diciembre de 1887 hasta febrero de 1888, cuando fue nombrado ministro de Gobierno. El Congreso Nacional lo eligió designado a la Presidencia por unanimidad de votos. En tal carácter, desempeñó la Presidencia de la República entre los años 1888 y 1892, en ausencia del presidente Núñez. Durante su gobierno, logró mantener una paz inalterada.

después, el 12 de diciembre de 1896, el Congreso dictó la ley 157 sobre prensa que se convirtió en un “Código sobre prensa”.

Esta ley desarrolló el precepto constitucional del artículo 42, derogó todas las disposiciones dictadas con anterioridad “*con excepción hecha de las que se refiere a los delitos de injuria y de calumnia, siempre que no se opongan a lo preceptuado en esta ley*” y declaró surtidos los efectos del artículo k) de la Constitución.

A esta norma la derogó la ley 51 de 1898 “*sobre prensa*”, suscrita por Lorenzo Marroquín y Euclides de Angulo, como presidentes del Senado y de la Cámara y la sancionó y promulgó el Presidente Manuel Antonio Sanclemente.

La nueva disposición en líneas generales reprodujo casi en su totalidad la ley 157, le hicieron numerosas adiciones, acabó con la institución del jurado de imprenta y dio competencia a los Jueces Superiores para conocer de los delitos de prensa. En cuanto al proceso administrativo señaló para la primera instancia al prefecto y a la segunda al Gobernador.

El 18 de octubre de 1899 el gobierno declaró turbado el orden público en todo el territorio nacional, y con esta medida la ley 51 quedó suspendida. Había estallado la guerra de los mil días, entonces el gobierno ejercía una drástica censura.⁵⁵

En 1898 fueron elegidos respectivamente presidente Y vicepresidente de la República, respectivamente, Manuel Antonio Sanclemente* y José Manuel

⁵⁵CAUCA PRADA, Antonio. La Prensa Durante la Regeneración. En: Boletín de Historia y Antigüedades, Academia Colombiana de Historia. Vol. LXXIII. (Oct-Dic.1986). No. 755. p. 1051-1074.

*Estadista, jurista y educador vallecaucano (Bugá, septiembre 19 de 1813 Villeta, Cundinamarca, marzo 19 de 1902), presidente de la República entre 1898 y 1900. Manuel Antonio Sanclemente se destacó en la historia nacional como el mandatario conservador a quien le correspondió afrontar los años difíciles de la guerra de los Mil Días. Le correspondió afrontar la guerra civil de 1860, Sanclemente participó directamente en la campaña de Santander con el presidente Ospina Rodríguez, y asistió a la batalla del Oratorio. Sanclemente participó en la guerra civil de 1876; fue reducido a prisión, de donde salió amnistiado por el presidente Sergio Camargo. El presidente Sanclemente tuvo el apoyo de la corriente nacionalista del conservatismo. Ello originó un malestar político que se fue profundizando con el mal estado de salud del presidente. El presidente Sanclemente no estuvo de acuerdo con las medidas presidenciales que en su ausencia, entre agosto y noviembre de 1898, había tomado el vicepresidente Marroquín; y en sus actuaciones se manifestó su desconocimiento al vicepresidente legítimo. Ello motivó el descontento de los

Marroquín,^{**} y el 17 de octubre de 1899 el grupo liberal “*autonomista*” liderado por el General Rafael Uribe Uribe^{***} incitó a una revolución liberal llamada “*Guerra de los mil días*”, contra el Gobierno de Sanclemente. En todas partes se formaron guerrillas y se combatía. Pero finalmente se optó por terminar la guerra por los tratados de Neerlandia (octubre 24 de 1902) el de Wisconsin (noviembre 21 de 1902) y Cinacota, de la misma fecha, firmados respectivamente por los generales Uribe Uribe y Benjamín Herrera y por el gobierno de los generales Juan B. Tovar y Nicolás Perdomo.⁵⁶

Para el periodo presidencial de 1904 a 1910, fue elegido presidente Rafael Reyes Prieto^{*} quien a través del decreto 950 del 9 de septiembre de 1904 clausuró el

conservadores históricos, quienes ofrecieron su respaldo a Marroquín. Murió en Villeta, el 19 de marzo de 1902

^{**}Nació en la capital de la Confederación, el día 7 de agosto de 1827. Durante siete años permaneció dedicado a la educación de la juventud, y poco después de cerrar el colegio que dirigía, dio a luz un Tratado completo de Ortografía Castellana. Algunas de sus composiciones poéticas han sido publicadas en la Biblioteca de Señoritas y en El Mosaico, periódicos literarios, y las demás permanecen inéditas

^{***}Parlamentario consagrado, internacionalista, servidor público ejemplar y líder político con un profundo sentido de la Justicia Social en nuestro país. Nacido en Valparaíso (Antioquia) el 12 de Abril de 1859, es para la historia de Colombia uno de sus más grandes próceres por la importancia de su vida y obra Política consagradas en sus luchas por la igualdad social y la calidad de vida de los ciudadanos. En 1891 comenzó una corta pero fructífera carrera como periodista y se vinculó como colaborador de *El Espectador*. En 1905 es designado como enviado extraordinario y Ministro Plenipotenciario ante los gobiernos de Chile, Argentina y Brasil. Con motivo de la conferencia panamericana de Río de Janeiro se elaboró un escrito denominado “*La Separación de Panamá*”, el cual quedó como constancia de sus reclamos, protesta y denuncia del manejo imperialista de los Estados Unidos sobre la América Latina. Al regresar a Colombia en 1909 ocupa su curul en la Cámara de Representantes donde concreta los proyectos sobre la división Política del país en 15 departamentos, la elección del Presidente de la República por el Congreso, la Ley de la Reforma universitaria y la rebaja de pena a los presos. Apóstol del pueblo y mártir de la democracia cae asesinado en 1909 en las propias gradas del Capitolio Nacional cuando se encaminaba al Senado con un proyecto de Ley sobre indemnización para accidentes de trabajo. Precursor del Derecho Laboral en Colombia, defensor de los indígenas y campesinos, parlamentario de gran trayectoria luchó hasta su muerte por redimir la miseria que tanto ha aquejado al pueblo colombiano durante su historia.

⁵⁶ OLANO GARCÍA. Op. cit., p. 114 y 115.

^{*}(Santa Rosa de Vitero, Boyacá 1850 - Bogotá 1921) Participó en su juventud en varias exploraciones por el Amazonas, intentando encontrar una salida brasileña al Putumayo y sus riquezas. En 1885 se alistó en el bando legitimista, alcanzando el grado de general y el cargo de ministro con Núñez. Hizo frente a las sublevaciones del Cauca y Panamá en 1895. Desempeñó la presidencia de Colombia entre 1904 y 1908, tras ser elegido, Elaboró una reforma constitucional

Congreso, ordenó estado de sitio y determinó que a partir del primero de enero de 1905 el periodo presidencial debería durar diez años, siempre que él fuera presidente de la República. Más adelante en 1914 fue elegido presidente José Vicente Concha** con el voto tanto de conservadores como de liberales y realizó un gobierno ampliamente republicano y atendió cumplidamente el pago de la deuda externa, no obstante las dificultades ocasionadas por la Primera Guerra Mundial de 1914 a 1918.⁵⁷

De los presidentes de la época cabe resaltar la posterior elección de Alfonso López Pumarejo* de 1934-1938 y durante su periodo el Congreso de 1935 compuesto en su totalidad de liberales, después de discutir si era el caso de expedir una Constitución o un Acto Legislativo, reformatorio de la existente, optó por lo último, siguiendo las normas que la misma carta establecía. Tal enmienda fue entendida como La Reforma Socialista. También cabe resaltar que en el periodo presidencial de 1946-1950, Mariano Ospina Pérez** hizo frente a las

que ampliaba los mandatos presidenciales a diez años, suprimiendo organismos como la vicepresidencia y el Consejo de Estado. En materia económica, quiso volver al patrón oro, eliminando el papel moneda. En 1909 fue desalojado del poder por las movilizaciones populares y la Unión Republicana.

** (1914-1918) estadista y jurista cuya carrera Política lo destaca como ardiente defensor del interés nacional y de nuestros derechos en Panamá, que denuncia el proceder imperialista y se opone a firmar un tratado que considera que a la larga nos llevará a aceptar el despojo territorial. Concha pertenece al mundo confesional y conservador de las ideas, no puede por formación y lealtad a la doctrina ser neutral o centrista en Política, nombra de ministro de Educación a monseñor Carlos Cortés Lee.

⁵⁷ Op. cit., p. 121 y 131.

* (1934-1938) Fue el primer líder nacional del Partido Liberal llegado de los nuevos sectores empresariales, formado intelectualmente en Inglaterra y en Estados Unidos, que impulsó no sólo la modernización del país sino la renovación y actualización ideológica del Partido Liberal. El mensaje político de su campaña electoral fue bajo el lema de "La revolución en marcha", que fue un extraordinario empeño de modernización de la Política, la economía y los problemas sociales en Colombia. En la Conferencia Panamericana de Montevideo de diciembre de 1933, López Pumarejo como jefe de la delegación colombiana, hizo uno de los discursos de mayor repercusión en las deliberaciones, que generó aplausos continuos y una extraordinaria ovación final, pues sostuvo la tesis de la necesidad de que una proposición del secretario de Estado norteamericano Cordell Hull sobre aranceles se discutiera públicamente en la comisión en pleno, y no en subcomités. López Pumarejo tuvo también una admirable intervención en la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuando se abstuvo de votar favorablemente la resolución de 29 de noviembre de 1947 que creó el Estado de Israel, pese a la presión que en tal sentido ejercían Estados Unidos y la Unión Soviética.

** (Medellín noviembre 24 de 1891 - Bogotá, abril 14 de 1976). Luis Mariano Ospina Pérez nació en el seno de una emprendedora familia burguesa antioqueña, vinculada desde tempranas épocas de la república a las altas esferas gubernamentales. Sus padres fueron doña Ana Rosa Pérez y el

dificultades de orden económico y social que eran consecuencia del fin de la segunda guerra mundial, con la colaboración de todas las ramas de gobierno y el respeto de todos sus connacionales.⁵⁸

El nueve de noviembre de 1949 Ospina Pérez clausuró las sesiones del Congreso y declaró el estado de sitio en todo el territorio nacional, contra el parecer del consejo de Estado, estableciendo simultáneamente la censura de la prensa y la radio, y suprimiendo la libertad de reunión entre otras.⁵⁹

Después del nueve de abril de 1948, se declaró turbado el orden de toda la nación y el liberalismo se retiró del gobierno clausurándose además el Congreso. Para las elecciones de 1950 sin oposición de partido, se lanzó la candidatura de Laureano Gómez "el hombre *Tempestad*" quien ante la ausencia de un órgano

ingeniero Tulio Ospina, quien, con su hermano Pedro Nel, trajo de Centroamérica técnicas de cultivo del café; además, fue fundador de la Escuela de Minas de Antioquia. Su abuelo, Mariano Ospina Rodríguez, abogado del Colegio de San Bartolomé y activo conspirador contra Simón Bolívar en 1828, había sido representante y senador, secretario de Estado en las ramas del Interior, Relaciones Exteriores e Instrucción Pública. Fue así mismo fundador, junto con José Eusebio Caro, del partido conservador, en 1849, y del periódico *La Civilización*, primer órgano de ese partido. Ascendió a la Presidencia de la República en 1857, siendo derrocado por el general Tomás Cipriano de Mosquera en 1861, a raíz de lo cual tuvo que partir hacia Guatemala en penosas condiciones.

⁵⁸ Op. cit., p. 139 y 146.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 147.

[†] Periodista, político y diplomático, nacido en Bogotá, el 20 de febrero de 1889, muerto en la misma ciudad, el 13 de julio de 1965. En la segunda mitad del Siglo XX surgió entre la clase Política colombiana una figura que por medio de sus palabras, poderosas e incisivas, conmocionó el escenario público nacional. Sus férreas creencias en los principios rectores de su partido político: el conservador, así como su exposición en la palestra, le merecieron los apelativos de "el Hombre *Tempestad*", "el Monstruo", "el Basilisco". Partícipe activo en la creación del Frente Nacional, Laureano Eleuterio Gómez Castro basó su acción en las teorías cristianas expuestas por santo Tomás de Aquino y san Agustín, revitalizadas hacia finales del Siglo XIX por el Papa León XII, a través de la llamada escuela neotomista, con la cual se intentó dar a la religión católica una recuperación mundial. Por diferentes motivos, en especial por su empeño en defender la causa religiosa, inició su extensa labor periodística. Ayudó a fundar y se convirtió en el primer director del periódico *La Unidad*. Desde los años 30 hasta su muerte, Laureano Gómez figuró como el jefe de mayor influencia en el partido conservador. Poseía tal atracción sobre las masas conservadoras, que lo seguían con una fe ciega. Este hecho le ocasionó, en no pocas ocasiones, enfrentamientos con importantes dirigentes de su colectividad, por ejemplo con Mariano Ospina Pérez, quien consideraba el radicalismo laureanista nocivo para la "salud" de la República. Parte de la opinión pública vio en Laureano Gómez un individuo beligerante, sectario y polémico, que alteró la

legislativo reunido, se posesionó ante el Dr. Domingo Sarasty, presidente de la Corte suprema de Justicia, el 7 de Agosto de ese año. Por motivos de salud Gómez solicitó licencia para retirarse del poder en noviembre de 1951. El día cinco fue reemplazado por el designado Roberto Urdaneta Arbeláez**, elegido por el Congreso seis días antes. El trece de junio de 1956 el doctor Gómez ordenó al presidente Urdaneta y al Ministro de Guerra Lucio Pabón Núñez, que destituyeran al General Rojas Pinilla y le iniciaran cargos por atropellos al industrial antioqueño Felipe Echavarría por supuestamente conspirar en contra de las autoridades. Urdaneta y Pabón se negaron a la destitución de Rojas Pinilla y por eso Laureano Gomez asumió la jefatura del Estado nombrando a Jorge Leyva. Posteriormente Rojas Pinilla anunció su respaldo a Urdaneta pero al no aceptar éste, aquel asumió el mando del Estado. El Teniente General Gustavo Rojas Pinilla, accedió al poder el trece de junio.⁶⁰

Durante el primer año del Gobierno Militar, el país vivió una luna de miel con Rojas. Los medios cerraron filas a favor del gobierno. Pero su reelección y la matanza de los estudiantes universitarios en Bogotá el ocho y nueve de Junio de 1954, empezaron a cambiar la opinión. Después vendrían la censura y los atentados contra los periódicos El Tiempo, El Espectador y El Siglo, que agudizaron su caída.

convivencia partidista. Los medios de información lo vieron como una figura funesta que había conducido al país político al desangre total

** Político, diplomático y estadista nacido en Bogotá, el 27 de junio de 1890, muerto en la misma ciudad, el 20 de agosto de 1972. A Roberto Urdaneta Arbeláez le correspondió actuar en unos años de crisis nacional, violencia y desestabilización Política que llevaron a la dictadura militar. En el año 1912 fue elegido miembro del Concejo Municipal de Bogotá, y presidió dicha corporación varias veces. En 1913 fue elegido diputado a la Asamblea de Cundinamarca, de la cual también fue presidente. En año 1916 llegó al Congreso Nacional como representante; desde entonces, participó en el Congreso en varias legislaturas. Su actividad en la diplomacia se inició cuando participó a nombre de Colombia en la Conferencia Panamericana de La Habana, en 1928, donde se destacó por su actividad, competencia y ecuanimidad. En el gobierno del presidente Mariano Ospina Pérez, Urdaneta Arbeláez fue nombrado ministro de Gobierno, mediante el decreto 3548 del 11 de diciembre de 1946; ejerció dicho cargo hasta el 14 de enero de 1948. El 19 de abril de 1950 fue nombrado ministro de Guerra, en virtud del decreto 1252, hasta el 7 de agosto del mismo año. En el gobierno del presidente Laureano Gómez fue nombrado ministro de Guerra, mediante el decreto 2683 del 7 de agosto de 1950, en cuyo cargo actuó hasta el 21 de julio de 1951, cuando fue nombrado ministro de Gobierno.

⁶⁰ Op. cit., p. 147-149.

A partir del segundo año de gobierno, Rojas tomó medidas estrictas contra sus críticos. Por decreto, todo aquel que habló mal del Gobierno fue encarcelado. La prensa sufrió una fuerte censura⁶¹ ya que el decreto que firmó el general Gustavo Rojas Pinilla, durante su mandato, en el que censuraba a sus críticos y a los medios de comunicación fue solo la oficialización de una censura que ya venía de gobiernos anteriores. Durante la estancia de Urdaneta en el poder, aquellos periódicos que discrepaban del Gobierno se les amenazaba de inmediato. Era tanta la paranoia del Gobierno que llegaba a límites absurdos. El periódico El Colombiano no fue ajeno a esta situación. Por el hecho de haber mencionado en una noticia los preparativos para el Congreso Mariano, evento religioso que se realizaría en el año 54, los censores acusaron este diario de enviar un mensaje camuflado para promocionar la nueva candidatura de Mariano Ospina Pérez.⁶²

En 1957, cae la dictadura de Rojas Pinilla, y como reacción a la crisis constante entre Liberarles y Conservadores y los problemas guerrilleros que no daban tregua, en 1968 se instaura el Frente Nacional, un sistema bajo el cual durante cuatro periodos presidenciales, se alternarían el poder entre los partidos políticos, comenzando de 1958 a 1962 con Alberto Lleras Camargo; de 1962-1966 Guillermo León Valencia; de 1966-1970 Carlos Lleras Restrepo; de 1970 a 1974 de Misael Pastrana Borrero. Finalizado este periodo, la democracia restringida instaurada, también llega a su fin, y las elecciones tradicionales retomaron su curso.

De 1990 a 1991 se dio el proceso constituyente en donde el Gobierno Nacional presentó una convocatoria de una Asamblea Constituyente, como un foro propicio para abrir espacios de diálogo y concertación con los grupos y sectores enfrentados al sistema. Fue el movimiento estudiantil promotor de ésta idea y autor del artificio de la “*séptima papeleta electoral*.” Así mismo los medios de comunicación masiva, apoyaron copiosamente este proyecto al igual que el gobierno y los jueces de constitucionalidad.⁶³

⁶¹ GARCÍA OSORIO, Andrea. Historia de Colombia. [en línea]. Colombia. [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: < www.colombialink.com >

⁶² JARAMILLO GONZÁLEZ, Eduard. El día que el país tuvo tres presidentes [En línea]. Colombia [citado el 25 de julio de 2005] Disponible en Internet:

<<http://www.elcolombiano.terra.com.co/proyectos/serieselcolombiano/textos/rojas/eldia.htm> >

⁶³ OLANO GARCÍA, Op. cit., p. 180 y 181.

Se puede decir en general que la libertad de imprenta, entendida como la facultad de imprimir y publicar libremente los pensamientos u opiniones, sin necesidad de examen o censura, ha tenido distintos momentos en nuestra historia constitucional, así: en las constituciones de 1821,1830,1832,1843 y 1886 se dispuso que la persona fuera responsable ante la autoridad competente conforme a las leyes. En los demás períodos ha sido absolutamente libre.⁶⁴

Actualmente, la Constitución de 1991 prohíbe la censura de cualquier forma, por lo que podría decirse que estamos de nuevo en una época de libertad de prensa absoluta, no obstante, con las decisiones de la Corte Constitucional al respecto, dicha afirmación queda en entredicho, lo cual evaluaremos en los capítulos siguientes.

1.2 APROXIMACIÓN CONCEPTUAL

Del análisis del desarrollo del concepto de censura a través de la historia, podemos afirmar que el hombre de todos los tiempos ha manifestado su inquietud por defender su libertad y en especial por ampliar los márgenes de su libertad de expresión, opinión e información. La realización efectiva de estos derechos, ha sido lograda por una constante lucha del pueblo en contra de las restricciones de las fuentes de poder existentes en la sociedad y es por esta razón, que el Estado en aras de mantener su legitimidad se ha visto obligado a garantizar por medio de sus normas fundamentales –como lo son las Constituciones- la prohibición de censura, y más aún en un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro.

Es por esto que quizás que uno de los más importantes logros de la Asamblea Constituyente de 1991, es referirse sin dudas, vacilaciones ni ambigüedades, a los derechos que han sido restringidos a través de la censura y es así como en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia se expresa:

⁶⁴ POMBO y GUERRA, Op. cit., p. 365.

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento veraz e imparcial y la de fundar los medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”⁶⁵

El artículo anteriormente transcrito, al desarrollar la prohibición a la censura bajo la óptica de la permisividad de la libertad de expresar y difundir cualquier mensaje, nos permite deducir que el concepto de censura es correlativo a los derechos que pretende limitar, así como el derecho procesal es al derecho sustantivo, pues la prohibición de censura por parte del Estado sería inocua y sin sentido si no trasciende del campo formal y teórico de prohibición, a su realización sustantiva, que se debe traducir en el efectivo ejercicio de las libertades del hombre de expresar sus ideas y pensamientos.

Acorde con lo anterior, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha establecido que “La prohibición a la censura que contiene la Constitución, se remite desde luego a su esquema formal, pero no agota allí su contenido, como quiera que también debe entenderse que tiene tal carácter cualquier práctica estatal - e incluso privada - que materialmente opere y tenga efectos similares respecto al ilegítimo control, supresión u ocultamiento de las informaciones, las expresiones y, en general, el libre proceso comunicativo de las ideas y hechos noticiosos en la sociedad. De otro modo, la prohibición a la censura perdería eficacia real como garantía de la libertad de expresión y de los demás derechos fundamentales consagrados en el artículo 20 de la Constitución Política, cuya efectividad (artículo 2º) quedaría gravemente comprometida.”⁶⁶

⁶⁵ HENAO HIDRÓN, Javier. Constitución Política de Colombia. 13 ed. Bogota: Temis, 1998.

⁶⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Arango Mejía, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero a la Sentencia de constitucionalidad C 425 del 29 de septiembre de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 94, 96 y 97 de la Ley 104 de 1993. “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-425-94.htm>>.

Queda entonces claro lo que se debe entender por censura desde el punto de vista de la consagración constitucional pero es importante establecer, ¿qué concepciones existen sobre la censura en general?

Es preciso comenzar señalando que no es lo mismo censura que control social. El control social es connatural a la vida social misma y a su flujo interno de comunicaciones. La existencia de cualquier agrupamiento de hombres supone un **control social** que se ejerce en grado y de manera diferente dependiendo de las culturas respectivas y del sistema político existente en cada una de ellas⁶⁷.

Habiendo hecho la anterior precisión, consideramos acertado hacer un análisis de la definición que hace la organización Chile Unido de censura, pues éste concepto es pedagógica y metodológicamente un buen punto de partida a nivel doctrinal.

En palabras **de La Organización Chile Unido, la censura** es un acto previo que impide la difusión, pero que es distinto de aquellas acciones, también previas, que dicen relación con actuaciones judiciales de defensa de la honra y la privacidad, con la línea editorial de los medios de comunicación, e incluso con la defensa que hacen grupos de personas que se sienten afectados en sus principios religiosos o morales.

Tomando las palabras de la Organización mencionada, y para ir entrando en materia, censura aparece como el conflicto entre la libertad de expresión o difusión y el derecho a la honra o la privacidad, libertad religiosa o moral; incluso este conflicto se presenta también entre esta misma libertad de opinión y el bien común o la moralidad pública.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la censura como: "El juicio que se hace acerca de una obra o escrito" y en particular como "examen y aprobación que anticipadamente hace el censor gubernativo de ciertos escritos antes de darse a la imprenta."⁶⁸

⁶⁷REY, José Ignacio. Política censura y democracia. En: Comunicación Caracas. Vol. 10, (Dic – En 1982-1983) p. 6.

⁶⁸REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vol. 1. Madrid: UNIGRAF, 1996. p. 456.

Así mismo la Corte Constitucional en la Sentencia T 104 de 1996 establece: “La censura consiste, precisamente, en prohibir o recortar la difusión de cualquier idea por la sola razón de ser contraria a una ideología determinada, incluso si dicha ideología es la acogida por la mayoría de habitantes de una región o de todo el territorio colombiano.”⁶⁹

Los actos de prohibir, recoger, suspender, interrumpir o suprimir la emisión o publicación del producto elaborado por el medio son modalidades de censura, aunque también lo es, a juicio de la Corte, el solo hecho de que se exija el previo trámite de una inspección oficial sobre el contenido o el sentido de lo publicable, el visto bueno o la supervisión de lo que se emite o imprime, pues la sujeción al dictamen de la autoridad es, de suyo, lesiva de la libertad de expresión o del derecho a la información, según el caso⁷⁰.

Y agrega: “la censura está prohibida en la Constitución, de tal manera que con el mandato superior, es incompatible cualquier disposición de la ley que pueda facultar a la autoridad administrativa para impedir que se ejerza la libertad constitucionalmente garantizada a los medios de comunicación, independientemente de su naturaleza. Ellos –según la carta- aunque tienen a cargo una responsabilidad social, -que solo puede deducirse en forma posterior- son libres y, en cumplimiento de su función respecto de la sociedad, gozan de la garantía de no ser sometidos en ningún caso ni por motivo alguno a la censura.”⁷¹

⁶⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela T 106 del 13 de marzo de 1996. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Tutela/T-106-96.htm>>

⁷⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela T 505 del 8 de mayo de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Tutela/T-505-00.htm>>

⁷¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela T 505 del 8 de mayo de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Tutela/T-505-00.htm>>

El censor más común es el Estado y generalmente lo hace a través de la rama legislativa. Al respecto la Corte Constitucional⁷² aclaró que “Para fortuna de Colombia, la Constitución ha fijado al Congreso otras funciones, entre ellas la muy noble de hacer las leyes. Y entre todas sus funciones, no figura la de ejercer la censura sobre los voceros naturales de la opinión pública, que son los **periodistas**. Pero cuando se habla de censura, se piensa habitualmente en el Estado como único sujeto censor, y se olvida con frecuencia que en países capitalistas, la censura la ejercen, a diario los dueños particulares de los medios de comunicación de masas, condenando a la mayoría de la población a un permanente silencio, impidiéndole el acceso a esos medios que de una manera privilegiada forjan hoy la opinión pública y, consiguientemente, le privan de toda participación directa o indirecta en la toma de decisiones que afectan su propio destino y sus propios intereses. Precisamente para evitar ese tipo de censura, que lesiona gravemente la verdadera democracia, el Estado no solo debe garantizar que no existan abusos por parte de sus ramas de poder, sino también por parte de cualquier sujeto detentador de poder dentro de la sociedad. Al Estado le corresponde hacer efectiva la consagración constitucional de la prohibición de censura sin ahogar la iniciativa privada en el campo de la comunicación, impidiendo la sutil censura privada y la intervención arbitraria del mismo Estado en los poderes comunicativos⁷³”.

Cómo se va evidenciando, no es fácil aproximarse a una sola definición de censura, ya que para los jueces constitucionales y los estudiosos del tema, hay varios elementos que causan variaciones en su concepción. Partiendo de lo anterior, y con el objeto de delimitar el campo de acción dentro del cual el Estado debe ejercer un control que garantice su prohibición establecida en la Constitución Nacional, es importante analizar las clases de censura.

Clases de censura:

- La censura represiva:

Esta sólo es aplicada en casos extremos y se sujeta a requisitos especiales como medida transitoria. Se ejerce sobre la publicación, emisión o transmisión realizada y tiene como fin sancionar a los responsables de

⁷² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela T 505 del 8 de mayo de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Tutela/T-505-00.htm>>

⁷³ Cfr. REY, Op. cit., p. 7-9.

determinadas informaciones y posteriormente, si es necesario, suprimir lo que no esté de acuerdo con las normas que tiene la autoridad encargada de revisar dicho material.

Este tipo de censura regía en Colombia, bajo la Constitución de 1886, y solo era aplicable en tiempo de guerra. En ese momento para ejercer tal función existía la Oficina de Prensa de Palacio y el Ministerio de Comunicaciones.⁷⁴

- Censura Preventiva

Se ejerce sobre el emisor del mensaje y el medio de comunicación mediante un aviso o llamado de atención con el fin de que determinada información sea suprimida. Esta es la censura que operaba en tiempos de normalidad bajo la Constitución de 1886.

El ejercicio de este tipo de censura no es exclusivo del Estado; los consorcios económicos, los grupos políticos y los grupos al margen de la ley causan que cierta información sea cercenada o amañada.

Esta se presenta, cuando a juicio del censor la información a ser divulgada, puede ser inconveniente para ciertos intereses.⁷⁵

- Censura Directa:

Se ejerce cuando aquello que se pretende divulgar se debe presentar a las autoridades para su revisión y autorización.

Un ejemplo de censura directa, lo encontramos claramente en la Ley 104 de 1996 declarada inexecutable por la sentencia C-425 de 1994, en donde se establecía la Prohibición de la difusión total o parcial sin autorización previa del Ministro de Comunicaciones, de comunicados que provinieran de grupos guerrilleros y demás organizaciones delincuenciales vinculadas al narcotráfico y al terrorismo. Estableciendo que dichos medios sólo podrían informar al respecto.

⁷⁴ CITARELLA H y COLMENARES. Op. cit., p.163.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 163,164.

Dicha Sentencia declaró la inconstitucionalidad de la norma. Es del caso destacar el salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, José Arango Mejía, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero por cuanto hacen una clara delimitación del concepto de censura, al afirmar de manera clara que “Si el Ministro de comunicaciones examina o realiza un control de la información que debe difundirse a través de los medios de comunicación, en aras de la conservación del orden público y de la seguridad interna, está realizando un examen de fondo o de contenido del material informativo, y en consecuencia, la naturaleza de este control es discrecional, lo que equivale formal y materialmente a una forma de censura.”

Así mismo se dijo que “Debe decirse que la limitación razonable de la información como argumento del control y limitación del derecho a la información, no es un argumento satisfactorio, pues la censura puede ser mirada como una limitación a la libertad de expresión y de información que se proscribiera independientemente de la razonabilidad que la inspire. Se da por descontado que ningún sistema de censura dejará de aportar valiosas razones que le sirvan de justificación.”

Y agregó: “La censura previa, en los términos de la Convención Interamericana y del Derecho Constitucional, consiste en que las autoridades, por diversas razones, impiden u obstaculizan gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido. Es pues una medida de control preventivo (sic) puesto que la emisión o publicación queda sujeta a una autorización precedente de la autoridad. Así, en las formas clásicas de censura, las autoridades se reservan el derecho a revisar anticipadamente los escritos, a fin de decidir si autorizan o no su publicación y difusión, por lo cual obligan a los particulares a remitir previamente los textos para obtener el correspondiente permiso. Este tipo de prácticas se encuentra terminantemente prohibido por la Convención Interamericana y por la Constitución. Sin embargo, otra cosa muy diferente es que la ley restrinja previamente que se difundan ciertos contenidos, pero no someta las publicaciones a controles preventivos o autorizaciones previas sino que establezca sanciones para quienes infrinjan esa prohibición.”

La Corte Interamericana, intérprete autorizado de la Convención, al respecto ha afirmado:

El artículo 13.2 **de la Convención** define a través de qué medios puede establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre

incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13*, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido.

Es más, este tratado precisamente exige que toda restricción a la libertad de expresión haya sido previa y claramente definida en la ley, como un requisito de seguridad jurídica, que refuerza la protección a esta libertad, en la medida en que evita castigos *ex post facto* en este campo. Así lo ha entendido claramente la Corte Interamericana, que ha señalado que las restricciones fundadas en la imposición de sanciones ulteriores se ajustan a la Convención sólo si las causales de responsabilidad están “previamente establecidas” en la ley, por medio de una “definición expresa y taxativa”⁷⁶.

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

⁷⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-10 DE 2000 del 19 de enero de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 5º, 6º (parcial) 7º literales c) y f), 8º inciso tercero, 10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, “por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión”. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Constitucionalidad/C-010-00.htm>>

- Censura Indirecta:

En Colombia, bajo la Constitución de 1886, se ejercía a través de la emisión de normas promulgadas por la Oficina de Censura, que debían cumplirse estrictamente. Este tipo de censura proviene, generalmente, del Departamento de Publicidad o de Relaciones Públicas de esta dependencia.

La censura indirecta, no solamente proviene del Estado, sino de la ocurrencia de hechos que previenen a la comunidad, respecto a la no publicación de ciertas noticias o información so pena de ser sancionados de cualquier manera, como ocurre con las sanciones morales que aplica la sociedad a quién exceda los parámetros de “lo correcto” o “lo bueno” socialmente aceptado.

Dado que éste tipo de censura no proviene exclusivamente del Estado, sino de otros actores de la comunidad, es deber del Estado, propender por la realización efectiva de la prohibición a la censura, independientemente de quién a ejerza. Es del caso mencionar como elemento de juicio, episodios significativos sucedidos en los últimos años que nos llevan a preguntarnos si realmente existe control garantista por parte del Estado para la efectiva realización de la prohibición a la censura:

- El 2 de noviembre de 1995, fue asesinado Álvaro Gómez Hurtado, el director de “El nuevo siglo “. El 25 de febrero de 1996, la periodista Ana Luisa Mir, quien cumplía con unas funciones de asesoría al entonces Ministro Fernando Botero fue retenida a la salida de Bogotá, en el aeropuerto El Dorado y le fueron confiscados sus documentos personales por parte del Departamento Administrativo de Seguridad. El jefe del supremo organismo de inteligencia del Estado reivindicó este hecho y dijo que estaba de por medio la seguridad de la nación.

-El 30 de agosto de 1996, después de que el periódico El Espectador publicó informaciones sobre los conflictos de interés del saliente Presidente del Senado, Dr. Julio Cesar Guerra, éste anunció que desarrollaría un proyecto para limitar y “meter cintura” a los medios impresos.

-El 20 de marzo de 1997, Gerardo Bedoya, fue asesinado por haber escrito comentarios frontales contra el narcotráfico cuando trabajaba como director del área editorial del diario El País de Cali.

Como él, otros 107 periodistas fueron asesinados en Colombia entre 1977 y 1997 por la guerrilla, las mafias de droga y de acuerdo con varias denuncias, hasta por miembros de la fuerza pública porque su verdad ofendió a algún tipo de interés o de actividad⁷⁷. (Ver gráfica número uno).

Esta clase de censura igualmente grave y rechazable desde todo punto de vista, es en parte causa de los grandes índices de impunidad como los citados anteriormente, que existen en torno a la censura y que por ende, afectan al medio periodístico, convirtiéndose en constantes limitantes del derecho de libertad de expresión, opinión, información y prensa.

- Autocensura:

Es el mecanismo de control de los mensajes por parte del mismo emisor, a través de la selección de lo que se pretende divulgar, por estar sometido a diversas presiones. El hecho de ceder ante las presiones que hoy en día ocurre simplemente porque el emisor atiende a su necesidad de “conservación”, sometido a los poderes que intervienen en la influencia de aquello que se divulga, so pena de ser sometido a criterios económicos, amenazas, terror psicológico, violencia y sabotaje entre otros.⁷⁸

Citando a Alfredo Ortega, ex decano de la Facultad de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad de la Sabana, es el emisor quién debe autocensurarse en razón de sus principios y su conciencia, pues no puede estar sujeto a unas normas legales, ya que ello implicaría coartar la libertad de expresión. El emisor debe tener una sana conciencia y un gran criterio para saber qué es lo que debe divulgar teniendo en cuenta la importancia del mensaje y la repercusión en la comunidad, una regulación de conciencia basada en sus principio éticos y morales y en su misma formación⁷⁹.

⁷⁷ SEMINARIOS DE COLOMBIA. Libertad de prensa en Colombia. Bogota: Partido Conservador Colombiano, 1997. p. 27-29, 39-44.

⁷⁸ CITARELLA H. Y COLMENARES. Op. cit., p. 204.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 207.

La autocensura no implica que haya más partes en la emisión del mensaje que el mismo emisor, lo que no obsta para que esté previamente condicionado a las fuerzas externas que sobre él ejercen o pueden ejercer censura. La diferencia es que, al conocer las consecuencias, el emisor, antes de divulgar el mensaje, se las plantea y decide ceder antes ellas, incluso antes de un llamado de atención.

Un caso actual, relativo al tema en cuestión, lo planteó Juan Gossaín en el libro “Libertad de Prensa en Colombia” al revelar que: El país sabe que gracias a la prensa conoció el proceso 8000; pero como esa información no llevaba por dentro una carga de análisis, de reflexión, de profundización, era fácil para el simple informante, que era la fuente, controlar al periodista, porque a su vez esa era toda su materia prima de información. El proceso de filtraciones llegó a tal extremo, que si no fuera trágico resultaría cómico relatar algunos anécdotas de periodistas que terminaron en peleas personales con sus fuentes, porque nunca entendieron que: *se produjera semejante traición*. ¿En qué consistía la traición? En que el reportero al cual yo le di la primera noticia, de mi indagatoria ante la fiscalía, tenga hoy la avilantez de hablar con la contraparte mía en el proceso”. Se creían propietarios de los medios y de los periodistas, por lo cual la confrontación de diferentes fuentes, que es una de las mejores maneras de llegar a la verdad en el periodismo, fue desplazada por un recurso absurdo, más peligroso que contar con una sola fuente.

En el fondo, esa fue la esencia del proceso 8000 desde el punto de vista periodístico y por eso fue fácil a lo largo de él identificar a Fulano, como periodista de Medina, a mengano como periodista del Palacio Presidencial y a Zutana de la Fiscalía. Y los resultados para ellos exitosos, de este contrato informativo, hicieron que las partes implicadas en el proceso, distintas a la prensa, comenzaran a tomarle cierta confianza y, más que confianza, cierta intimidad confianzuda a la ética profesional; y comenzaron a subrogarse, como si fueran hijuelas del contrato informativo, otros ramales en donde se estaba caminando por los márgenes de la ética profesional.⁸⁰

⁸⁰ GOSSAIN Juan. Libertad de Prensa en Colombia, Bogotá: Partido Conservador Colombiano. p. 35.

Es así cómo queda en entredicho la efectiva protección de los derechos que garantiza la prohibición a la censura, ya que hay muchos casos que exceden la participación del Estado, y que éste ni siquiera llega a conocer, o que sí bien conoce, no tiene las herramientas para evitar que quiénes tienen la facultad de manipular la información conforme a sus intereses, dejen de hacerlo. Así se comprueba la complejidad de la efectiva realización de tales derechos, y se evidencia que la manipulación de información en el medio periodístico, conduce a la impunidad.

Ahora bien, habiendo entendido la clasificación de la censura, podemos profundizar en el concepto mismo. Es así que algunos teóricos afirman que al no ser las libertades garantizadas al ser humano por la Carta Política, absolutas ni irrestrictas se considera entonces lícito silenciar los abusos y desviaciones de éstas, toda vez que atentan contra los principios constitucionales como la moral y las buenas costumbres. Sin embargo, la censura ha demostrado ser un mecanismo poco efectivo para controlar esos abusos, por tres razones:⁸¹

- La imposición de la censura implica un cercenamiento de la libertad del emisor y el derecho que tiene el autor de la obra a darla a conocer, por tanto la responsabilidad de las consecuencias del mensaje, se traspasa al censor.
- No existe la posibilidad de asegurar en sociedad alguna, la objetividad y buen juicio de los censores, ya que por ser éstos sujetos, sus apreciaciones serán necesariamente subjetivas, aún cuando tengan parámetros objetivos de valoración.
- La eficacia de la censura es limitada, ya que las personas cuando quieren acceder a cierta información, se la procuran aún cuando ello implique hacerlo en la clandestinidad, y a quienes les parezca censurable el mensaje, simplemente evitarán ponerse en contacto con el mismo.

Estas razones, y principalmente la primera, han llevado a los países a eliminar la censura previa de sus ordenamientos. Ahora prima la teoría esgrimida por Ulrich Karpen en su obra “La libertad de expresión como un derecho básico” que consiste en no impedir por anticipado, lo que después puede ser objeto de juicio. Tal criterio implica una estrategia de censura sancionatoria, fundada en la

⁸¹ OTERO, Fernanda. Censura, libertad y responsabilidad. [en línea]. Chile. [Junio 2 de 2005] Disponible en Internet: <http://www.chileunido.cl/corrientes/docs_corrientes/cdeo29censura.pdf>

responsabilidad social como la establecida en nuestra Carta Política de 1991, conforme a la cual, no hay censura previa, sino sanción posterior.

La prohibición de la censura previa, ha sido siempre asociada a la libertad de expresión. Así en los comentarios a las leyes de Inglaterra, William Blackstone señalaba:

La libertad de prensa es por cierto esencial a la naturaleza de un Estado libre: pero consiste en no establecer restricciones previas a las publicaciones y no en la libertad respecto a la censura de escritos de carácter criminal después de publicados. Cada hombre tiene un indiscutible derecho de exponer ante el público los sentimientos que le plazcan; prohibir esto sería destruir la libertad de prensa; pero si se publica lo que es impropio, malicioso, o ilegal, debe cargar con las consecuencias de su temeridad. Sujetar a la prensa al poder restrictivo de un censor, como se hacía anteriormente, toda la libertad de sentimiento a los prejuicios de un hombre y convertir a éste en juez arbitrario e infalible, de todas las cuestiones controvertidas en materia de ciencia, religión y gobierno. Pero hacer la divulgación de cualquier idea "peligrosa" u ofensiva, someterla al juicio justo e imparcial de la comunidad y posteriormente castigar (como hace la ley actual), es necesario para la preservación de la paz y del buen orden, del buen gobierno y de la religión, el único fundamento sólido de la libertad civil. De éste modo, la decisión de los individuos es todavía libre; sólo el abuso de esa libre decisión es objeto de castigo legal. No se impone ninguna restricción a la libertad de pensamiento o de investigación; queda todavía la libertad de sentimiento privado; la diseminación o publicidad de malos sentimientos destructores de los fines de la sociedad, es el delito que la sociedad corrige⁸².

Blackstone no tiene en cuenta que el juez del mensaje emitido, es igualmente subjetivo en su apreciación del mismo, en cualquier momento de la recepción; es decir que no por el hecho de que el comunicado sea divulgado y posteriormente sancionado, el criterio pase de ser: previo luego, subjetivo a posterior luego, objetivo, porque ello es un sofisma.

Es un principio general del derecho, que quien comete un daño tiene la obligación de repararlo. Del mismo modo, quien comete un ilícito en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión debe repararlo. Esta solución no es tan aplicable en relación con la prohibición a la censura ya que las sanciones a quienes cometieren injurias que transgredieran los derechos de los demás, cometidos por los medios

⁸² BACKSTONE. Commentaries on the laws of England. 13 ed. Londres: s.l: 1915. p. 151-152.

masivos de comunicación han sido en otras épocas utilizadas como medios de intimidación al ejercicio del derecho a la libre expresión en especial en relación con los gobiernos, provocando así autocensura.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las responsabilidades ulteriores respecto del ejercicio abusivo de la libertad de expresión deben satisfacer cuatro requisitos, que se citan a continuación y que, evidencian, la necesidad de los sistemas de Estado y de Gobierno, de objetivizar los criterios de delimitación de los derechos y libertades objeto de estudio.

- Los fundamentos deben fijarse previamente
- Deben estar expresos con precisión en la letra de la ley
- Deben perseguir fines legítimos
- Deben ser necesarios para lograr fines legítimos. (Esto significa, que tales expresiones, deben ser la única vía para el logro de los fines legítimos pretendidos.)

Ernesto Villanueva⁸³, afirma que la censura siempre es una acción ex ante o previa y que la propia naturaleza conceptual de la censura, no admite, por tanto, una acción ex post o posterior del objeto de la censura o restricción; no obstante, tal definición es contrariada por la que presenta el **Tribunal Constitucional de España**, que se refiere a “cualquier acción encaminada a la represión de escritos”, la censura puede ser ex post ya que es lo mismo no publicar un texto porque de antemano le está prohibido al ciudadano, que no hacerlo porque a posteriori implicará una sanción. La diferencia no estriba en que al final, el documento, obra o mensaje se ha difundido, sino en qué grado de libertad se encuentra el ciudadano para expresarse como individuo en una sociedad.

Continúa el citado autor diciendo que si se coincide con que el control es ex ante, se estará de acuerdo en que la aplicación de la censura haría nugatorio el ejercicio de la libertad de expresión o a la libertad de información y que, contrario sensu, para poder ejercer la libertad de expresión y de información es necesario que no exista la posibilidad de la censura. Con este argumento, parece estar admitiendo que cualquier tipo de sanción al autor de un mensaje, limitaría la libertad de

⁸³ VILLANUEVA, Ernesto. Libertad de expresión y solidaridad informativa. [en línea]. México. [Citado el 14 de junio de 2005] Disponible en Internet: <www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/RMC/rmc61/censura.html>

expresión, y que simplemente se estaría ocultando bajo un nombre distinto al de la censura.

Y continua: “lo anterior no significa por supuesto que las libertades de expresión e información sean absolutas . La diferencia estriba en que la prohibición de censurar protege la posibilidad de ejercer las libertades, pero esto no implica, que en sí mismo, el contenido de lo expresado, sea lícito.” Este planteamiento siembra la siguiente duda: ¿Entonces por esto es que existe la sanción? Porque la libertad como tal de expresar, no puede ser coartada, pero el contenido sí puede serlo, ¿entonces, qué sentido tiene ejercer el derecho a la libre expresión y a la información si no se tiene contenido libre qué expresar? ¿De qué sirve el medio para ejercer el derecho, si a través de él no se puede obtener el fin?

Comentario: ESTO NO ES UNA CITA, ES NUESTRA CRÍTICA

El autor, está haciendo la distinción entre la libertad de expresión y el contenido de lo expresado, con el fin de demostrar que los derechos con que se relacionan, no son absolutos, no obstante, relativiza a tal punto el contenido del mensaje, que el vehículo de emisión pierde su razón de ser.

Teniendo en cuenta la aproximación conceptual de la doctrina y de la consagración constitucional de la prohibición a la censura, es indispensable exponer los principios y fines consagrados en la Constitución de la República de Colombia, toda vez que estos llenan de contenido y significado las garantías constitucionales a los derechos relacionados con la censura; a saber:

PREÁMBULO:

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios, a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, con el fin de fortalecer la unidad de la nación, y asegurar a sus integrantes, la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia,

Artículo 1º

Colombia es un Estado social de derecho, organizada en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2

Son fines del Estado:

Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica Política administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, y de los particulares.

La anterior cita, evidencia que el ordenamiento constitucional debe ser comprendido bajo los fines, principios y lineamientos allí descritos, de manera que el concepto de la censura o de su prohibición, analizado desde la jurisprudencia cuando entra en conflicto con un derecho fundamental, debe ser ponderado atendiendo a dichos principios axiológicos orientadores de la democracia en la República de Colombia, es así que resulta necesario llevar el concepto del campo teórico a un contexto real. Por resta razón, a continuación se estudiará la prohibición a la censura bajo la perspectiva de aquello que la justifica.

2. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA EN RELACIÓN CON LA CENSURA

2.1 PROHIBICIÓN A LA CENSURA. DERECHOS QUE LO FUNDAMENTAN

El concepto de censura, en líneas generales implica el uso de cualquier medio para impedir o manipular la difusión de determinado mensaje, sea este oral, escrito, informativo artístico o de cualquier otra índole. Es decir que en estricto sentido, la expresión es presupuesto de la censura.

Partiendo de lo anteriormente dicho, y teniendo en cuenta el concepto de censura tratado en el capítulo anterior, es indudable la inaplicabilidad práctica que tendría la prohibición de censura, si ésta no se refiriera a los derechos y libertades conexos a la capacidad humana de expresar sus opiniones y pensamientos, es decir, los derechos a la libertad de expresión, opinión, prensa e información.

Adicionalmente, como se expondrá en los capítulos subsiguientes, la Corte Constitucional Colombiana no se detiene en ninguna de sus sentencias, a precisar

el tema de la censura sino que se refiere generalmente a alguno de los derechos citados y expone las razones por las cuales estos llenan de contenido a aquella prohibición.

Consecuentemente, estos derechos constituyen el fundamento de la prohibición de censura y son la razón por la cual ésta es consagrada por el legislador en nuestra constitución, basándose adicionalmente adicionalmente en el carácter democrático del Estado Colombiano, que solo tiene cabida cuando estos derechos se hacen efectivos.

Así lo describe Norberto Bobbio cuando define democracia:

“(…) democrático es un sistema de poderes en el que las decisiones colectivas, o sea, las decisiones que interesan a toda colectividad, son tomadas por todos los miembros que la componen. Entonces, lo que caracteriza a la democracia como método es el repudio a la violencia para resolver conflictos políticos, porque siempre es mejor contar las cabezas que cortarlas. En otras palabras, la democracia es la contraposición del método de la discusión y la persuasión por un lado y el de la violencia, por otro. De este modo la democracia no puede funcionar si no se presupone toda acción a las declaraciones de los derechos de libertad, que son el presupuesto de la acción democrática”.⁸⁴

Basándonos en lo anterior, concluimos que la concepción de democracia y de Estado de Derecho van de la mano de los conceptos que se protegen con la prohibición de censura, la cual puede ser aceptada en un sistema político como el nuestro, pues la libertad de expresión, información, opinión, y prensa son los primeros elementos de la organización del Estado de Derecho sobre bases libres porque permiten y promueven la discusión permanente de ideas y la confrontación de opiniones, y su aplicación se convierte así en la matriz y la condición indispensable de casi toda forma de libertad y el sustrato de todos los derechos de participación Política.⁸⁵

⁸⁴ SQUELLA, Agustín. Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos. México: Fintamara, 1998. p. 65-75.

⁸⁵ Cfr. CEPEDA, Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Bogotá: Temis, 1997. p. 213.

En este orden de ideas, el Estado, conforme a sus principios y fines a través del artículo 20 de la Constitución Política prohíbe la censura, con el fin de garantizar a los ciudadanos el ejercicio de sus derechos a la libertad de opinión, de expresión, de prensa, a la información y de información, todo esto bajo los parámetros del bien común y el orden social justo, e incluso la moral y las buenas costumbres.

2.1.1 CENSURA Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Las libertades de la esfera interna del hombre, que fueron concebidas desde épocas antiguas como límites al ejercicio arbitrario del poder, están vinculadas con las libertades de actuación en el plano social y es por esta razón que el derecho a la libertad de expresión consagrada en el ya mencionado artículo 20 de la Constitución Nacional, está dirigido a permitir el libre proceso de comunicación de la persona⁸⁵ y a dar la facultad al ciudadano de difundir sus ideas, mensajes u obras de arte entre otros, sin ser limitado o restringido por fuerzas externas estatales o privadas.

Al respecto, el Juez Brandeis de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en la Sentencia dictada *in re Whitney vs. California* en 1926 afirmó:

Quienes ganaron nuestra independencia creían que el último fin del Estado era hacer a los hombres libres de desarrollar sus facultades, y que en su gobierno las fuerzas deliberantes deberían prevalecer sobre las arbitrarias. Ellos consideraban que la libertad de pensar como uno quiera y de hablar como uno piensa, son medios indispensables para el descubrimiento y la difusión de la verdad política; que sin la verdad de palabra y de reunión, la discusión sería fútil; que con ellas la discusión suministra ordinariamente una adecuada protección contra la diseminación de doctrinas nocivas; que la más grande amenaza para la libertad es un pueblo inerte; que la discusión pública es un deber político; y que éste debería ser un principio fundamental del gobierno americano.⁸⁶

⁸⁵ La libertad en el proceso de transmitir la comunicación no se refiere exclusivamente a los medios masivos de comunicación, sino que también incluye ámbitos como el académico, religioso, económico, informático y en general cualquier ámbito social

⁸⁶ SEMINARIO IBEROAMERICANO SOBRE MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, (2ª: 25 y 26 de Agosto de 1997: Santa Cruz de la Sierra – Bolivia). Libertad de expresión y derecho a la información como derechos humanos. Bogotá: 1997

La Corte constitucional Colombiana, ha destacado la importancia y trascendencia del derecho a la libertad de expresión, señalando que éste ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas (Constitución Política artículo 16) y en el desarrollo del conocimiento y la cultura (Constitución Política artículo 71) sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa (Constitución Política artículos 1, 3 y 40).⁸⁷

Indudablemente, el derecho a la libertad de expresión, ha sido regulado y destacado con la misma importancia a nivel internacional, por ser considerado como el medio por excelencia para promover la difusión del conocimiento, la educación y la cultura en todas las naciones del mundo, y por ende, es importante mencionar las disposiciones internacionales que han regulado este derecho, en aras de lograr establecer un concepto completo del mismo. .

En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos^{*} como una de las más significativas disposiciones en esta materia, debido su importancia como instrumento contra la opresión de los pueblos y naciones, establece en su artículo 19:

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

⁸⁷COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-10 DE 2000 del 19 de enero de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 5º, 6º (parcial) 7º literales c) y f), 8º inciso tercero, 10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, "por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Constitucionalidad/C-010-00.htm>>

^{*}El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Tras este acto histórico, la Asamblea pidió a todos los Países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera "distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios".

Así mismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos^{**} en su artículo 19 expresa:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas⁷.
4. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
5. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
6. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
7. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a

^{**}Entrado *en vigor*: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49

la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”

De estas consagraciones internacionales y de la consagración de la Constitución Política de Colombia podemos destacar los siguientes elementos de la libertad de expresión:

- El **sujeto activo** del derecho a la libertad de expresión, es universal pues se atribuye a todos los hombres de igual manera. Ninguna disposición actual establece excepciones y privilegios al respecto. Tal afirmación se corrobora en el ámbito nacional por medio de la jurisprudencia como a continuación se expone.

Con relación a la universalidad del sujeto activo de la libertad de expresión, cabe anotar como ejemplo, el pronunciamiento de la Corte Constitucional cuando estudiaba la constitucionalidad del Proyecto de Ley estatutaria que se identificó en el Senado de la República con el No. 91/92 y en la Cámara de Representantes con el No. 166/92, por el cual se pretendían regular los Estados de Excepción en Colombia, pues en uno de los artículos del mencionado proyecto se establecía que no se podría prohibir a organizaciones o personas que no estuvieran al margen de la ley, la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos.

La corte Constitucional declaró la inexecutable de este artículo estableciendo que aceptar la aplicación de esta disposición equivaldría “(...) a afirmar que a las personas que estén al margen de la ley, sí se les puede prohibir la divulgación de dicha información, lo cual atenta contra el derecho de igualdad y la libertad de expresión (Artículos 13 y 20 Constitución Nacional)”

Y al respecto la Corte aclaró: .

“De otra parte, hay que agregar que con la declaratoria de inexecutable de las expresiones antes citadas, la Corte no está legitimando los medios ilícitos que lleguen a utilizar los grupos, organizaciones o personas al margen de la ley, para divulgar la violación de sus derechos humanos, pues ha de entenderse que la difusión de tales hechos debe hacerse por medios lícitos y no valiéndose de emisoras clandestinas, ni por cualesquier otros medios proscritos por el ordenamiento.

Finalmente, debe anotarse que esta decisión no significa que los medios de comunicación estén obligados a difundir tales denuncias, pues queda a su libre determinación realizarlo o abstenerse de hacerlo.⁸⁸

En este mismo sentido se pronunció en la sentencia C-087 de 1998 expresando:

“La libertad de expresar las ideas y opiniones, como lo ha sostenido la Corporación, se refiere al derecho de todas las personas a comunicar libremente y por cualquier medio sus propias concepciones e ideas, sus pensamientos y juicios de valor, sin pretender presentar hechos o sucesos de manera objetiva.

La libertad de expresión está consagrada en el artículo 20 de la Carta como un derecho de "toda persona", sin distinciones de ninguna clase; en consecuencia, prohibir solamente a quienes estén al margen de la ley, difundir la violación de derechos humanos, lesiona este precepto constitucional, como el artículo 13 del mismo ordenamiento, que prohíbe el trato discriminatorio. Los derechos humanos se predicen de todo ser humano, cualquiera que sea su sexo, raza o condición; por tanto, por el solo hecho de que una persona haya infringido un mandato legal, no puede ser despojada de esos derechos que la Constitución no permite limitar o restringir, aún en periodos de perturbación del orden.”

Así mismo La Corte ha dicho:

“Repárese en que la libertad en referencia no ha sido concebida exclusivamente en beneficio y para uso de los medios y los periodistas, esto es, de los emisores de pensamiento, opiniones e información, pues no se trata de una libertad de sujetos calificados, sino que —allí radica su carácter de fundamental— cubre a todas las personas, por el hecho de serlo, sin ninguna distinción por razones de sexo, raza, profesión, nivel social o económico (Constitución Política, artículo 13). Dada la naturaleza racional del hombre y su también natural tendencia a la sociabilidad, y habida cuenta de la existencia de la sociedad y de los

⁸⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

indispensables vínculos del individuo con ésta, es suficiente ser persona para tener derecho a ejercer y reclamar esa garantía.”

“No es tampoco un derecho político, que pudiera predicarse únicamente de los nacionales en uso de ciudadanía, aunque bien es cierto que la seguridad de una efectiva libertad de expresión condiciona el ejercicio de los derechos políticos y que la posibilidad concreta de ejercer a cabalidad la libertad de expresión se constituye, a la vez, en elemento insustituible de acción Política. De allí la importancia de que una Constitución consagre, como lo hace la nuestra en el artículo 111, en aras de una efectiva participación democrática, el derecho de que gozan los partidos y movimientos políticos a utilizar los medios de comunicación del Estado en todo tiempo, conforme a la ley, y en el 112 la garantía para los partidos y movimientos de oposición en el sentido de ejercer libremente la función crítica frente al gobierno, tener efectivo acceso a la información oficial, usar los medios de comunicación social del Estado en proporción a la representación en el Congreso y ejercitar el derecho de réplica en dichos medios.⁸⁹”

En este sentido se demuestra como la Corte destaca la igualdad de reconocimiento de este derecho a todas las personas del territorio al igual que lo hacen las disposiciones internacionales atribuyéndolo a todos y cada uno de los seres humanos, aclarando específicos límites como el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas que serán tratadas en capítulos posteriores.

- El **objeto** del derecho a la libertad de expresión se enmarca en cualquier creencia, idea, pensamiento y representación de la realidad.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional:

“La libertad de expresión tiene una concreción y manifestación efectivas en el derecho que tiene toda persona de plasmar (...) la narración de sus experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales que pueden

⁸⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela T 505 del 8 de mayo de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Tutela/T-505-00.htm>>

asumir la forma de obras literarias, artísticas, científicas y técnicas, y difundirlos o darlos a la publicidad..”⁹⁰

Adicionalmente, es importante resaltar que a pesar de que las disposiciones nacionales e internacionales no delimitan de manera clara el objeto de la libertad de expresión de tal manera que se logre diferenciar del derecho a la libertad de información, es evidente que éstos tienen rasgos en común pero no son conceptos equivalentes.

En la Sentencia C-488 de 1993 la Corte Constitucional delimitando una y otra libertad, afirmó:

“El derecho a la información se satisface con la eficacia del derecho de informar: quien lo ejerce da la información debida al titular del derecho a la información. Tanto en este derecho como en el derecho de informar, la información es debida, es decir, es el objeto jurídicamente protegido. La libertad de expresión tiene una cobertura más amplia que el derecho de informar, porque recae sobre objetos jurídicos que, pese a ser reales y aprehensibles, son indeterminados, como lo son el pensamiento y las opiniones, sobre los cuales lo único que puede recaer es la libertad responsable⁹¹.”

Resulta entonces indudable, que la libertad de expresión tiene un carácter indeterminado y subjetivo mientras que la libertad de información tiene un ámbito más social que privado.⁹²

⁹⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión. Sentencia de tutela T 104 del 8 de marzo de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Tutela/T-104-96.htm>>

⁹¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C- 488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

⁹² Cfr. AZURMENDI, Ana. Derecho de la información: guía Jurídica para profesionales de la comunicación. España: Universidad de Navarra, 2001. p. 30-32.

A diferencia de nuestro ordenamiento, la Constitución Política bolivariana consagra de manera clara el objeto descrito de la libertad de expresión. De esta manera, en su artículo 7 señala:

- Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:

(...)

b. A emitir libremente sus ideas y opiniones por cualquier medio de difusión⁹³ (subraya fuera de texto).

- Las **Facultades** del sujeto en la libertad de expresión, entendidas como las posibilidades de acción del mismo, consisten en que el sujeto pueda *difundir* y no ser molestado a causa de sus opiniones.

La facultades que se otorgan al sujeto por medio de estas disposiciones, denotan su eficacia. Respaldo de lo anterior es lo afirmado por el Tribunal Constitucional Español al señalar que “un derecho (...) desprovisto de las facultades que lo identifican no puede servir a los intereses y valores a los cuales el derecho en cuestión fue reconocido por el ordenamiento positivo⁹⁴”

De allí que la Carta colombiana de 1991 no se haya limitado simplemente a enunciar el derecho de todos a expresar y difundir su pensamiento y opiniones, a informar, a recibir información veraz e imparcial y a fundar medios masivos de comunicación, sino que se haya ocupado en señalar de manera perentoria que en nuestro sistema: “no habrá censura”⁹⁵

⁹³ BOLIVIA. Constitución Política de Bolivia. [en línea]. Bolivia. [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <
<http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/Constituciones/Boliviana/index.asp> >

⁹⁴ AZURMENDI. Op. cit., p. 54.

⁹⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. “Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.” MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet:
<<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

- La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una **sociedad democrática**. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también condición *sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre.⁹⁶

Al respecto, en la Sentencia C-265 de 1994, dijo la Corte Constitucional: “En efecto, en la medida en que las personas gozan de la libertad de pensamiento, deben también poder expresarlo, reunirse para manifestar sus convicciones (libertad de reunión) o asociarse para compartir sus creencias y difundirlas (libertad de asociación).”

También señaló la Corte en esta misma sentencia que “la libertad de expresión ocupa una posición prevalente en nuestro ordenamiento constitucional; es su importancia para un funcionamiento adecuado de la democracia constitucional, en la medida en que constituye una garantía para la existencia de una opinión pública libre. A su vez, y tal y como esta Corte lo ha destacado en numerosas sentencias,⁹⁷ esa opinión libre es un presupuesto estructural del Estado de derecho y de la participación democrática, puesto que permite controlar los abusos de los gobernantes y posibilita la deliberación ciudadana sobre los asuntos colectivos.”

- El derecho a la libertad de expresión está sometido a **límites** específicos:

A pesar de que el tema de los límites de la prohibición de censura será desarrollado en un capítulo aparte, resulta necesario estudiar los límites concretos

⁹⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos artículos 13 y 29; Opinión Consultiva OC-5-85 de 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5. Citado en: SEMINARIO IBEROAMERICANO SOBRE MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, (2ª: 25 y 26 de Agosto de 1997: Santa Cruz de la Sierra – Bolivia). Libertad de expresión y derecho a la información como derechos humanos. Bogotá: 1997

⁹⁷ Ver por ejemplo, sentencias T-609 de 1992, T 080 de 1993, T 332 de 1993, T 488 de 1993, T 602 de 1995, T 472 de 1996, T 706 de 1996 y T 066 de 1998.

de la libertad de expresión ya que como lo ha dicho la Corte Constitucional “(...) no hay derechos ni libertades absolutos. La razón de ellos estriba en la necesaria limitación de los derechos y las libertades dentro de la convivencia pacífica; si el derecho de una persona fuese absoluto, podría pasar por encima de los derechos de los demás, con lo cual el pluralismo, la coexistencia y la igualdad serían inoperantes. También cabe resaltar un argumento homológico, lo cual exige que, en aras de la proporcionalidad sujeto – objeto, este último sea también limitado. ¿Cómo podría un sujeto finito y limitado dominar jurídicamente un objeto absoluto?”⁹⁷

No obstante, como se manifestado reiterativamente, la Constitución Política Colombiana expresa de manera definitiva “No habrá censura” esto quiere decir, que los límites que mencionaremos de este derecho obedecen a desarrollos jurisprudenciales y doctrinales que parten de este precepto que no contiene vacilaciones.

Cosa distinta ocurre con la Constitución Chilena, que consagra un sistema de censura especial para la producción cinematográfica de la siguiente manera:

“Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

1. La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida. Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley. El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer,

⁹⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-045 del 8 de febrero de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Revisión constitucional del Decreto 1902 del 2 de noviembre de 1995, "por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Constitucionalidad/C-045-96.htm>>

operar y mantener estaciones de televisión. Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de estos medios de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley establecerá un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica.⁹⁸ (subraya fuera de texto).

Los límites al ejercicio de los derechos deben a su vez estar previamente delimitados, para lo cual la Corte Constitucional ha afirmado en la sentencia C-425 de 1994 "(...) la libertad de expresión y de información, puede ser objeto de taxativas limitaciones, expresamente fijadas por la ley, siempre que ellas sean necesarias para asegurar, entre otros bienes y derechos, los siguientes: (1) el respeto de los derechos o la reputación de los demás; (2) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.

A fin de que la medida legal limitativa de la libertad de expresión tenga el carácter de necesaria, la Corte entiende que la injerencia o restricción que se autoriza debe ser proporcionada al propósito legítimo que se persigue y tratarse de un límite que la propia Constitución admita. La proporcionalidad, a su turno, se estima tomando en consideración -en las circunstancias de cada caso y dentro del marco de un sistema democrático fundado en la libertad de expresión y no en su supresión -, que entre las alternativas, la restricción, sin afectar su núcleo esencial, deberá ser la menos lesiva para el ejercicio de la libertad y su adopción objetivamente indispensable para asegurar la finalidad legítima que se busca resguardar.

Es importante subrayar que las referidas limitaciones no pueden consistir en el establecimiento de una previa censura (Convención Americana sobre derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1969, artículo. 13). La regulación legal debe recaer únicamente sobre las "responsabilidades ulteriores" a los actos de pensamiento y expresión."

En el mismo sentido, el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz en la aclaración de voto de la sentencia C-087 de 1998 expresó:

El derecho a la libertad de expresión de las ideas y opiniones, es uno de aquellos que gozan de lo que se ha denominado en la teoría constitucional, una *especial*

⁹⁸CHILE. Constitución Política de Chile. [en línea]. Chile. [Citado el 27 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/Constituciones/Chilena>>

prelación. Ello implica que *prima facie*, esta libertad no está sometida a límite alguno. No obstante lo anterior, no significa que se trate, en todo caso, de un derecho absoluto,

(...)

Lo que ocurre es que cualquier restricción debe estar plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos. De otro lado, se requiere que el efecto negativo sobre la libertad que se restringe, sea notablemente mitigado con el beneficio constitucional que se alcanza a raíz de su restricción. Todo lo anterior, por supuesto, siempre que quede a salvo el núcleo esencial del derecho, el cual de ninguna manera podrá ser restringido.

(...)

Puede afirmarse que el reduccionismo extremo (del todo o nada) termina por eludir el verdadero problema constitucional que plantean las limitaciones a la libertad de expresión, convirtiendo el razonamiento judicial en un simple silogismo lógico-deductivo que parte de una premisa radical que, en el derecho constitucional, a menudo es falsa: la existencia de derechos absolutos.

Así mismo la Corte ha manifestado:

“Enfrentados los derechos o libertades en conflicto cabe establecer la función que cumplen dentro del ordenamiento jurídico democrático, participativo y pluralista. Bajo esta óptica, la libertad de expresión ocupa una posición preferente como medio de formación de la opinión pública, sobre otros derechos fundamentales cuya finalidad es resguardar la esfera privada del individuo⁹⁹

También ha dicho la Corte en la sentencia C-010 del año 2000:

⁹⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela T-403 del 3 de junio de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-403-92.htm> >

El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites. Así, no sólo no existen en general derechos absolutos sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución, establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas. Así, conforme a los artículos 13 de la Convención Interamericana y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, en numerosas decisiones, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre*.

Indudablemente la jurisprudencia de la Corte Constitucional hace un aporte importante en el estudio del tema de la prohibición de censura en contraposición al derecho de libertad de expresión, pues nos permite establecer, que éste derecho debe ser ejercido dentro del límite del respeto y garantía de otros derechos igualmente importantes. Es así como se entra a considerar derechos como la protección a la seguridad social, el orden público, la salud y la moral pública y el respeto de la reputación de los demás, como elementos de juicio para establecer, que la libertad de expresión sí puede ser controlada, pero solo, cuando los derechos como los anteriormente mencionados estén en peligro y en casos taxativos y permitidos por la Constitución para que no exista ningún tipo de discrecionalidad por parte de quien va a establecerlos.

En relación con el tema objeto de estudio, la Corte Interamericana, intérprete autorizado de la Convención Interamericana de Derechos Humanos ha dicho:

El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

* Ver, entre otras, las sentencias C-179 de 1994, T-293 de 1994 y C-586 de 1995

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido¹⁰⁰.

Igualmente podemos advertir que la valoración jurídica de la libertad de expresión comprende necesariamente una referencia a valores axiológicos (justicia, igualdad, paz convivencia, tolerancia y solidaridad entre otros) que esta encierra por su esencia y que en sí, constituyen el fundamento sobre el cual encuentra asidero firme su protección.

Finalmente, para concluir con esta última característica, cabe resaltar las consideraciones de la Corte Constitucional respecto al enfrentamiento de la libertad de expresión con otros derechos:

Enfrentados los derechos o libertades en conflicto es oportuno establecer la función que cumplen dentro del ordenamiento jurídico democrático, participativo y pluralista. Bajo esta óptica, la libertad de expresión ocupa una posición preferente como medio de formación de la opinión pública, sobre otros derechos fundamentales cuya finalidad es resguardar la esfera privada del individuo¹⁰¹

2.1.2 CENSURA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Teniendo en cuenta que la evolución del derecho a la información se ha caracterizado por su creciente autonomía de la libertad de expresión, es importante resaltar que la primera razón por la cual ésta autonomía se ha hecho más evidente doctrinaria y jurisprudencialmente constituye el ámbito específico al que está referido este derecho: A comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación.¹⁰²

En este sentido la Corte ha expresado:

¹⁰⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-5 del 13 de Noviembre de 1985: No 5. Párrs 38 y 39.. [en línea]. San José (Costa Rica). [Citada el 18 de junio de 2005] Disponible en Internet: <www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_05_esp.pdf >

¹⁰¹ COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela T-403 del 3 de junio de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-403-92.htm>>

¹⁰² MUÑOZ TORRES, Juan Ramón. Sobre el interés informativo y la dignidad humana. España: Aires editores, 1987. p. 184 y 185

El deber de informar los asuntos de interés general a la colectividad, genera el derecho de informar profesionalmente. Es por ello que, en sentido estricto, cuando se asume como profesión el deber de informar, este derecho recae sobre un sujeto activo especializado. Y se diferencia de la libertad de expresión en cuanto la segunda, es una figura jurídica más amplia que la del derecho a la información. (...) Lo que el sujeto puede expresar no necesariamente tiene que estar sometido a la imparcialidad ni contener una verdad, porque perfectamente puede el ser humano expresar todo lo que su ingenio e imaginación produzcan, mientras dicha expresión no lesione derechos ajenos, ni vaya contra el orden público o el bien común¹⁰³.

Son tan diferenciables una y otra libertad, que la Corte Constitucional en sus decisiones, ha afirmado que tienen un trato distinto, y que además, la Constitución admite mayores limitaciones a la de información. Así mismo y en relación con las limitaciones, ha establecido que la prohibición se encuentra estrictamente ligada a la consecución de un objetivo, cual es la difusión de la verdad, puesto que la deformación de los hechos, al presentar como cierto un suceso que no ha acaecido, afecta de forma evidente el derecho de todas las personas a recibir una información veraz e imparcial (Constitución Política artículo. 20).¹⁰⁴

Sebastián Castelo y Nicolás Salvi afirman que al igual que la intimidad, el derecho a la información, es esencial para el desarrollo del ser humano. No sólo es el

¹⁰³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C- 488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

¹⁰⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-10 DE 2000 del 19 de enero de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 5º, 6º (parcial) 7º literales c) y f), 8º inciso tercero, 10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, "por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Constitucionalidad/C-010-00.htm>>

derecho pasivo a recibir información, ni la posibilidad individual de expresar las ideas por la prensa. Se trata de un fenómeno más amplio que comprende a la sociedad en su conjunto, y es indispensable en el sistema democrático. La posibilidad de investigar, recibir, buscar y difundir informaciones y opiniones contribuye de manera vital a cualquier sociedad que debería acercarse al ideal de un sistema democrático¹⁰⁵.

Con la referencia que al respecto hace la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1948, el derecho a la información amplía los limitados conceptos de libertad de prensa, -sólo gozaban de estos derechos quienes eran propietarios de los medios de comunicación- quienes tenían la posibilidad de trabajar en un medio de comunicación estaban habilitados para ejercer esa libertad-.

La Corte Constitucional colombiana, ha definido el derecho a la información de la siguiente manera:

Es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento.

El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal.

El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción-; y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial, como lo consagra el artículo 20 de la Carta Política. De ahí que el derecho a la información puede entenderse como aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente¹⁰⁶.

¹⁰⁵Cfr. CASTELLI, Sebastián y SALVI, Nicolás. Vidas privadas, vidas públicas: Vidas paralelas?. [en línea]. Argentina. [Citado el 2 de julio de 2005] Disponible en Internet: <http://www.perio.unlp.edu.ar/catedras_libres/unesco/articulos/vidas_publicas-vidas_privadas.doc>

¹⁰⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C- 488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

El análisis hecho por la Corte Constitucional sobre el derecho a la información, nos da herramientas para determinar varios elementos que delimitan este concepto.

Para comenzar es necesario resaltar que al igual que el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de información es **universal** lo cual significa que es válido en todo tiempo y en todo lugar. Al ser una expresión de la esencia humana, es, obviamente, universal, por cuanto la esencia del hombre es común a todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su condición vital, social, política, jurídica, económica o circunstancial.

Lo anterior quiere decir que la universalidad no implica solamente que este derecho pueda predicarse por parte de cualquier ser humano ya que adicionalmente, existe universalidad geográfica pues la información hoy ha desbordado fronteras en el plano de la penetración de las ideas, vinculándose así con conceptos de soberanía y territorialidad.

Por otro lado, para referirnos a las **facultades del sujeto** titular de este derecho, es necesario advertir que el concepto del derecho a la información es dual ya que contiene tanto la libertad de informar como la de ser informado.

Al respecto, los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa, en su Salvamento de Voto a la Sentencia C-038 de 1996, afirmaron que la esencia del derecho a la información es "de doble vía", puesto que en él no sólo están interesados los medios y los periodistas, como emisores de la noticia, sino la comunidad, como receptora de la información, que según el artículo 20 de la Carta, tiene derecho a recibirla veraz e imparcial.

Así mismo lo expresa Rosanna Bianco en su libro *Diritto del Giornalismo*: al afirmar que: "(...) se sintetiza el concepto de libertad de información en el dualismo del derecho a informarse, o sea derecho a la actividad de obtención para conocer la noticia, y el derecho a informar, o sea derecho a la actividad de difusión de la noticia obtenida".¹⁰⁷

¹⁰⁷ BIANCO, Rosanna. *Diritto del Giornalismo*. Padova: CEDAM, 1997. p. 47.

En esta misma línea argumentativa, la doctrina ha concebido que este derecho tiene dos vertientes: la primera explica que éste es un derecho-deber, pues la libertad de informar no se agota como potestad de quien la ejerce, sino a su vez conlleva la exigencia de hacerlo con veracidad y sin tergiversación. La segunda vertiente consiste en el derecho de todos los ciudadanos de conocer los hechos que le atañen, y, en este caso, el titular del derecho no es el que ofrece la información sino el que la recibe.¹⁰⁸

También ha sostenido la Doctrina, que es propio de un Estado Social y Democrático de Derecho y de la sociedad abierta y plural, cuya estabilidad encuentra su mayor garantía en la existencia de una opinión pública sana y formada, que quienes detentan la titularidad de los derechos como el derecho a la información, sean los miembros de la sociedad. Es así como Desantes Guanter expresa:

El deber de informar consiste en dar a cada uno la información porque es suya, porque tiene un derecho precedente sobre ella. El deber de informar cumple un acto justo y como todo deber, el informar postula la exigencia de alguien que está en el puesto o posición de acreedor y alguien que está en el puesto de deudor, que además de la empresa informativa, es originariamente, como causa eficiente única, el informador.¹⁰⁹

La Corte Constitucional colombiana, se ha referido a la necesidad de la colectividad de recibir información, diciendo:

En principio y tomado en su sentido genérico, toda persona tiene el derecho de informar, para expresar su comunicabilidad y también para satisfacer el derecho que las demás personas tienen a estar informadas.

(...)

La posición de la ciudadanía con respecto a los candidatos a las corporaciones públicas es de interés general; existe entonces una exigencia de la colectividad por una información oportuna, que en nada tiene por qué alterar el orden público, ni vulnerar la intimidad, ni los derechos adquiridos mediatamente, ni el bien común. De ahí que resulte lógica la obligación del Estado de permitir que los profesionales del periodismo informen a la opinión pública sobre el conocimiento

¹⁰⁹ DESANTES GUANTER, José María. La información como deber. Buenos Aires: Asbcao de Rodolfo Depalma. 1994. p. 47.

que tengan del comportamiento político de los electores; entre otras razones, para que se vayan verificando controles de opinión sobre las elecciones mismas, como mecanismo de seguridad para los electores. Pero los medios de comunicación deben prevenir a la ciudadanía que la información que se difunde no refleja exactamente el comportamiento de los futuros electores, sino aspectos que pueden influir en ese eventual comportamiento, según los cálculos de probabilidades que toman como muestra una población parcial y escogida por los expertos en realizar las encuestas. Es decir, que se trata de meros muestreos, de simples expectativas que, por lo demás, pueden ser -y a menudo son- contrariadas por los resultados reales del escrutinio electoral.¹¹⁰

Por otro lado, la Corte se refiere de manera independiente respecto al derecho de la información y al derecho a la información, reconociendo de esta manera, la protección existente de estos dos aspectos. Así, en la sentencia C- 488 de 1993 expresa:

Quando se regulan la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho de informar, no se puede desconocer ni la difusión de una opinión pública que no es contraria a derecho y sí de interés general, ni restringir de tal modo el conocimiento que es de interés general, al punto de que la información en sí no se configura por insuficiencia de contenido: es decir, no se puede impedir que a la opinión pública le llegue una información sobre la cual recae un legítimo interés público. Si se presenta una mengua en la información que se le debe a la colectividad, obviamente se está desconociendo el núcleo esencial de la información como derecho, y de la libertad de expresión, tanto de los encuestados como de los medios de comunicación.¹¹¹

¹¹⁰COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C- 488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

¹¹¹COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C- 488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

Para delimitar de una manera precisa el carácter dual de este derecho, es conveniente citar a Luís Escobar de la Serna, que de manera muy clara en su libro “Manual de derecho de la información” expone:

(...) En efecto, el derecho a la información contempla un modo especial de manifestación del hombre que es la comunicación, forma natural de relación individual o social, que el derecho acota para elevarla a la categoría de relaciones jurídicas. La finalidad del derecho **de** la información no puede ser otra que la de hacer posible el derecho **a** la información consistiendo su especialidad en que tiene que ser un derecho para la información.” (Subrayado fuera de texto)

En conclusión, doctrinaria y jurisprudencialmente la consagración constitucional de la libertad de información debe ser interpretada tanto en la manifestación activa, al proteger el derecho a difundir información y en su forma pasiva, al garantizar el derecho de recibirla.

Adicionalmente, el derecho a la información es un derecho **fundamental**, lo que implica que contiene ciertas características especiales de este tipo de derechos consagrados en la Constitución Nacional;

Así lo ha expresado la Corte Constitucional:

El derecho a la información es uno de los elementos sobre los cuales se encuentra fundamentado el sistema jurídico imperante, por cuanto sustenta, junto con otros derechos, la legitimidad del ordenamiento jurídico, el cual, si llegase a desconocer la existencia del derecho a la información, sería injusto. Como todo derecho fundamental, este derecho es universal, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, inviolable y reconocido -no creado- por la legislación positiva.

(...)

Es un derecho *inalienable*, pues al responder a una tendencia natural del ser humano, es imposible que dicha facultad de ser informado esté despojada del individuo de la especie humana, porque equivaldría a negar sus inclinaciones naturales, debidas a todo hombre, tales como la sociabilidad y las tendencias al conocimiento y a la comunicación.

Como es un derecho inalienable, se deduce que, al menos como *ius ad rem*, es *irrenunciable*, ya que la persona legítimamente no puede despojarse de las potencialidades básicas de su correspondiente naturaleza;

(...) es *imprescriptible*, en el sentido de que no se adquiere ni se pierde por el transcurso del tiempo, entre otras razones porque, al ser un derecho universal, se tiene siempre y ello indica que sea por todo el tiempo;

(...)

Es un derecho *inviolable*, es decir, nunca se puede vulnerar su núcleo esencial, bajo ningún título, ni hay justificación posible contra un derecho fundamental. Lo anterior no significa que el derecho a la información sea absoluto. Inviolable no quiere decir absoluto, porque lo absoluto no admite limitación, y lo jurídico necesariamente ha de ser limitado; porque si las pretensiones, bienes e intereses fuesen ilimitados, no podría haber coexistencia de objetos protegibles, porque lo absoluto del uno anularía la validez del otro.”¹¹²

Así mismo, el derecho a la información tiene **carácter democrático**, siendo éste carácter el que determina su valor trascendental teniendo en cuenta que la variedad de informaciones está en la base del pluralismo de opiniones que permiten a su vez generar una variedad en la opinión pública y con ella una posibilidad de alternancia en el poder.

En este sentido, expresa la Corte Constitucional colombiana en la anteriormente citada sentencia C-488 de 1993:

Un régimen de democracia participativa, como el que se aspira a ser consolidado entre nosotros, supone asumir una serie de riesgos, que no deben tratarse de evitar a través de prohibiciones al ejercicio de derechos y libertades públicas fundamentales, como son los casos del derecho a la información y de la libertad de expresión, porque en aras de evitar un posible mal se estaría sacrificando una libertad que es connatural al orden social justo que se persigue.

(...)

¹¹² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C- 488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

Aceptar la democracia implica aceptar este régimen con todos sus riesgos. Naturalmente el Estado tiene el derecho y el deber de evitar, mediante medidas prudentes, que ellos se traduzcan en desorden público o institucional y en excesos anarquizantes; pero no es sacrificando derechos y libertades fundamentales como se logra este objetivo, porque si por preservar el orden se sacrifica la libertad, tampoco se realiza aquel, ya que la noción de orden social supone la armonía entre los asociados, y, sin libertad no es posible la convivencia armónica porque la negación de ella equivale al más evidente de los desórdenes ya que se establece una inversión de valores.

Respecto al **objeto** del derecho a la libertad de información, valga citar lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia T-488 de 1993:

El objeto jurídico protegido es la información de la verdad, lo cual supone la necesaria imparcialidad. La información como actividad es protegida, pero también lo es el derecho que tiene toda persona a informarse por sí misma, y a que la información que recibe sea veraz e imparcial. El conocimiento que se comunica, o que se adquiere por sí mismo, debe ser protegido por el Estado, pero siempre y cuando no vulnere valores sustanciales como el buen nombre, la intimidad, el orden público, y el bien común, que es la expresión del interés general.

La información debe ser verdadera, esto es, que adecúe el intelecto con la realidad; en otras palabras, debe recaer sobre lo cierto, de suerte que quien informe se fundamente y describa la realidad. De ahí que el derecho a la información es una manifestación de la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento de la verdad¹¹³.

Como se ve, la información que se da en ejercicio de este derecho, debe reunir ciertas características para que se considere como tal: la veracidad y la imparcialidad. Se trata de dos términos relativos que hacen referencia al derecho del público de contar con cierta honestidad periodística y equilibrio informativo para hacer posible la libre formación de su opinión.

La **veracidad** de la información no se predica de las opiniones sino de los hechos o enunciados de carácter fáctico que puedan ser verificados; debe hacerse sobre los hechos con trascendencia pública y debe ser conforme con la realidad

¹¹³ CEPEDA, Op. cit., p. 211.

completa, es decir es necesario que comprenda “todas” las noticias, a la vez que la noticia sea “toda” la noticia, no sólo lo sustantivo de ésta sino su contorno y circunstancias que la provocan.¹¹⁴

De otro lado, la **imparcialidad**, de la información exige principalmente total independencia por parte del informador.

Respecto a estas importantes características de la información ha dicho la Corte Constitucional colombiana:

El objeto jurídico protegido es la información de la verdad, lo cual supone la necesaria imparcialidad. La información como actividad es protegida, pero también lo es el derecho que tiene toda persona a informarse por sí misma, y a que la información que recibe sea veraz e imparcial.

Llevando el contenido teórico al caso concreto, afirmó la Corte Constitucional en la sentencia 488 de 1995, que el objetivo del derecho a la información es que la persona juzgue sobre la realidad con conocimiento suficiente: Es no sólo injusto, sino altamente inconveniente, el que se prive a la comunidad del conocimiento de los comportamientos políticos que reflejan las encuestas, porque todo ser humano que vive en sociedad tiene el derecho a saber lo que sus conciudadanos piensan sobre el devenir político, entre otras cosas, porque le sirve como elemento de juicio para su reflexión Política y para sus propias decisiones¹¹⁵

Es importante reiterar que estas características de la información son predicables de los hechos, más no de opiniones y esto es tan evidente, que la Corte Constitucional ha definido una clara diferencia entre la libertad de información y de opinión de la siguiente manera:

¹¹⁴ ESCOBAR DE LA SERNA., Op. cit., p. 556.

¹¹⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C- 488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

Las consideraciones hechas en torno a la libertad de opinión son esencialmente aplicables a la de información, pues la Constitución les da idéntico alcance al consagrarlas ambas (en la misma norma), como derechos fundamentales:

"Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial...".

No significa eso que las dos actividades sean equivalentes. Porque si la opinión implica un juicio de valor, la información lo que demanda es la elaboración de un juicio de ser, mediante el cual se comunica el conocimiento que se tiene acerca de una situación o de un hecho. Las dos operaciones a menudo se combinan, consciente o inconscientemente, en la actividad diaria del comunicador, por que lo más corriente es presentar el hecho evaluado.

(...)

Otra cosa es el modo más o menos eficaz como se informa. Este, sin duda, supone el empleo de conocimientos lógicos, gramaticales y técnicos, a cuya enseñanza (y a la de otros cursos, especialmente humanísticos), se aplican las facultades o los departamentos universitarios de Ciencias de la Comunicación, Comunicación Social o Periodismo (denominación ésta en desuso).¹¹⁶

Ahora bien, una vez tenemos claro el concepto, debemos analizar su importancia frente a los principios y fines del Estado, conforme a la Constitución, ya que la realización efectiva del derecho de las personas a recibir información veraz e imparcial, está necesariamente ligada al ejercicio, también efectivo, de los derechos a la libre expresión, a informar y ser informado y a fundar medios masivos de comunicación. Los medios, en un mundo que presenta como característica cada vez más arraigada la despersonalización de las relaciones, se convierten en ese ineludible "intermediario" que requiere el receptor para la toma de las decisiones que le competen, en las cuales, como se dijo, está

¹¹⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. "Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones." MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet:

<<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

comprometido incluso el futuro de la democracia. De ahí la importancia vital para el sistema, de preservarlos de cualquier interferencia que impida el cumplimiento de sus cometidos, y la necesidad, también vital para el sistema, de que esos medios actúen y ejerzan su derecho con responsabilidad.¹¹⁷

Como hemos visto ya, el derecho a la información se encuentra altamente garantizado en la Carta Política, sin embargo, como todo derecho fundamental, en los casos específicos de la vida de los ciudadanos, éste se ve enfrentado con otros como puede ser al buen nombre o a la intimidad y es ahí en donde se relaciona con la censura. ¿Cómo establecer el límite del derecho a la libertad de información de un individuo y el derecho a la intimidad de otro?

Para resolver tales casos, el juez constitucional debe emplear la ponderación y el juicio de razonabilidad, que se tratará más adelante. No obstante, para referirnos al tema que nos ocupa, a continuación retomamos palabra del juez constitucional, respecto de un caso concreto:

Resulta absurdo que se pretenda publicar información personal de quienes le presten un servicio a la administración del Estado, ya que no obstante la primacía del interés general, existe un derecho a la intimidad, que contiene datos que aún siendo revelados no se traducen en bienestar común. De otra parte, no se puede perder de vista el principio de la proporcionalidad de las medidas a tomar en relación con el correlativo beneficio que le representen a la colectividad. En definitiva, cuando se hable de la protección de la intimidad de los sujetos que le presten servicios a las entidades del Estado, no se puede hablar de censura, ya que con tal protección no se está limitando la libertad de expresión de ningún sujeto, ni se está poniendo en peligro el Estado. Cosa distinta sería si lo que se pretende ocultar, son delitos o situaciones que afecten a la administración del Estado, (distintas de ciertas circunstancias personales, o de la esfera íntima del sujeto) o lo que es lo mismo, a la colectividad, evento en el cual, de todos modos,

¹¹⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-350 del 29 de julio 1997, M. P. Fabio Morón Díaz. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial), 2, 8, 10 (parcial), 11 (parcial), 13 (parcial), 16 (parcial), 20 (parcial), 21 (parcial), 25, 26, 28 (parcial) de la Ley 335 de 1996, "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

no habría propiamente censura, sino simple reserva sumarial o similar, según el caso de que se trate.¹¹⁸

A pesar de que la Constitución colombiana establece la responsabilidad social como límite al derecho a la libertad información, a diferencia de otras constituciones, no incluye dentro del precepto que consagra esta libertad, limitaciones o remisiones a otros derechos fundamentales que pueden llegar a pugnar con ésta, sino los trata de manera independiente.

Es así como en el Artículo 20 de la Constitución española se establece:

“1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

¹¹⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 038 del 5 de febrero de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 6, 17 (parcial), 33, 36, 78 (parcial) y 82 de la Ley 190 de 1995 "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Constitucionalidad/C-038-96.htm><

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial”

Por su parte la Constitución colombiana establece como precepto general de aplicación a los derechos fundamentales de la Carta en el numeral primero del artículo 95:

“Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”¹¹⁹

Es así como vemos que es el juez constitucional quien en el caso concreto debe llenar de contenido tal imperativo.

Respecto al tema de límites a la libertad de información, algunos Magistrados de la Corte Constitucional colombiana han sido enfáticos en resaltar que éstos son necesarios para asegurar un orden social justo. De esta manera, el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz en la sentencia C- 087 de 1998 expresa:

Si se acepta que el derecho de acceder a la información integra el contenido esencial del derecho a informar, bastará citar dos ejemplos de restricciones previas que, de ninguna manera, pueden ser calificadas como formas de censura.

En primer término, los estados democráticos admiten que pueda excepcionalmente decretarse por la vía legal la reserva sobre cierto tipo de informaciones y datos. De la misma manera, en razonamientos como el presente se funda el derecho de los periodistas - que no de todos los ciudadanos - a la libre circulación por entidades públicas o por lugares restringidos o la reserva de la fuente. De otra parte, otro género de restricciones previas, identificadas por la propia Corte, estaría representado por las medidas destinadas a evitar la concentración oligopólica de los medios de comunicación social, pese a que ello implicaría, sin ninguna duda, una limitación previa a la plena y absoluta libertad de "informar" de algunas personas. Se ha admitido también la restricción previa que consiste en la definición de espacios o franjas diferenciadas con miras a la protección de la infancia. En fin, todas las medidas anteriores, implican restricciones previas a la libertad de informar y, sin embargo, no parecen comprometer valores, principios o derechos propios del sistema democrático. En la medida en que los derechos consagrados en el artículo 20 de la Carta no son absolutos y admiten algunas restricciones, la tarea del juez constitucional es la de evaluar, en concreto, qué limitación puede ser admisible y cuál resulta constitucionalmente ilegítima.

¹¹⁹ HENAO HIDRÓN. Op. cit., p. 56.

La verdadera cuestión constitucional, aquella donde el sistema democrático se pone a prueba reside, más bien, en definir, en virtud del principio de proporcionalidad - que es el aplicado por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional en casos como el presente, - qué restricciones legales pueden resultar admisibles, bajo el entendido de que la libertad de información goza de preferencia constitucional y de que no puede existir censura previa - lo que no equivale a "restricción previa"-.

Finalmente, cabe resaltar que las disposiciones internacionales mencionadas en el capítulo de libertad de expresión son igualmente aplicables a la libertad de información y al respecto, es importante hacer las siguientes precisiones:

De la declaración Internacional de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, podemos concluir -respecto a la libertad de información- que es un derecho social indispensable para que el ciudadano tome parte activa de las tareas públicas, porque la información significa participación, y un elemento constitutivo de ésta es la decisión. Y en cuanto al objeto, la declaración al referirse a "opiniones" e "informaciones" incluye todo tipo de mensajes y por tanto, cuanto es susceptible de ser comunicado, distinguiendo tres facultades esenciales: La de recibir información, la de investigar y la de difundir e informar.

La facultad de recibir información se debe entender como la de obtención, recepción y difusión de noticias; por su parte, la facultad de investigar se refiere a la capacidad de acceder directamente a las fuentes de las informaciones y de las opiniones y de obtener éstas, sin límite general alguno, facultad que debe considerarse en su doble faceta, es decir, como derecho del ciudadano y como deber de los que manejan las fuentes de información. Finalmente, la facultad de difundir, consiste en la supresión de todas las medidas preventivas a la información ya que supone la destrucción de obstáculos, no solo para los profesionales de la información, sino también a los ciudadanos con acceso a dichos medios.¹²⁰

¹²⁰ ESCOBAR DE LA SERNA, Op. cit., p. 52-59.

Habiendo definido la libertad de información, su relación con la censura y el Estado, podemos pasar a analizar el siguiente derecho que fundamenta la prohibición a la censura

2.1.3 CENSURA Y LIBERTAD DE OPINIÓN

La consagración constitucional colombiana del derecho a la libertad de opinión, al igual que los derechos ya analizados, se encuentra regulada en el artículo 20, y se reconoce a toda persona, entre otras razones, para que pueda difundir sus opiniones.

La Corte Constitucional colombiana, analizó el contenido y alcance del derecho a la libertad de opinión cuando estudiaba la constitucionalidad de la ley 51 de 1975, -Promulgada de manera previa a la Constitución de 1991- por la cual se reglamentaba el ejercicio del periodismo y se dictaban otras disposiciones entre las cuales estaba el de exigir tarjeta profesional para los periodistas.

En este caso, la Corte Constitucional declaró inconstitucional la mencionada ley, por considerar que ésta, era contraria al nuevo texto constitucional. El artículo 2 de la ley establecía que eran periodistas quienes poseyeran título en la especialidad; quienes hubieran ejercido el periodismo durante un lapso no inferior a cinco años o lo hubieran hecho durante un lapso no inferior a tres años y se sometieran a exámenes de cultura general y conocimientos periodísticos en su especialidad. Además, el artículo 4 dispuso la creación de la tarjeta profesional del periodista, que acreditaba a su tenedor como periodista profesional, siendo el Ministerio de Educación Nacional la entidad encargada para otorgar tal tarjeta profesional a los periodistas, previa la verificación de los requisitos mencionados. La Corte consideró estas disposiciones como contrarias a la libertad de expresión.

Con esta sentencia, La Corte reivindicó el derecho a la libertad de opinión e impidió la existencia de la censura previa advirtiendo que la posibilidad de informar no puede convertirse en privilegio de una cuantas personas.

De la siguiente manera se pronunció específicamente respecto a la libertad en comento:

“El hombre, por serlo, está habilitado para opinar, y el reconocimiento expreso de esa capacidad por el derecho positivo, constituye las libertades inescindibles de opinar y divulgar opiniones”.¹²¹

¹²¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los

Y más adelante estableció:

“Una actitud restrictiva en materia de libertad de opinión, pensada hasta sus últimas consecuencias, conduce fatalmente a la postulación del voto calificado por razones de orden intelectual. Porque el sufragio no es más que un corolario ineludible del derecho a opinar: ¿quién, a mi juicio (*en mi opinión*), debe regir los destinos del país? Exigir calificaciones intelectuales para opinar, implica exigir las para sufragar.¹²²”

Para concluir que:

“(…) el ejercicio de un arte, oficio o profesión, no está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley, y que ésta sólo puede exigirlo para precaver un riesgo social.

Inevitable pensar, a modo de ejemplos que ilustran casos en que la restricción parece pertinente, en prácticas profesionales como la ingeniería y la medicina. Es claro que un puente mal construido o un edificio torpemente calculado constituyen un riesgo social. Y ni qué decir del tratamiento clínico o quirúrgico de un paciente, por quien carece de conocimientos médicos. El legislador, entonces, no sólo puede sino *debe* exigir títulos de idoneidad académica a quienes vayan a dedicarse al ejercicio de esas profesiones.”

artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. “Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.” MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet:<<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

¹²²COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. “Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.” MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet:<<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

Las anteriores consideraciones jurisprudenciales, dejan en claro la primera característica del derecho a la libertad de opinión, pero para conceptualizar de una manera mas completa este derecho en relacion con la prohibición de censura, resulta indispensable mencionar cual es el **objeto** jurídico de éste derecho, ya que –como lo veremos más adelante- esta característica marca una gran diferencia entre éste y la libertad de información y expresión, y en consecuencia, la manera por la cual puede verse limitado:

El diccionario de la real academia Española da dos definiciones de la palabra opinión a saber:

- Dictamen o juicio que se forma de algo cuestionable;
- Fama o concepto en que se tiene a alguien o algo.

La primera definición implica que estas -las opiniones- son relativas y por ello, susceptibles de ser discutidas, y, la segunda apunta a que la opinión es un juicio de valor,¹²³ por lo cual podemos concluir que esta es eminentemente subjetiva.

En este mismo sentido autores como Theodor Wiesengrund Adorno* definió a la opinión como la posición de una conciencia subjetiva restringida en su contenido de verdad, agregando que ésta se enfrenta con el fenómeno de la representación frecuentemente vinculada con el concepto de prejuicio.

En definitiva, el concepto de opinión tiene como consecuencia lógica una clara diferenciación con el conocimiento* y mucho mas aún con la veracidad e

¹²³ DADER, José Luís. El término y el concepto de opinión pública: Un debate permanente. [en línea]. España. [Citado el 6 de julio de 2005] Disponible en Internet: < <http://adigital.pntic.mec.es/~arino/elvigia/opinion.htm> >

* Filósofo alemán postmarxista, sociólogo, crítico literario y musicólogo y hasta compositor, uno de los principales representantes, junto con Horkheimer y Marcuse, de la primera generación de la Escuela de Francfort, o de la teoría crítica. Estudió en la universidad de Francfort y, de 1928 a 1938, se asoció al «*Institut für Sozialforschung*», del que fue siempre uno de sus miembros más activos, si no el que más. Muere en Suiza sin terminar la que pudiera haber sido su mejor obra, Teoría estética (1970). En sus obras se muestra crítico respecto de la dialéctica de Hegel, del marxismo y de las filosofías -que denomina ontológicas- de Husserl y Heidegger.

* Pues el conocimiento es la opinión verificada.

imparcialidad y se advierte claramente que ninguno de estos últimos dos conceptos es requisito para que ésta libertad pueda ser ejercida¹²⁴.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional se refiere a la opinión de la siguiente manera:

En el diálogo Menón o de la virtud, trata Platón, por boca de Sócrates, lo que es la opinión, oponiéndola al conocimiento. Mientras que en el campo de la geometría tenemos conocimientos, en el de la Política ("el recto gobierno de la ciudad") tenemos opiniones. La inquietud que tal dicotomía suscita la había expuesto ya en el Gorgias, más o menos de este modo: ¿Porqué cuando en las asambleas se trata de la salud, sólo es escuchado el médico y cuando se trata de la construcción de caminos el ingeniero, pero cuando lo que se debate es lo relativo al gobierno justo, cualquier ciudadano es admitido a la discusión? Contrapone el filósofo, de ese modo, lo que es propio del saber (la ciencia), con lo que atañe a la virtud.¹²⁵

Así mismo, estudia las razones por las que debe exigirse la libertad de opinión en un régimen democrático, analizando las reflexiones hechas por el filósofo argentino Carlos Cossio, cuando éste aborda el análisis de la opinión pública, porque a juicio de la corte:

Ese análisis muestra que la libertad de opinión, como derecho fundamental (y por ende de todos), no es sólo un postulado intangible de cualquier ordenamiento democrático, sino un juicio axiológico empíricamente justificable con observaciones como éstas: en materia de competencia racional para formular juicios de valor acerca de diferentes facetas del mundo, de la sociedad y de la vida, pueden distinguirse diversos estratos, desde el más refinado hasta el más elemental.

(...)

¹²⁴ Cfr. WIESEGRUND ADORNO, Theodor. Opinión, demencia y sociedad. [en línea]. España. [Citado el Fecha 3 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.terra.es/personal/ofernandezg/supers1.ht>>

¹²⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. "Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones." MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

El primero, es el estrato de la creación original : "... los valores siempre son, en su existencia, valores para un espíritu; ya que el espíritu no conoce otra clase de existencia que la de la personalidad. En consecuencia, hay que admitir necesariamente en el conjunto estratificado de ese fenómeno que se llama opinión pública, como primer estrato, el de una personalidad creadora

(...)

El segundo está constituido por la vocación intelectualizada, integrado por "las personas, ya numerosas y siempre bien conocidas en su círculo de acción que se apasionan por el valor de origen y viven difundándolo de todas maneras. En el libro, en las revistas, en los periódicos, en cátedras o conferencias, en la conversación familiar o en la rueda del club o del café... Son los 'entendidos' que sienten una vocación y que a ella están entregados... De este estrato emergen los voceros de la opinión pública, ya que sólo excepcionalmente el propio creador oficia también de vocero... Pero ha de subrayarse que la opinión prevalente en él, mientras permanezcamos en este estrato, se define sólo como opinión técnica y no todavía como opinión pública... Se trata de una opinión intelectualizada que sólo el técnico como especialista puede aprehender en sus fundamentos y dominar en sus detalles".

(...)

El tercer estrato es el de la comprensión (...)"este estrato de la comprensión objetiva se pone en evidencia con fuerza estadística, con sólo calar bien en la significación que tiene esa nutrida literatura de divulgación científica... a la cual se entregan las editoriales de jerarquía con seguro instinto... la verdadera morada de la opinión pública, el lugar donde se constituye al conjuro de la creación original y de las vocaciones intelectualizadas... es éste tercer estrato definido por una comprensión objetiva...".

Y luego, aproximándose más al problema que ahora es objeto de examen, afirma:

La idea de que deben sufragar (o pueden opinar) todos los miembros de una misma comunidad por el mero hecho de integrarla, como juicio de valor deja de fundarse en el igualitarismo, para fundarse en el hecho de una general sensibilidad de masa y en su efecto constitutivo de la mismidad del grupo social como hecho en bruto. El primer aspecto es evidente: todo individuo tiene sensibilidad de masa en algunos perfiles de su personalidad... En la medida en que el ser humano tiene problemas ópticamente irrenunciables (piénsese en los del alimento, la vivienda, la salud, el sexo) y aunque la masa tenga de ellos una comprensión de placer o dolor, sólo ella tiene el canon de estos problemas en la amplitud en que no los tiene resueltos. Los hombres masa de las clases

privilegiadas tienen resueltos estos problemas irrenunciables; en cambio no los tienen -y por eso los llevan vivos dentro de sí- los obreros de toda especie cuya mayoría también es la mayoría de la masa y de la población en general... Y no hay a este respecto ningún paternalismo de élite que pueda oficiar de vicario de la masa, porque ninguna élite puede garantizar en forma permanente una actitud cuya causa no le es propia¹²⁶.

Evidentemente la opinión siempre puede estar infectada o deformada por diversos factores internos o externos al hombre y en consecuencia puede generar efectos nocivos en la opinión pública en contra de la democracia y finalidad misma del Estado.

Un ejemplo de ello nos lo da Karl Mannheim quien se refiere a la genialidad con que la demencia racial complace una indigencia psicológica de las masas, al permitir a la mayoría sentirse élite y vengar en una minoría potencialmente inerme la sospecha de su propia impotencia e inferioridad. La actual debilidad del yo, que ni mucho menos es sólo psicológica, sino que registra la impotencia real de cada uno frente al aparato socializado, estaría expuesta a una medida insoportable de molestias narcisistas, si no se buscara un sustitutivo por medio de la identificación con el poder y el señorío de lo colectivo. Y para eso sirven las opiniones infectadas, que proceden irremediablemente del prejuicio infantil y narcisista, según el cual lo propio es bueno y lo que es de otra manera, malo y de escaso valor¹²⁷.

Es por esto que constituciones como la venezolana establecen específicos límites a la libertad de opinión así como lo hace el pacto internacional de derechos civiles y políticos anteriormente mencionado.

Es así como la Constitución citada, expresa en su Artículo 57:

¹²⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. "Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones." MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

¹²⁷ Cfr. WIESENGRUND ADORNO, Theodor. Opinión, demencia y sociedad. [en línea]. España. [Citado el 3 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.terra.es/personal/ofernandezg/supers1.ht>>

“Artículo 57. *Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.*

Se prohíbe la censura a los funcionarios públicos o funcionarias públicas para dar cuenta de los asuntos bajo sus responsabilidades.”¹²⁸ (Subraya fuera de texto).

Estas prohibiciones a la libertad de opinión, reafirman que éste no es un derecho absoluto y por tanto exige ciertas restricciones para preservar el funcionamiento del Estado. Sin embargo, se evidencia cómo este tipo de disposiciones pueden llevar a consideraciones previas por parte del Estado respecto al contenido de las informaciones, lo que no resulta viable por la prohibición de la censura; entonces, lo que sería viable es la aplicación de responsabilidades ulteriores sin que ello se constituya en una censura posterior; tema que será analizado más adelante.

En la Constitución Política colombiana no se establecen más límites que los derechos ajenos y jurisprudencialmente se ha determinado que fundamentos como el riesgo social no son admisibles para restringir este derecho. Al respecto la Corte ha dicho.

¿Implica un riesgo social la libertad de opinión? La respuesta es ésta: la libertad de opinión, en tanto que derecho fundamental, lo mismo que el sufragio universal, son "*riesgos*" (así entre comillas) ínsitos al sistema. El debate acerca de si deben o no precaverse es más bien materia de una controversia extrasistemática que puede formularse en estos términos: ¿debe la sociedad, para evitar ciertos peligros latentes en la libertad de opinión (en tanto que derecho fundamental) y en el sufragio universal (que parece su consecuencia obligada), sustituir a la democracia otra forma de organización Política? La posibilidad, desde luego, está abierta. Pero no tiene sentido, desde un punto de vista intrasistemático, preguntar si un régimen democrático puede mantenerse como tal, renunciando a postulados que le son inherentes. Sería algo así como proponer que la trigonometría (por

¹²⁸ VENEZUELA. Constitución Política de Venezuela. [en línea]. Venezuela. [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/Constituciones/Venezolana/index.asp>>

definición la ciencia del triángulo), cambiara de objeto, manteniéndose como tal, en vista de las dificultades que el triángulo plantea.

Los riesgos no son ajenos a la vida social; eliminarlos resulta utópico y precaverlos tiene su costo. Cuánto, y por precaver, cuáles, depende del sistema político que se elija. No parece arriesgado afirmar que a mayor libertad mayores riesgos, pero los regímenes que hacen del respeto a la dignidad humana su fundamento le asignan a ese valor un sitio privilegiado en la escala axiológica. Sólo aceptan restringirla por razones irresistibles, como cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir. No puede, pues, pensarse que a todo posible riesgo haya que responder con una restricción a un bien de tan alta jerarquía.¹²⁹

Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, precisando el alcance de la libertad de opinión a través de la siguiente información y debido a la importancia de este derecho, respecto a la afirmado por la Comisión de Derechos Humanos en 1999, estableció:

Las restricciones del ejercicio del derecho a la libertad de opinión y de expresión pueden indicar un deterioro de la protección, del respeto y del disfrute de otros derechos humanos y libertades,

La educación es un componente integral de la participación plena y efectiva de las personas en una sociedad libre, en particular del pleno disfrute del derecho a la libertad de opinión y de expresión, y que la erradicación del analfabetismo es muy importante para el logro de esos objetivos y el desarrollo de la persona humana.¹³⁰

¹²⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. "Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones." MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

¹³⁰ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Resolución de la Comisión de Derechos Humanos 1999/36: Derecho a la libertad de opinión y de expresión. [en línea]. Geneva (Switzerland). [Citada el 3 DE JULIO DE 2005] Disponible en Internet: <www.unhcr.ch/Huridoca.nsf/0/621f9c449ble0ed8025676a00531570?opendocument>

Una vez precisado el alcance del concepto de la libertad de opinión, y su relación con la censura, podemos analizar el siguiente derecho que fundamenta la prohibición a la censura.

2.1.4 CENSURA Y LIBERTAD DE PRENSA

El concepto de libertad de prensa lo encontramos en la Revolución Francesa con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano así: “la libre comunicación de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre, y todo ciudadano podrá hablar e imprimir libremente, salvo por su responsabilidad por el abuso de esta libertad”¹³¹ y por tanto, la censura respecto a la libertad de prensa también esta proscrita.

La Corte Constitucional colombiana ha considerado a la libertad de prensa como una de especies de la libertad de expresión cuyo fundamento es la comunicabilidad natural entre los hombres.¹³²

De lo anterior se esgrime (como se verá a continuación) que “La libertad de expresión es el género, y la libertad de prensa la especie, entendida como la facultad o prerrogativa de toda persona de exteriorizar sus sentimientos, creencias o ideas de todo tipo a través de la palabra escrita u oral y de los distintos medios de difusión.”¹³³

¹³¹ EDMUND B. LABERTH citado por ZALASAR PALACIO, Hernando. reflexiones sobre la libertad de prensa y de expresión en Colombia: Textos de divulgación. No 17. Bogotá: Defensoría del pueblo 1997. p. 24 y 25.

¹³² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

¹³³ MARÍA GRILLO, Iride Isabel. La libertad de prensa. [en línea]. Argentina . [Citada el 4 de julio de 2005] Disponible en Internet: < www.elcronistaregional.com/opinio/2004/11/08/3036>

Al respecto también ha dicho la Corte Constitucional:

La libertad de expresión es el género; la libertad de prensa es la especie. La expresión pública de los pensamientos propios y ajenos de los hechos de interés público y del devenir científico, político y cultural en el entorno social, componen la materia de la libertad de prensa, cuya forma es la facultad de divulgar autónoma y responsablemente. Siendo ello así, la libertad de prensa es responsable. Si no hay responsabilidad, no hay verdadera libertad de prensa, porque se le estaría quitando un atributo esencial; sería un símil de libertad de prensa, pero no la facultad legítima que reconoce, protege y promueve el Estado Social de Derecho¹³⁴.

Teniendo en cuenta las anteriores apreciaciones podemos afirmar que la consagración constitucional de la libertad de prensa en el Artículo 20 de la Constitución, establece que ésta tiene por **objeto** los hechos, opiniones y contenidos transmitidos a través de los medios de comunicación que juegan un papel cada vez más determinante en los procesos de formación de opinión pública y en la materialización del derecho a la información.

En el discurso con el cual agradeció el Premio Nacional de Periodismo Simón Bolívar hace varios años, el asesinado periodista y político Álvaro Gómez Hurtado, decía que obviamente ninguna libertad es mas importante que la otra, pero que si hubiera necesidad de escoger una sola de todas las libertades y de todos los derechos del hombre, habría que escoger la libertad de prensa y la libertad de información.¹³⁵

La importancia de la libertad de prensa ha hecho que éste sea un tema que se mantenga en boga, ya que en ella convergen los principios del Estado de la manera más exquisita, pues los medios de comunicación se han concebido como

¹³⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

¹³⁵ Cfr. SEMINARIOS DE COLOMBIA. Op. cit., p. 27

garantes de la democracia, al ser órganos difusores y denunciadores de las irregularidades que ocurren al interior de un Estado. Son un arma poderosa, en manos de quien se encuentren. De la información que por medio de la prensa se emita, puede incluso llegar a depender la estabilidad de un gobierno y es por ello que los mismos funcionarios, con el ánimo de proteger su institucionalidad, han perseguido a los periodistas a lo largo de la historia.

Parece ser que las épocas de persecución no han terminado; es más, existen indicios de que algunos gobiernos de Suramérica están retrocediendo en años de evolución jurídica, conforme a ciertas denuncias en contra de los Presidentes: Hugo Chávez de Venezuela, por sus declaraciones en contra de los periodistas internacionales, y por la publicación de la denominada "*Ley Mordaza*" que aparentemente permite coartar la libertad de expresión y perseguir a los medios de comunicación independientes; Luis Inácio Lula da Silva de Brasil por aprobar abiertamente la creación de un Consejo Federal de Periodismo que a juicio de algunos, "tiene la potestad para castigar a periodistas que violen sus principios, para así darle al gobierno brasileño mayor autoridad sobre los medios de comunicación"; y el hoy ex Presidente Lucio Gutiérrez de Ecuador, quien conforme a las denuncias ha dado órdenes precisas para que se persiga a la prensa, amenazando a los informadores con el fin de acallar las críticas sobre su gestión gubernamental¹³⁶

Esta investigación no pretende ser un vehículo de denuncias, por el contrario, pretende un acercamiento teórico a los temas objeto de estudio. No obstante, el derecho como humanidad, implica aplicación en el caso concreto y qué mejor ejemplo para explicar la importancia de la libertad de prensa en una democracia, que precisamente el punto de vista sobre los gobiernos de algunos informadores, lo cual nos permite evidenciar el poder y la relevancia de los medios en la estabilidad social y concluir que un país en donde no exista plenamente la libertad de prensa está expuesto a tener gobernantes inescrupulosos, corruptos e ineficaces, porque siempre temen a la verdad y su propio pueblo no permite "endiosamientos".

Esta realidad manifiesta la necesidad de una regulación independiente de los intereses ya sea de los gobiernos, de los grupos disidentes y de los económicos, que garantice la libertad de prensa, de acuerdo con la libertad de expresión que es presupuesto de aquella.

¹³⁶TRIBÍN PIEDRAHITA, Guillermo. LATINOAMERICA: OFENSIVAS GOBIERNOS A LIBERTAD PRENSA. [en línea]. s.l. [Citado el 4 de julio de 2005] Disponible en Internet: <www.elalmanaque.com/actualidad/gtribin/art627.htm >

Sin embargo, mientras ésta regulación independiente se hace realidad, debemos conformarnos con los 3 artículos constitucionales que regulan el tema de la siguiente manera:

Artículo 73:

“La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional¹³⁷. “

En virtud de este artículo se han presentado diversos Proyectos de Ley que apuntan hacia la regulación de la profesión del periodista, pero lo cierto es que el fundamento del mismo es proteger esta actividad en aras de hacer efectiva la garantía de la libertad de prensa en Colombia.

Por su parte, el artículo 75 garantiza la igualdad de oportunidades en el uso del espacio electromagnético, que es la franja que permite oír la radio y ver la televisión por el manejo de las ondas Hertzianas, que es un bien público y por lo tanto inenajenable e imprescriptible. El segundo inciso del artículo 75, para garantizar el pluralismo informativo autoriza la intervención del Estado, por mandato de la ley, para evitar las prácticas monopolísticas que privilegien intereses privados en el control del mensaje de opinión o de información.¹³⁸

Finalmente el artículo 76 establece la necesidad de crear un organismo público especializado encargado del manejo del espectro electromagnético . La Política que allí se fije según el artículo 77 será sin menoscabo de las libertades consagradas en nuestra Constitución.

Analizado el objeto de la libertad de prensa, solo nos queda por analizar la última de sus características que es el sujeto activo de la misma. Es evidente que, como en los derechos anteriormente mencionados, éste es universal, ya que no se requiere cumplir con determinadas características para ejercerlo, pero no por esta razón desaparecen las obligaciones propias del periodista como lo es el secreto

¹³⁷ HENAO HIDRÓN. Op. cit. p. 45.

¹³⁸ VELÁSQUEZ TURBAY, Camilo. Derecho Constitucional. Bogotá: Universidad externado de Colombia, 2001. p.338.

profesional, la ética periodística y la responsabilidad social. En este sentido ha dicho la Corte Constitucional Colombiana:

“(…) los deberes no se originan en la posesión de un título o de una tarjeta profesional, sino en la naturaleza de la actividad que se cumple. Del mismo modo que no es *artista* quien ha cursado estudios que lo acreditan como tal, aunque en su vida haya realizado obra alguna, y sí lo es en cambio el que puede exhibir el producto de su talento, aunque no haya pasado por un claustro académico, *comunicador o periodista* es quien se dedica al ejercicio de esas actividades y es en razón de ellas que está moral y jurídicamente ligado por deberes específicos, atinentes a su práctica. Cómo ha de acreditarse tal circunstancia, es un asunto secundario que puede resolverse por mecanismos legislativos o reglamentarios que dejen incólumes los derechos fundamentales afectados por la regulación legislativa vigente hasta hoy.

Cuando el artículo 73 de la Constitución protege de modo explícito la actividad del periodista para garantizarle su "libertad e independencia profesional" es claro que lo hace en función de la tarea específica que tal profesional cumple, y no de la simple circunstancia de poseer un documento oficial, consecutivo a una experiencia anterior o al cumplimiento de ciertos requisitos académicos.

(…)

Es claro, además, que el periodista o comunicador (o la empresa a la que presta sus servicios) es responsable penal y civilmente de los daños que con el ejercicio abusivo o torticero de su actividad ocasione, de acuerdo con las normas del ordenamiento, atinentes a esas formas de responsabilidad¹³⁹.”

Lo anterior implica, que el ser periodista atañe también una responsabilidad, pues trae como consecuencia, sobre todo, un compromiso con el interés público y con el bien común. Libertad y responsabilidad son dos caras de una misma moneda. Es por esto que el tema de responsabilidad social de los medios debe ser tratado en un capítulo independiente que se expondrá posteriormente. Anotando por ahora que este tipo de responsabilidad armoniza un derecho y otro: de una parte

¹³⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. “Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.” MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

la libertad de prensa a través de la prohibición de la censura, y del otro los fines, principios y derechos desarrollados en la Constitución, a través de la responsabilidad social de los medios, y la delimitación del núcleo esencial del derecho a la información que como ya se dijo es la información veraz e imparcial. Lo anterior significa que aún cuando en Colombia se proscribe toda forma de censura, no puede ser éste el fundamento para transgredir los derechos de otros ciudadanos, sean estos individuales como la honra y el buen nombre o colectivos como el orden social.

Queda claro entonces que la prohibición a la censura tiene su fundamento y razón de ser en el ejercicio de los derechos fundamentales anteriormente estudiados. No obstante, el alcance de su aplicación al caso concreto no se agota allí, por cuanto el juez constitucional a la hora de emitir su juicio en un conflicto entre unos y otros, debe atender también a aquellas circunstancias que fundamentan la limitación al ejercicio de dichos derechos y que, puede decirse que fundamentan la existencia de la censura o al menos, que limitan su prohibición.

En último lugar, y para agotar el tema de la relación entre la censura y la libertad de prensa, es importante advertir que la censura respecto a este derecho también incluye -como se dijo en capítulos anteriores- la filtración o manejo de la información por parte de fuentes de poder privada. Sabemos que en realidad los medios no pueden (ni quieren) proveernos de toda la información que disponen pues estos deben hacer una selección (bajo su criterio) de lo que es más importante. Encontramos aquí un primer filtro. Adicionalmente la información publicada tiene un tiempo de vigencia, se pone sobre la mesa y cuando interesa "se archiva". Un segundo filtro es el de los intereses de los dueños de los medios de comunicación estableciéndose así un marco de actuación del medio en sí.

2.2. DERECHOS QUE LIMITAN LA PROHIBICIÓN DE CENSURA

Al haber hecho el análisis de los derechos que fundamentan la prohibición a la censura, logramos llenar de contenido a esta consagración constitucional, y hemos delimitado el concepto de los derechos conexos a la libertad de expresión, en aras de dar claridad a la importancia y aplicación práctica de esta prohibición. Sin embargo, la tarea principal de éste trabajo – Cual es delimitar la línea jurisprudencial Colombiana respecto al tema de la censura- permanecería incompleta si nos limitamos a establecer la razón por la cual la censura es prohibida, y no nos detenemos en el examen de los límites que encuentran los derechos que fundamentan ésta prohibición, ya que el establecimiento de los límites responde a la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos. Esta ponderación se sustenta en el llamado "test de razonabilidad" o "principio de proporcionalidad", en palabras de la doctrina alemana¹⁴⁰.

Sin embargo, es importante precisar, que los límites a estos derechos no sólo pueden provenir de preceptos limitadores que el legislador ordinario cree, sino que efectivamente provienen de la regulación de otras materias en las que se

¹⁴⁰ Martínez, Gregorio, Curso de Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 36 y ss.

establezcan unas condiciones que hacen que cambie la manera como se realizan efectivamente estos derechos.

Haciendo un estudio juicioso de la jurisprudencia constitucional colombiana, así como del análisis doctrinario que existe respecto a los derechos a la libertad de expresión, información, opinión y prensa, se concluye que los derechos más relevantes que entran en conflicto con las mencionadas libertades son los derechos a la libertad de cultos, a la intimidad y al buen nombre.

Adicionalmente nos llama la atención el estudio de estos derechos, pues hemos visto que en muchos casos, so pretexto de la libertad de prensa, opinión e información, los medios masivos de comunicación atacan fuertemente a la intimidad, y el buen nombre de las personas, y esto es quizás es resultado de que estos conceptos son algo difusos y hasta ahora variables según la concepción que cada uno tenga de ello.

Previo el análisis de estos conflictos es del caso advertir que el legislador no puede establecer *a priori* cada uno de los casos en los cuales los derechos que fundamentan la prohibición de censura pueden verse limitados, pues la Constitución Política de Colombia "(...) no diseñó un rígido sistema jerárquico ni señaló las circunstancias concretas en las cuales unos han de primar sobre los otros. Sólo en algunas circunstancias excepcionales surgen implícitamente reglas de precedencia a partir de la consagración de normas constitucionales que no pueden ser reguladas ni restringidas por el legislador o por cualquier otro órgano público. Son ejemplo de este tipo de reglas excepcionales, la prohibición de la pena de muerte (Constitución Política artículo 11), la proscripción de la tortura (Constitución Política artículo 12) o el principio de legalidad de la pena (Constitución Política artículo 29). Ciertamente, estas reglas no están sometidas a ponderación alguna, pues no contienen parámetros de actuación a los cuales deben someterse los poderes públicos. Se trata, por el contrario, de normas jurídicas que deben ser aplicadas directamente y que desplazan del ordenamiento cualquiera otra que les resulte contraria o que pretenda limitarlas. La mayoría de los derechos fundamentales pueden verse enfrentados a otros derechos o intereses constitucionalmente relevantes. En estas condiciones, para asegurar la vigencia plena y simultánea de los distintos derechos fundamentales y, adicionalmente, para garantizar el respeto de otros intereses constitucionalmente valiosos, es necesario que los derechos se articulen, autorestringiéndose, hasta el punto en el cual resulte posible la aplicación armoniosa de todo el conjunto."¹⁴¹

¹⁴¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-475 del 25 de septiembre de 1997 M. P: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 139 (parcial), 321 (parcial) y 324 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal". MINISTERIO DEL

Y es que los derechos absolutos no tienen cabida en un sistema democrático de derecho como el nuestro, en el que se predicán entre otros valores, el pluralismo, el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general, y si “el sistema constitucional estuviese compuesto por derechos ilimitados sería necesario admitir (1) que se trata de derechos que no se oponen entre sí, pues de otra manera sería imposible predicar que todos ellos gozan de jerarquía superior o de supremacía en relación con los otros; (2) que todos los poderes del Estado, deben garantizar el alcance pleno de cada uno de los derechos, en cuyo caso, lo único que podría hacer el poder legislativo, sería reproducir en una norma legal y la disposición constitucional que consagra el derecho fundamental, para insertarlo de manera explícita en el sistema de derecho legislado. En efecto, de ser los derechos "absolutos", el legislador no estaría autorizado para restringirlos o regularlos en nombre de otros bienes, derechos o intereses constitucionalmente protegidos. Para que esta última consecuencia pueda cumplirse se requeriría, necesariamente, que las disposiciones normativas que consagran los "derechos absolutos" tuviesen un alcance y significado claro y unívoco, de manera tal que constituyeran la premisa mayor del silogismo lógico deductivo que habría de formular el operador del derecho. como la concepción "absolutista" de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógicos y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados en la mayor medida posible, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica¹⁴².”

Es por esto, que entre la prohibición de censura y los derechos a la libertad de cultos, a la intimidad y al buen nombre debe existir posibilidad de ponderación por parte del juez pues “A fin de promover la aplicación armónica e integral de los valores constitucionales, la mayoría de los derechos fundamentales se consagraron en disposiciones normativas que tienen una estructura lógica que

INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005]
Disponible en Internet:
<<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1997/Constitucionalidad/C-475-97.htm>>

¹⁴² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-475 del 25 de septiembre de 1997 M. P: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 139 (parcial), 321 (parcial) y 324 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005]
Disponible en Internet:
<<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1997/Constitucionalidad/C-475-97.htm>>

admite ponderaciones. En efecto, más que normas que adopten expresamente las condiciones de hecho en las cuales es obligatoria su aplicación, la Carta consagra estándares de actuación que deben ser aplicados atendiendo a las condiciones que, circunstancialmente, pueden dar un mayor peso relativo a un derecho sobre otro. Ciertamente, al optar por un sistema de "pluralismo valorativo", la Carta adoptó un modelo en el cual las normas iusfundamentales tienen una estructura lógica que exige acudir a la metodología de la ponderación para resolver los eventuales conflictos. En suma, la Constitución no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa, condicionada a las circunstancias específicas de cada caso. La tarea del legislador es la de armonizar los distintos derechos y cuando ello no resulte posible, la de definir las condiciones de precedencia de un derecho sobre otro."¹⁴³

2.2.1 PROHIBICIÓN DE CENSURA Y LIBERTAD DE CULTOS

Durante la vigencia de la Constitución de 1886, en Colombia hubo una protección especial a la religión católica, por lo cual, la protección propiamente dicha a la libertad de cultos y de la libertad religiosa no se desarrolla sino hasta 1991 con la reforma constitucional, cuando se introduce como cualquier otra libertad, marcando la separación entre el Estado y la Iglesia.

Así se expuso en el análisis de la Sentencia C-350 DE 1994,: "(...) en primer término, la Constitución derogada establecía que Dios era la fuente suprema de toda autoridad y que la Religión Católica, Apostólica y Romana era la de la Nación. Tales referencias fueron eliminadas por el Preámbulo de la Constitución de 1991; en éste, los delegatarios invocan la protección de Dios pero no le confieren ningún atributo como fuente de autoridad o de dignidad, ni establecen ninguna referencia a una religión específica".

Agregó además la Corte que no obstante lo anterior, la invocación a Dios que hace nuestra Carta vigente en el Preámbulo resulta compatible con su carácter plural y de Estado no-confesional de la República de Colombia, pues dicha

¹⁴³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-475 del 25 de septiembre de 1997 M. P: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 139 (parcial), 321 (parcial) y 324 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1997/Constitucionalidad/C-475-97.htm>>

referencia se entendió, desde los debates en la Asamblea Constituyente, como "(...)una invocación compatible con la pluralidad de creencias religiosas (...)" y no como el llamado a un Dios o un credo en particular.

Como se ve, la perspectiva de la religión cambia; ahora se concibe desde el individuo y las comunidades, y no desde los intereses de la Iglesia Católica¹⁴⁴. Es así que se consagra la neutralidad del Estado frente a las confesiones religiosas y a las Iglesias, actitud indispensable para asegurar el pluralismo religioso.

En efecto, el Artículo 19 de la Constitución Política de Colombia establece:

*"Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e Iglesias son igualmente libres ante la ley"*¹⁴⁵.

Es así, como el objeto de la libertad religiosa es la *religión* entendida como el conjunto de creencias o dogmas acerca de la divinidad de sentimientos de veneración y temor hacia ella¹⁴⁶ por su parte el culto es el conjunto de actos –ritos– con que el hombre tributa homenaje a la divinidad, por lo cual su ámbito de protección depende de la protección a la libertad religiosa.¹⁴⁷

En la consagración constitucional colombiana, se distinguen además dos hipótesis: la existencia de confesiones religiosas y la existencia de Iglesias. La Iglesia es una persona jurídica con un fuero particular. La Ley Reglamentaria de esta libertad la denomina "Personas jurídicas de derecho público eclesiástico"¹⁴⁸.

¹⁴⁴ CEPEDA, Op. cit. P. 218

¹⁴⁵ HENAO HIDRÓN, Op. cit., p.13.

¹⁴⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op. cit. p. 1763.

¹⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op. cit. p. 1763.

¹⁴⁸ COLOMBIA. Ley 133 de 1994: Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política. Bogotá: 1994. SECRETARÍA DEL SENADO. Gaceta Del congreso. [en línea]. Colombia. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <http://www.secretariassenado.gov.co/leyes/L0133_94.HTM>

Tienen, por la especial naturaleza de esta libertad, unos requisitos especiales para su creación, entre los cuales se encuentra el de la revisión previa por parte del organismo administrativo (Ministerio del Interior y de Justicia), sobre la conformidad constitucional de los estatutos de estas personas jurídicas de derecho público con los derechos fundamentales.¹⁴⁹

Consideramos que en este punto la prohibición de censura (en este caso previa) cede para asegurar la salvaguarda de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

La regulación legal de la constitución de una persona jurídica, -y más aún de derecho eclesiástico- debe ser tema de estudio administrativo por parte del Estado porque el hecho de profesar una religión puede llegar a vulnerar otros derechos fundamentales y colectivos, como puede eventualmente ser la seguridad nacional o la dignidad humana si un culto religioso implica algún tipo de racismo o agresión específica a un grupo de étnico

En todo caso, el derecho a la libertad de cultos y la libertad religiosa en Colombia, garantiza a toda persona el derecho a profesar libremente su religión en forma individual o colectiva. Las personas pueden tener sus propias creencias religiosas, no tenerlas y modificarlas de manera individual o en asociación con otros individuos, sin interferencia previa o posterior de las autoridades o de otras personas que profesen religiones diferentes. También puede competir pacíficamente con otros con el fin de ganar adeptos para su fe.¹⁵⁰

En la sentencia C- 152 de 2003, la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de la expresión que definía la titulación de la llamada "Ley María" (Ley 755 de 2002), estableció cinco criterios concretos a manera de guía para el análisis de las normas que presuntamente vulneran los principios de pluralismo religioso y la separación entre Estado - Iglesia. Dijo la Corporación en dicha sentencia que a las regulaciones en materia religiosa, para ser acordes con la Constitución, les estaba vedado (i) establecer una religión o Iglesia oficial, (ii) identificar explícitamente al Estado con una determinada religión o Iglesia, (iii) determinar la realización oficial por parte del Estado de actos de adhesión a una religión o Iglesia particular, incluso si son simbólicos, (iv) determinar la toma de decisiones por parte del Estado que tenga objetivos religiosos o que expresen preferencias por alguna

¹⁴⁹ VELÁSQUEZ TURBAY Op. cit., p. 338.

¹⁵⁰ CEPEDA, Op. cit., p. 220-

religión o Iglesia particular o, (v) prescribir la adopción de políticas cuya manifestación práctica sea promover, beneficiar o perjudicar alguna religión o Iglesia determinada¹⁵¹

La Iglesia Católica también ha definido y reconocido la libertad de religión al establecer que "(...) la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto de personas particulares como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que en materia religiosa ni se obligue a nadie a actuar contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos." *"Declaración sobre la libertad religiosa" Concilio Vaticano II.*¹⁵²

Teniendo en cuenta lo anterior a todas las confesiones religiosas deben reconocérsele los siguientes derechos:

- De practicar el culto y establecer lugares para tal fin
- De confeccionar, adquirir y utilizar los artículos y utensilios necesarios para la celebración de sus ritos
- De publicar y distribuir impresos y materiales audiovisuales para la difusión de sus doctrinas
- De enseñar su fe y su moral en lugares aptos para dicho propósito
- De formar a sus fieles en las prácticas dietéticas y prohibiciones que en materia terapéutica imponga el respectivo credo
- De solicitar y recibir contribuciones financieras voluntarias
- De capacitar a sus ministros
- De designar a sus dirigentes por elección o nombramiento
- De observar días de descanso según sus preceptos peculiares
- De celebrar festividades y ceremonias de acuerdo con su liturgia particular
- De establecer y mantener comunicaciones de carácter religioso en el ámbito nacional e internacional.

¹⁵¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-152 del 25 de febrero de 2003. M. P: MANUEL CEPEDA ESPINOSA. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el título (parcial) y el artículo 1 (parcial) de la Ley 755 de 2002: Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <http://www.esap.edu.co/leyes/SC152_03.HTM>

¹⁵² CEPEDA, Op. cit., p.181-186

Durante la vigencia de la Constitución de 1886, se consagró la libertad de cultos cuyos límites eran la moral cristiana y las leyes. Actualmente los límites a la libertad de cultos son el derecho a la vida y otros valores protegidos constitucionalmente, pero no la moral cristiana debido al espíritu igualitario y pluralista de la Carta Política de 1991.¹⁵³

Al no establecer limitaciones específicas a la libertad de cultos como sí lo hacen otras constituciones europeas y latinoamericanas, se deja al legislador su determinación y queda en manos de los jueces analizar su constitucionalidad así como resolver los conflictos de derechos que eventualmente se puedan presentar.

Es esta una tarea muy delicada y compleja que ha sido asumida por los jueces en diversos países mediante la creación de principios doctrinales para evaluar no solo el texto de las normas legales sino también su impacto real en el ejercicio de esta libertad.¹⁵⁴

Es importante anotar respecto a este punto que el carácter no absoluto del derecho a la libertad de cultos no significa que el Estado ejerza censura sobre estos. Como ejemplo de lo anterior tenemos el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia T-210 de 1993 en la que expresó:

“La pretendida restricción en los medios técnicos utilizados por la Comunidad Carismática del Amor para profesar y difundir su culto no debe dar lugar a la censura, instigada por quienes no comparten una fe o creencia. El juez debe ser especialmente cuidadoso al evaluar la situación de manera que impida que detrás del fastidio hacia el ruido se encubra una suerte de repulsa a las ideas que se pretendería acallar mediante la intervención policiva de la autoridad administrativa.

(...)

En el caso examinado, las quejas contra la Comunidad Carismática del Amor no apuntan a impugnar el contenido del culto, sino a controlar los efectos - ruido - de su práctica. Aún cuando, a primera vista, podría pensarse que los vecinos ajenos a la fe religiosa de los miembros de la comunidad carismática se oponen a ciertas prácticas - exorcismos, cánticos, audiciones musicales -, lo cierto es que existe un constante y unánime rechazo al "ruido insoportable" que dichos eventos producen.”

¹⁵³ CEPEDA, Op. cit., p. 181-185.

¹⁵⁴ Ibid., p. 184.

En este caso, las restricciones a la libertad de cultos son viables, pues no se afectó el núcleo esencial del derecho, por cuanto no se atacan las creencias y la forma de expresar el pensamiento de los adeptos a determinada religión, sino se busca evitar que la forma de hacerlo sea abusiva y transgreda los derechos de los demás individuos; por lo cual no se está ejerciendo censura por parte del Estado.

Diferente tratamiento da la Corte cuando se censura este derecho atacando su núcleo por medio de actos que constituyen –por ejemplo- abuso de poder. Al respecto la Corte ha dicho:

“Si bien las autoridades tradicionales tienen autonomía para establecer sus faltas, la sanción a una persona por el mero hecho de profesar el culto evangélico es arbitraria, pues la mera creencia no amenaza gravemente la supervivencia de la cultura y, en cambio, sí viola el núcleo esencial - el mínimo de los mínimos - de la libertad de cultos¹⁵⁵”.

En este orden de ideas la prohibición de censura respecto a la libertad de cultos y la libertad religiosa se traduciría en que el Estado desaprobe pública o privadamente, posterior o previamente el acto de fe del ciudadano y las diferentes manifestaciones individuales o colectivas, y, formule sobre ellas un juicio de valor o permita que personas públicas o privadas lo hagan.

Finalmente es importante anotar que la religión en cuanto valor social, es apreciada y aceptada por la Constitución Nacional, por lo cual, el Estado no debe permitir la censura de las expresiones que en ejercicio de esta libertad se den por cuanto esto iría en contravía del pluralismo democrático colombiano y el carácter aconfesional del mismo.

El concepto de libertad religiosa comprende la expresión de un conjunto de valores que resultan de la manifestación de una ética en la sociedad, ninguna libertad puede extenderse hasta el límite de convertirse en un atentado contra el concepto ampliado de la seguridad pública¹⁵⁶ y de irrespeto a los derechos de los demás.

¹⁵⁵COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU-510 del 18 de septiembre 1998. M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet:
<<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Tutela/SU510-98.htm>>

¹⁵⁶VELÁSQUEZ TURBAY. Op. cit., p. 339.

Queda entonces claro que la libertad de cultos puede anteponerse en la aplicación real del derecho constitucional, a aquellos derechos que fundamentan la prohibición de censura, toda vez que unos y otros está en permanente relación y por lo mismo, unos deben ceder ante otros conforme a la interpretación que de las circunstancias haga el juez constitucional, como se evidencia en las sentencias anteriormente expuestas.

2.2.2 PROHIBICIÓN DE CENSURA Y DERECHO A LA INTIMIDAD

Si bien es cierto que la libertad de expresión y derechos conexos son la base de una sociedad democrática -como se explico en capítulos anteriores- también es incuestionable el hecho de que violar el secreto de la vida privada equivale atentar contra el fundamento mismo de la personalidad, pues la necesidad de la intimidad es inherente a la persona humana, y a su dignidad y en consecuencia, el desarrollo y ejercicio efectivo del derecho a la libre expresión, permite al ser humano desarrollar su personalidad libremente lo que nos lleva necesariamente a concluir que la protección de la vida privada será entonces igualmente un criterio determinante del carácter democrático de toda sociedad.¹⁵⁷

Entonces, por ser estos derechos considerados de igual importancia para la existencia de un régimen democrático como el nuestro, el tema de conflicto de éstos ha causado innumerables debates tanto en el ámbito mediático y jurídico como en la opinión pública. Son frecuentes las discusiones y debates acerca de cuál es el límite de la libertad de expresión frente a la intimidad o de si efectivamente existe esa línea divisoria: ¿Acaso la palabra "límites" no podría traducirse como censura? O tal vez al esgrimir el legítimo derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones ¿no podría estar atentándose contra algo tan preciado e inherente a la condición humana como es el derecho a la intimidad¹⁵⁸?

¹⁵⁷ Cfr. A.F, Westing, El derecho a la intimidad y el derecho a la libertad de expresión: Derechos humanos fundamentales. [en línea]. Sl. [Citado el 8 de noviembre 2005] Disponible en Internet: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/2/831/32.pdf>>

¹⁵⁸ CASTELLI, Sebastián y SALVI, Nicolás. Op. cit.

Para responder estos interrogantes, es necesario referirse en primer lugar a la consagración constitucional del derecho a la intimidad, para posteriormente especificar la posición jurisprudencial colombiana respecto a este conflicto.

La Constitución Política de Colombia, ha establecido dentro del título de los derechos fundamentales -al igual que lo hace con la prohibición de censura- la protección al derecho a la intimidad de la siguiente manera¹⁵⁹:

“ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley¹⁶⁰”

¹⁵⁹HENAO HIDRON, Op. cit., p. 11

¹⁶⁰ En Colombia este artículo intentó ser modificado por medio del Acto Legislativo número 2 de 2003 en el que se incluía un aparte que rezaba: “Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar”.

La importancia de la protección al derecho a la intimidad también es destacada en otras constituciones como la venezolana que establece:

Artículo 60. Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación¹⁶¹.

Del mismo modo en la constitución ecuatoriana se afirma:

Art. 23.- *Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:*

8. *El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar. La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona.*

En Argentina, se han establecido disposiciones tendientes a proteger el derecho a la intimidad por medio de leyes como la ley 22.285 de 1981 (actualmente vigente) que en Artículo 16 consagra :

Las emisiones de radiodifusión no deben perturbar de modo alguno la intimidad de las personas ni de comprometer su buen nombre y honor. Quedan prohibidos los procedimientos de difusión que atenten contra la salud o la estabilidad psíquica de los destinatarios de los mensajes o contra su integridad moral.¹⁶²

Igualmente en el Código civil de Argentina, no se ampara el ejercicio abusivo de los Derechos y se sanciona toda intromisión a la intimidad de las personas que no constituya un tipo penal.

El Artículo 1071 bis especifica: *El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres y sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar tales*

Sin embargo éste acto legislativo fue declarado inexecutable a través de la sentencia C-816 de 2004 por el vicio de procedimiento ocurrido en el sexto debate de la segunda vuelta.

¹⁶¹VENEZUELA. Constitución Política de Venezuela. [en línea]. Venezuela. [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/Constituciones/Venezolana/index.asp>>

¹⁶² SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA. La libertad de prensa y la ley : Normas legales que afectan al periodismo en las Américas. Miami: La Sociedad, 1999. p. 44.

*actividades, si antes no hubieren cesado y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además podrá este, a pedido del agravado, obligar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuere procedente para una adecuada reparación*¹⁶³.

A pesar de estas consagraciones, la concepción de la prensa como instrumento de reacción contra el poder omnipotente del Estado, de los siglos XVIII y parte del XIX cambió con el advenimiento de la denominada "prensa comercial". Entre los factores causantes de este cambio, asume gran importancia la industrialización de la prensa. Los precarios periódicos familiares de contenido marcadamente ideológico, fueron –paulatinamente- cediendo posiciones ante el avance de las grandes empresas periodísticas, dotadas de sofisticados elementos técnicos que exigen una base financiera importante para su mantenimiento; la conformación de esta base requiere, obviamente, que el medio "venda" su producto, y –en ese afán- van perdiendo cada vez más importancia los derechos fundamentales de la persona.¹⁶⁴

No solamente a través de los medios masivos de comunicación se ha visto vulnerado el derecho a la intimidad, también personas naturales en ejercicio del derecho a la libertad de expresión han realizado publicación de libros o han dado a conocer noticias o hechos que se sumergen abusivamente en la intimidad de las personas.

Las situaciones mencionadas -entre otras,- han generado un conflicto permanente entre la prohibición de censura y el derecho a la intimidad, como derecho personalísimo que permite sustraer a una persona de la difusión o de otras usurpaciones a la vida privada, personal y familiar.

Como ejemplos de lo anterior tenemos los dos siguientes:

- Demanda contra Germán Castro Caycedo cuando lanzo al mercado libro "la bruja".

¹⁶³Ibid., p. 49.

¹⁶⁴ CÓPPOLA, Jorge Ariel. Los medios de comunicación y el derecho a la intimidad. En: Revista Colegio de abogados. No 4. (Junio- Diciembre de 1999) p.22.

Las demandantes en este caso afirmaron:

"En ese libro está involucrada mi mamá en forma muy descarnada y sin autorización de ella ni de nosotras como hijas. En el libro dice que mi mamá vino a Fredonia al barrio aquél, o sea a la zona de tolerancia y que después de retirarse del barrio, siguió bailándole al barrio en la cara; mi mamá se llama Domitila, dice en el libro que una mujer que no conoció peine ni peinilla, la casa era llena de pencas y las escaleras del segundo piso llenas de sapos"

Al respecto la Corte expresó:

Si el escritor y periodista demandado, como consta en el proceso, no ha realizado actos intencionados tendientes a obtener dolosamente la información para su obra literaria y si las demandantes tienen la cualidad de personas cuyas actuaciones son del dominio público del medio en donde ocurrieron los hechos, el concepto de vida privada con respecto a ellas se relativiza y se integra al de la vida pública. No existió vulneración de la intimidad personal y familiar y el buen nombre de las peticionarias, porque no se ha establecido que la obtención del material informativo plasmado en el libro hubiera sido el resultado de una intromisión intencionada y dolosa en la vida íntima de las peticionarias, mediante actos concretos que así lo determinen, tales como entradas clandestinas a recintos o sitios privados, violación de correspondencia o interceptación de teléfonos y comunicaciones¹⁶⁵.

-Las menores SHANI y MAYA OSPINA FEI ejercieron acción de tutela contra su madre, SANDRA FEI OLIVI, para que mediante fallo judicial se le prohibiera la publicación en Colombia, o en cualquier otro país, del libro titulado "PERDUTE" ("PERDIDAS"), del cual es autora y que, según las accionantes, revela aspectos íntimos relacionados con ellas y con su vida familiar.

¹⁶⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU-056 del 15 de febrero de 1995. M. P. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Tutela/SU-056-95.htm>>

En este caso la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

“Toda persona puede reclamar el derecho a publicar libros, en los cuales aparezcan plasmados los resultados de su creación intelectual, bien sea en el campo científico, en el político, en el religioso, en el artístico o en cualquier otro, expresando como a bien tenga sus criterios y conceptos o suministrando información, sin que autoridad alguna se halle facultada por la Carta para imponer la censura a tales publicaciones.

Pero si, como se deja dicho, el escritor no ejerce un derecho absoluto, está sujeto a las restricciones que le impone la propia Constitución cuando consagra derechos en cabeza de todos los asociados. Entonces, no le será lícito hacer uso de la obra para revelar detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas. Atenta contra los derechos constitucionalmente consagrados si en la publicación juega con la honra o el buen nombre de personas o instituciones, pues éstas, en ejercicio de las prerrogativas que la misma Constitución les reconoce, están en posición de acudir al juez para que haga valer sus derechos e imparta las ordenes necesarias para que cese la violación.

De allí resulta que es válida la decisión judicial que impida la circulación del escrito o impreso que probadamente atenta contra derechos fundamentales de personas en concreto, sin que ello pueda considerarse censura sino apenas el natural cumplimiento de los mandatos constitucionales en lo que atañe al adecuado equilibrio entre deberes y derechos.

El artículo 15 de la Constitución señala que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, expresando perentoriamente que "el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar

En lo que corresponde de manera específica al derecho a la intimidad, ha sostenido la jurisprudencia, siendo del caso reiterarlo ahora, que la Constitución protege un núcleo de privacidad inalienable propio de toda persona o familia, en el cual no puede penetrar el público precisamente porque los hechos y circunstancias que dentro de él ocurren son de estricto interés particular y, por tanto, ajenos al interés público¹⁶⁶.

¹⁶⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela t 293 del 27 de junio de 1994, M. P. José Grgorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE

En los casos citados anteriormente, vemos cómo, a pesar de que en ambos existía publicación de libros acerca de apreciaciones personales de una persona, en uno de ellos se dio prevalencia a la libertad de expresión y se negó la censura del escrito, y en el otro al derecho a la intimidad censurando o restringiendo la publicación y circulación del libro, lo que a se debe a la disímil situación fáctica que existió en cada uno de ellos como se explica a continuación.

Consideramos de vital importancia, deternernos en el pronunciamiento de la Corte respecto a no censurar al libro "la bruja": teniendo en cuenta que la Corte afirma que por ser las actuaciones de la persona de dominio público del medio en donde ocurrieron los hechos, el concepto de vida privada con respecto a estas actuaciones se relativiza y se integra al de la vida pública. Esta apreciación dentro de una lógica jurídica razonable es totalmente viable teniendo en cuenta que la intimidad reside en hechos o actuaciones de la vida privada que en palabras de la Corte Constitucional están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños¹⁶⁷; y en consecuencia una vez conocidos pierden tal carácter.

En este punto es importante definir si los denominados "personajes públicos" (englobando en este conjunto a las personalidades del mundo político, el arte, el deporte, etc.) resultan titulares del derecho a la intimidad. Es evidente que la cuestión se aclara en la medida en que los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad reconocen expresamente el derecho a la privacidad a todos los hombres. Por ende, no existe ningún fundamento que impida otorgar el carácter de sujeto activo del derecho a la intimidad a las personas públicas.

Al respecto señaló la Corte Constitucional:

JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:

< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Tutela/T-293-94.htm>>

¹⁶⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU-056 del 15 de febrero de 1995. M. P. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet:

< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Tutela/SU-056-95.htm>>

Quienes por razón de sus cargos, actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, inevitablemente tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral. En estos eventos, el derecho a informar se torna más amplio y su primacía es, en principio, razonable. Conviene señalar que la Corte advirtió que para ciertas personas cuyas actuaciones son de público conocimiento, “el concepto de vida privada con respecto a ellas se relativiza y se integra al de vida pública”. Sin embargo, esta relevancia prima facie no puede versar sobre cualquier tipo de información relacionada con la persona pública porque el riesgo de afectar la intimidad, el honor o cualquier otro derecho quedaría siempre latente.¹⁶⁸

Resulta claro entonces que en la jurisprudencia constitucional, los personajes públicos tienen un tratamiento especial por que por detentar tal carácter aceptan el riesgo de recibir críticas u opiniones adversas, lo que implica que el derecho a informar sea más amplio pero en ninguna medida nugatorio del derecho a la intimidad, pues este según lo ha dicho la Corte es disponible:

El derecho a la intimidad es un derecho disponible. Ciertas personas, según su criterio, pueden hacer públicas conductas que otros optarían por mantener reservadas. Así mismo, en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que imponen sacrificios a la intimidad personal.¹⁶⁹

Por otra parte, respecto a la publicación del libro "PERDUTE" se relataban hechos concretos que verdaderos o no, hacían parte de la vida privada de dos menores

¹⁶⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. sentencia de unificación SU.1723 del 12 de diciembre de 2000. M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLEROL. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Tutela/SU1723-00.htm> >

¹⁶⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala novena de revisión. Sentencia de tutela T-552 del 30 de octubre de 1997. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1997/Tutela/T-552-97.htm> >

de edad por lo cual la prohibición de censura de libro mencionado era improcedente al invadir el núcleo esencial del derecho a la intimidad, pues como lo afirmó la corte en esta misma sentencia:

(...) los derechos plasmados en la Constitución no son absolutos y que la misma Carta, interpretada sistemáticamente, contempla respecto de ellos numerosas restricciones y límites, que se derivan de la prevalencia del orden jurídico y del necesario respeto que merecen los derechos de los demás.

En ese orden de ideas, no puede sostenerse que quien hace uso de la libertad de expresión o del derecho a la información esté autorizado para transgredir mediante sus publicaciones la normatividad constitucional o para atropellar a otros miembros de la comunidad en el ejercicio de sus derechos.

Se tiene el derecho a utilizar los medios de comunicación y los adelantos de la tecnología para comunicarse con el público, pero definitivamente quien hace un mal uso de tales instrumentos causando agravio a los derechos de las personas, debe responder.”

Las anteriores apreciaciones, nos permiten concluir que el conflicto entre estos derechos no puede resolverse sobre bases abstractas sino que el intérprete deberá analizar en profundidad el caso concreto, estudiando por ejemplo si la información divulgada era de dominio público antes de la difusión, si en efecto la difusión afecta su intimidad, si quien accedió a la información para ello irrumpió en la intimidad del sujeto activo de este derecho y, en fin, toda una serie de elementos subjetivos que deberán ser determinados dependiendo de las situaciones de hecho y de derecho con las que se el intérprete se encuentre.

2.2.3 PROHIBICIÓN DE CENSURA Y DERECHO AL BUEN NOMBRE

Teniendo en cuenta la complejidad del derecho al buen nombre por hacer referencia a la reputación* de la persona, es importante realizar las siguientes precisiones previo el análisis de su concepto y del conflicto que se presenta entre este derecho y la prohibición de censura.

* Concepto que los demás tienen de uno. OLANO GARCÍA, Op. Cit., p. 154

En primer lugar el derecho al buen nombre no es lo mismo que el derecho a la intimidad, pues los aspectos protegidos por el derecho a la intimidad son secretos de los demás mientras que el buen nombre es público por naturaleza y lo que tiene tal carácter, no puede tornarse en íntimo porque sería inadecuado.¹⁷⁰

Por lo anterior, cuando la prohibición de censura pugna con el derecho al buen nombre, no lo hace por la divulgación de hechos o situaciones que no se han debido conocer por el público sino porque los hechos publicados no son veraces. Así lo ha entendido la Corte Constitucional Colombiana:

El conflicto entre el derecho al buen nombre y el derecho a la información, se presenta cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta. Hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta. Además la información para ser veraz debe ser completa. Mientras la información sobre un deudor sea veraz, es decir, verdadera y completa, no se puede afirmar que el suministrarla a quienes tienen un interés legítimo en conocerla, vulnera el buen nombre del deudor. Si realmente éste tiene ese buen nombre, la información no hará sino reafirmarlo; y si no lo tiene, no podrá alegar que se le vulnera¹⁷¹.

En segundo lugar, el **núcleo esencial** del derecho al buen nombre es el derecho a la honra, pero la Constitución Política de Colombia los ha desarrollado en artículos independientes porque el buen nombre se puede referir también a las personas jurídicas, mientras que el derecho a la honra solo se refiere a las personas naturales¹⁷².

¹⁷⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala primera de revisión. Sentencia de SU 082 del primero de marzo de 1995. M. P. Jorge Arango Mejía. COLEGIO DE JUECES DE ANTIOQUIA. Sentencias De Unificación. [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://www.juecesyfiscales.org/toc.htm>>

¹⁷¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala primera de revisión. Sentencia de SU 082 del primero de marzo de 1995. M. P. Jorge Arango Mejía. COLEGIO DE JUECES DE ANTIOQUIA. Sentencias De Unificación. [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://www.juecesyfiscales.org/toc.htm>>

¹⁷²OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, Constitución Política de Colombia . Bogotá: ediciones doctrina y Ley, 1997. 3ª ed. p. 182.

Es importante diferenciar los conceptos de honra y honor a partir de las consideraciones de la Corte Constitucional expuestas en la sentencia T-412 de 1992

La Constitución reconoce y garantiza la honra de "todas" las personas, sin excepción alguna. El artículo 13 de la Constitución consagra expresamente el derecho a la igualdad ante la ley, vedando cualquier discriminación. La dignidad de la persona es el soporte y fundamento de dicha igualdad.

La *ratio juris* de la honra es la dignidad humana, la cual es cualidad de la persona, razón y fin de la Constitución de 1991. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

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.

Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, 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".

Es de advertir que el derecho fundamental a la honra es de aplicación inmediata (artículo 85 de la Constitución), por lo tanto no requiere para su aplicación la mediación de otra norma jurídica¹⁷³.

Hechas las anteriores precisiones respecto al derecho al buen nombre, cabe preguntarse entonces ¿Qué se entiende por buen nombre como objeto jurídico de este derecho?

El nombre es, según una de las acepciones del Diccionario de la Lengua Española, "fama, opinión, reputación o crédito".¹⁷⁴

¹⁷³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión. Sentencia de tutela t412 del 17 de junio de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-412-92.htm>>

¹⁷⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op. cit., p. 1445.

Según la Corte Constitucional, 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 reconocida¹⁷⁵.

En el artículo 15 de la Constitución, mencionado en el capítulo anterior, se establece el derecho al buen nombre de la siguiente manera:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar la informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. (...)”¹⁷⁶

Sobre el alcance y significación de los derechos al buen nombre y honra, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

Sentencia T-977 de 1999:

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

¹⁷⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala primera de revisión. Sentencia de SU 082 del primero de marzo de 1995. M. P. Jorge Arango Mejía. COLEGIO DE JUECES DE ANTIOQUIA. Sentencias De Unificación. [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://www.juecesyfiscales.org/toc.htm>>

¹⁷⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-10 DE 2000 del 19 de enero de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 5º, 6º (parcial) 7º literales c) y f), 8º inciso tercero, 10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, "por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Constitucionalidad/C-010-00.htm>>

necesaria de sus acciones personales.¹⁷⁷ 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 reconocida¹⁷⁸ tanto por el Estado, como por la sociedad.

El derecho al *buen nombre* es esencialmente un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, que gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad. La persona es juzgada por la sociedad que la rodea, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisión de conductas en el medio social y al calificar aquellos reconoce su proceder honesto y correcto. Por lo tanto, no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no le permite a los asociados considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación.¹⁷⁹

Aclaradas las características del derecho al buen nombre y su concepción jurisprudencial, debemos ahora preguntarnos cuál es la posición de la Corte Constitucional Colombiana respecto al conflicto entre los derechos a la libertad de expresión, opinión, información y prensa y el derecho al buen nombre.

En lo que respecta al derecho a la información, consideramos que el conflicto presentado puede ser resuelto por vía de análisis de las características del

¹⁷⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala séptima de revisión. Sentencia de tutela T 411 del 13 de septiembre de 1995. M. P. Alejandro Martínez Caballero. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Tutela/T-411-95.htm>>

¹⁷⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala sexta de revisión. Sentencia de tutela T-228 de 21 de julio de 1994. M. P. Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Tutela/T-288-94.htm>>

¹⁷⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU-056 del 15 de febrero de 1995. M. P. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Tutela/SU-056-95.htm>>

mismo ya que una de ellas presupone una comunicación de hechos, supuestos u opiniones relacionados con una persona o personas¹⁸⁰ y la libertad de información implica que lo que se comunique sean hechos verdaderos, que de no serlo, pueden ser rectificadas.

Lo anterior es claro en relación con el derecho a informar y a ser informado, pero su entendimiento es más complejo en relación con las demás libertades (de opinión, de expresión y de prensa) en cuanto éstas no implican relación necesaria con la veracidad e imparcialidad del contenido del mensaje, sino que simplemente pueden ser subjetivas por su naturaleza misma, y por ende, no hay un criterio al cual se puedan referir para que éste sea el parámetro bajo el cual se deba rectificar de ser necesario; razón por la cual la Corte Constitucional se ha referido al tema así: En lo que concierne con la libertad de expresión que no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o filmica, hechos o situaciones reales o imaginarios, no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad de la noticia, lo cual no significa que el artista -escritor, periodista, caricaturista, pintor, director- pueda desconocer impunemente los derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

La libertad de información, como cualquier otra libertad, 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.¹⁸¹

En innumerables pronunciamientos la Corte Constitucional ha reconocido tradicionalmente la prevalencia, en principio, de los derechos a la intimidad y buen nombre sobre el derecho a la información, bajo la concepción y el entendimiento de que aquellos son una consecuencia obligada del

¹⁸¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU 056 de L 16 de febrero de 1995. M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 21 de julio 2005] Disponible en Internet:
< http://juriscol.banrep.gov.co:8080/basisjurid_docs/jurisprudencia/juris_buscar_cortec_cont.html>

reconocimiento de la dignidad de la persona humana como valor fundamental y esencial del Estado Social de Derecho.¹⁸² No obstante la anterior afirmación, existe una sentencia también de unificación, cinco años posterior que invierte el argumento así: “Tratándose de los supuestos de conflicto de la libertad de expresión a través de los medios de comunicación,- aún de la libertad de información con los derechos a la honra y al buen nombre-, estos últimos deben ceder ante aquel, dada la función primigenia de control social que cumple la prensa.”¹⁸³ Es así que debemos suponer que por ser más reciente la Sentencia SU 1721 de 2000, es ésta la ponderación imperante.

No obstante, el derecho al buen nombre puede eventualmente ser materia Penal, por cuanto ante su vulneración se debe adelantar un proceso bajo el tipo penal de la injuria y la calumnia; no obstante, para distinguir un caso y otro, la Corte Constitucional en la sentencia T-440 de 1993, señaló:

Dado que lo que el demandante endilga al demandado son una serie de imputaciones que éste considera vulneran sus derechos a la honra y al buen nombre, podría sostenerse que la vía adecuada para debatir estos asuntos estaría constituida por el proceso Penal, por medio del cual el juez competente dilucidaría si el sacerdote Juan Carlos Jaramillo incurrió en el delito de injuria (Código Penal, artículo 313) o calumnia (Código Penal, artículo 314).¹⁸⁴

(...) En primer lugar, la jurisprudencia y la doctrina nacionales han sido reiterativas al señalar que el elemento central del delito de injuria está constituido por el

¹⁸² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU 056 del 16 de febrero de 1995. M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 21 de julio 2005] Disponible en Internet:
< http://juriscol.banrep.gov.co:8080/basisjurid_docs/jurisprudencia/juris_buscar_cortec_cont.html>

¹⁸³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU.1721 del 12 de diciembre de 2000. M. P. JAIRO CHARRY RIVAS. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Tutela/SU1722-00.htm>>

¹⁸⁴ COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Sala disciplinaria. Acta No. 06. Rad. No. 20029622 (175-XIV). M. P.. JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ COLEGIO DE JUECES DE ANTIOQUIA. jurisprudencia. [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet:
<<<http://www.juecesyfiscales.org/toc.htm>>>

ánimus injuriandi, es decir, por el hecho de que la persona que hace la imputación tenga conocimiento (1) del carácter deshonroso de sus afirmaciones y, (2) que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen. Empero, con independencia de que exista o no *ánimus injuriandi*, en materia constitucional se puede producir una lesión. Así, por ejemplo, en el presente caso está comprobado que las intervenciones públicas del sacerdote demandado han consistido en calificar aspectos de la vida personal del demandante que, eventualmente, podrían comprometer sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. La vía penal sólo protege determinadas vulneraciones a los anotados derechos fundamentales, al paso que la protección que la Constitución Política depara a los mismos es total. Por esta razón, existen violaciones a la honra y al buen nombre de las personas que, sin llegar a constituir formas de injuria o de calumnia, sí afectan estos derechos y, por ende, autorizan su protección por vía de la acción de tutela, cuando ello es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En todo caso, al margen de la procedencia eventual de la acción penal, la tutela no puede descartarse como medio apto para brindar protección a la persona que enfrenta amenazas contra su propia vida¹⁸⁵

Ha sido constante la jurisprudencia de esta Corte en el sentido de que, frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales. La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquellos.¹⁸⁶

Por consiguiente, son contrarias al buen nombre de las personas, las informaciones que ajenas a la verdad y emitidas sin justificación alguna, de

¹⁸⁵ COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Sala disciplinaria. Acta No. 06. Rad. No. 20029622 (175-XIV). M. P.. JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ COLEGIO DE JUECES DE ANTIOQUIA. jurisprudencia. [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://www.juecesyfiscales.org/toc.htm>>

¹⁸⁶ COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Sala disciplinaria. Acta No. 06. Rad. No. 20029622 (175-XIV). M. P.. JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ COLEGIO DE JUECES DE ANTIOQUIA. jurisprudencia. [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://www.juecesyfiscales.org/toc.htm>>

manera directa o personal o a través de los medios de comunicación, distorsionen el prestigio social que un individuo adquirido y socaven, en consecuencia, la confianza y la imagen que tiene la persona en su entorno social.¹⁸⁷

Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.¹⁸⁸ Ya que es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.¹⁸⁹

Cuando resulte claro que el difusor del mensaje ha dado información errada o inexacta sobre una persona o situación y como consecuencia de la responsabilidad social de los medios, el ofendido puede acudir al mecanismo de rectificación. Por lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia SU-056 de 2000 afirmó: 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.¹⁹⁰

¹⁸⁷ COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Sala disciplinaria. Acta No. 06. Rad. No. 20029622 (175-XIV). M. P.. JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ COLEGIO DE JUECES DE ANTIOQUIA. jurisprudencia. [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://www.juecesyfiscales.org/toc.htm>>

¹⁸⁸ COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Sala disciplinaria. Acta No. 06. Rad. No. 20029622 (175-XIV). M. P.. JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ COLEGIO DE JUECES DE ANTIOQUIA. jurisprudencia. [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://www.juecesyfiscales.org/toc.htm>>

¹⁸⁹ COLOMBIA. Consejo Superior de la Judicatura. Sala disciplinaria. Acta No. 06. Rad. No. 20029622 (175-XIV). M. P.. JORGE ALONSO FLECHAS DÍAZ COLEGIO DE JUECES DE ANTIOQUIA. jurisprudencia. [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://www.juecesyfiscales.org/toc.htm>>

¹⁹⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU-056 del 15 de febrero de 1995. M. P. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Tutela/SU-056-95.htm>>

A diferencia de la publicación o difusión de hechos y de opiniones por los medios de comunicación, los libros que revelan una elaboración intelectual y personal constituyen una creación de sus autores. Por ello, los libros de esta naturaleza constituyen una unidad inescindible, cuya autoría es producto de la creatividad intelectual, propósito e intención del autor y su contenido no puede ser modificado por una autoridad pública o un particular. En tales condiciones, no es jurídicamente admisible que se pueda solicitar por algún interesado la rectificación o corrección de su contenido, a través del ejercicio de la acción de tutela, salvo que so pretexto de la creación literaria o artística el autor consigne en el libro, total o parcialmente, una información que no sea veraz e imparcial, o que no obstante reunir estas características afecte la intimidad u otro derecho fundamental; en tal virtud, la intangibilidad de la obra, si revela datos personales no susceptibles de ser conocidos de otro modo, se desvanece si ella afecta dichos derechos.¹⁹¹

Este planteamiento es consistente con la jurisprudencia de la Corte que sobre el particular, ha sostenido:

Toda persona puede reclamar el derecho a publicar libros, en los cuales aparezcan plasmados los resultados de su creación intelectual. Bien sea en el campo científico, en el político en el religioso o en cualquier otro expresando como a bien tenga sus criterios y conceptos o suministrando información, sin que autoridad alguna se halle facultado por la Carta para imponer la censura a tales publicaciones.

Pero si, como se ha dicho el escritor no ejerce un derecho absoluto, entonces está sujeto a las restricciones que le impone la propia Constitución cuando consagra derechos en cabeza de todos los asociados. Por tanto, no le será lícito hacer uso de la obra para revelar detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas. Atenta contra los derechos constitucionales consagrados si en la publicación juega con la honra o el buen nombre de personas o instituciones, pues éstas, en ejercicio de las prerrogativas que la misma Constitución les reconoce, están en posición de acudir al juez para que haga valer sus derechos e imparta las órdenes necesarias para que cese la violación¹⁹²

¹⁹¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU-056 del 15 de febrero de 1995. M. P. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Tutela/SU-056-95.htm> >

¹⁹² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU-056 del 15 de febrero de 1995. M. P. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Es así como vemos que el derecho al buen nombre entra en conflicto con el derecho a la libertad de expresión, (cuando se abusa de esta). En cuanto a los medios de comunicación, y su responsabilidad social, tienen la obligación de informar sobre hechos ciertos y exactos, (cómo se explica más adelante en el capítulo referido a la responsabilidad periodística) y de obtener información por medios lícitos donde se ve una protección más clara que frente a otras manifestaciones de la libertad de expresión, es decir, sin invadir la esfera íntima de los demás.

Hasta este punto se ha analizado la censura desde los derechos que dan sustrato a su existencia y a su prohibición. Pero si bien estas consagraciones constitucionales pugnan en el caso concreto entre sí como derechos fundamentales que son, no son las únicas situaciones que se deben atender para que el juez constitucional resuelva qué derechos prevalecen sobre otros; existe en todas las sociedades factores que también determinan la manera en que debe analizarse el caso concreto, las cuales se estudiarán en el siguiente capítulo.

2.3 OTROS FACTORES QUE LIMITAN LA PROHIBICIÓN DE LA CENSURA

Después de haber analizado algunos derechos que de una parte fundamentan la prohibición a la censura, y de otra, la limitan, se analizarán otras circunstancias que sin estar en la misma jerarquía, también juegan un importante papel en relación con la censura. Estos son: La responsabilidad periodística, el Control de Constitucionalidad y el orden social y la seguridad nacional.

Llaman nuestra atención porque están presentes en el juicio de razonabilidad que hace el juez constitucional en el ejercicio de la ponderación de derechos, así como en la definición detalles derechos y limitaciones.

2.3.1 RESPONSABILIDAD PERIODÍSTICA

Como se puede deducir hasta el momento, las libertades de información, opinión y prensa, actúan sobre una realidad viva que regulan y ordenan, que son los medios

MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Tutela/SU-056-95.htm>>

de comunicación por cuanto estas configuran su entorno. Los medios masivos de comunicación, como la radio, la televisión, la prensa y la internet, que hasta mitad de siglo apenas eran mencionadas en los tratados sobre sistemas políticos, se han convertido hoy para algunos autores, en elementos constitutivos de los sistemas democráticos¹⁹³.

A pesar de que la forma de proceder a través de los medios de comunicación ha sido regulada tanto nacional como internacionalmente, dichos medios siguen estando amenazados, de una parte, por las distintas clases de censura desarrolladas en el capítulo 1.2, y de otra, por los distintos conflictos que se presentan entre dicho proceder y los demás derechos fundamentales, y por la irresponsabilidad de los medios de comunicación masivos, lo que ocurre, como se expondrá, porque cualquier poder que sea capaz de proteger la libertad de expresión, es también capaz de ponerla en peligro.¹⁹⁴

El término responsabilidad, adoptado en el Siglo XIX por la Real Academia de la Lengua Española, etimológicamente proviene del latín *respondeo*, que significa responder, o *responsio* equivalente a respuesta. Más allá del tamiz culposo o inculpatorio de antaño, la palabra nos remite a la necesidad de responder por nuestros actos realizados en conciencia.¹⁹⁵

En la jurisprudencia constitucional colombiana el Magistrado Fabio Morón Díaz resalta la importancia de la responsabilidad social de los medios de la siguiente manera:

La responsabilidad social de los "medios", se orienta en primer término al compromiso con los ideales democráticos, adquiriendo un sentido la libertad transmitida en ellos, no de prevalencia de intereses personales o de grupo, sino principalmente colectiva. Los medios impresos, radiales o televisivos, disponen de

¹⁹³ ESCOBAR DE LA SERNA, Op. cit., p. 18

¹⁹⁴ THE COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS. The Commission on freedom of the press: Comisión hutchins. Una Prensa Libre y Responsable. [en línea]. Chicago. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <http://www.uc.cl/fcom/p4_fcom/site/artic/20040326/asocfile/ASOCFILE320040326153830.doc>

¹⁹⁵ FERNÁNDEZ CHRISTLIEB, Fátima. La responsabilidad de los medios de comunicación. [En Línea] México [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet <<http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/RMC/rmc80/apuntes.html#1>>

una capacidad no sólo para defender determinadas posiciones, sino que éstas deben encuadrarse en el marco del interés general para no convertir el poder de que disponen en agente de privilegios contrarios al pluralismo que se busca realizar.¹⁹⁶

Es importante enfatizar en que evidentemente existe una dualidad libertad-responsabilidad por parte de los medios de comunicación consagrada en el Artículo 20 de nuestra Carta Política. Esta concepción dual, inició en 1942 cuando al entonces rector de la Universidad de Chicago, Robert Hutchins, le fue solicitado un estudio sobre el estado y las perspectivas de la libertad de prensa. Meses después se constituyó un equipo de 13 miembros, la mayoría académicos y algunos representantes de la sociedad civil, encabezados por el propio Hutchins, y en marzo de 1947 presentaron los resultados de sus trabajos. El informe se tituló *Una prensa libre y responsable (A free and responsible press)* y de inmediato suscitó la controversia y un gran interés por las dimensiones éticas y morales del quehacer periodístico. Aunque en un principio fue denunciado por varios directivos mediáticos como un documento que promovía la regulación gubernamental de la prensa, lo cierto es que la Comisión Hutchins -como fue bautizado públicamente el equipo comandado por el rector de la Universidad de Chicago- no propugnaba eso sino una necesaria autocrítica de la prensa para corregir algunos de sus defectos¹⁹⁷.

El reporte Hutchins tiene el mérito de haber elaborado el primer diagnóstico multidisciplinario sobre la necesaria dualidad libertad – responsabilidad y de elaborar una agenda nueva de la prensa.

En este informe se concluyó que hay una contradicción entre la idea tradicional de libertad de prensa y su necesaria contraprestación de responsabilidad, pues el respeto de las leyes, no es per sé un obstáculo a la libertad; sino que debe ser auténtica expresión de una libertad positiva.

¹⁹⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Salvamento de voto del Magistrado Fabio Morón Díaz en la Sentencia de constitucionalidad C- 488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

¹⁹⁷ MARTÍNEZ, Omar Raúl: por los rumbos de la ética: Responsabilidades del periodismo.. [en línea]. México . [Citada el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/RMC/rmc80/apuntes.html#10>>

Se dice que la complejidad de la sociedad industrial moderna, la situación crítica mundial y las nuevas amenazas a la libertad implican que ha llegado la hora de que la prensa asuma una nueva responsabilidad pública. Debido a la concentración de la propiedad la variedad de fuentes de información y de opinión es limitada, al mismo tiempo, las necesidades del ciudadano se han incrementado.

La voz de los medios de comunicación afecta el funcionamiento del Estado. Bajo estas circunstancias se hace imperativa la pregunta si la libertad de prensa ¿se puede seguir dejando en manos de los pocos que la manejan?.

Dicho reporte, establece también que la libertad de prensa tiene la obligación de proporcionar elementos de juicio objetivos, veraces e imparciales necesarios para una democracia, y hoy nuestra sociedad requiere, primeramente, una entrega verdadera, completa, inteligente y analítica del acontecer diario en un contexto que permita al receptor del mensaje hacer su propio juicio. En segundo lugar, se busca un foro para el intercambio de opinión y crítica. En tercer lugar, se requiere un medio para proyectar e intercambiar las actitudes y opiniones de los distintos grupos sociales. Cuarto, una forma de presentar y clarificar las metas y valores de la sociedad. Quinto, buscar una manera de llegar a cada miembro de la sociedad con las corrientes de pensamiento, información y sentimiento que la prensa provee.

También se resalta la responsabilidad de la prensa de ser precisa en los temas informados; no debe mentir. Destaca en este punto al periodista como fuente de noticias, como el primer eslabón en la cadena de responsabilidad; así mismo y de manera correlativa, se destaca la importancia de que las grandes agencias de comunicación de masas se vean a sí mismas como portadores comunes de la discusión pública afirmando que los grandes medios pueden y deben asumir la responsabilidad de publicar las ideas significativas, aun cuando sean contrarias a las propias, como una muestra de reporte objetivo. Finalmente se dice que la prensa tiene una similar responsabilidad en el tema de las metas y valores de la sociedad como un todo. El medio de comunicación social, queriéndolo o no, ensombrece o clarifica estos ideales a través de la comunicación de fracasos y logros del día a día.¹⁹⁸

¹⁹⁸ THE COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS. THE COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS: COMISIÓN HUTCHINS. *Una Prensa Libre y Responsable*. [en línea]. Chicago. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <http://www.uc.cl/fcom/p4_fcom/site/artic/20040326/asocfile/ASOCFILE320040326153830.doc>

De todas las anteriores apreciaciones quisiéramos resaltar que hoy en día, es indiscutible, el hecho de que los medios de comunicación están configurados como grandes empresas que por este solo hecho tienen que obtener beneficios en su labor para su supervivencia en el mercado. Esta estructura empresarial plantea unas exigencias y unas pautas de funcionamiento que afectan a todos sus componentes, incluidos los profesionales que trabajan en ellos y los contenidos que difunden¹⁹⁹, contenidos que inevitablemente afectan a la sociedad, pues los medios pueden incrementar el progreso de la civilización o pueden frenarlo. Pueden humillar y vulgarizar a la especie humana. Pueden, por un descuido, poner en peligro la paz mundial, aun cuando sea sin intención. Pueden subir o bajar el perfil de una noticia y su importancia, crear y alimentar emociones, inventar ficciones tranquilizadoras, mal interpretar palabras y sostener vacíos eslogan. Su alcance y poder aumenta día a día en la medida en que nuevos instrumentos se hacen accesibles a ellos.²⁰⁰

Es por esta razón que los medios de comunicación tienen una clara función social y Política, pues no son sino un poder que controla las facultades del Estado, informando hechos ciertos y desiertos del mismo.²⁰¹

Es importante precisar que no es intrínsecamente ilegal que los medios de comunicación estén configurados como empresas, pues el conflicto entre las exigencias que hace la Constitución en su artículo 20 respecto a la responsabilidad de los medios en el contenido de informaciones que transmiten al público, no es incompatible con su función en el mercado. Incluso resulta en alguna medida conveniente que esta configuración empresarial exista, por cuanto esto genera cierta autonomía e independencia del poder político que le permite mantener un papel vigilante del gobierno que no existiría si el manejo de los medios de comunicación fueran controlados exclusivamente por parte del Estado

¹⁹⁹ AZNAR, Hugo. Comunicación responsable: Deontología y autorregulación de los medios. Barcelona: Editorial Ariel, 1999. p. 48

²⁰⁰ THE COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS. THE COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS: COMISIÓN HUTCHINS. *Una Prensa Libre y Responsable*. [en línea]. Chicago. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <http://www.uc.cl/fcom/p4_fcom/site/artic/20040326/asocfile/ASOCFILE320040326153830.doc>

²⁰¹ DONSBACH, Wolfgang. Contenidos, utilización y efectos de la comunicación Política. Citado por : DE LA SERNA, Luis. Manual de derecho de la Información. Madrid: editorial Dykinson, 1997. p. 19

Pero así como la estructura empresarial de los medios de comunicación trae consigo ventajas, también crea situaciones dentro de las mismas que condicionan los contenidos de los mensajes y las opiniones que finalmente son conocidas por el público precisamente por requisitos del marketing, y la lucha por ampliar la venta o la audiencia que obliga a tratar de satisfacer el gusto de los consumidores adaptando su oferta a la demanda -exigente o no – que mas les represente beneficios.

Es en este punto cuando la responsabilidad de los medios se traduce en la recolección de información objetiva en donde el rol de los comunicadores que actúan por delegación de la sociedad se convierte en legitimar su actuar en información veraz e imparcial. A pesar de esto, existen dos factores determinantes en la influencia de los medios de comunicación sobre el mensaje transmitido a los ciudadanos: El primero de ellos se debe a que la mayor parte de los ingresos de los medios se obtienen de la publicidad, lo que se traduce en algunas ocasiones en presión directa por parte de los anunciantes con grandes cifras de inversión. El segundo factor es sin duda la propiedad misma del medio. Al igual que el propietario de cualquier empresa, el propietario del medio de comunicación interviene en la elaboración de producto sin reparar para nada en la naturaleza especial del mismo²⁰².

La responsabilidad social entonces se ve afectada por factores externos que impiden el libre ejercicio de la labor periodística, y desafortunadamente hoy en día leer noticias con inteligencia es preguntarse quién ha contado el hecho con qué interés, pues la interpretación de la noticia se hace mejor si preguntamos a quién aprovecha y a quién perjudica. Es más, las fuentes forman parte también de la audiencia y como se ha dicho antes, la audiencia se ha convertido más que en un recipiente informativo, una fuente de ingresos para la empresa de noticias.

Esta influencia no es solo ejercida hacia los medios; también es ejercida a través de los medios de comunicación, pues no hay nada más persuasivo que las noticias que son presentadas como los hechos que invitan al público a sacar sus “propias conclusiones” de ellas.²⁰³

²⁰² AZNAR. Op. cit., p. 50-53.

²⁰³ GOMIS, Lorenzo. Teorías del periodismo. Cómo se forma el presente. Barcelona : Paidós, 1991. p.63-155.

La influencia que se hace a los mensajes que son transmitidos por parte de los medios de comunicación, se hace evidente en cuanto a la difusión de encuestas a través de los mismo, al respecto la Corte Constitucional ha dicho:

No hay por qué desconocer una libertad pública ni un derecho fundamental, cuando la libertad supone responsabilidad y los derechos tienen deberes correlativos. Por ello la Sala considera pertinente insistir en que la difusión de las encuestas de opinión exige siempre un alto grado de responsabilidad social por parte de los medios de comunicación; de ahí que toda manipulación de la información sea un atentado directo contra la ética periodística y, jurídicamente, contra el derecho a la información imparcial y veraz que tienen los asociados.²⁰⁴

Las variadas influencias ejercidas en el momento de la recolección de información afectan en gran medida la función de los medios en contribuir a la formación de la opinión pública. Esta función contenida en la responsabilidad de los medios, es evidente, pues llaman la atención tanto del público como del gobierno, acerca del clima de opinión imperante.

De las influencias anteriormente citadas, , la propiedad representa la más poderosa y directa en la actividad de los medios. Así parece confirmarlo una encuesta entre periodistas de Cataluña (véase tabla 1).²⁰⁵

Pero la responsabilidad de los medios de comunicación no se reduce a la recolección de información y a la objetividad en la transmisión de un hecho. También existe la función de los medios de control en el gobierno, pues lo medios, al suscitar cuestiones que ponen en entredicho la acción del gobierno o incluso de otras instituciones públicas o privadas, al sacar a la luz casos de corrupción o

²⁰⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C- 488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

²⁰⁵ AZNAR. Op. cit. p. 55-63.

escándalos, ponen en marcha los mecanismos oficiales de control²⁰⁶; Así mismo, los medios ofrecen al público información completa de los conflictos armados en un país, y sobre todo la violación de derechos humanos que se cometen a nivel nacional e internacional. Sin embargo, la función de los medios en este sentido se ve coartada por la autocensura, teniendo en cuenta las cantidad de periodistas que han fallecido a nivel mundial (Véase gráfico 2) y más aún teniendo en cuenta los periodistas que han fallecido en las zonas de conflicto, cumpliendo su labor periodística (Véase gráfico 4 en anexos) e incluso fuera de las zona de conflicto por divergencias Políticas o ideológicas (Véase gráfico 5 en anexos).

Con lo dicho anteriormente, resulta necesario concluir, que los límites a las libertades informativas impuestos a los medios de comunicación a través de la responsabilidad social, es una práctica democrática que maximiza el papel de éstos en la perfección de las instituciones de los Estados de Derecho, y que legitima la posibilidad del Estado de utilizar el orden jurídico para impedir que se socave el acuerdo en lo fundamental que distingue un país de leyes de un Estado sin derecho²⁰⁷.

De esta manera lo ha entendido la Corte Constitucional:

Así, los medios de información son libres pero tienen responsabilidad social (Constitución Política artículo. 20), por lo cual bien puede el ordenamiento jurídico precisar el alcance de esa responsabilidad y la manera de hacerla efectiva.”(...)

“Esto significa que la veracidad e imparcialidad constituyen condiciones de legitimidad o presupuestos que delimitan el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad informativa, tal y como se desprende de numerosos pronunciamientos de esta Corte.(...)”

Los medios de comunicación para asegurar el derecho de todos a una información veraz (CP art. 20), tienen la obligación de no inducir a las personas a conclusiones

²⁰⁶ ESCOBAR DE LA SERNA. Op. cit. p. 20.

²⁰⁷ VILLANUEVA. Op Cit., p. 124.

falsas o erróneas sobre hechos o sucesos, tal y como esta Corte lo ha destacado en numerosas ocasiones²⁰⁸.

2.3.2. PROHIBICIÓN DE CENSURA, ORDEN PÚBLICO Y SEGURIDAD NACIONAL

Como lo mencionaremos en el capítulo relativo al control de constitucionalidad, existen límites individuales y colectivos a la prohibición de censura. En este capítulo, se estudiarán dos fundamentales, a saber: el orden público y la seguridad nacional que como veremos tienen como base el bien común.

Partiendo del supuesto de que las personas se asocian con la finalidad de conseguir el bien común, y que la noción misma de persona es común al conglomerado social y a las partes sobre las cuales aquel se vuelca, que deben beneficiarse con el mismo conglomerado para evitar su desintegración, el bien común exige el reconocimiento de los derechos fundamentales, lo que a su vez implica un carácter de redistribución.²⁰⁹

Para proteger la unidad del conglomerado de personas, y que la mencionado redistribución tenga sentido para los asociados, el concepto de **orden público** ha ido modificándose a lo largo del tiempo. Originariamente, este es el concepto liberal que emana y que regula en la Declaración de los Derechos del Hombre, conforme al cual, nadie puede ser inquietado por sus opiniones, incluso las religiosas, siempre y cuando su manifestación no altere el orden público establecido por la ley²¹⁰. De esta manera es que se relacionan unos derechos y otros, a través de la interpretación constitucional.

²⁰⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-10 DE 2000 del 19 de enero de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 5º, 6º (parcial) 7º literales c) y f), 8º inciso tercero, 10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, "por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Constitucionalidad/C-010-00.htm>>

²⁰⁹ Cfr. MARITAIN, Jacques. Los derechos del hombre y la ley natural. Buenos Aires: Biblioteca nueva, 1943. p. 21-22

²¹⁰ AYESTAS, José . Seguridad Ciudadano y Orden Público. [en línea].s.l. [Citado el 6 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.mailxmail.com/curso/vida/seguridadciudadana/capitulo2.htm>>

Conforme con el supuesto contrato entre los asociados en un conglomerado, en el que cada cual se deshace de sus libertades, para obtener una redistribución la libertad consiste en poder hacer todo lo que no sea perjudicial al otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tienen otro límite que aquellos que aseguren a los otros miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos; estos límites sólo pueden estar determinados por la ley. Por lo tanto, el concepto de orden público del ámbito estricto de la libertad ideológica será: El orden público se establece como garantía y límite de la libertad y, como ésta, consiste en que nadie puede hacer nada que sea perjudicial a los demás.²¹¹

Entonces no debemos de (sic) perder nunca de vista, libertad y seguridad son dos caras de la misma moneda: Sin seguridad no hay libertad (ya que la falta de ésta, inquieta el libre ejercicio de los derechos y libertades del ciudadano) y sin libertad no puede haber una auténtica seguridad (ya que la seguridad sin libertad comporta un régimen autoritario).²¹²

Seguridad nacional:

Los objetivos nacionales son la conjunción y asimilación de los intereses y aspiraciones nacionales, que corresponde a la política nacional. En este punto estos objetivos adquieren el carácter de permanentes y se plasman como la constitución política. Así mismo hay otros objetivos que son transitorios, que existen para solventar las situaciones pasajeras, pero con miras a la realización de los objetivos permanentes.²¹³

²¹¹ AYESTAS, José . Seguridad Ciudadano y Orden Público. [en línea].s.l. [Citado el 6 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.mailxmail.com/curso/vida/seguridadciudadana/capitulo2.htm>>

²¹² AYESTAS, José . Seguridad Ciudadano y Orden Público. [en línea].s.l. [Citado el 6 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.mailxmail.com/curso/vida/seguridadciudadana/capitulo2.htm>>

²¹³ MARTÍNEZ SERRANO , Alejandro. Que es la Seguridad Nacional? [en línea]. México. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/020211124628.html>>

La seguridad nacional se generó con la aparición de los primeros grupos humanos, y es posible afirmar que nació como una necesidad del ser humano para protegerse de los peligros provenientes de su relación con el medio ambiente y la sociedad. Entonces, podemos señalar que este fenómeno es el conjunto de acciones desarrolladas por los integrantes de un Estado para obtener y conservar las circunstancias propicias para el logro de su proyecto nacional.²¹⁴

La Seguridad nacional, parte de las aspiraciones, intereses y objetivos que necesita un Estado para alcanzar su desarrollo, permitir su preservación y sustentar el grado de seguridad necesario para la consecución de ciertos fines.²¹⁵

Como también vimos, los derechos fundamentales son relacionales, y por tanto podrán contrastar estos cuando sean colectivos al orden público y seguridad nacional, con los individuales que se analizaron en capítulos anteriores. En tales casos, habrá que encontrar la fórmula para dirimir los conflictos.

En la actualidad tal planteamiento implica dificultades por cuanto, como ya se expuso, bajo la constitución de 1886 la prioridad era la colectividad, y a partir de la constitución de 1991, la prioridad es el individuo. Es así que los derechos colectivos en principio deben entrar a hacer concesiones a favor del individuo. No obstante, en algunos casos, el examen debe ser más profundo como cuando se enfrenta la censura al orden público y a la seguridad nacional.

Comentario: Este tema lo vimos en clase de filosofía del derecho con la Dra. Hilva Miryam Hoyos.

Comentario: Incluir a pie algún argumento para reforzar esta idea.

Un ejemplo de la colisión entre los derechos es el siguiente: La libertad de información tiene como objeto jurídico la información, pero es un derecho limitado, por cuanto tal información debe ser veraz e imparcial, de manera que esa libertad amparada por la Constitución, también exige como límite, el ejercicio del periodismo con responsabilidad. El compromiso final del periodista es con el lector, con la sociedad, entendida esta no como individuo o como interés particular, sino como el bien colectivo, como valor supremo de todos.²¹⁶

²¹⁴ MARTÍNEZ SERRANO , Alejandro. Que es la Seguridad Nacional? [en línea]. México. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/020211124628.html>>

²¹⁵ MARTÍNEZ SERRANO , Alejandro. Que es la Seguridad Nacional? [en línea]. México. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/020211124628.html>>

²¹⁶ OSORIO, Luis Camilo, Primer Seminario Nacional de garantías del ejercicio periodístico en Colombia; (Paipa, 28 de noviembre de 2003). [en línea].Colombia. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:< <http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/garantias.doc>>

No obstante, el límite entre unos y otros no es el único, así mismo los periodistas y sus respectivos medios informativos no pueden dejar de comunicar las acciones terroristas. La sociedad necesita saber qué pasó, cuándo, dónde y cómo pasó. Debe reiterarse que siendo los medios y los periodistas depositarios por excelencia de un bien tan preciado como la libertad de opinión pública, es decir su expresión hecha pública, a opinar, a narrar, a informar, en público y al público, es apenas justo que deban responder no solamente ante la ley, sino ante los ciudadanos por el ejercicio que hagan de ese derecho, ya que finalmente, la razón de ser del periodismo es el servicio a la sociedad y es ella en este caso, la que recibe su poderoso impacto.²¹⁷

Indudablemente, el ciudadano tiene derecho a acceder libremente a la información relacionada con lo que potencialmente amenaza su seguridad y en términos reales desestabiliza su entorno social. El acceso a esa información y la difusión de los actos terroristas contribuye a ello.²¹⁸

La compleja situación de orden público que vive Colombia obliga a guardar especial cuidado sobre la manera como se transmitirán las noticias a la sociedad, la cual sin perjuicio de lo anterior, está en el derecho de ser oportuna y adecuadamente informada.²¹⁹ Esta afirmación dificulta aún más la situación, por cuanto el periodista tiene el deber de informar, pero no puede amenazar la estabilidad del orden público o la seguridad nacional; este es un conflicto de la Responsabilidad social de los medios, que se estudió a profundidad en el capítulo anterior.

Es así que el conflicto se duplica; de una parte, en momentos de inestabilidad del orden social justo, no habrá censura, es decir que se puede difundir cualquier

²¹⁷ OSORIO, Luis Camilo, Primer Seminario Nacional de garantías del ejercicio periodístico en Colombia; (Paipa, 28 de noviembre de 2003). [en línea].Colombia. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:< <http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/garantias.doc>>

²¹⁸ OSORIO, Luis Camilo, Primer Seminario Nacional de garantías del ejercicio periodístico en Colombia; (Paipa, 28 de noviembre de 2003). [en línea].Colombia. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:< <http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/garantias.doc>>

²¹⁹ OSORIO, Luis Camilo, Primer Seminario Nacional de garantías del ejercicio periodístico en Colombia; (Paipa, 28 de noviembre de 2003). [en línea].Colombia. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:< <http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/garantias.doc>>

mensaje, siempre que se haga bajo los límites de la libertad e imparcialidad por las implicaciones sociales que reporta, y a su vez debe seguir sujeto a la responsabilidad social de los medios; de esta manera se pone en una situación muy compleja al periodista, que nuevamente estará en manos del juez constitucional para dirimirlo.

A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el "orden público" o el "bien común" como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real. Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.²²⁰

Es en la definición y ponderación de unos y otros derechos, cuando nuevamente se recurre al juez constitucional, quién define (cuando no abarque el ámbito penal) el contenido de seguridad nacional y orden público, y cuándo pueden unos derechos ceder ante otros, ya que aún cuando nuestro Estado de derechos garantiza los derechos y libertades del individuo principalmente, ello no implica que los derechos colectivos pierdan toda importancia.

2.3.3. PROHIBICIÓN DE CENSURA EN ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Históricamente los estados de excepción descritos hoy en los artículos 212 y siguientes de la Carta Política, han sido utilizados como pretexto para vulnerar los derechos fundamentales de los ciudadanos, como a la intimidad, a la libre expresión o al *habeas corpus* entre otros. Es la violación a la libertad de expresión, información, opinión y prensa la que llama la atención para el tema objeto de estudio, dado que tal abuso desemboca en actos de censura.

En un Estado social y democrático de derecho como Colombia, se debe tener especial cuidado en lo que se refiere a la limitación de los derechos fundamentales ya que según la Corte Constitucional "(...) la Constitución rígida, la separación de

²²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-5 del 13 de Noviembre de 1985: No 5. [en línea]. San José (Costa Rica). [Citada el 18 de junio de 2005] Disponible en Internet: <www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_05_esp.pdf>

las ramas del poder, la órbita restrictiva de los funcionarios, las acciones públicas de constitucionalidad y de legalidad, la vigilancia y el control sobre los actos que los agentes del poder llevan a término, tienen, de modo inmediato, una única finalidad: el imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad²²¹”

Al respecto continúa diciendo la Corte:

Pero aún cabe preguntar: ¿porqué preferir el derecho a la arbitrariedad? La pregunta parece necia, pero su respuesta es esclarecedora de los contenidos axiológicos que esta forma de organización Política pretende materializar: por que sólo de ese modo pueden ser libres las personas que la norma jurídica tiene por destinatarias: particulares y funcionarios públicos.

La libertad, resulta ser entonces el valor axial del Estado de derecho, a secas, y del Estado social de derecho que, consciente de que aquella sólo es posible bajo condiciones de igualdad real, busca propiciarlas, para que así, el patrimonio ideológico justificativo de esa forma de organización Política, no sea una mera ilusión.

(...)

La democracia surge, entonces, como lógico corolario del régimen de libertades, justamente, bajo la forma de libertad - participación. De estirpe liberal y democrática es, pues, sin duda, la filosofía que informa al Estado social de derecho.

(...)

Pero ese régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y

²²¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades²²².

Bajo las anteriores consideraciones resulta necesario que los mecanismos del gobierno para superar las crisis que pueden arriesgar la estabilidad de Estado, por tener causas diferentes deben tener un tratamiento especial por parte de la Constitución Política de Colombia. así, el artículo 212 de la Constitución consagra el *estado de guerra exterior* que confiere facultades al gobierno para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad.

Cabe resaltar que dentro de la regulación legal del estado de guerra exterior, el legislador autoriza la limitación de la prensa escrita, radial y televisiva con relación a la información que pueda afectar el eficaz desarrollo de las operaciones de la guerra o que pueda mejorar la posición del enemigo. Es así como puede tomar medidas que van desde la suspensión de las emisiones u otras especiales que se consagren en los Decretos Legislativos correspondientes.

Así mismo, prohíbe la implementación de juntas de censores, previa a la emisión de la información, en concordancia con la prohibición general de la censura consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política.

²²² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

* ARTICULO 212. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Guerra Exterior. Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para repeler la agresión, defender la soberanía, atender los requerimientos de la guerra, y procurar el restablecimiento de la normalidad. La declaración del Estado de Guerra Exterior sólo procederá una vez el Senado haya autorizado la declaratoria de guerra, salvo que a juicio del Presidente fuere necesario repeler la agresión. Mientras subsista el Estado de Guerra, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales, y el Gobierno le informará motivada y periódicamente sobre los decretos que haya dictado y la evolución de los acontecimientos. Los decretos legislativos que dicte el Gobierno suspenden las leyes incompatibles con el Estado de Guerra, rigen durante el tiempo que ellos mismos señalen y dejarán de tener vigencia tan pronto se declare restablecida la normalidad. El Congreso podrá, en cualquier época, reformarlos o derogarlos con el voto favorable de los dos tercios de los miembros de una y otra cámara.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional Colombiana:

En efecto, se prohíbe la divulgación de la información que durante el estado de guerra exterior pueda poner en peligro la vida de las personas o mejorar la posición del enemigo; afecte en forma grave e inminente el desarrollo de las operaciones propias de la guerra; se emita propaganda en beneficio del enemigo o se haga su apología, comportamientos que son considerados por el legislador como de grave irresponsabilidad social y por tanto ameritan sancionarse²²³

Por otra parte, la Corte establece que las disposiciones legales que autorizan al Gobierno para suspender los servicios de radiocomunicaciones, durante los estados de guerra exterior y conmoción interior, no violan la Constitución, pues "(...) si corresponde al Estado regular, controlar y vigilar la prestación de los servicios públicos en tiempo de paz o de plena normalidad con mayor razón ha de tenerlas en tiempos de conmoción o de guerra. Además, la libertad de comunicación no se ve afectada, ya que no se trata de suspender un derecho humano ni una libertad fundamental sino que el gobierno, en ejercicio de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana. No existen ni pueden existir dentro del ordenamiento jurídico derechos ni libertades públicas absolutos; el ejercicio de toda libertad implica limitaciones; entre ellas las que imponen, precisamente, valores como los enunciados, inspirados en uno de los principios rectores de nuestra Constitución Política, cual es el de la prevalencia del interés general sobre el particular (artículos. 1, 2 y 58 de la Constitución Política). Una cosa es el derecho fundamental inalienable *per se* y otra la facultad consecuencial que él genera. La libertad de comunicarse por determinado sistema es un medio que, al ser regulado por la ley, puede ser encauzado de diversas maneras, siempre y cuando atienda al interés general²²⁴"

²²³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

²²⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 169 del 29 de abril de 1993 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.. Asunto: Revisión Constitucional del Decreto 266 de febrero 5 de 1993, "por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones".. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-169-93.htm>>

A pesar de lo anterior, vale la pena resaltar, que en otras ocasiones, la Corte Constitucional ha expresado:

Durante los períodos de normalidad y anormalidad está prohibida la censura. Si para restablecer el orden público perturbado, el Estado no puede apelar a la censura, todavía menos lo puede hacer para conservarlo o para prevenir su alteración durante el período de normalidad.

La libertad de expresión y sus múltiples manifestaciones, durante los estados de excepción y en períodos de normalidad, pueden ser objeto de variadas limitaciones y restricciones, a través de normas punitivas que describan la conducta antisocial y señalen las sanciones que acarrea su realización. Se trata de una técnica de control posterior de la conducta, edificada sobre el principio de responsabilidad social de los medios, consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política. Contrasta esta técnica normativa con la censura, que implica un control previo al comportamiento del individuo o de los medios²²⁵.

Por otra parte, la Constitución Política establece en su Artículo 213^{*} el estado de conmoción interior, que se da en caso de grave perturbación del orden público que

²²⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 425 del 29 de septiembre de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 94, 96 y 97 de la Ley 104 de 1993. "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-425-94.htm>>.

^{*} ARTICULO 213. En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público.

El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar

atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía.

Es claro que la declaratoria de conmoción interior tiene que ser un instrumento de excepción, que precisamente por serlo, no es ajeno sino que se encuentra incorporado en la Carta para cumplir un papel estabilizador y reordenador de los factores de muy diversa procedencia que confluyen en determinados momentos y bajo determinadas circunstancias, exaltando en alto grado, elementos generadores de violencia y desestabilización que escapan del control estatal basado en normas de ordinaria observancia. Sin embargo, en la Corte Constitucional ha habido críticas de las declaratorias de este estado de excepción, por ejemplo cuando el Magistrado Gaviria Díaz expresó que la laxitud del control en esta materia trae consigo la grave consecuencia de otorgarle al ejecutivo la posibilidad de utilizar el Estado de Conmoción interior cada vez que se presentaren problemas dentro del Estado, en un país donde esta clase de dificultades no estén llamadas a desaparecer a mediano plazo, por lo cual para Gaviria Díaz, debe siempre quedar claro que el objetivo constitucional debe ser el de normalizar el tratamiento de los problemas de orden público y de evitar el recurso permanente de los Estado de excepción, recalcando que en este sentido, corresponde al Presidente de la República promover una nueva cultura de normalidad, de la vigencia constante del régimen democrático y de todas las garantías constitucionales y, a su turno, a la Corte Constitucional compete velar por que ello se cumpla.²²⁶

Es por lo anterior que la Corte Constitucional se ha referido a la necesidad de las medidas de excepción de la siguiente manera:

La necesidad de las medidas de excepción, se puede deducir de dos maneras: ya sea demostrando que las normas que regulan situaciones similares en tiempo de normalidad son insuficientes para conjurar la situación anómala; o que las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden perturbado están exclusivamente destinadas a ese fin. Este requisito es de trascendental importancia, pues de allí se deriva la posibilidad de impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad²²⁷.

²²⁶ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional. Op. cit., p.580

²²⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley

Y respecto a las facultades del gobierno en estado de conmoción interior ha dicho:

(...) Ahora: que el Gobierno tenga única y exclusivamente las facultades necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es un mandato constitucional de ineludible cumplimiento; pues no puede dejarse de lado que el estado de conmoción interior "ha sido concebido como un modo de respuesta institucional a los desafíos de quienes amenazan o atentan contra la paz pública. Se trata de un instrumento de excepción que precisamente por serlo no es ajeno sino que se halla incorporado a la Constitución y que cumple un papel estabilizador y reordenador de los factores de muy distinta índole que confluyen en ciertos momentos y bajo determinadas circunstancias, excitando en alto grado elementos generadores de violencia y desestabilización que escapan al control estatal basado en las normas de ordinaria observancia²²⁸.

Finalmente, el artículo 215* de nuestra Constitución Política, consagra el Estado de emergencia económica social y ecológica cuando sobrevengan hechos

estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

²²⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

* ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al

distintos de los previstos para el estado de guerra exterior y de conmoción interior, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública. Sobre la declaratoria de este tipo de estado de excepción y la salvaguarda de los derechos que fundamentan la prohibición de censura, es importante resaltar cuáles son las condiciones dentro de las que el ejecutivo puede actuar; al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“Los estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor, y más restrictivas de la libertad jurídica.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los

Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARÁGRAFO. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es ése el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización Política que lo contradice y desnaturaliza²²⁹”

Finalmente, el artículo 214^{*} establece las disposiciones a las que deben someterse los estados de excepción entre las cuales cabe resaltar la que dispone “que no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales y que en todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario.”

²²⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

^{*} ARTICULO 214. Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

1. Los decretos legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción.
2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.
3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado.
4. Tan pronto como hayan cesado la guerra exterior o las causas que dieron lugar al Estado de Conmoción Interior, el Gobierno declarará restablecido el orden público y levantará el Estado de Excepción.
5. El Presidente y los ministros serán responsables cuando declaren los estados de excepción sin haber ocurrido los casos de guerra exterior o de conmoción interior, y lo serán también, al igual que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refieren los artículos anteriores.
6. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refieren los artículos anteriores, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.

El hecho de que no se suspendan los derechos fundamentales, implica que éstos se pueden limitar sin afectar su núcleo esencial, lo cual ha sido explicado por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

1. (...) las normas de la Carta que fijan un límite a la limitación de los derechos fundamentales bajo el régimen de excepción: que, ni siquiera en aquéllos cuya restricción está permitida, se vulnere su núcleo esencial. Porque aún en situaciones de emergencia, el Estado de derecho tiene que dejarse discernir del Estado autoritario y tiene que orientar su acción Política hacia la consecución de los fines que lo signan y de los que no puede abdicar bajo ninguna circunstancia, so pena de desnaturalizarse.

2. ¿Qué es el núcleo esencial? Se trata de un concepto inevitablemente ambiguo, frente al cual todo intento de definición satisfactoria está avocado al fracaso: (...)

a. H. L. A. Hart ha señalado cómo en la norma jurídica (la que por estar formulada en lenguaje natural, participa de la ambigüedad y la equívocidad que a él le son inherentes), puede distinguirse una zona central o núcleo y una zona de penumbra. Hacen parte de la primera, los hechos o circunstancias que sin duda están regulados por la norma. Y de la segunda, aquéllos cuya referencia a la norma resulta incierta y problemática.

Es posible ejemplificar unos y otros pero, no lo es encerrarlos en una definición unívoca y exacta. Otro tanto ocurre con la noción de núcleo esencial de un derecho fundamental. Sabemos que a él pertenecen aquellos elementos sin los cuales el derecho deja de ser lo que es, pero no es lógicamente posible dar una noción anticipada que satisfaga a plenitud las exigencias de una definición. Irremediablemente es tarea del intérprete, en cada caso específico, determinar si una disposición normativa de rango inferior, vulnera o no el núcleo esencial. Concretamente, incumbe al juez constitucional verificar, durante la vigencia de los estados de excepción, si un decreto legislativo del gobierno vulnera o no un derecho fundamental, a fin de emitir un juicio de constitucionalidad sobre dicho decreto.

b. En los casos dudosos, (...), el intérprete, entonces, deberá guiarse por el principio "pro favor libertatis", pues ha de tener presente que la restricción es lo excepcional, y lo excepcional (la pena es un claro ejemplo) debe justificarse sin dejar margen a la duda.

c. (...) el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. (...) La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos

fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio". Sentencia T-426/92 Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz."

d. (...) Siguiendo a Peter Haberle, se denomina 'contenido esencial' al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas Políticas". Sentencia T-002/92 Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

e. "Francisco Fernández Segado ha dicho, citando la jurisprudencia española: "Una primera acepción del núcleo esencial equivale a la 'naturaleza jurídica de cada derecho', esto es, el modo de concebirlo o configurarlo (...)Desde esta óptica, constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, sin las cuales el derecho se desnaturalizaría

La segunda acepción corresponde a 'los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula del derecho'. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De ese modo, se rebasa o se desconoce el 'contenido esencial' cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección".

3. Si bien es cierto que durante los estados de excepción, el legislador extraordinario está facultado para restringir o limitar determinados derechos o libertades fundamentales, no lo es menos que el constituyente le ha negado, en todo caso, la posibilidad de suspenderlos; pues las garantías constitucionales en los periodos excepcionales no se extinguen, a pesar de que algunas de ellas sean objeto de restricciones o limitaciones. Tampoco se le permite al Gobierno interrumpir el funcionamiento normal de cualquiera de las ramas del poder público, o modificar o suprimir los entes y las funciones de acusación y juzgamiento, tal como lo prescriben los artículos 214 en sus numerales 2o. y 3o., y 252 de la Carta;

así las cosas, no se puede reformar o modificar el régimen constitucional, pues él sigue imperando²³⁰.

Finalmente el artículo establece que las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos, lo cual resulta de vital importancia tratándose de la limitación a la que se vería sometida la prohibición de censura. Respecto a este punto ha dicho la Corte Constitucional:

“La proporcionalidad hace relación a la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. Lo que equivale a decir que la proporcionalidad” es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos²³¹”.

Contrario a lo establecido por la Constitución de 1991, durante la vigencia de la Constitución de 1886 se cometieron varios atropellos contra los derechos fundamentales en el estado de sitio. Es así que la Organización de Estados Americanos afirmó en Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia en marzo de 1994²³² que el Estado colombiano utilizó de manera excesiva los estados de excepción durante la vigencia de la anterior Constitución, conforme a opinión compartida en forma muy generalizada por las personalidades que presentaron sus testimonios ante la Comisión. Durante más de cuarenta años han estado los colombianos regidos por medidas tomadas al amparo del estado de sitio. La nueva Constitución ha limitado las facultades del ejecutivo para decretar estados de excepción. Resultaría por ello conveniente que en adelante la

²³⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

²³¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

²³² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia. [en línea]. Washington. [Citado el 5 de julio de de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/osi/cidh/OEA-SER-L-V-II-84-DOC-39-REV.html>>

declaratoria de los estados de excepción se haga por el ejecutivo únicamente en casos realmente excepcionales, de extrema gravedad, que pongan en peligro la vida de la Nación, para evitar la tendencia de continuar dentro de una legislación de excepción de manera permanente.

A pesar del cambio en materia constitucional, en la actualidad existe una norma que ha sido acusada de restringir las libertades y los derechos fundamentales amparados en la carta de derechos; es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha expresado “que de suma preocupación es el relacionado con las limitaciones a la libertad de información y de expresión que se han vivido en Colombia. En particular, la Comisión quiere llamar la atención sobre el decreto 1812 de 1992 que establece la censura de prensa para algunas situaciones. Sería conveniente que la libertad de información en Colombia no se viera limitada por normas excepcionales que contradicen la Convención Americana.”

Nuevamente vemos cómo la prohibición a la censura debe alimentarse de circunstancias que van más allá de la protección de derechos fundamentales en pugna propiamente dichos, como lo es la seguridad el orden público o cualquier otro derecho colectivo que deba ser protegido en los estados de excepción, al pretender estos conjurar las causas que dieron lugar a su decreto.

A continuación, veremos el control de constitucionalidad que es distinta de todas las demás circunstancias que delimitan la aplicación de la prohibición a la censura en el desarrollo de otros derechos, ya sean individuales o colectivos, de primera, de segunda o de tercera generación, por que a través de ésta hay conexión con todo el cuerpo constitucional.

2.3.4 PROHIBICIÓN DE CENSURA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

A diferencia de la interpretación en la ley, en la justicia constitucional el juez no tiene que habérselas con problemas de reglas ordinarias que se presumen plenamente adecuadas a la normatividad superior, sino que justamente tienen que enfrentarse a un juicio hermenéutico donde se incluyen ambas, o a casos concretos y posibles normas constitucionales a ser aplicadas. En términos simples puede decirse que la justicia constitucional aparece cuando hay un conflicto entre derechos constitucionales, sean o no derechos fundamentales o cuando hay un posible conflicto entre una norma legal y una constitucional. En ambos casos estamos en presencia de una interpretación tanto de los hechos

concretos como de los enunciados o disposiciones normativas, que como se sabe pueden expresar varias normas sobre todo en materia constitucional.²³³

Comentario: No hemos encontrado el libro al que corresponden las fotocopias de clase que tenemos, de manera que estaremos llamando al DR. Gabriel Mora en el curso del día martes para que nos aclare la duda.

Es por esta razón que en el ejercicio del control constitucional “el papel del juez no es el de evaluar sí la ponderación realizada por el legislador a la hora de definir las reglas que regulan y, en consecuencia, limitan los derechos, son las mejores. Su función constitucional es simplemente la de controlar los virtuales excesos del poder constituido o, en otras palabras, las limitaciones arbitrarias, innecesarias, inútiles o desproporcionadas de los derechos fundamentales. Para ello, se ha elaborado un arsenal hermenéutico que vincula al funcionario judicial con criterios de decisión - como sus propios precedentes, el juicio de proporcionalidad o de razonabilidad, la aplicación del principio de concordancia práctica o armonización concreta, etc. (SIC) - que surgen de las fuentes del derecho y que deben ser expuestos de manera clara en los motivos que fundamentan una determinada decisión judicial.²³⁴”

Las normas constitucionales, especialmente las referidas a derechos fundamentales están estructuradas bajo la forma de principios (o de reglas principios), que como sostiene Alexy son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, son en estricto sentido mandatos de optimización que se caracterizan por la posibilidad de ser cumplidos en diferente grado, lo que inevitablemente sitúa al juez constitucional ante las normas de mayor textura abierta del ordenamiento jurídico, y por lo tanto ante una mayor amplitud de posibilidades en la interpretación.²³⁵

Las normas iusfundamentales tutelan aspectos de la vida humana indispensables para el desarrollo digno de la personalidad, y la interpretación constitucional nace

²³³ MORA, Gabriel, El Juicio de Razonabilidad en la Interpretación Constitucional.

²³⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-475 del 25 de septiembre de 1997 M. P: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 139 (parcial), 321 (parcial) y 324 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1997/Constitucionalidad/C-475-97.htm>>

²³⁵ MORA, Gabriel, Op. cit., p.6.

como reacción a la ausencia de técnicas jurídicas que permitieran asegurar la supremacía de la constitución²³⁶

Una vez se delimita el contenido del derecho, se determinan sus límites externos (ya que el mismo contenido del derecho puede limitarlo).²³⁷

En este sentido, En la interpretación constitucional, además de los contenidos normativos, literales y de fondo, en tanto los expone el intérprete jurídico ordinariamente, le sirven de auxilio metodológico los principios y valores enunciados en la Carta, al tiempo que de manera extraordinaria resulta obligado acudir a elementos de la sociología jurídica y de la historia social, para no ver traicionado el sentido de la Constitución, y las expectativas que el poder democrático que la sostiene, ha elaborado sobre ella²³⁸.

Por otra parte, existe una teoría mencionada por Juan Cianciardo²³⁹ en su libro Los límites a los derechos fundamentales, que es la llamada externa, que supone una comprensión de los derechos fundamentales* como ilimitados. Para sus sostenedores, los derechos carecen, en su génesis de todo límite. La vida social, sin embargo exige una coordinación de los distintos derechos entre sí y con otros bienes. Esta exigencia lleva a la necesidad de recortar los derechos fundamentales para hacerlos operativos. Son los otros derechos y los bienes quienes, (SIC) desde el exterior, vienen a constituirse en límites de cada derecho, es así que hay que llevar a cabo una articulación de los derechos en juego, que rescate el conflicto de la imparcialidad.

²³⁶ CIANCIARDO, Juan Los límites a los derechos fundamentales. En: Díkaion. Vol. 10 (.año 15/ 2001) p.55-73

²³⁷ CIANCIARD Op. cit., p.55-73

²³⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Salvamento de voto de Fabio morón Díaz Sentencia a la sentencia Sentencia de constitucionalidad C- 488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

²³⁹ CIANCIARDO, Op. cit., p. 55-73

* Que son distintos de las normas iusfundamentales.

El contenido de las normas iusfundamentales es limitado y regulable, lo que significa que al desarrollar su definición, se entiende que pueden colisionar con otros derechos, por lo que mediante una regulación, habrá que hacer algunas concesiones. Los derechos fundamentales son limitados pero ilimitables, lo que quiere decir que en el desarrollo teórico objetivo, el legislador puede definir con todo y límites el contenido, pero a la hora de ponderar, en el caso concreto, el juez debe sujetarse a lo ya previsto.

Una distinción estructural en sentido fuerte, entre norma iusfundamental y derecho fundamental permite afirmar, sobre su base lo siguiente: “no parece que sea posible descubrir dentro de la norma iusfundamental el contenido completo del derecho fundamental, es decir, su supuesto de hecho y todas sus restricciones. He aquí el error en que cae la teoría interna. Además de la norma iusfundamental de que se trate, habrá que estudiar especialmente, tres cosas: la finalidad del derecho fundamental involucrado, ya presente *prima facie* en la investigación hermenéutica; la finalidad de todos los derechos fundamentales, como criterio unificador y los supuestos de hecho de las restantes normas fundamentales.

Y en esta valoración del juez constitucional en el caso de la protección de la consagración constitucional de la prohibición de censura, debe estar dirigida entre otras cosas, a controlar y prevenir la desviación de poder por parte del legislativo. En este sentido la Corte ha dicho:

(...) El control material del acto, comprende entonces, no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino la legitimidad de su finalidad (desviación de poder).

(...)

En principio, los criterios o razones de oportunidad o de conveniencia plasmados en la decisión política del legislador al expedir la ley no pueden ser materia del control de constitucionalidad, pues éste es esencialmente jurídico y no político.

(...)

La dificultad reside, sin embargo, en el hecho de que las indicaciones finalistas contenidas en la Constitución tienen casi siempre un carácter muy general, de manera que la determinación concreta de si las mismas han sido observadas o no por una medida legislativa corre el riesgo de convertirse en una sistemática aplicación de aquel control sobre la actividad discrecional del Parlamento que, por constituir un control de oportunidad, no era competencia del Tribunal

Constitucional. Con ello no se niega la posibilidad de trazar, en abstracto, la frontera entre control de legitimidad en virtud del vicio de exceso de poder y control de oportunidad, aunque sí pretende indicarse que, en la práctica, es sumamente fácil vincular los casos en que aquel control se ejerza de modo especialmente incisivo con las circunstancias en que el self-restraint es invocado de un modo excesivamente rotundo por el propio Tribunal²⁴⁰(...)

Concluyendo:

El principio de la primacía de la realidad sobre la forma, es decir, la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la efectividad de los derechos, la necesidad de asegurar plenamente la vigencia de los principios, valores, derechos, deberes y fines constitucionales, impone la idea de un control de constitucionalidad integral que abarque lo formal y lo material, la búsqueda por el juez constitucional de la verdad real y, por consiguiente, el establecimiento y declaración de la voluntad auténtica del legislador en cuanto a la finalidad de la ley, y cuando encuentre que ésta no se adecua a los preceptos de la Constitución deberá expulsar del ordenamiento jurídico las respectivas normas²⁴¹.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz:

Ya se ha señalado que existen fines intrínsecos y extrínsecos a una norma.

Respecto de los segundos, únicamente es objetable el fin cuando existe desviación de poder. Esto es, cuando se acude a un medio legítimo (como lo es la expedición de una ley) con el fin exclusivo o, al menos determinante, de alcanzar

²⁴⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-456 del 2 de septiembre de 1998. M. P: ANTONIO BARRERA CARBONEL. Asunto: Ley 335 de 1996. "Por la cual se modifica parcialmente la ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <http://www.esap.edu.co/leyes/SC456_98.HTM>

²⁴¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-456 del 2 de septiembre de 1998. M. P: ANTONIO BARRERA CARBONEL. Asunto: Ley 335 de 1996. "Por la cual se modifica parcialmente la ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <http://www.esap.edu.co/leyes/SC456_98.HTM>

fines ilegítimos (no neutrales). Estos fines ilegítimos, debe resaltarse, no necesariamente deben quedar incluidos en la norma, pues en tal caso procederá, prima facie, el control ordinario sobre la norma misma. El control sobre la oportunidad, por su parte, no puede realizarse al margen del contenido normativo de la disposición sometida a escrutinio constitucional. En efecto, la oportunidad - necesidad o conveniencia de la norma - únicamente puede estudiarse a la vista de la norma y de los fines que persigue. Lo anterior podría traducirse así: resulta oportuno dictar la norma x. Si se elimina la segunda parte, no existiría control judicial posible, ya que sería un estudio sobre una mera apreciación política vacía: resulta oportuno dictar.²⁴²

La Constitución de 1886 establecía la prevalencia del interés público sobre el privado, pero esto cambia con la Carta de Derechos de 1991, donde el interés particular hace parte del interés nacional.

¿En qué queda entonces el interés público? En lo que es: justificación de la actividad estatal cuando es legítima, no excusa para pasar por encima de los derechos. Por lo tanto, cuando un órgano estatal o cualquier autoridad invoca el interés público para justificar una acción que limita un derecho, desde el punto de vista de la nueva Carta Política el problema crucial es el de determinar si la justificación es legítima, es decir, compatible con la Constitución de 1991. Cuando el interés público mencionado no es un capricho ni una excusa, sino el desarrollo de fines que la misma Constitución ha fijado al Estado, de metas públicas en las cuales el Estado tiene un claro, legítimo o apremiante interés o de valores garantizados por la Constitución, surge un conflicto entre el interés estatal en lograr un objetivo determinado y el derecho que resultaría limitado con la medida estatal adoptada para lograr dicho objetivo.²⁴³

El juez en la interpretación necesariamente vincula una norma constitucional porque la reconoce como válida, con suficiente contenido normativo y por lo tanto, también con la necesaria exigencia de justificación jurídica de la decisión que tome. El supuesto de hecho, puede presentar una situación de conflicto entre

²⁴² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Salvamento de voto del magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ a la Sentencia de constitucionalidad C-456 del 2 de septiembre de 1998. M. P: ANTONIO BARRERA CARBONEL. Asunto: Ley 335 de 1996. "Por la cual se modifica parcialmente la ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <http://www.esap.edu.co/leyes/SC456_98.HTM>

²⁴³ CEPEDA, Manuel J. Los derechos y su interpretación. segunda edición. Temis., Bogotá, 1997. p. 17.

varias normas constitucionales o entre una de ellas y una de grado inferior. Al mismo tiempo, la relativa indeterminación de los supuestos de hecho hace que la viabilidad normativa no se reduzca a un solo precepto del ordenamiento en general, y menos cuando se trata de directas vinculaciones de principios aplicables a un caso concreto. Finalmente el procedimiento convincente que implica realmente el aspecto distintivo y especificador de esta forma de interpretación constitucional. Este se refiere a un ejercicio polivalente del factor de razonabilidad que incluye los diversos aspectos posibles del juzgamiento en el Estado Social y Democrático de derecho, tales como los supuestos de aplicabilidad de la norma. Los posibles enunciados que se derivan de una norma constitucional calificada como una norma de textura abierta; las razones por las cuales se produce una ponderación o sopesamiento entre diversas normas que se aceptan como válidas, según las razones y el grado de aplicación de ellas al caso concreto; un uso constitucionalmente relevante de los términos jurídicos o de cualquier índole que sirven de pauta necesaria para fijar el sentido del fallo, términos que por lo general presentan una conceptualización diversa, llevando incluso algunas veces, a una equivocidad manifiesta y relevante (Como la prohibición a la censura y libertad de expresión); las circunstancias por las cuales es posible una aplicación restrictiva o ampliada de un precepto constitucional.²⁴⁴

De lo anterior es que podemos entender el constante enfrentamiento entre la censura, la prohibición de censura y otros derechos fundamentales, ya que la prohibición de censura se encuentra jerárquicamente en un plano de igualdad frente a los derechos que se expusieron como “derechos que limitan la prohibición de censura” y “los derechos que fundamentan la prohibición de censura” y por tanto, es el juez constitucional mediante el juicio de razonabilidad, quien debe determinar la justicia en el caso concreto, atendiendo al respeto de unos y otros, a la proporcionalidad de sus decisiones y con el respecto absoluto de lo previsto en la Constitución Política.

Finalmente, consideramos importante hacer referencia al planteamiento de la Corte Constitucional en lo que se refiere a la aplicación del juicio de proporcionalidad para la ponderación de derechos:

Las leyes que limiten los derechos fundamentales deben ser evaluadas mediante un juicio de proporcionalidad, cuya intensidad será mayor cuanto más valioso resulte el bien afectado. Así, para que una ley pueda comprometer un bien constitucional, es necesario (1) que persiga una finalidad legítima; (2) que sea útil para alcanzar el objetivo buscado; (3) que resulte necesaria para el logro de la finalidad y (4) que el costo - daño - que procura sea menor que el bien que

²⁴⁴ Ibid., p. 7–20.

seguramente habrá de alcanzar. Ahora bien, la libertad de expresión y el derecho a informar gozan de una especial preferencia en el ordenamiento constitucional.

Por esta razón, una injerencia del legislador en el radio de acción de los mencionados derechos fundamentales debe sujetarse a un juicio de proporcionalidad particularmente severo. En estas circunstancias, el juez constitucional debe tener en cuenta condiciones especiales que aumentan el rigor con el que deben ser analizados cada uno de los cuatro "pasos" ya mencionados.

El juicio de proporcionalidad de una medida que restringe derechos que gozan de preferencia constitucional, como la libertad de expresión o el derecho a informar, se caracteriza por las siguientes consideraciones especiales: (1) no basta que la medida restrictiva persiga una finalidad legítima, en el plano constitucional. Se requiere, adicionalmente, que se trate de una de aquellas finalidades que la propia Constitución considera expresamente como fuente de posibles limitaciones a dichos derechos. En el caso que se estudia, la Constitución autoriza limitar el derecho a informar siempre que la restricción persiga que la información sea veraz e imparcial (C.P. art.20), cuando ello sea necesario para garantizar el pluralismo informativo y la competencia (C.P. art. 75) o cuando se requiera para proteger la libertad e independencia profesional de los periodistas (C.P. art 73); (2) en cuanto se refiere a la idoneidad, la Corte ha sido clara en establecer que es suficiente con demostrar que la medida restrictiva puede resultar útil para alcanzar la finalidad propuesta. No obstante, en un juicio estricto de proporcionalidad, la idoneidad debe quedar plenamente demostrada, pues en estos casos la Constitución no admite experimentaciones; (3) algo parecido sucede al estudiar si la medida es necesaria para el logro de la finalidad. Normalmente el juez constitucional no puede llegar a ser en extremo estricto al evaluar este aspecto que se funda en consideraciones fácticas, algunas veces ajenas al ámbito de su competencia. No obstante, cuando se trata de restringir derechos que gozan de preferencia constitucional es esencial que se acredite que no existe otro medio igualmente idóneo para alcanzar el fin propuesto que sea al mismo tiempo menos restrictivo del derecho en cuestión. La carga de la prueba recae, desde luego, sobre el autor de la restricción; (4) por último, en cuanto se refiere al juicio de estricta proporcionalidad entre el costo y el beneficio de la medida restrictiva, no puede perderse de vista que cualquier restricción a derechos que gozan de preferencia constitucional debe ser excepcional y lo menos onerosa posible²⁴⁵

²⁴⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Aclaración de voto del magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ a la Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. "Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones." MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

Con tal cita de la Corte Constitucional, vemos que si bien no hay una fórmula para resolver los conflictos entre unos y otros derechos en relación con la censura y con ningún otro derecho, dado que las circunstancias siempre varían, sí hay unos parámetros objetivos que debe seguir el juez en el control constitucional, y un procedimiento específico que debe ser igual para todos los casos. Fundamento de lo anterior se materializa con el análisis de algunas sentencias de la Corte Constitucional en relación con el tema, que serán estudiadas en el siguiente capítulo.

2.4 SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.4.1. SENTENCIAS DE 1993

2.4.1.1. SENTENCIA C 488 DE 1993

2.4.1.1.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: Demanda de constitucionalidad

2.4.1.1.2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) 488

2.4.1.1.3. FECHA DE LA SENTENCIA: 28 de octubre de 1993

2.4.1.1.4. MAGISTRADO PONENTE: Vladimiro Naranjo Mesa

2.4.1.1.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Carlos Gaviria Díaz.
Hernando Herrera Vergara.
Vladimiro Naranjo Mesa.
Jorge Arango Mejía.
Antonio Barrera Carbonel.
Eduardo Cifuentes Muñoz.
José Gregorio Hernández Galindo.
Alejandro Martínez Caballero.
Fabio Morón Díaz.

2.4.1.1.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Fabio Morón Díaz.

2.4.1.1.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Ninguno.

2.4.1.1.8. VOTACIÓN:

SALVARON EL VOTO	1
ACLARARON EL VOTO	0
VOTOS A FAVOR	8
TOTAL DE VOTOS	9

2.4.1.1.9. ACTOR: Jesús Pérez González Rubio.

2.4.1.1.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Natural.

2.4.1.1.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No
()

2.4.1.1.12. INTERVINIENTES:

Ministro de Justicia.
Ministro de Comunicaciones.
Secretario General de la presidencia de la república.
Procurador General de la Nación.

2.41.1.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí ()
No (X)

2.41.1.14. . AUDIENCIA PÚBLICA: Sí () No (X).

2.41.1.15. . FECHA: No aplica

2.41.1.16. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: ninguna.

2.41.1.17. . TEMAS:

- Derecho a la información, derecho a informar y libertad de expresión.
Diferencia
- Derecho a la Información. Características
- Derecho a la información. Posición ciudadana
- Derecho a informar y derecho a la información. Núcleo esencial
- Título jurídico de la Censura
- La democracia participativa y la información
- Responsabilidad de los medios de comunicación en la difusión de encuestas

2.41.1.18. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Artículo 23 de la ley Y 58 DE 1958: "Por la cual se dicta el Estatuto básico de los partidos y se provee a la financiación parcial de las campanas electorales"

2.41.1.19. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E () IE (X)
) EC () IP ().

2.41.1.20. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad establecida en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, el accionante solicita a la Corte Constitucional declarar inexecutable el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de

1985* argumentando que éste artículo viola el preámbulo y los artículos 1, 2, 3 y 20 de la Constitución Política, la convención americana sobre Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, incorporado a nuestro ordenamiento por la Ley 74 de 1968, en su artículo 13, y la Convención de Viena sobre los Tratados, artículos 26 y 27, aprobada por la Ley 32 de 1985. El demandante afirma que las autoridades de la República están constituidas para proteger a todas las personas en sus "derechos y libertades", no para impedirles el uso de ellos o ellas por lo cual no puede el legislador prohibir, como lo hace el inciso atacado, la divulgación de las encuestas de opinión, en cualquier momento, aun el día de las elecciones o dentro de los 30 días anteriores, porque ello contraría la libertad, valor supremo incorporado a nuestra normatividad, lo mismo en el Preámbulo que en el artículo 2o. de la Carta.

Concluye que en ninguna parte, la Constitución prevé que habrá libertad de información en todo tiempo salvo en época de elecciones, y recuerda lo que establecía la Constitución de 1886, que sólo garantizaba la libertad de prensa en tiempos de paz, y reitera nuevamente que la Constitución política de 1991 prevé lo contrario, pues la garantiza en todo tiempo.

De las intervenciones de la sentencia en análisis, es conveniente resaltar la del Ministro de Justicia que sustenta la constitucionalidad de la norma acusada, afirmando que la conveniencia pública impone parámetros al ejercicio de la libertad de expresión, y el elector se inclina "por aquél candidato que muestra mayor opción de ganar, sin analizar si realmente vale la pena elegirlo o no." Afirma que el fin del precepto acusado es el de evitar una "manipulación publicitaria", y concluye que a pesar de que el derecho a la libertad de expresión y de información es un derecho que todo ciudadano tiene protegido, éste no puede mirarse como absoluto ya que existen otros derechos fundamentales para el ser humano; entonces, se deben mirar en un contexto armónico entre ellos, que ninguno desconozca al otro, tan importante es el derecho a la libertad de elegir que nuestra Carta Política lo contempla como un derecho fundamental.

Así mismo, el Ministro de Comunicaciones defiende la constitucionalidad de la norma basándose en que el derecho contemporáneo no admite garantías de

*Artículo 23.- Toda encuesta de opinión de carácter electoral al ser publicada o difundida, tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, el área y la fecha o período de tiempo en que se realizó y el margen de error calculado.

Durante los treinta (30) días anteriores a una elección, ningún medio de comunicación social podrá difundir encuestas de opinión, que muestren el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o prevean el resultado de la elección.

carácter absoluto, por cuanto aquellas se ejercen dentro de los propios límites que le fije la Constitución, y en este sentido afirma que la protección a las garantías políticas es básica en el desarrollo de la democracia. Finalmente expresa que las denominadas estrategias de medios y de información deberán ser reguladas y controladas con el propósito de evitar que sean utilizadas a fin de desorientar la opinión pública y construir falsas mayorías o minorías, restándole objetividad a los resultados electorales.

Finalmente, el procurador general de la Nación solicita a la Corte declarar inexecutable la norma teniendo en cuenta que el artículo 20 de la Constitución Nacional, prohíbe la censura en todo tiempo. Concluye que de conformidad con esto, no se pueden realizar, controles previos sino sólo posteriores, así mismo, considera que no es posible, jurídicamente, que una autoridad oficial pueda revisar previamente el contenido de una noticia, opinión o publicación para frenar su divulgación. En este orden de ideas concluye que si una ley ordena que ningún medio de comunicación pueda transmitir encuestas de opinión -las cuales constituyen un procedimiento de producción de información- durante un lapso determinado, la ley estaría violando ese mandato constitucional que garantiza la libertad de expresión y de información de los medios de comunicación.

2.41.1.21. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: No aplica

2.41.1.22. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ninguna.

2.41.1.23. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Derecho a la información, Posición ciudadana.

“En principio y tomado en su sentido genérico, toda persona tiene el derecho de informar, para expresar su comunicabilidad y también para satisfacer el derecho que las demás personas tienen a estar informadas.”

(...)

La posición de la ciudadanía con respecto a los candidatos a las corporaciones públicas es de interés general; existe entonces una exigencia de la colectividad por una información oportuna, que en nada tiene por qué alterar el orden público, ni vulnerar la intimidad, ni los derechos adquiridos mediatamente, ni el bien

común. De ahí que resulte lógica la obligación del Estado de permitir que los profesionales del periodismo informen a la opinión pública sobre el conocimiento que tengan del comportamiento político de los electores; entre otras razones, para que se vayan verificando controles de opinión sobre las elecciones mismas, como mecanismo de seguridad para los electores. Pero los medios de comunicación deben prevenir a la ciudadanía que la información que se difunde no refleja exactamente el comportamiento de los futuros electores, sino aspectos que pueden influir en ese eventual comportamiento, según los cálculos de probabilidades que toman como muestra una población parcial y escogida por los expertos en realizar las encuestas. Es decir, que se trata de meros muestreos, de simples expectativas que, por lo demás, pueden ser -y a menudo son- contrariadas por los resultados reales del escrutinio electoral.”

Título jurídico de la Censura

Cuando la Corte se refiere al acto de prohibir la difusión de encuestas por parte de la ley acusada expresa:

“No hay una fundamentación válida para prohibir que se exprese la opinión de los encuestados en un asunto público, y cuya divulgación no atenta contra el orden público, la intimidad o el bien común. Además, dada la naturaleza de la democracia participativa, la divulgación de encuestas electorales es asunto de interés general. Al ser de interés general el conocimiento de la opinión sobre los hechos que reflejan las encuestas, la información es debida, dada la prevalencia del interés general; por tanto su restricción absoluta por el término de treinta días antes de la jornada electoral, se torna en injusta, inconveniente e inoportuna, pues es un contrasentido que en el momento en que se requiere de mayor información, como capacitación previa para la decisión política de los electores, se les prive del conocimiento de un factor, de interés, cual es la opinión de un sector de la sociedad, porque supone una restricción que riñe con la esencia de la participación de la comunidad en los asuntos públicos.

Esta medida restrictiva vulnera tanto el derecho a la información como el derecho de información, ya que impide la difusión de datos que son de interés general; y constituye así mismo un atentado contra la libertad de expresión, por cuanto se impide que la opinión del sector encuestado se exprese, sin razones jurídicas de fondo que sustenten esa posición prohibitiva.”

Derecho a informar y derecho a la información. Núcleo esencial.

“Cuando se regulan la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho de informar, no se puede desconocer ni la difusión de una opinión pública que no es contraria a derecho y sí de interés general, ni restringir de tal modo el conocimiento que es de interés general, al punto de que la información en sí no se configura por insuficiencia de contenido: es decir, no se puede impedir que a la opinión pública le llegue una información sobre la cual recae un legítimo interés público. Si se presenta una mengua en la información que se le debe a la colectividad, obviamente se está desconociendo el núcleo esencial de la información como derecho, y de la libertad de expresión, tanto de los encuestados como de los medios de comunicación.”

“Sin embargo, debe la Corte advertir que dichas encuestas no pueden ser manejadas al arbitrio absoluto de las personas o empresas que las realizan ni ser interpretadas tendenciosamente por los medios de comunicación, porque se incurriría entonces en la violación del núcleo esencial del derecho a la información que es la información veraz e imparcial. “

Responsabilidad de los medios de comunicación en la difusión de encuestas

“No hay por qué desconocer una libertad pública ni un derecho fundamental, cuando la libertad supone responsabilidad y los derechos tienen deberes correlativos. Por ello la Sala considera pertinente insistir en la difusión de las encuestas de opinión exige siempre un alto grado de responsabilidad social por parte de los medios de comunicación; de ahí que toda manipulación de la información sea un atentado directo contra la ética periodística y, jurídicamente, contra el derecho a la información imparcial y veraz que tienen los asociados.”

B. DOCTRINA GENERAL:

Derecho a la información, derecho a informar y libertad de expresión.

Diferencia

“El derecho a la información se satisface con la eficacia del derecho de informar: quien lo ejerce da la información debida al titular del derecho a la información. Tanto en este derecho como en el derecho de informar, la información es debida, es decir, es el objeto jurídicamente protegido. La libertad de expresión tiene una cobertura más amplia que el derecho de informar, porque recae sobre objetos jurídicos que, pese a ser reales y aprehensibles, son indeterminados, como lo son el pensamiento y las opiniones, sobre los cuales lo único que puede recaer es la libertad responsable.”

Derecho a la Información. Características

“ Es un Derecho *fundamental*

El derecho a la información es uno de los elementos sobre los cuales se encuentra fundamentado el sistema jurídico imperante, por cuanto sustenta, junto con otros derechos, la legitimidad del ordenamiento jurídico, el cual, si llegase a desconocer la existencia del derecho a la información, sería injusto. Como todo derecho fundamental, este derecho es universal, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, inviolable y reconocido -no creado- por la legislación positiva.

(...)

Es un derecho *inalienable*, pues al responder a una tendencia natural del ser humano, es imposible que dicha facultad de ser informado esté despojada del individuo de la especie humana, porque equivaldría a negar sus inclinaciones naturales, debidas a todo hombre, tales como la sociabilidad y las tendencias al conocimiento y a la comunicación.

Como es un derecho inalienable, se deduce que, al menos como *ius ad rem*, es *irrenunciable*, ya que la persona legítimamente no puede despojarse de las potencialidades básicas de su correspondiente naturaleza”

“ (...) es *imprescriptible*, en el sentido de que no se adquiere ni se pierde por el transcurso del tiempo, entre otras razones porque, al ser un derecho universal, se tiene siempre y ello indica que sea por todo el tiempo. “

“Es un derecho *inviolable*, es decir, nunca se puede vulnerar su núcleo esencial, bajo ningún título, ni hay justificación posible contra un derecho fundamental. Lo anterior no significa que el derecho a la información sea absoluto. Inviolable no quiere decir absoluto, porque lo absoluto no admite limitación, y lo jurídico necesariamente ha de ser limitado; porque si las pretensiones, bienes e intereses fuesen ilimitados, no podría haber coexistencia de objetos protegibles, porque lo absoluto del uno anularía la validez del otro.”

“Consiste en informar y ser informado veraz e imparcialmente

El objeto jurídico protegido es la información de la verdad, lo cual supone la necesaria imparcialidad. La información como actividad es protegida, pero también

lo es el derecho que tiene toda persona a informarse por sí misma, y a que la información que recibe sea veraz e imparcial.

(...)

La información debe ser verdadera, esto es, que adecue el intelecto con la realidad; en otras palabras, debe recaer sobre lo cierto, de suerte que quien informe se fundamente y describa la realidad.”

Su objetivo es que la persona juzgue sobre la realidad con conocimiento suficiente

Es “no sólo injusto, sino altamente inconveniente, el que se prive a la comunidad del conocimiento de los comportamientos políticos que reflejan las encuestas, porque todo ser humano que vive en sociedad tiene el derecho a saber lo que sus conciudadanos piensan sobre el devenir político, entre otras cosas, porque le sirve como elemento de juicio para su reflexión política y para sus propias decisiones”

La democracia participativa y la información

“Un régimen de democracia participativa, como el que se aspira a ser consolidado entre nosotros, supone asumir una serie de riesgos, que no deben tratarse de evitar a través de prohibiciones al ejercicio de derechos y libertades públicas fundamentales, como son los casos del derecho a la información y de la libertad de expresión, porque en aras de evitar un posible mal se estaría sacrificando una libertad que es connatural al orden social justo que se persigue.

(...)

Aceptar la democracia implica aceptar este régimen con todos sus riesgos. Naturalmente el Estado tiene el derecho y el deber de evitar, mediante medidas prudentes, que ellos se traduzcan en desorden público o institucional y en excesos anarquizantes; pero no es sacrificando derechos y libertades fundamentales como se logra este objetivo, porque si por preservar el orden se sacrifica la libertad, tampoco se realiza aquel ya que la noción de orden social supone la armonía entre los asociados, y sin libertad no es posible la convivencia armónica porque la negación de ella equivale al más evidente de los desórdenes ya que se establece una inversión de valores.”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Derecho a la información:

“Es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y racionales sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal.

El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la **información veraz e imparcial**, como lo consagra el artículo 20 de la Carta Política. De ahí que el derecho a la información puede entenderse como aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente.”

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE
SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:
Ninguna

2.41.1. 24. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: Ninguna

2.41.1.25. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): Ninguna

2.41.1.26. TESIS LA ACLARACIÓN DE VOTO: NO APLICA

2.41.1.27. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

- La interpretación constitucional
- La democracia participativa
- Responsabilidad de los medios de comunicación
- Regulación de las encuestas
- Censura. Limitaciones de la libertad

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Responsabilidad de los medios de comunicación

La responsabilidad social de los "medios", se orienta en primer término al compromiso con los ideales democráticos, adquiriendo un sentido la libertad transmitida en ellos, no de prevalencia de intereses personales o de grupo, sino principalmente colectiva. Los medios impresos, radiales o televisivos, disponen de una capacidad no sólo para defender determinadas posiciones, sino que éstas deben encuadrarse en el marco del interés general para no convertir el poder de que disponen en agente de privilegios contrarios al pluralismo que se busca realizar.

Regulación de las encuestas

La voluntad constituyente de regular las encuestas de opinión, resulta compatible con lo dispuesto en la norma en examen, cuyos contenidos pretenden racionalizar los efectos de ese importante instrumento de detección de la opinión política, para que no vengán a distorsionar la conciencia política del elector a último momento, con efectos graves e irreversibles, y para que no resulte el encuestador sustituyendo al escrutador estatal, que es el autorizado por la ley para determinar al ganador o ganadores en cada evento electoral.

Censura

La "censura" en tanto acto administrativo, no puede predicarse de una ley que formula una "limitación a la libertad", cuya inconstitucionalidad podría ser declarada no por ser un acto de censura que no cabe en el legislador elegido democráticamente, sino por cuanto éste desborda las fronteras permisibles en las limitaciones a una libertad, en este caso, la de publicar determinadas encuestas de opinión treinta (30) días antes de una elección.

C. DOCTRINA GENERAL

Interpretación constitucional

En la interpretación constitucional, además de los contenidos normativos, literales y de fondo, en tanto los expone el intérprete jurídico ordinariamente, le sirven de

auxilio metodológico los principios y valores enunciados en la Carta, al tiempo que de manera extraordinaria resulta obligado acudir a elementos de la sociología jurídica y de la historia social, para no ver traicionado el sentido de la Constitución, y las expectativas que el poder democrático que la sostiene, ha elaborado sobre ella.

Democracia participativa

La democracia participativa es consecuencia obligada de la adopción constitucional de una concepción democrática de la soberanía, que reside exclusivamente en el pueblo, quien la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, de donde resulta que el proceso político se asienta en la participación de todos los ciudadanos. Las formas de participación democrática desbordan la participación estrictamente política, para abarcar todas las formas posibles de participación en la vida social en sus distintas manifestaciones.

D. DEFINICIONES DOGMATICAS Ninguna

E. SALVEDADES PROPIAS: Ninguna

F. DOCTRINA ADICIONAL: Ninguna

2.41.1. 28. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Respecto a la difusión de encuestas por parte de los medios de comunicación, es importante tener en cuenta varios factores. El primero de ellos es el indudable crecimiento de información requerida por el ciudadano de la sociedad actual y su consecuencia lógica: el importante papel de los medios de comunicación debe ser hoy más analíticos en la interpretación de las mismas, pues es en los medios que se empieza a formar la opinión pública y esta es una gran responsabilidad.

Es importante hacer énfasis en el concepto de lo que significa opinión pública pues la manipulación de los datos para inducir las elecciones, no es la única amenaza hacia el respecto a la imparcialidad de la información que se ofrece al público; además es importante preguntarnos si, conforme a argumentos legales y

doctrinarios conocidos, se puede abogar por la posición que debido a que el espectro electromagnético es el otorgado en uso a los medios de comunicación (y no en propiedad) y estos no solo están obligados a “vender” espacios para mensajes políticos sino incluso a brindar información política gratis y general y esto se vuelve más concreto aún en la época de la campaña electoral, pues por su parte sustancial de su responsabilidad legal, es satisfacer el derecho a la información que tienen los ciudadanos.

En Colombia, durante 47 años y hasta 1998, la televisión funcionaba dentro de un modelo mixto. Esto es: la operación a cargo del Estado a través del Instituto Nacional de Radio y Televisión (INRAVISION), la programación y explotación por cuenta de las empresas privadas. El Estado entregaba espacios en concesiones por unos meses a los particulares y estos prestaban el servicio. Si bien este sistema resultaba operativamente *sui generis* y le ponía freno al desarrollo industrial del medio, también lo es, que en cambio retribuía a la sociedad con un servicio de calidad y con espacios amplios para la formación plural y democrática.²⁴⁶ Hoy en día los medios de comunicación son manejados por personas privadas, lo que debe ser tema de estudio en el capítulo de responsabilidad social de los medios.

La información es de propiedad colectiva, tanto por su origen (por que es generada por los seres humanos) como por su destino (porque se dirige inevitablemente a todos los seres humanos). Es por eso que cada vez se proclama más y más la trascendencia de los derechos humanos fundamentales de la comunicación, pues ellos son indispensables para asegurar el desarrollo del conocimiento y del el accionar humanos, así como para construir una sociedad democrática. Por todo esto hace medio siglo los indicados derechos de la libertad de información, opinión, expresión y difusión vienen recibiendo un reconocimiento jurídico cada vez más sólido a nivel internacional.²⁴⁷

Es por las anteriores razones que en un estado social y democrático de derecho debe ser posible el ejercicio de la libertad de información a pesar de la falta de sensibilidad respecto a la trascendencia que tiene, para no privar a los ciudadanos de los derechos fundamentales de la comunicación.

²⁴⁶ DELGADO PEREIRA, Carlos. Los derechos de la información y de la comunicación: panorama general, una visión internacional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2002, p. 142.

²⁴⁷ *Ibíd.*, p. 135.

Finalmente es importante resaltar que la Corte acierta en la exposición de motivos y en el Resuelve de esta sentencia ya que hace un silogismo completo y preciso relacionado con el artículo de la ley objetada por el actor al delimitar inicialmente lo que es el derecho a la información, su deber correlativo y la estrecha relación que guarda con la libertad de expresión y con la democracia. Lo anterior, por cuanto tuvieron en cuenta que uno de los presupuestos de una democracia es la libertad de expresión contrapuesta a la censura estando ésta relacionada con el tema de las encuestas y su difusión en época de elecciones, es el momento en que más parte de la democracia pueden hacer; se relacionan estrechamente con la política. Así mismo acierta la Corte cuando establece que el núcleo esencial del derecho es la información veraz e imparcial es inviolable, y distingue entre la inviolabilidad y el hecho de que el derecho sea absoluto, siendo por tanto conceptos distintos y apuntando claramente que no hay derechos absolutos y que los derechos a informar y ser informado tienen un límite cual es el orden social justo.

2.4.2 SENTENCIAS DE 1994

2.4.2.1. SENTENCIA C 179 DE 1994

2.4.2.1.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: Demanda de inconstitucionalidad

2.4.2.1.2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (x) 179

2.4.2.1.3. FECHA DE LA SENTENCIA: 13 de Abril de 1994

2.4.2.1.4. MAGISTRADO PONENTE: CARLOS GAVIRIA DÍAZ

2.4.2.1.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA

José Arango Mejía
Vladimiro Naranjo Mesa
Carlos Gaviria Díaz
Eduardo Cifuentes Muñoz
José Gregorio Hernández Galindo
Hernando Herrera Vergara
Alejandro Martínez Caballero

Fabio Morón Díaz

2.42.1.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO

Eduardo Cifuentes Muñoz
Carlos Gaviria Díaz
Alejandro Martínez Caballero
Fabio Morón Díaz
José Arango Mejía

2.42.1.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Alejandro Martínez Caballero

2.42.1.8. VOTACIÓN

SALVARON EL VOTO	4
ACLARARON EL VOTO	1
VOTOS A FAVOR	3
TOTAL DE VOTOS	8

2.42.1.9. ACTOR: No aplica

2.42.1.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: No aplica

2.42.1.11. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO: SI (x) NO ()

2.42.1.12. INTERVINIENTES:

Durante Le proceso de fijación de lista, se presentaron varios escritos destinados unos a coadyuvar y otros a impugnar la Constitucionalidad del proyecto de ley materia de revisión: entre estos ciudadanos se señala en la sentencia a :

- Jaime Horta Díaz
- Alfredo Vázquez Carriosa

- Rafael Barrios Mendivil
- Alirio Uribe Muñoz
- Gustavo Gallón Giraldo
- José Manuel Barreto
- Procurador General de La Nación
- Defensor del Pueblo
- Los Ministros de Gobierno, de Justicia y del Derecho, y el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, presentaron un escrito conjunto en el que piden declarar ajustado a la Constitución Política el proyecto de ley en estudio

2.42.1.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X)

2.42.1.14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO (X)

2.42.1.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: SI () NO (X)

2.42.1.16. TEMAS

- Los Estados de excepción y el núcleo de los derechos fundamentales
- Libertad de prensa y libertad de expresión. Concepto.
- Libertad de prensa y libertad de expresión. Concepto.
- Tribunales de autorregulación de las agremiaciones periodísticas
- Derecho de reunión en estados de excepción
- Estado de derecho y los estados de excepción
- Necesidad de las medidas de excepción
- Expropiación y ocupación.
- Facultades del gobierno en estado de conmoción interior

2.42.1.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Proyecto de ley estatutaria que se identificó en el Senado de la República con el No. 91/92 y en la Cámara de Representantes con el No. 166/92, titulado "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia"

2.42.1.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD Exequible parcialmente

2.42.1.19. HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

De la documentación remitida por el Congreso de la República se infiere que se presentaron tres (3) proyectos de ley estatutaria para regular los estados de excepción en Colombia, así:

- El radicado bajo el No. 91/92, fue presentado el 28 de julio de 1992 por el Ministro de Gobierno de la época, doctor Humberto de la Calle Lombana, ante el Senado de la República, cuyo texto aparece publicado en la Gaceta del Congreso No. 13, de agosto 4 de 1992.

- El identificado con el No. 100/92, lo presentó el 4 de agosto de 1992 el Senador Bernardo Gutiérrez Zuluaga a la Comisión Primera del Senado, y su contenido fue publicado en la Gaceta No. 23 de agosto 11 de 1992.

- El No. 128/92 fue presentado ante el Senado, en forma conjunta, por los senadores Hernán Motta Motta y Jario Bedoya Hoyos y por los representantes a la Cámara Manuel Cepeda Vargas y Octavio Sarmiento Hoyos, pertenecientes a la Unión Patriótica, proyecto que aparece publicado en la Gaceta 49 de septiembre 2 de 1992.

Ante la existencia de varios proyectos sobre el mismo tema, se ordenó su acumulación, y es por ello que a lo largo de su trámite en el Senado, los proyectos de ley estatutaria quedaron identificados con el No. 91/92, y en la Cámara de Representantes con el No. 166/92.

Tales proyectos fueron repartidos a la Comisión Primera del Senado de la República, por competencia, la que procedió a designar ponente.

El día 9 de noviembre de 1992, el Presidente de la República, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 163 de la Constitución, solicitó al Congreso que se tramitara con urgencia el proyecto de ley acumulado, y dado que éste se

encontraba en la Comisión Primera del Senado, pidió la deliberación conjunta de las comisiones primeras de ambas cámaras para darle primer debate, lo que efectivamente ocurrió, pues las sesiones conjuntas se llevaron a cabo los días 11, 12, 17 y 26 de noviembre y 2 de diciembre de 1992 (Actas Nos. 2, 3, 4, 5 y 6), fecha ésta en la que se aprobó el proyecto de ley respectivo. Sobre el resultado de la votación dicen los secretarios de las Comisiones Primeras de Senado y Cámara, según consta en oficio No. 137 de julio 14 de 1993, que "No se puede precisar quiénes votaron en forma afirmativa o negativa, ni tampoco el número de votos positivos o negativos, pues sobre la votación no se pidió votación nominal, ni verificación".

No obstante agregan "que consta en el acta No. 6/92, a petición del señor Presidente de la Comisión Primera del H. Senado, que la aprobación de los bloques en que se dividió el articulado de este proyecto para su votación, fue por unanimidad, con la advertencia también de la Presidencia, que existía el quórum suficiente para aprobarlo, que se trataba de un proyecto de ley estatutaria".

Dicho proyecto pasó el 2 de diciembre de 1992 a la Plenaria del Senado con el fin de continuar su trámite; allí se designó ponente y se procedió a la discusión en sesiones que se llevaron a cabo los días 16 de diciembre de 1992, 26 de mayo y 10. y 2 de junio de 1993, siendo aprobado en esta última fecha.

Una vez aprobado en el Senado, el proyecto de ley pasó a la plenaria de la Cámara de Representantes para segundo debate, la cual designó a varios ponentes, siendo discutido en distintas sesiones y finalmente aprobado el 16 de junio de 1993. En cuanto al número de votos con que fue aprobado, informa el Secretario

El Secretario General del Senado de la República hizo llegar a La Corte Constitucional una vez aprobado en segundo debate en cada una de las Cámaras Legislativas, el proyecto de ley estatutaria que se identificó en el Senado de la República con el No. 91/92 y en la Cámara de Representantes con el No. 166/92, intitulado "Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia", para efectos de su control constitucional.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte Constitucional a emitir pronunciamiento sobre las normas que conforman el proyecto de ley de la referencia.

Los Ministros de Gobierno, de Justicia y del Derecho, y el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, presentaron un escrito conjunto en el que piden declarar ajustado a la Constitución Política el proyecto de ley referenciado, argumentando entre otras cosas que el proyecto de ley autoriza al Gobierno para "establecer mediante decretos legislativos restricciones a la prensa escrita, a la radio o a la televisión en seis casos", los cuales señala expresamente, sin embargo ello no viola la libertad de expresión, de información, ni pueden considerarse como censura "en la medida en que las restricciones arriba mencionadas, se sujeten a los principios de finalidad, necesidad, incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, éstas se tornan razonables y no llegan a menoscabar el núcleo esencial del derecho en mención"

De los argumentos de la intervención ciudadana, en la que se impugna la constitucionalidad del proyecto de ley, es importante resaltar algunos argumentos del señor Jaime Horta Díaz, Alfredo Vásquez Carriosa y Rafael Barrios Mendivil. El primero de ellos expresa: "(...) Igualmente se vulnera el artículo 20 de la Carta, cuando se establecen limitaciones a los medios de comunicación en su derecho de reflejar objetivamente la realidad, es decir, de informar, sin que se constituyan en causa de la perturbación al promoverla o propiciarla". Además "las restricciones a la libertad de expresión, en su modalidad de prensa, ofenden también la libertad de pensamiento y por tanto la búsqueda del conocimiento que defiende y pregona el preámbulo de la Carta". El segundo de los intervinientes, en lo que respecta a los artículos 27 y 38-c), dice que "imponer restricciones a la prensa, la radio y la televisión implicaría disminuir el fuero de la participación política del ciudadano y requiere otras modalidades en la ley estatutaria de los estados de excepción, que permitan encauzar la restricción, tanto sobre la materia como sobre el tiempo en el cual se ejercite la misma restricción". En punto a los tribunales de autorregulación que allí se mencionan señala que "es antijurídico pensar que la Constitución autorice dichos tribunales y que lo haga con el fin de imponer la autorregulación, término ambiguo y que exigiría un código sustantivo y de procedimiento para aplicarlo". De la misma manera considera que es inconstitucional prohibir la divulgación de información sobre la violación de derechos humanos, dado que éstos no pueden ser restringidos por mandato de la Constitución "e inconstitucional que el Gobierno pueda establecer juntas de censores que no fueran previas sino posteriores. Toda censura de los medios de comunicación es antidemocrática e inconstitucional. La falta de límites en el tiempo para ejercer estos derechos, agrava la naturaleza de la norma del proyecto de ley estatutaria".

Finalmente el Señor Mendivil expresa entre otras cosas que el artículo 73 de la Carta contempla como obligación del Estado la protección de la actividad periodística y garantiza la libertad e independencia profesional; señalando que que "si se le censura de hecho se está violando la razón de ser de esta actividad". Cuestionan los impugnantes también, el literal c) del artículo 38 del

proyecto de ley estatutaria por no definir claramente el significado de la expresión "al margen de la ley", pues si se considera que se refiere a la persona procesada penalmente, éste "es un concepto muy amplio y vago, que se prestaría a distintas interpretaciones.... dejar en el ejecutivo, a su arbitrio, que determine las organizaciones o personas, que están al margen de la ley, por denunciarlo en lo nacional o en lo internacional y, a su vez, permitirle que prohíba la difusión de esas informaciones, es dotarlo, prácticamente sin límites, para que en estado de conmoción persiga o anule a las personas u organizaciones por atreverse a denunciarlo por las violaciones de derechos humanos que el Estado cometa a través de sus agentes".

Así mismo señalan que el literal d) del artículo 38 del proyecto de ley al consagrar permiso previo para reuniones y manifestaciones, viola el artículo 37 constitucional, ya que las protestas populares "son apenas movimientos defensivos de los sectores populares ante un deterioro violento de sus condiciones de vida".

El defensor del pueblo pide la declaratoria de inexecutable de algunos artículos de la ley estableciendo: - Con el inciso primero del artículo 27 y el literal c) del artículo 38 se "abre paso a la censura que está prohibida constitucionalmente en Colombia. La posibilidad de establecer restricciones a las informaciones que 'puedan entorpecer, da cabida a una apreciación previa del Gobierno que contraría el artículo 20 constitucional. Aún bajo los estados de excepción es contrario a la normatividad superior someter a control preventivo el ejercicio de los derechos fundamentales a las libertades de expresión, información y comunicación". Y agrega, que "para que el control a ejercerse se adecue a la norma suprema, éste deber ser represivo, para lo cual el legislador deberá erigir en hechos punibles las conductas antijurídicas, que puedan llegar a realizarse con pretexto u ocasión de ejercer el derecho fundamental a expresarse, informar y comunicar. De otra manera se permitiría un control preventivo".

El procurador general de la nación establece respecto a la violación de la prohibición de censura por parte de la ley estatutaria:

"Desde una perspectiva de la libertad de información como libertad de expresión, quien ha perdido, por obra de la censura, la capacidad originaria para la definición del sentido de lo que comunica, es objeto y no sujeto de la comunicación, así que el núcleo esencial de su derecho ha sido herido de muerte. Quien sólo transmite 'información oficial' es apenas un instrumento del Estado". Si se considera la libertad de información como "una prolongación de las libertades de conciencia, de opinión y de expresión, tenemos que la imposición de la censura previa es,

inclusive, contraria a los dictados del artículo 18 de la Carta, por cuanto es opuesta a la existencia de condiciones adecuadas para la formación autónoma de convicciones y de opiniones sobre la base de la libre circulación de información".

Igualmente resultan violados los artículos 1o. y 2o. de la Constitución "en la medida en que la libre circulación de información es un requisito indispensable para la existencia de una verdadera democracia".

-En relación con el inciso 1o. del literal c) del artículo 38 del proyecto de ley, manifiesta el Procurador que las mismas razones expuestas para sostener la inconstitucionalidad de los incisos 1 y 2 del artículo 27, son predicables de la disposición primeramente citada, pues restringir la divulgación de informaciones significa censurar."

También considera que "En lo que respecta a la parte final de los incisos 1o. y 2o. del artículo 27 del proyecto de ley, manifiesta el Procurador que "el modelo de punición concebido para las infracciones contra las limitaciones gubernamentales a la libertad de información, resulta contrario al principio de la separación de poderes por cuanto implica que la misma autoridad que tipifica las faltas impone las sanciones. De esta manera podemos caer, ciertamente, en el universo perverso de los delitos de opinión, mediante los cuales un gobierno abusivo puede, eventualmente, proscribir y perseguir a sus opositores, lo cual es, además, contrario a la idea fundante de la Democracia.

(...)En lo que atañe a la parte final del inciso 1o. y el inciso 4o. del literal c) del artículo 38 del proyecto de ley, el Procurador solicita la inconstitucionalidad, por los mismos motivos que expuso para sostener la del inciso 1o. del artículo 27, cuya redacción es prácticamente idéntica.

Y en cuanto al inciso 4o. señala que "se trata de una norma cuya formulación negativa autoriza al Gobierno, a contrario sensu, para que suspenda la divulgación de información sobre violaciones a los derechos humanos cuando ésta provenga de organizaciones o personas que se encuentren al 'margen de la ley'. Supuesta la competencia del ejecutivo para tipificar ad-hoc, pero sobre todo para calificar administrativamente, con base en tipificaciones ocasionales, quién está por dentro o por fuera de la ley, se vuelve sobremanera peligrosa una disposición de esta índole, por cuanto puede ser utilizada para combatir la capacidad de denuncia de los defensores de derechos humanos".

"Los derechos humanos sólo existen en cuanto puede ser comunicada su violación, y lo que es tanto o más importante, resulta inhumano prohibirle a alguien, -aún al peor delincuente- que denuncie las violaciones a los derechos humanos de que es objeto. No puede el legislador estatutario establecer una suerte de presunción de derecho, en el sentido de que toda denuncia hecha por quienes se encuentran al margen de la ley, es por definición falsa. En consecuencia la norma impugnada viola la idea de dignidad humana, el principio de igualdad y el carácter universal de la libertad de expresión" (artículo .1, 13 y 20 Constitución Nacional).

2.42.1.20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NO APLICA

2.42.1.21. ORDEN A AUTORIDAD PÚBLICA:

La Corte Constitucional llama la atención a las dos Cámaras legislativas, para que en el futuro observen mayor cuidado y diligencia en la aprobación de leyes de la índole Estatutaria, específicamente en lo que respecta al resultado de la votación con la cual se aprueba cada una de las disposiciones que conforman dichos ordenamientos. Pues por requerir las leyes estatutarias para su aprobación, modificación o derogación, la mayoría absoluta de los miembros que conforman cada una de las comisiones y plenarias del Congreso, dicho quórum debe aparecer claramente determinado. No basta entonces que se diga que fue aprobado por mayoría absoluta, sino que debe dejarse constancia del número de senadores o representantes que así lo decidieron.

2.42.1.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO: (RATIO DECIDENDI)

Los Estados de excepción y el núcleo de los derechos fundamentales

1. "(...) las normas de la Carta que fijan un límite a la limitación de los derechos fundamentales bajo el régimen de excepción: que, ni siquiera en aquéllos cuya restricción está permitida, se vulnere su núcleo esencial. Porque aún en situaciones de emergencia, el Estado de derecho tiene que dejarse discernir del Estado autoritario y tiene que orientar su acción política hacia la consecución de los fines que lo signan y de los que no puede abdicar bajo ninguna circunstancia, so pena de desnaturalizarse."

2. “Qué es el núcleo esencial? Se trata de un concepto inevitablemente ambiguo, frente al cual todo intento de definición satisfactoria está avocado al fracaso: (...)

a. “H. L. A. Hart ha señalado cómo en la norma jurídica (la que por estar formulada en lenguaje natural, participa de la ambigüedad y la equivocidad que a él le son inherentes), puede distinguirse una zona central o núcleo y una zona de penumbra. Hacen parte de la primera, los hechos o circunstancias que sin duda están regulados por la norma. Y de la segunda, aquéllos cuya referencia a la norma resulta incierta y problemática.

Es posible ejemplificar unos y otros pero, no lo es encerrarlos en una definición unívoca y exacta. Otro tanto ocurre con la noción de núcleo esencial de un derecho fundamental. Sabemos que a él pertenecen aquellos elementos sin los cuales el derecho deja de ser lo que es, pero no es lógicamente posible dar una noción anticipada que satisfaga a plenitud las exigencias de una definición. Irremediablemente es tarea del intérprete, en cada caso específico, determinar si una disposición normativa de rango inferior, vulnera o no el núcleo esencial. Concretamente, incumbe al juez constitucional verificar, durante la vigencia de los estados de excepción, si un decreto legislativo del gobierno vulnera o no un derecho fundamental, a fin de emitir un juicio de constitucionalidad sobre dicho decreto.”

b. En los casos dudosos, (...), el intérprete, entonces, deberá guiarse por el principio "pro favor libertatis", pues ha de tener presente que la restricción es lo excepcional, y lo excepcional (la pena es un claro ejemplo) debe justificarse sin dejar margen a la duda.”

c. “(...) el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a la

limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio".

d. "...Siguiendo a Peter Haberle, se denomina 'contenido esencial' al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas". **

e. "Francisco Fernández Segado ha dicho, citando la jurisprudencia española: "Una primera acepción del núcleo esencial equivale a la 'naturaleza jurídica de cada derecho', esto es, el modo de concebirlo o configurarlo(...)Desde esta óptica, constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, sin las cuales el derecho se desnaturalizaría"

La segunda acepción corresponde a 'los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula del derecho'. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De ese modo, se rebasa o se desconoce el 'contenido esencial' cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección".

3. " Si bien es cierto que durante los estados de excepción, el legislador extraordinario está facultado para restringir o limitar determinados derechos o libertades fundamentales, no lo es menos que el constituyente le ha negado, en

* Citado por la Corte de la sentencia t 426 de 1992. COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela T-426 del 24 de junio de 1992 M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 9 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-426-92.htm> >

** Citado por la Corte de la sentencia T 002 del 1992. COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión. Sentencia de tutela T-002 del 8 de mayo de 1992 M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 9 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-02-92.htm> >

todo caso, la posibilidad de suspenderlos; pues las garantías constitucionales en los periodos excepcionales no se extinguen, a pesar de que algunas de ellas sean objeto de restricciones o limitaciones. Tampoco se le permite al Gobierno interrumpir el funcionamiento normal de cualquiera de las ramas del poder público, o modificar o suprimir los entes y las funciones de acusación y juzgamiento, tal como lo prescriben los artículos 214 en sus numerales 2o. y 3o., y 252 de la Carta; así las cosas, no se puede reformar o modificar el régimen constitucional, pues él sigue imperando."

Libertad de prensa y libertad de expresión. Concepto.

En primer término, vale la pena recordar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con la libertad de prensa":

"La libertad de prensa es una de las especies de la libertad de expresión cuyo fundamento es la comunicabilidad natural entre los hombres".

"(...)

"El Estado Social de Derecho no se limita a reconocer tal libertad, sino que la protege y promueve, de manera que la libertad de expresión, como atributo ontológico, es una proyección de la dignidad humana, fundamento de dicho Estado (Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia)".

"La libertad de expresión es el género; la libertad de prensa es la especie. La expresión pública de los pensamientos propios y ajenos de los hechos de interés público y del devenir científico, político y cultural en el entorno social, componen la materia de la libertad de prensa, cuya forma es la facultad de divulgar autónoma y responsablemente. Siendo ello así, la libertad de prensa es responsable. Si no hay responsabilidad, no hay verdadera libertad de prensa, porque se le estaría quitando un atributo esencial; sería un símil de libertad de prensa, pero no la facultad legítima que reconoce, protege y promueve el Estado Social de Derecho".

"Esta responsabilidad consiste en asumir el compromiso social de divulgar las informaciones para el bien de la colectividad, de manera veraz e imparcial (Artículo 20 de la Constitución Política de Colombia), sin atentar contra los derechos de los asociados, el orden público y el interés general, pero siempre con autonomía. Y es lógico que así sea, porque si la prensa no es autónoma, ¿de qué se hace responsable?"

"La razón que asiste a la afirmación de que la prensa es autónoma, es que sólo quien puede actuar por sí y no bajo la tutela de otro, puede asumir la responsabilidad plena y total; quien es autónomo responde por sus actos, y esa capacidad de respuesta abarca no sólo la rectitud debida en el acto, sino el resarcir los daños que eventualmente ocasione."

"De ahí que la rectitud de la opinión no se logra mediante la censura o la coacción a la libertad, sino con la responsabilidad, la cual, se repite, no se pretende sin la previa autonomía*"

Y en relación con el derecho a la información, valga citar lo sostenido por esta Corte en sentencia T-488/93, con ponencia del mismo Magistrado:

"El sujeto de este derecho es universal: toda persona -sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial, como lo consagra el artículo 20 de la Carta Política. De ahí que el derecho a la información puede entenderse como aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente.

"Cabe, por tanto, destacar los siguientes elementos del derecho a la información:

"...Como todo derecho fundamental, este derecho es universal, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, inviolable y reconocido -no creado- por la legislación positiva.

"Cuando se afirma que es un derecho universal, se entiende que es válido en todo tiempo y en todo lugar..."

"Es un derecho inviolable, es decir, nunca se puede vulnerar su núcleo esencial, bajo ningún título, ni hay justificación posible contra un derecho fundamental. Lo anterior no significa que el derecho a la información sea absoluto. Inviolable no quiere decir absoluto, porque lo absoluto no admite limitación, y lo jurídico necesariamente ha de ser limitado; porque si las pretensiones, bienes e intereses fuesen ilimitados, no podría haber coexistencia de objetos protegibles, porque lo

* Citado por la Corte de la sentencia T-563 de 1993. COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala novena de revisión. Sentencia de tutela T-563 del 7 de diciembre de 1993 M. P. VLADIMIRO NARANJO MESA. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 9 de julio 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Tutela/T-563-93.htm> >

absoluto del uno anularía la validez del otro. El derecho a la información nunca puede ir contra el interés general y el bien común, ni contra la intimidad personal. En otras palabras no hay derecho contra el orden social justo."

"El objeto jurídico protegido es la información de la verdad, lo cual supone la necesaria imparcialidad. La información como actividad es protegida, pero también lo es el derecho que tiene toda persona a informarse por sí misma, y a que la información que recibe sea veraz e imparcial. El conocimiento que se comunica, o que se adquiere por sí mismo, debe ser protegido por el Estado, pero siempre y cuando no vulnere valores sustanciales como el buen nombre, la intimidad, el orden público, y el bien común, que es la expresión del interés general".

"La información debe ser verdadera, esto es, que adecue el intelecto con la realidad; en otras palabras, debe recaer sobre lo cierto, de suerte que quien informe se fundamente y describa la realidad. De ahí que el derecho a la información es una manifestación de la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento de la verdad."

Libertad de información en estados de excepción

"En efecto, se prohíbe la divulgación de la información que durante el estado de guerra exterior pueda poner en peligro la vida de las personas o mejorar la posición del enemigo; afecte en forma grave e inminente el desarrollo de las operaciones propias de la guerra; se emita propaganda en beneficio del enemigo o se haga su apología, comportamientos que son considerados por el legislador como de grave irresponsabilidad social y por tanto ameritan sancionarse.

Las disposiciones legales que se citaron, no consagran ninguna clase de censura, figura proscrita de nuestro Estatuto Supremo, pues se trata de normas penales en las que se describen algunas conductas que se consideran ilícitas, y cuya infracción acarreará sanciones en los términos que señalen los decretos legislativos respectivos.

Los incisos 3o. y 4o. del artículo 27 y los incisos 2o. y 3o. del literal c) del artículo 38, (de la ley en estudio) que autorizan al Gobierno para suspender los servicios de radiocomunicaciones, durante los estados de guerra exterior y conmoción interior, no violan la Constitución, pues si corresponde al Estado regular, controlar y vigilar la prestación de los servicios públicos en tiempo de paz o de plena normalidad "con mayor razón ha de tenerlas en tiempos de conmoción o de guerra". Además, la libertad de comunicación no se ve afectada, ya que no se trata de suspender un derecho humano ni una libertad fundamental "sino que el gobierno, en ejercicio de claras facultades constitucionales y legales, está restringiendo el mal uso de una libertad en aras del bien común, de la conservación del orden público y de la seguridad ciudadana. No existen ni pueden

existir dentro del ordenamiento jurídico derechos ni libertades públicas absolutos; el ejercicio de toda libertad implica limitaciones; entre ellas las que imponen, precisamente, valores como los enunciados, inspirados en uno de los principios rectores de nuestra Constitución Política, cual es el de la prevalencia del interés general sobre el particular (arts. 1, 2 y 58 de la C.P.). Una cosa es el derecho fundamental inalienable per se y otra la facultad consecuencial que él genera. La libertad de comunicarse por determinado sistema es un medio que, al ser regulado por la ley, puede ser encauzado de diversas maneras, siempre y cuando atienda al interés general”

Libertad de expresión. Derecho de “toda persona”

“ (...) También se declarará la inexequibilidad del aparte del inciso 4o. del literal c) del artículo 38 que aquí se subraya: “No se podrá prohibir a organizaciones o personas que no estén al margen de la ley, la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos”, pues ello equivale a afirmar que a las personas que estén al margen de la ley sí se les puede prohibir la divulgación de dicha información, lo cual atenta contra el derecho de igualdad y la libertad de expresión (arts. 13 y 20 C.N.).

La libertad de expresión está consagrada en el artículo 20 de la Carta como un derecho de “toda persona”, sin distinciones de ninguna clase; en consecuencia, prohibir solamente a quienes estén al margen de la ley, difundir la violación de derechos humanos, lesiona este precepto constitucional, como el artículo 13 del mismo ordenamiento, que prohíbe el trato discriminatorio. Los derechos humanos se predicen de todo ser humano, cualquiera que sea su sexo, raza o condición; por tanto, por el solo hecho de que una persona haya infringido un mandato legal, no puede ser despojada de esos derechos que la Constitución no permite limitar o restringir, aún en periodos de perturbación del orden.

(...)

De otra parte, hay que agregar que con la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones antes citadas, la Corte no está legitimando los medios ilícitos que

⁷ Citado por la Corte de la sentencia c 169 de 1993. COLOMBIA. COLOMBIA. COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 169 del 29 de abril de 1993 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.. Asunto: Revisión Constitucional del Decreto 266 de febrero 5 de 1993, “por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones”.. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-169-93.htm>>

lleguen a utilizar los grupos, organizaciones o personas al margen de la ley, para divulgar la violación de sus derechos humanos, pues ha de entenderse que la difusión de tales hechos debe hacerse por medios lícitos y no valiéndose de emisoras clandestinas, ni por cualesquier otros medios proscritos por el ordenamiento.

Finalmente, debe anotarse que esta decisión no significa que los medios de comunicación estén obligados a difundir tales denuncias, pues queda a su libre determinación el realizarlo o abstenerse de hacerlo.”

Tribunales de autorregulación de las agremiaciones periodísticas

En cuanto atañe a los incisos segundos de los párrafos de los artículos 27 y 38 literal c), no comparte la Corte el criterio de algunos de los intervinientes que consideran que los tribunales de autorregulación violan el artículo 20 Superior, pues a pesar de que existe un elemento compulsivo para que las agremiaciones periodísticas se constituyan en tribunales de autorregulación para el ejercicio del derecho a la información, la ley les da plena autonomía para decidir sobre lo que deben o no deben informar; en consecuencia, no es el legislador quien decide sobre estas actividades, sino los propios periodistas, quienes gozan de libertad para hacerlo, siempre y cuando tal actividad se realice en interés general, con responsabilidad social y, aunque parezca obvio, siempre y cuando sus decisiones no vulneren la Constitución ni la ley.

Derecho de reunión en estados de excepción

“El derecho de reunión que se encuentra consagrado en el artículo 37 de la Ley Suprema, según lo ha dicho esta Corporación, “ha sido concebido como una libertad pública fundamental pues constituye una manifestación colectiva de la

* Artículo 38. Facultades. Durante el estado de conmoción interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas: "...c) Establecer, mediante decretos legislativos, restricciones a la radio y la televisión de divulgar informaciones que puedan generar un peligro grave e inminente para la vida de las personas, o incidir de manera directa en la perturbación del orden público, conductas que serán sancionadas por grave irresponsabilidad social, con las medidas previstas en el respectivo decreto. El Gobierno podrá utilizar los canales de televisión o las frecuencias de radio, cuando lo considere necesario. El Gobierno podrá suspender temporalmente los servicios de radiocomunicaciones de redes públicas o privadas. No se podrá prohibir a organizaciones o personas que no estén al margen de la ley, la divulgación de información sobre violación de los derechos humanos. Todas estas determinaciones están sometidas al control de la Corte Constitucional, la cual podrá suspenderlas provisionalmente en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, sin perjuicio del control definitivo que ejercerá dentro de los plazos establecidos en la Constitución. Parágrafo. En ningún caso se podrá, con estas medidas, establecer juntas de censores previas. Sin perjuicio de las facultades otorgadas en la presente ley, durante el estado de conmoción interior, las agremiaciones periodísticas legalmente reconocidas se constituirán en tribunales de autorregulación, para el ejercicio del derecho de información.”

libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos y otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta". (sent. C-024/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

La Constitución faculta a la ley para establecer, de manera expresa, los casos en los cuales se puede limitar el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, y como "la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio, será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás. Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público"

Entonces no les asiste razón a los intervinientes primeramente citados, pues precisamente la norma que consideran violada, al regular el derecho de reunión, autoriza a la ley para "establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho" y esto es lo que el literal d) del artículo 38 estatuye al señalar los casos en los cuales se requiere de permiso previo para la celebración de reuniones y manifestaciones, en el evento de que ellas puedan contribuir, en forma grave e inminente a perturbar el orden público."

B. DOCTRINA GENERAL

:

Estado de derecho y los estados de excepción

"(...)

La constitución rígida, la separación de las ramas del poder, la órbita restrictiva de los funcionarios, las acciones públicas de constitucionalidad y de legalidad, la vigilancia y el control sobre los actos que los agentes del poder llevan a término,

** Citado por la corte constitucional de la sentencia c 456 de 1998 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-456 del 2 de septiembre de 1998. M. P: ANTONIO BARRERA CARBONEL. Asunto: Ley 335 de 1996. "Por la cual se modifica parcialmente la ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <http://www.esap.edu.co/leyes/SC456_98.HTM>

tienen, de modo inmediato, una única finalidad: el imperio del derecho y, consecuentemente, la negación de la arbitrariedad. Pero aún cabe preguntar: ¿porqué preferir el derecho a la arbitrariedad? La pregunta parece necia, pero su respuesta es esclarecedora de los contenidos axiológicos que esta forma de organización política pretende materializar: por que sólo de ese modo pueden ser libres las personas que la norma jurídica tiene por destinatarias: particulares y funcionarios públicos.

La libertad, resulta ser entonces el valor axial del Estado de derecho, a secas, y del Estado social de derecho que, consciente de que aquélla sólo es posible bajo condiciones de igualdad real, busca propiciarlas, para que, así, el patrimonio ideológico justificativo de esa forma de organización política, no sea una mera ilusión”.

“La democracia surge, entonces, como lógico corolario del régimen de libertades, justamente, bajo la forma de libertad participación. De estirpe liberal y democrática es, pues, sin duda, la filosofía que informa al Estado social de derecho.”

(...)

Pero ese régimen de libertades, suprema ratio del Estado de derecho, tiene como supuesto necesario la obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y las garantizan. A ese supuesto fáctico se le denomina orden público y su preservación es, entonces, antecedente obligado de la vigencia de las libertades.”

“Los Estados de excepción o de turbación del orden exigen, entonces, normas que se adecuen a la nueva situación. Se trata, de normas generalmente más drásticas, vale decir, de un poder disuasivo mayor y más restrictivas de la libertad jurídica.

No obstante su naturaleza restrictiva, dentro de un Estado de derecho las normas de excepción han de mantener el sello que a éste le es inherente, a saber: 1. el gobernante, no obstante su mayor poder discrecional, está sujeto a control en todos los actos que, dentro de la nueva situación realice, y 2. la restricción de las libertades y derechos fundamentales ha de tener como propósito esencial la preservación de esos mismos bienes, que de ninguna manera pueden ser destruidos sino provisoriamente limitados, con el propósito de que la obediencia al derecho se restaure y las libertades y derechos recobren la vigencia plena de que gozan en tiempo de normalidad. Es lo que pudiéramos llamar la paradoja de los estados de excepción: las libertades públicas y los derechos fundamentales se restringen, en beneficio de esos mismos bienes. Esa circunstancia brinda un insustituible criterio de control de los actos del gobernante investido de poderes excepcionales, y es ése el criterio que ha de guiar a la Corte en el examen de constitucionalidad de la presente ley estatutaria. Prescindir de ese criterio, conduce a trocar el Estado de derecho en una forma de organización política que lo contradice y desnaturaliza”

Necesidad de las medidas de excepción

“La necesidad de las medidas de excepción, se puede deducir de dos maneras: ya sea demostrando que las normas que regulan situaciones similares en tiempo de normalidad son insuficientes para conjurar la situación anómala; o que las medidas adoptadas para lograr el restablecimiento del orden perturbado están exclusivamente destinadas a ese fin. Este requisito es de trascendental importancia, pues de allí se deriva la posibilidad de impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad.”

Expropiación y ocupación en estados de excepción

“(…) resulta evidente que las vías, los caminos, las plazas y el campo abierto pueden ser patrullados, recorridos o vigilados por las fuerzas militares y de policía, tanto en situaciones de alteración del orden público, como en situaciones de normalidad, dadas las mencionadas funciones de rango constitucional relacionadas con la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y con el orden constitucional. Ahora bien, en terrenos de propiedad privada, como los constituidos por instalaciones de laboreo o de industria, por zonas de labranza o de cosecha, o en los que se han construido casas, depósitos o almacenes, también pueden desarrollar las actividades de patrullaje, control y vigilancia las fuerzas militares y de policía, con la advertencia de que ellas se ajusten a márgenes de razonabilidad para respetar los derechos fundamentales a la libertad y a la intimidad personal y familiar; así como a la garantía de la inviolabilidad del domicilio señalada en el artículo 28 de la Carta; en estos casos hay que tener en cuenta estos derechos del propietario garantizados en la Carta, y que incluyen las acciones a la reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, si de tales actividades del Estado surgiese un perjuicio o daño para el mencionado propietario. No se olvide, por otra parte, el deber de solidaridad que tiene tan amplia consagración en el artículo 95 de la Constitución Política, y que obliga a todas las personas, y en este caso a los propietarios de predios rurales, a respaldar la acción legítima de las autoridades para garantizar la seguridad y la convivencia sociales, bajo cuyo marco no sólo se protegen los intereses públicos sino, asimismo, los intereses individuales de las personas. Esta sería una modalidad de la ocupación racionalmente transitoria de una propiedad, por razones de defensa del orden público, que se base en el cumplimiento de las normas consagradas esencialmente en la Constitución Política, y que postulan que 'el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades' ”.

Facultades del gobierno en estado de conmoción interior

“(…) Ahora: que el Gobierno tenga única y exclusivamente las facultades necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, es un mandato constitucional de ineludible cumplimiento; pues no puede dejarse de lado que el estado de conmoción interior "ha sido concebido como un modo de respuesta institucional a los desafíos de quienes amenazan o atentan contra la paz pública. Se trata de un instrumento de excepción que precisamente por serlo no es ajeno sino que se halla incorporado a la Constitución y que cumple un papel estabilizador y reordenador de los factores de muy distinta índole que confluyen en ciertos momentos y bajo determinadas circunstancias, excitando en alto grado elementos generadores de violencia y desestabilización que escapan al control estatal basado en las normas de ordinaria observancia.”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Estado de derecho: “(…) es una técnica de organización política que persigue, como objetivo inmediato, la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica. A la consecución de ese propósito están orientadas sus instituciones que, bajo esta perspectiva, resultan ser meros instrumentos cuya aptitud y eficacia debe ser evaluada según cumplan o no, a cabalidad, la finalidad que constituye su razón de ser”.

La proporcionalidad “ hace relación a la justa medida que debe existir entre los distintos instrumentos que se dicten para contrarrestar el orden perturbado y las situaciones o circunstancias de crisis que se pretende conjurar. Lo que equivale a decir que la proporcionalidad” "es la razonabilidad que debe mediar entre la medida de excepción y la gravedad de los hechos”.

“Se dice que una ley es incompatible con otra cuando existe antagonismo o contradicción entre sus preceptos, de manera que éstos no pueden tener vigencia ni aplicarse al mismo tiempo”

La policía judicial “ (...) es un cuerpo auxiliar de la administración de justicia, que colabora en la investigación de los delitos, y cuya labor es dirigida y coordinada por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 250-3 de la Carta.”

“La acción de tutela, como tantas veces lo ha reiterado esta Corporación, "es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales cuando, en el caso concreto de una persona, la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en esta última hipótesis en los casos que determine la ley, tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un

perjuicio irremediable. Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que, en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, art. 2o. C.P." (sent.T-.001/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo)"

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS: NINGUNA

2.4.2.1.23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTTE CONSTITUCIONAL:

NINGUNA

2.4.2.1. 24. DOCTRINA ADICIONAL:

Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal

Antes de entrar al análisis de cada uno de los artículo de la ley estatutaria en estudio, la corte se refiere a los argumentos del Procurador General de la Nación respecto a la creación de leyes, en donde debe prevalecer el aspecto sustancial sobre el formal, punto ya tratado en la sentencia C-026 de 1993, en la cual se expuso la siguiente doctrina la cual se reitera en esta sentencia:

"(...)

"...al amparo de los preceptos constitucionales que hoy nos rigen, las normas que establecen ritualidades en el trámite de formación de las leyes tienen la misma valía e importancia y ocupan igual categoría y jerarquía que aquellos que regulan aspectos sustantivos, de manera que si alguna de esas exigencias o condiciones, son desconocidas por las Cámaras durante el trámite recorrido para la expedición de las leyes, corresponde a esta Corporación, previa acusación ciudadana, retirar del orden jurídico las disposiciones legales que de una u otra forma lesionen los preceptos del Estatuto Máximo."

"El hecho de que en la Constitución vigente se haya establecido la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, no significa en modo alguno, que los cánones del mismo ordenamiento que consagran requisitos formales para la expedición de un determinado acto, que para el caso bajo examen, es el trámite que debe seguirse para la expedición de las leyes, no deban acatarse o cumplirse en su integridad, pues tanto los mandatos procedimentales como los sustanciales forman parte integrante de la Constitución que esta Corporación debe guardar en su totalidad, tienen igual rango superior y en consecuencia deben respetarse".

Aceptar el argumento del Procurador General sería admitir que en la Constitución existen normas de distintas categorías, permitiendo de esta manera violar las de menor jerarquía, lo que es abiertamente contrario a la Constitución. Todos los preceptos de la Carta, como normas superiores, deben ser acatados en su integridad".

Regulación de los estados de excepción

De los argumentos de las intervenciones se resalta el que expresa que toda la ley estatutaria es inconstitucional debido a que el Artículo 214-2 de La Constitución Nacional establece que la regulación de los estados de excepción solo puede hacerse por pedío de una ley estatutaria, es decir SOLO UNA ley estatutaria podría regular este aspecto. Al respecto la corte expresa:

"No comparte la Corte el criterio de los intervinientes, pues si bien es cierto que dichas leyes se caracterizan por tener una estabilidad mayor que las ordinarias, ello no puede entenderse como que son inmodificables o que deban permanecer incólumes para siempre, lo que implicaría la parálisis o estaticidad de la actividad legislativa en este campo. Además, no puede dejarse de lado que algunas de las circunstancias que inciden notablemente en la adopción de medidas especiales en épocas de excepción, obligan al legislador a ajustar la normatividad existente a esos ritmos cambiantes para que no resulte obsoleta o inaplicable.

De la expresión "una ley estatutaria" contenida en el artículo 214-2 de la Carta, a la que aluden los intervinientes mencionados, no se deduce de ninguna manera que únicamente se puede expedir una sola ley sobre los estados de excepción, sino que no pueden regir varios estatutos reguladores de dichos estados en forma simultánea. Pero es claro que las leyes estatutarias pueden ser modificadas o derogadas por otras de igual categoría, tal como lo autoriza el artículo 153 de la Carta, las cuales obviamente deben ceñirse a la Constitución en cuanto a su trámite y contenido."

Libre y Pacífica actividad política en los estados de excepción

"En lo que respecta al párrafo primero, en el cual se garantiza la libre y pacífica actividad política, conviene aclarar que bien puede el Gobierno durante los estados de excepción, suspender algunos eventos electorales en razón de la

grave situación de alteración del orden público, que impide su realización; sin que ello signifique la violación del derecho que tiene todo ciudadano de elegir y ser elegido. Por el contrario, considera la Corte que es precisamente en defensa de ese derecho que se permite la suspensión de los debates de carácter electoral, en épocas de turbación del orden público, como sería el caso, de guerra exterior, conmoción interior o emergencia económica, social o ecológica, pues de llevarse a cabo una elección en tales circunstancias, podrían presentarse situaciones distorsionantes del libre ejercicio del sufragio.”

Presencia del presidente de la república en las sesiones del congreso

“La Constitución no prohíbe la presencia del Presidente de la República en el Congreso Nacional, en ninguna época, de manera que éste bien puede asistir cuando lo considere conveniente, no sólo en tiempo de normalidad sino también durante los estados de excepción, en los cuales tiene una misión específica que cumplir, cual es la de informar a esa Corporación, sobre la declaración de tales regímenes transitorios, como de las medidas adoptadas y el desarrollo de los acontecimientos”.

Teniendo en cuenta que el literal b del Artículo 38 de la ley estatutaria analizada²⁴⁸ por la Corte, fue considerado inconstitucional por parte de los intervinientes aduciendo que el aparte de este literal que consagra: "...se pueda imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales", atenta contra la dignidad humana y el derecho al trabajo, pues constituye una especie de esclavitud o trabajos forzados. Al respecto expresa la Corte:

“Pasando al punto de debate, observa la Corte que los ciudadanos intervinientes confunden la prestación de servicios profesionales y técnicos consagrada en la norma que se revisa, con los denominados trabajos forzados; de ahí que consideren dichos servicios como violatorios de las normas constitucionales, olvidando que se trata de dos figuras distintas. Los trabajos forzados se imponen generalmente como una sanción o pena, es decir, que tienen carácter punitivo,

²⁴⁸ "b) Utilizar temporalmente bienes e imponer la prestación de servicios técnicos y profesionales. Esta facultad sólo podrá ser aplicada cuando no existan bienes y servicios oficiales, ni medio alternativo alguno para proteger los derechos fundamentales o cuando sea urgente garantizar la vida y la salud de las personas. En todo caso el Estado responderá por los daños causados a los bienes utilizados mediante indemnización plena. Cuando la utilización afecte bienes indispensables para la supervivencia de las personas, la autoridad, simultáneamente con ésta, deberá proveer las medidas necesarias para compensar los efectos nocivos de la utilización.

Simultáneamente se deberá levantar un acta en la cual se expresan los motivos, la información de las autoridades que ejecutan la medida y de las personas que deben cumplirla, así como el tipo de servicio impuesto y la descripción del estado en que se encuentra el bien utilizado; este documento deberá ser enviado a la Procuraduría dentro de los dos días siguientes a la ejecución de la medida.

Parágrafo. No podrán imponerse trabajos forzados de conformidad con lo establecido en los convenios internacionales."

mientras que la prestación de servicios durante épocas excepcionales, y sólo con el fin de garantizar la vida o la salud de las personas, es una obligación cívica y el hacerla compulsiva en periodos de excepción, puede justificarse en vista de las especiales circunstancias que en ellos se viven, las que hacen demandable una especial solidaridad con la acción de las autoridades públicas en la consecución del objetivo común, consistente en el restablecimiento de la paz.

La prestación de servicios obligatorios a que alude la norma que se estudia, es acorde con el artículo 1o. del Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo que autoriza el empleo del trabajo forzoso u obligatorio durante el periodo transitorio, "únicamente para fines públicos y a título excepcional, en las condiciones y con las garantías estipuladas" en ese mismo Instrumento Internacional. Y excluye de la categoría de los trabajos forzosos u obligatorios: -los trabajos o servicios que se exijan en virtud de leyes sobre servicio militar obligatorio; -cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos; -cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, -cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros y -en general en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de la existencia de toda o parte de la población; -los pequeños trabajos comunales, es decir, los realizados por miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, los cuales pueden considerarse como obligaciones civiles normales.

Así las cosas, la prestación de servicios técnicos y profesionales se adecua a la Constitución, pues es deber de la persona y del ciudadano "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas". (artículo 95-2)"

2.4.2.1.25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DÍAS, ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO Y FABIO MORÓN DÍAZ

A. TEMA:

Facultad del gobierno de conceder amnistías e indultos

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO:

"(...) la facultad de conceder amnistías e indultos generales por delitos políticos y conexos "por graves motivos de conveniencia pública" atribuida al Gobierno por el parágrafo del artículo 4o., se ajusta a la Carta, por las siguientes consideraciones:

1.- Si bien el artículo 150-17 de la Constitución establece como función del Congreso "conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías e indultos generales por delitos políticos", la mera exigencia de una mayoría calificada no implica, en modo alguno, la reserva legislativa de esa materia tan ligada, a menudo, a los factores perturbadores del orden y generadores, por ende, del régimen de excepción.

(...)

2.- Como atinadamente lo observó en la Sala, el H. Magistrado Vladimiro Naranjo, aunque sorprendentemente sus conclusiones fueron otras, en materia de concesión de amnistías e indultos, han de distinguirse dos momentos, igualmente importantes :1) Para restablecer la paz, 2) Para preservarla.

El primero, por su naturaleza, parece reservado al Gobierno y específicamente al Presidente de la República quien, como directo responsable del restablecimiento del orden, bajo los regímenes de excepción, es quien tiene a su cargo la potestad prevalente de evaluar la gravedad de la situación y la idoneidad de los instrumentos adecuados para superarla. El segundo, bajo el estado de normalidad, sí parece indisputablemente privativo del Congreso, institución que sin duda ha de tener interés legítimo e injerencia en la preservación de la paz.

3.- Si conforme a la Carta que hoy nos rige, la paz es un derecho-deber, nada más justificativo en su búsqueda, que medidas excepcionales como la amnistía y el indulto por delitos políticos, pues ellas son mero corolario de una filosofía de la tolerancia, sin la cual la paz es impensable.

4.- Si el Gobierno está facultado "en tiempos de anormalidad" aún para tomar medidas encaminadas al restablecimiento del orden que pueden restringir algunos de los derechos catalogados como fundamentales (lo que en tiempo de paz sólo puede hacer el legislador mediante mayoría calificada) a fortiori, podrá tomar medidas menos traumáticas y más armónicas con la filosofía pacifista que informa al Estado de derecho, como el otorgamiento de amnistías e indultos a quienes han incurrido en comportamientos que, siendo delictivos están inspirados en móviles altruistas de prosecución de un mundo mejor.

C. DOCTRINA GENERAL: NINGUNA

D. DEFINICIONES DOGMÁTICAS

E. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS: NINGUNA

F. DOCTRINA ADICIONAL: NINGUNA

2.4.2.1.26. SALVAMENTO DE VOTO DEL LOS MAGISTRADOS EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, CARLOS GAVIRIA DÍAS Y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

A. TEMAS

Derecho a la libertad en estados de excepción.

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO

“Consideramos que el inciso 3o. literal d) del artículo 38, al exigir que "personas determinadas" comuniquen con antelación de dos días todo desplazamiento fuera de la localidad en que tengan su residencia habitual, viola el derecho fundamental a la libertad de que goza toda persona, pues se le está privando de ella por parte de una autoridad que no es judicial, y sin seguirse un debido proceso, lesionando de esta manera los artículos 28, 29, 113 y 116 de la Carta. Al declararse exequible el inciso 3o. del literal a del art. 38, se pretende revivir el artículo 28 de la Constitución de 1886, a través del cual se otorgaba competencia a las autoridades administrativas para aprehender y retener a las personas contra quienes existieran graves indicios de atentar contra la paz pública, y bajo cuya vigencia se cometieron tantos abusos, circunstancia que determinó su desaparición de la Carta que hoy nos rige.”

C. DOCTRINA GENERAL: NINGUNA

D. DEFINICIONES DOGMÁTICAS

E. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS: NINGUNA

F. DOCTRINA ADICIONAL: NINGUNA

2.4.2.1.27. SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE ARANGO MEJÍA

A. TEMAS

Facultad del Gobierno para modificar el presupuesto en estado de comisión interior

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO

"(...) disiento de la exequibilidad que la mayoría ha reconocido al literal 11) del artículo 38, que dispone:

"Artículo 38.- Facultades. Durante el Estado de Conmoción Interior el Gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas:

"11) Modificar el Presupuesto, de lo cual deberá rendir cuenta al Congreso en un plazo de cinco días para que éste pueda derogar o modificar disposiciones, según su competencia".

Las razones de mi disentimiento son las siguientes:

a) En primer lugar, las que expresé al salvar el voto en relación con la sentencia C-179, de fecha 13 de abril de 1994, sentencia que declaró exequibles las modificaciones al Presupuesto General de la Nación hechas por un decreto dictado con base en la declaración de Conmoción Interior, razones que se expresaron así:

"He disentido del voto de la mayoría, por las razones contenidas en la ponencia original que no aceptó la Sala Plena. Tales razones están contenidas en ese documento, que me permito transcribir en lo pertinente, así:

"El examen del Decreto Legislativo 446, en consecuencia, se limitará a responder dos preguntas:

"1a. ¿PUEDE EL GOBIERNO MODIFICAR el Presupuesto General de la Nación, por medio de un DECRETO LEGISLATIVO dictado en ejercicio de las facultades que le confiere la declaración del ESTADO DE CONMOCION INTERIOR?.

"2a. ¿Durante los Estados de Excepción, NECESITA el Gobierno MODIFICAR el Presupuesto General de la Nación, para percibir contribuciones o impuestos que no figuren en el presupuesto de rentas, o hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de gastos?.

(...)

"El presupuesto, pues, es una ley. Y como tal sólo puede ser modificado por el CONGRESO, POR medio de una LEY. Esto, por estas razones, además de las ya expuestas:

"1a. Al Congreso corresponde hacer las leyes (Artículo 114, inciso primero). Y le corresponde aprobar el Presupuesto de la Nación, pues no otra cosa es "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración" (numeral 11 del artículo 150);

"2a. Ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley (artículo 121);

"3a. Las sesiones del Congreso durante casi todo el año le permiten modificar la ley del presupuesto en cualquier tiempo, con sujeción a lo que dispongan la Constitución y la ley orgánica del presupuesto, cuando ésta se expida;

"4a. Como se ha explicado, el artículo 212 de la anterior constitución, autorizaba al Gobierno para abrir créditos suplementales o extraordinarios en receso de las Cámaras cuando hubiera necesidad de " hacer un gasto indispensable a juicio del gobierno". Así se modificaba el presupuesto, pero como se vio esta facultad desapareció en la actual Constitución. Esto confirma lo dicho ya: el presupuesto sólo puede reformarse por el Congreso, por medio de una ley;

"5a. Esta ley solamente puede tener origen en el Gobierno, en virtud de estas normas de la Constitución:

"a). El numeral 4 del artículo 200, según el cual "Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso:

(...)

4. Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos.

b). El numeral 11 del artículo 150, que faculta al Congreso para "Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de administración", es decir, para expedir la ley de presupuesto.

c). El inciso segundo del artículo 154, según el cual " sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes" a que se refiere, entre otros, el numeral 11 del artículo 150.

En conclusión: Sólo el Congreso puede expedir o reformar la ley de presupuesto. Pero solamente puede hacer lo uno o lo otro a propuesta del Gobierno."

C. DOCTRINA GENERAL: NINGUNA

D. DEFINICIONES DOGMÁTICAS

"Primera.- Los créditos adicionales.- En general, puede afirmarse que el presupuesto de gastos se modifica en virtud de los **traslados** y los **créditos adicionales**.

"Se entiende por **traslado**, la transferencia o el cambio de destinación de una partida, dentro de una misma sección del Presupuesto. Por ejemplo, el Ministerio de Defensa puede trasladar un saldo sobrante del capítulo de construcciones al capítulo de compra de armamento. El traslado no cambia el monto global del Presupuesto.

"Entiéndese por créditos adicionales aquellas apropiaciones que se abren en el curso de la vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del Presupuesto, y que se consideran como gastos complementarios de éste". ("El Presupuesto Colombiano", Abel Cruz Santos, Editorial Temis 1963, pág., 197).

"Los **créditos** son **suplementales** si "tienen por objeto aumentar las apropiaciones para gastos incluídos en el presupuesto cuando hayan resultado notoriamente insuficientes para el fin a que están destinadas, o incorporar nuevos gastos, autorizados por leyes preexistentes, obligaciones de carácter contractual y créditos judicialmente reconocidos". Y son "extraordinarios los que se abren en casos excepcionales, por motivos de conmoción interna o externa o por calamidad pública. No tienen apropiación presupuestal inicial ni requieren ley que expresa o particularmente los autorice".

E. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS: NINGUNA

F. DOCTRINA ADICIONAL: NINGUNA

2.4.2.1.28. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

Los problemas jurídicos que se evidencian en la presente sentencia y la forma de abordar la temática de la prohibición de censura por parte de la Corte Constitucional, implican necesariamente un análisis de la figura jurídico constitucional de los estados de excepción, teniendo en cuenta la imprevisibilidad a la que se encuentran sujetos algunos derechos fundamentales, que podrían ser vulnerados permitiendo plena aplicabilidad a derechos como la libertad de expresión y de prensa, razón por la cual se va afectando necesariamente la aplicación del orden normativo existente.

Es por la anterior razón que es necesario estudiar cómo debe el Estado preservar la vigencia de las instituciones normativas ordinarias y qué controles existen frente a los estados de excepción por los posibles abusos del ejecutivo en ejercicio de las funciones que conllevan a su favor al declarar la excepcionalidad y cuyo fin específico es la protección de la plena vigencia de la constitución y de los derechos humanos como derechos intangibles e irrenunciables.

Los orígenes de los estados de excepción nos llevan a la Roma antigua, en donde se basaban en la facultad de dominio y capacidad de sometimiento de los poseedores del poder, emperadores, frente a quienes pretendían de una u otra forma desestabilizar el régimen constituido. En dichos regímenes no era tan necesaria la adopción de medidas extraordinarias, dado que la concentración misma del poder en el monarca principal, hacían que éste tuviera amplias facultades en todo momento.

Posteriormente su fundamentación pasó del derecho penal en préstamo al derecho constitucional, con las nociones propias de aquél como son: el estado de necesidad y la legítima defensa, entendido el primero como la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente y el segundo como la reacción ante una agresión injusta con iguales características de actualidad o inminencia, aplicadas las anteriores instituciones jurídico penales a la protección del Estado.

Por último, se fundamenta la existencia de los estados de excepción en el deber del Estado de cumplir en todo momento con su obligación principal, la protección y materialización de los derechos fundamentales de la persona humana, para lo cual debe proveer seguridad y bienestar.

De las anteriores justificaciones de la existencia de la institución jurídica comentada, se encuentra más acorde con la concepción actual del Estado como un Estado Constitucional o Social de Derecho la última, dado que es la que más se acerca a los fines esenciales del Estado moderno.

Es por esto que consideramos que si por medio de leyes estatutarias como la que se analiza en la presente sentencia, se da al estado las herramientas suficientes para afrontar los cambios y hechos extraordinarios que puedan atentar contra su existencia y estabilidad, se lograría encontrar un equilibrio eficaz que evitaría en cierto modo la manipulación de las leyes so pretexto de preservar "Orden en estado de anormalidad".

Finalmente, resulta interesante la manera como aborda la Corte Constitucional la aplicación de los límites de los derechos fundamentales bajo el régimen de excepción señalando que, "(...) ni siquiera en aquéllos cuya restricción está permitida, se vulnera su núcleo esencial (...) Porque aún en situaciones de emergencia, el Estado de derecho tiene que dejarse discernir del Estado autoritario y tiene que orientar su acción política hacia la consecución de los fines que lo signan (...)".

Es por esto que resulta pertinente, delimitar de manera clara, la aplicación de limitaciones a derechos fundamentales en estado de excepción, resaltando de manera clara el núcleo esencial de los mismos, y en que medida se verían vulnerados o no.

2.4.2.2. SENTENCIA T 210 DE 1994

2.4.2.2.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: SENTENCIA DE TUTELA.

2.4.2.2.2. NÚMERO DE SENTENCIA: T 210

2.4.2.2.3. FECHA DE LA SENTENCIA: Abril 27 de 1994

2.4.2.2.4. MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Cifuentes Muñoz

2.4.2.2.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA

Carlos Gaviria Díaz
Eduardo Cifuentes Muñoz
José Gregorio Hernández Galindo

2.4.2.2.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: NINGUNO

2.4.2.2.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Eduardo Cifuentes Muñoz
José Arango Mejía
Carlos Gaviria Díaz
Alejandro Martínez Caballero

2.4.2.2.8. VOTACIÓN

SALVARON EL VOTO	0
ACLARARON EL VOTO	0
VOTOS A FAVOR	3
TOTAL DE VOTOS	3

2.4.2.2.9. ACTOR: Manuel José Cepeda Espinosa

2.4.2.2.10 CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Natural

2.4.2.2.11. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO: SI (x) NO ()

2.4.2.2.12. INTERVINIENTES: NINGUNO

2.4.2.2.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X)

2.4.2.2.14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO (X)

2.4.2.2.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

“A la luz de las modernas manifestaciones del ruido, la jurisprudencia constitucional extranjera ha reforzado la vigencia de ciertos principios y valores constitucionales mediante la interpretación extensiva de los derechos fundamentales, dándole cabida a la solución de fenómenos no previstos por el constituyente expresamente en el texto normativo, pero deducibles de su esfera de protección. Este es precisamente el caso en materia del derecho a la intimidad personal y familiar frente a las agresiones generadas por ruidos evitables.”

2.4.2.2.16. TEMAS

- Límite de la libertad de culto
- Derecho a la intimidad. Alcance
- Ponderación de derechos. Libertad de cultos y derecho a la intimidad personal

2.4.2.2.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Artículos 22,88 y 95 de la Constitución Nacional.

2.4.2.2.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: NO APLICA

2.4.2.2.19. HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Yamil Puentes solicita la tutela de sus derechos a la paz y a la intimidad, que en su sentir son vulnerados como consecuencia del ruido que la persona jurídica sin ánimo de lucro "COMUNIDAD CARISMÁTICA DEL AMOR" produce durante la práctica de su culto religioso, que se realiza en el barrio San Fernando de Cali, clasificado de uso mixto: residencia y comercial.

2.4.2.2.20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: Se concede

2.4.2.2.21. ORDEN A AUTORIDAD PÚBLICA:

"Llama la atención de la Corte el argumento del Juez 12 Penal de Circuito de Santiago de Cali - en el proceso de tutela adelantado por SAID GUZMAN ANDRADE - , que constituye uno de los fundamentos de la decisión a la que remite inopinadamente el Juez de instancia en la presente causa, según el cual el conflicto entre los derechos fundamentales a la tranquilidad y a la libertad de cultos debería resolverse dándole prelación al segundo con fundamento en el principio de que el interés general prima sobre el particular, en este caso, el interés de 400 feligreses en contraposición al interés del peticionario. Para una comprensión constitucional que tome en serio los derechos fundamentales, es inaceptable que se acuda al cálculo cuantitativo de los intereses en juego en desmedro del principio de dignidad de la persona humana, de la que son reflejo todos los derechos fundamentales, cuya afrenta se dimensiona en la singularidad de su lesión, por fuera de todo cálculo utilitarista. Un juicio como el expuesto, así se escude en máximas que han hecho carrera en nuestro medio como "el interés general prima sobre el particular", impropiedades empleadas como criterio hermenéutico para la resolución de conflictos de derechos fundamentales de igual jerarquía, desconoce los valores constitucionalmente protegidos y la real vigencia de los derechos fundamentales, que también operan como pretensiones de la persona que la mayoría no puede dejar de respetar."

2.4.2.2.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO: (RATIO DECIDENDI)

Ponderación de derechos. Libertad de cultos y derecho a la intimidad personal

Para la ponderación de los derechos mencionados la corte enuncia varios elementos que sirven para resolver el problema planteado previendo planteamientos específicos respecto a cada uno de ellos así:

“La **periodicidad** del ruido que el petente y su familia afirman tener que soportar estaría condicionado por el número de reuniones semanales de la Comunidad Carismática del Amor. Toda restricción que apuntara a la disminución de los encuentros religiosos, para reducir al mínimo las presuntas molestias, sería inconstitucional por afectar el núcleo esencial del derecho a la libertad de cultos. Esta incluye la determinación de cuándo y con qué duración la comunidad decide celebrar sus prácticas religiosas, sin que sea admisible que la autoridad intervenga en este aspecto central del derecho fundamental. El hecho de que algunas confesiones celebren solamente un día a la semana sus ceremonias religiosas carece de toda significación constitucional para restringir la libertad de cultos de otras que observen una periodicidad diferente, ya que "todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley" (CP art. 19), lo que implica un grado absoluto de autodeterminación en cuanto a la frecuencia de sus reuniones. “

(...)

“En lo que se refiere a los **medios técnicos** escogidos para acompañar las ceremonias religiosas, evaluados en abstracto, no son inconstitucionales (...)

Cualquier restricción a la utilización concreta de determinados medios o instrumentos técnicos en la práctica del culto religioso debe cumplir como mínimo tres requisitos: 1) ser neutral o independiente al contenido del culto; 2) servir a la protección de un valor o interés constitucional significativo; 3) dejar alternativas viables para la divulgación del mensaje.”

”**El lugar** donde se celebra el culto religioso es un factor adicional que necesariamente debe tomarse en cuenta. No es indiferente que la celebración religiosa se lleve a cabo en un lugar libre de interferencias para quienes practican un culto como para las personas que accidentalmente se encuentran en el perímetro de su influencia. Es por ello que la jurisprudencia ha distinguido entre los llamados lugares de "foro público", en los que, en principio, puede ejercerse libremente la expresión o el culto, de aquellos denominados "foro privado", en los

que se admiten mayores restricciones al ejercicio de los correspondientes derechos.

(...)

El avenimiento de los derechos que colisionan en la práctica, guiada por los principios de efectividad de los derechos fundamentales y de armonía del ordenamiento, incorpora, entonces, el elemento espacial, el cual no está ausente en el conflicto. Las reglas jurídicas que regulan la materia exigen distinguir entre el foro público y el privado para los efectos del ejercicio de las libertades de expresión y de cultos. Mientras que en el foro público la mera conveniencia no es razón suficiente para que la autoridad restrinja el ejercicio de los derechos fundamentales, ya que todas las personas gozan de libre acceso a los parques, plazas y calles, - con la salvedad de las restricciones constitucionales al derecho fundamental de reunión (CP art. 37) -, en el foro privado las restricciones a las libertades de expresión y cultos se justifican siempre que no constituyan una interferencia sustancial del proceso de comunicación, como sucede si el emisor se ve privado de toda alternativa posible para el ejercicio de sus derechos fundamentales.”

“La medición del ruido producido por un grupo o comunidad religiosa en la práctica de su culto puede ser un factor relevante para establecer si existe una injerencia arbitraria en la esfera íntima de la persona o familia (CP Art. 15). El exceso censurable - valorado por el impacto sobre bienes e intereses constitucionales - en el ejercicio de un derecho fundamental es la manifestación objetiva de la infracción de los deberes y responsabilidades constitucionales (CP Art. 95).”

Prohibición de censura y libertad de culto

“La pretendida restricción en los medios técnicos utilizados por la Comunidad Carismática del Amor para profesar y difundir su culto no debe dar lugar a la censura, instigada por quienes no comparten una fe o creencia. El juez debe ser especialmente cuidadoso al evaluar la situación de manera que impida que detrás del fastidio hacia el ruido se encubra una suerte de repulsa a las ideas que se pretendería acallar mediante la intervención policiva de la autoridad administrativa.”

“En el caso examinado, las quejas contra la Comunidad Carismática del Amor no apuntan a impugnar el contenido del culto, sino a controlar los efectos - ruido - de su práctica. Aún cuando, a primera vista, podría pensarse que los vecinos ajenos

a la fe religiosa de los miembros de la comunidad carismática se oponen a ciertas prácticas - exorcismos, cánticos, audiciones musicales -, lo cierto es que existe un constante y unánime rechazo al "ruido insoportable" que dichos eventos producen."

B. DOCTRINA GENERAL:

Derecho a la intimidad. Alcance

una interpretación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia (CP art. 93), exige entender comprendido en su núcleo esencial la interdicción de ruidos molestos e ilegítimos. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece:

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

"La prohibición que recae sobre las injerencias arbitrarias en la vida privada de la persona, su familia, su domicilio o su correspondencia, no sólo garantiza a la persona frente al ingreso injustificado de personas o agentes públicos al espacio físico de su exclusivo control, sino también la ampara contra las invasiones que penetran la esfera de intangibilidad de su vida personal o familiar, mediante aparatos electrónicos o mecánicos, en este caso ya no tan sólo en forma directa e intencional. La amplitud del concepto de "injerencia", contenido en el derecho a no ser molestado que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una sociedad democrática."

"El ámbito de la vida privada, ajeno a las intervenciones de los demás, garantiza a la persona su libertad. Quien se ve compelido a soportar injerencias arbitrarias en su intimidad sufre una restricción injustificada de su espacio vital, de su autonomía y de sus posibilidades de libre acción. Esto sucede especialmente cuando el contenido del derecho es significativamente recortado por las exigencias o cargas impuestas al mismo como resultado de la interrelación con otros derechos fundamentales."

“El núcleo esencial del derecho a la intimidad personal y familiar, entendido como el derecho a no ver o escuchar lo que no se desea ver o escuchar, se vería vulnerado de permitirse el ejercicio de la libertad de cultos fuera del parámetro ofrecido por un comportamiento razonable de las personas en determinadas circunstancias espacio- temporales - en un sector residencial durante las horas de la noche -. El ejercicio de las libertades de religión y de cultos, en determinadas circunstancias espacio-temporales, que sea excesivo, por la medida del ruido que produce, impide el libre desenvolvimiento de la vida privada y constituye, por lo tanto, una injerencia arbitraria que vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar.”

Límite a la libertad de Cultos

“La Constitución no establece limitaciones expresas a la libertad de cultos: "Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva" (CP art. 19).

No obstante, una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales permite señalar como límites constituciones de la libertad de cultos el deber de "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios" (CP art. 95-1) y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (CP art. 95- 6), así como los que se deducen de la interpretación de los derechos de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art. 93). En efecto, el artículo 18 numeral 3º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala:

"Artículo 18. 3.- La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás" “

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

“La situación de indefensión es una circunstancia empírica, no normativa, que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad”

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS:

La Corte resuelve el problema de la ponderación entre los Derechos a la libertad de cultos y a la intimidad, estableciendo las circunstancias de modo tiempo y lugar en las que se ejercen los derechos fundamentales en conflicto de la siguiente manera:

1. *El lugar* usado para los encuentros religiosos: Fue analizado teniendo en cuenta que la comunidad religiosa escogió radicarse en una zona de naturaleza mixta, por lo cual se concluye que es lícito ocupar este lugar para sus ceremonias.

2. *La medición del ruido*: Fue examinada con base en la Resolución 8321 de 1983 del Ministerio de Salud Pública, que establece normas sobre la protección y conservación de la audición y del bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos. Esta Resolución establece los niveles de ruido máximos según el lugar y la hora en que se produzca su emisión.

3. *La periodicidad* de ruido generado por la comunidad religiosa: No puede ser válidamente limitada por ser emanación sustancial de la libertad de culto.

4. Los medios *técnicos* utilizados: pueden ser controlados de acuerdo con la magnitud del ruido, pues su uso desproporcionado vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad.

2.4.2.2.23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
NINGUNA

2.4.2.2.24. DOCTRINA ADICIONAL:

A propósito del caso estudiado, para resolver el tema de la procedencia de la acción de tutela en relación con el requisito de la situación de indefensión del

petente, cuando el derecho vulnerado es el de la tranquilidad y la paz, la corte señala:

“(…) La inactividad y la ineficiencia de las autoridades públicas en el cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, coloca a las personas, huérfanas de su protección, a merced de los particulares que, por esta circunstancia, ven aumentado su poder social y su esfera de acción, con manifiesto riesgo para los derechos fundamentales de otras personas.

En términos generales, puede aceptarse que se integra al núcleo esencial de cualquier derecho constitucional la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas cuando su actuación es indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho y cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido prevenir o evitar.”

“A la luz de la doctrina expuesta, es manifiesto que el petente se encuentra en una situación de indefensión frente a la comunidad religiosa por la inacción y negligencia de las autoridades en el ejercicio de las funciones de policía de control y vigilancia urbana, las cuales, luego de tres años de elevadas las respectivas quejas, no han adoptado las medidas necesarias para resolver la situación descrita y evitar la agravación del problema. No obstante, la acción de tutela sólo procederá de verificarse la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. “

También hace referencia a la procedencia de la acción de tutela frente al ruido de la siguiente manera:

“En principio, la acción de tutela ejercida con el objeto de evitar el ruido es improcedente. La contaminación por ruido afecta directamente el derecho colectivo a un medio ambiente sano (CP art. 79), para cuya protección el ordenamiento jurídico dispone las acciones populares (CP art. 88). Los problemas derivados del ruido inciden sobre la calidad de la vida, por lo que modernamente se considera que el ruido es uno de los factores de deterioro ambiental. Si bien la perturbación por ruido tiene relación estrecha con el derecho ambiental, el grado en que esa perturbación se produce y la omisión de la autoridad pública en controlar las situaciones de abuso mediante los instrumentos legales que regulan el ejercicio de los derechos y libertades para posibilitar la convivencia pacífica, son factores que pueden propiciar la vulneración de otros derechos fundamentales que protegen a la persona contra hechos molestos, en particular el derecho a la intimidad personal y familiar.”

2.4.2.2.25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: NO APLICA

2.4.2.2.26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO: NO APLICA

2.4.2.2.27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN DE LA FUTURA JURISPRUDENCIA

La sentencia en estudio, trata el tema de la censura de una manera superficial, pues se limita a determinar que en este caso la petición del accionante se refiere a los medios utilizados para ejercer un culto determinado, y no, al contenido mismo, por lo cual, no existe realmente pugna entre el núcleo fundamental de dos derechos.

A pesar de lo anterior, el tema tratado en la sentencia nos da elementos de juicio para entender herramientas importantes al momento de diferenciar la censura, de algunos medios de control permitidos por un Estado Social y Democrático de Derecho como el nuestro.

Del análisis de la sentencia podemos concluir que cuando dos derechos se anteponen, la Corte Constitucional, para su adecuada ponderación estudia cada uno de los aspectos que se encuentran en conflicto con cada derecho.

En este caso por ejemplo, se contraponen los siguientes aspectos del derecho a la libertad de cultos y el derecho a la tranquilidad y a la intimidad personal y familiar:

Igualdad entre los practicantes de un culto y otro	Lugar residencial donde se celebra el culto
Práctica de rituales de alabanza, con utilización de determinados instrumentos musicales	El ruido es una injerencia arbitraria en la esfera íntima de la persona y de su familia
Número de reuniones semanales de la comunidad religiosa	Periodicidad del ruido que se produce

Al culminar este paso, se aclara cualquier duda acerca de la existencia o no de algún tipo de censura, pues no hay hechos de rechazo contra las ideas y opinión de la Comunidad Religiosa por parte de quienes alegan el derecho a la intimidad.

Luego de este análisis, la Corte Constitucional estudia cuáles de los aspectos mencionados se encuentran dentro del núcleo esencial de cada derecho, para que de esta forma se determine si alguno puede cederse.

En este caso, son los medios utilizados para practicar el culto los que pueden cederse, asegurando el mayor radio de acción posible, sin sacrificar el núcleo esencial de los derechos.

Esta sentencia entonces, nos permite avanzar un poco acerca de la interpretación de “casos difíciles” en los que la prohibición de censura se encuentra, para saber así, como distinguir entre el núcleo esencial de cada derecho que se encuentra en conflicto con esta prohibición y la *zona de penumbra*, que es ponderada, y razonablemente cedida.

2.4.2.3. SENTENCIA T 293 DE 1994

2.4.2.3.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: Tutela

2.4.2.3.2. NÚMERO DE SENTENCIA T (X) 293

2.4.2.3.3. FECHA DE LA SENTENCIA: Junio 27 de 1994

2.4.2.3.4. MAGISTRADO PONENTE:
JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

2.4.2.3.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA

José Gregorio Hernández Galindo
Hernando Herrera Vergara
Alejandro Martínez Caballero

2.4.2.3.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: NINGUNO

2.4.2.3.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: NINGUNO

2.4.2.3.8. VOTACIÓN

SALVARON EL VOTO	0
ACLARARON EL VOTO	0
VOTOS A FAVOR	3
TOTAL DE VOTOS	3

2.4.2.3.9. ACTOR: Saín Ospina Fei y Maya Ospina Fei.

2.4.2.3.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X) PJ () DP ()

2.4.2.3.11. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO (X)

2.4.2.3.12. INTERVINIENTES: NINGUNO

2.4.2.3.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI (X)
NO ()

La primera actuación de la Corte Constitucional una vez repartido el expediente, consistió en oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores solicitando que informara acerca del trámite dado por ese organismo a la providencia del 9 de Diciembre de 1993, proferida por la Sala Penal de Tribunal Superior de Bogotá, en la cual se ordenaba notificar a la señora SANDRA FEI OLIVI sobre la acción de tutela contra ella instaurada (auto del 3 de mayo de 1994, proferido por el Magistrado Sustanciador).

Por su parte, el Consulado General de Colombia en milán –Italia-, al informar acerca del trámite dado a la orden de notificación del fallo de primera instancia, hizo alusión a la diligencia ya cumplida sobre notificación de la demanda. En comunicación del 22 de marzo del mencionado año dirigida al jefe de la oficina jurídica del Ministro de Relaciones exteriores.

2.4.2.3.14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO (X)

2.4.2.3.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: NINGUNA

2.4.2.3.16. TEMAS:

- Libertad de expresión frente a los Derecho a la intimidad y al buen nombre.
- Acción de Tutela de un menor de edad contra uno de los padres. La indefensión frente a las conductas que el afectado no puede evitar.
- Ámbito territorial de los fallos de tutela.
- Libertad de expresión. Alcance

2.4.2.3.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: NO APLICA

2.4.2.3.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: NO APLICA

2.4.2.3.19. HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Las menores SHANI y MAYA OSPINA FEI ejercieron acción de tutela contra su madre, SANDRA FEI OLIVI, para que mediante fallo judicial se le prohibiera la publicación en Colombia, o en cualquier otro país, del libro titulado "PERDUTE" ("PERDIDAS"), del cual es autora y que, según las accionantes, revela aspectos íntimos relacionados con ellas y con su vida familiar.

Manifiestan que con las publicaciones y divulgación de información que ha hecho su madre, no sólo en el libro sino en distintos medios de Colombia y del mundo, ha atentado contra su intimidad personal, pues estiman que nadie tiene derecho a conocer y juzgar públicamente una historia que es estrictamente privada, menos

todavía si se la desfigura con la presentación de hechos falsos que, en consecuencia, dejan también en tela de juicio su buen nombre individual y familiar.

Aseguran las solicitantes que su madre, con la conducta que ha observado, en especial por la publicidad constante que ha venido haciendo de un drama familiar sobredimensionado, en el que están incorporadas afirmaciones falsas y deshonrosas, les ha impedido comportarse como niñas normales, ya que se ven avocadas en forma permanente a preguntas e inquietudes de amigos y compañeros y a la deliberación pública en torno a relaciones netamente familiares.

En la demanda se solicitó ordenar a SANDRA FEI OLIVI que se abstuviera de continuar divulgando informaciones del único y exclusivo interés familiar, por considerar que con ellas atenta contra la honra y la dignidad de las accionantes.

También solicitaron las menores que se ordenara a su progenitora rectificar los hechos narrados en el libro "PERDUTE", porque, según ellas, contiene información calumniosa contra ellas.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 16 de diciembre de 1993, resolvió tutelar los derechos fundamentales de las menores accionantes, ordenó a SANDRA FEI OLIVI abstenerse de publicar en Colombia su libro "PERDUTE" y le prohibió divulgar, a través de los medios de comunicación masiva, hechos que pudieran afectar los derechos de las niñas. En este fallo, recuerda que el artículo 25 del mismo estatuto ampara al menor frente a los medios masivos de comunicación, los cuales están obligados a respetar su ámbito personal y, por lo tanto, no pueden efectuar publicaciones, entrevistas o informes que constituyan injerencia arbitraria en la vida privada, la familia, el domicilio, las relaciones o las circunstancias personales del menor, ni pueden tampoco afectar su honra o reputación.

Sin embargo, no accedió la Sala al pedimento de que Sandra Fei hiciera pública rectificación de sus afirmaciones, "...como quiera que ello constituiría, de una parte, una violación del Código del Menor y, de otra, que dada la naturaleza de los hechos y sus protagonistas, actualizaría y ahondaría las diferencias y desafectos que deben desaparecer en bien de las mismas menores".

Posteriormente el fallo fue impugnado por el abogado MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, quien anteriormente había agenciado los derechos de SANDRA FEI OLIVI en Colombia.

Una vez el asunto fue puesto en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Casación Penal profirió una providencia en la que consideró que en el procedimiento de tutela sólo se pueden agenciar derechos de otro cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, o sea que, en su criterio, la preceptiva relativa a la agencia oficiosa va dirigida exclusivamente en favor de quien ha sido afectado en sus derechos fundamentales y se halla en imposibilidad de ejercer la acción de tutela para la protección inmediata de ellos. Finalmente, consideró la Corte Suprema que el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá no había sido legalmente notificado a SANDRA FEI, ya que el abogado con quien se surtió la diligencia correspondiente no era su apoderado, razón por la cual estimó que carecía de competencia para conocer de fondo sobre la impugnación. Dispuso, por tanto, la devolución del asunto al Tribunal para que procediera a notificar de su sentencia a la demandada y ordenó remitir copia de la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

2.4.2.3.20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: CP (X)

2.4.2.3.21. ORDEN A AUTORIDAD PÚBLICA: NINGUNA

2.4.2.3.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO: (RATIO DECIDENDI)

Libertad de expresión frente a los derechos a la intimidad y al buen nombre

“(…) los derechos plasmados en la Constitución no son absolutos y que la misma Carta, interpretada sistemáticamente, contempla respecto de ellos numerosas restricciones y límites, que se derivan de la prevalencia del orden jurídico y del necesario respeto que merecen los derechos de los demás.

En ese orden de ideas, no puede sostenerse que quien hace uso de la libertad de expresión o del derecho a la información esté autorizado para transgredir mediante sus publicaciones la normatividad constitucional o para atropellar a otros miembros de la comunidad en el ejercicio de sus derechos.

Se tiene el derecho a utilizar los medios de comunicación y los adelantos de la tecnología para comunicarse con el público, pero definitivamente quien hace un mal uso de tales instrumentos causando agravio a los derechos de las personas, debe responder.”

“(…) toda persona puede reclamar el derecho a publicar libros, en los cuales aparezcan plasmados los resultados de su creación intelectual, bien sea en el campo científico, en el político, en el religioso, en el artístico o en cualquier otro, expresando como a bien tenga sus criterios y conceptos o suministrando información, sin que autoridad alguna se halle facultada por la Carta para imponer la censura a tales publicaciones.

Pero si, como se deja dicho, el escritor no ejerce un derecho absoluto, está sujeto a las restricciones que le impone la propia Constitución cuando consagra derechos en cabeza de todos los asociados. Entonces, no le será lícito hacer uso de la obra para revelar detalles de la vida íntima de otro individuo o de su familia, o para proferir calumnias, injurias o amenazas. Atenta contra los derechos constitucionalmente consagrados si en la publicación juega con la honra o el buen nombre de personas o instituciones, pues éstas, en ejercicio de las prerrogativas que la misma Constitución les reconoce, están en posición de acudir al juez para que haga valer sus derechos e imparta las ordenes necesarias para que cese la violación.

De allí resulta que es válida la decisión judicial que impida la circulación del escrito o impreso que probadamente atenta contra derechos fundamentales de personas en concreto, sin que ello pueda considerarse censura sino apenas el natural cumplimiento de los mandatos constitucionales en lo que atañe al adecuado equilibrio entre deberes y derechos.

El artículo 15 de la Constitución señala que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, expresando perentoriamente que "el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar".

En lo que corresponde de manera específica al derecho a la intimidad, ha sostenido la jurisprudencia, siendo del caso reiterarlo ahora, que la Constitución protege un núcleo de privacidad inalienable propio de toda persona o familia, en el cual no puede penetrar el público precisamente porque los hechos y circunstancias que dentro de él ocurren son de estricto interés particular y, por tanto, ajenos al interés público.”

Acción de Tutela de un menor de edad contra uno de los padres. La indefensión frente a las conductas que el afectado no puede evitar.

“Un niño puede ejercer la acción de tutela en contra de sus padres si estos incurrir en conductas positivas o negativas que lesionan sus derechos fundamentales.”

“Reitera la Corte que, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la mayoría de edad no es requisito indispensable para acudir ante los jueces en demanda de amparo.

Por tanto, los niños pueden actuar directamente, en especial si se trata precisamente de obtener protección respecto de la conducta de uno de sus progenitores, como aquí acontece.”

“Resulta inocua e intrascendente toda discusión -como la planteada en algún momento dentro del proceso que nos ocupa- acerca de si el menor que ejerce la acción de tutela lo hace autónomamente, por su espontánea y libre decisión, o si en realidad actúa determinado o aconsejado por una persona mayor, pues, una vez incoada la demanda y puesto en operación el aparato judicial, lo que importa al juez, en ejercicio de la delicada función que le compete, es entrar al fondo de la situación ante él expuesta para establecer sin duda si en la realidad existe o no una amenaza o se patentiza una violación de los derechos fundamentales del peticionario. El funcionario judicial está obligado a evaluar a la luz de la Carta los hechos puestos en su conocimiento y tiene que resolver en concreto sobre la eventual inobservancia o desconocimiento de la preceptiva constitucional, facilitando así a la persona el real y efectivo acceso a la administración de justicia.”

Y respecto a la situación de indefensión afirma:

“La indefensión implica una situación en la cual el afectado se encuentra en posición de impotencia ante el agresor; no puede hacer nada ante su conducta activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela, para buscar y obtener el reconocimiento de sus derechos vulnerados. La persona depende literalmente de la otra en el orden fáctico, de tal modo que le resulta imposible evitar que lleve a cabo los actos violatorios o que cese en la omisión que repercute en la lesión de la cual se queja.

En este sentido, la tutela viene a ser el único medio jurídico a disposición del individuo para invocar ante la administración de justicia, la posibilidad de efectos práctico, las garantías básicas que en abstracto le reconoce la constitución”

Ámbito territorial de los fallos de tutela

Ante la solicitud de las peticionarias acerca de la prohibición a su madre de publicar en Colombia o En cualquier otro país el libro “PERDUTE” la Corte expresa:

“Las atribuciones de los jueces de tutela, delimitadas en forma terminante por la propia Constitución y por la ley en lo que atañe al ámbito de su competencia, se circunscriben al territorio en el cual tienen efecto sus decisiones, que no es otro distinto a aquel en el cual ejerce su soberanía el Estado colombiano. Por lo tanto, las ordenes que se imparten mediante las providencias que resuelven sobre solicitudes de amparo deben ser observadas y cumplidas únicamente dentro de los límites territoriales de Colombia y, por ende, está excluida la posibilidad de que los efectos del fallo de tutela puedan extenderse a territorio extranjero u obligar a personas y organismos ajenos al ámbito de nuestra soberanía.”

“El respeto mutuo entre los estados y el reconocimiento de la libre determinación y autonomía con arreglo a los cuales cada uno actúa en el interior de su territorio, según su propio ordenamiento jurídico y de acuerdo con las competencias de sus respectivas autoridades, hace que, salvo lo acordado en tratados y convenciones internacionales, las decisiones judiciales tengan vigor únicamente dentro del espacio reservado a la soberanía del Estado en el cual se adoptan.”

B. DOCTRINA GENERAL:

Libertad de expresión. Alcance

“La libertad de expresión, garantizada en el artículo 20 de la Carta Política, encuentra una de sus más importantes manifestaciones en la posibilidad que debe tener toda persona de escribir y publicar sus escritos, de hacer conocer sus criterios, pensamientos, sentimientos, ideales y concepciones intelectuales mediante la impresión y difusión de obras literarias, científicas, técnicas o artísticas, en sus diversas formas.”

“En la posibilidad verdadera de ejercer esta libertad sin la injerencia indebida y arbitraria del Estado ni de los particulares, en un clima de espontánea y autónoma circulación de las ideas, reside una de las conquistas fundamentales del Estado de Derecho y la garantía más preciosa que pueda consagrar un Ordenamiento constitucional.

De allí que la Carta colombiana de 1991 no se haya limitado simplemente a enunciar el derecho de todos a expresar y difundir su pensamiento y opiniones, a informar, a recibir información veraz e imparcial y a fundar medios masivos de comunicación, sino que se haya ocupado en señalar de manera perentoria que en nuestro sistema "no habrá censura".

La censura, bien que asuma la forma de prohibición absoluta de publicar algo, o que implique la facultad de alguna autoridad para dar un visto bueno previo a las publicaciones, para recortar o modificar su contenido, constituye flagrante violación de la libertad en cuanto cercena las posibilidades que toda persona debe tener de expresar sus ideas o de transmitir informaciones.”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE
CONSTITUCIONAL: NINGUNA

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA
LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS: NINGUNA
2.4.2.3.23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
NINGUNA

2.4.2.3.24. DOCTRINA ADICIONAL:

Resulta interesante hacer referencia a algunas manifestaciones de la Corte acerca de la acción de tutela, que a pesar de no tener total relación con el caso en concreto aporta importantes aspectos respecto al tema.

El procedimiento de tutela

“El objetivo primordial de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución es el de permitir una rápida actividad de las autoridades judiciales con miras a la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Esta norma constitucional, en concordancia con la del artículo 228, busca satisfacer ante todo las necesidades de justicia mediante el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, motivo éste que explica porqué -como en reiteradas ocasiones lo ha subrayado la jurisprudencia- en este tipo de actuaciones prevalece un principio de informalidad cuyo sentido consiste en que los obstáculos de trámite no se interpongan en la búsqueda de soluciones reales y palpables, acordes con el fondo de la preceptiva constitucional, a situaciones concretas de amenazas o quebranto de los derechos en ella plasmados.

(...)

Desde luego, la Constitución no excluyó a la tutela del principio básico consagrado en su artículo 29 y, por tanto, el debido proceso es plenamente aplicable a su trámite en los precisos términos del propio canon constitucional (Art. 86) y de conformidad con las normas legales que lo desarrollan, hoy contenidas en el Decreto 2591 de 1991, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Constituyente (Artículo 5, literal b), transitorio).

Así las cosas, existen unos procedimientos mínimos que se hace necesario observar cuando se ha formulado una petición de amparo constitucional. Ellos deben ser aplicados por el juez en cada caso específico aunque, claro está, considerando y evaluando las circunstancias que lo rodean y dentro del criterio de evitar el sacrificio de los derechos sustanciales en juego.”

Impugnación del fallo de tutela. Legitimación

“La facultad de impugnar, de conformidad con la norma, está en cabeza del Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente.

En apariencia, el precepto deja sin posibilidad de recurrir al particular contra quien excepcionalmente se haya intentado la acción de tutela.

Téngase presente, sin embargo, que este artículo no es el único relativo a impugnaciones y que, lejos de interpretarlo de manera aislada, se lo debe entender en íntima e inescindible relación con el artículo 86 de la Carta Política. La norma constitucional plasma el derecho de impugnar de modo general; al no distinguir, la hace aplicable tanto al solicitante como a aquel contra quien ha sido incoada la acción, y si la tutela es posible tanto contra autoridades como contra particulares, ninguna razón habría para que, en el caso de éstos, el fallo fuera de una sola instancia, completamente inapelable, y en cambio pudiera darse la

posibilidad de la doble instancia en el fallo proferido contra quien ejerce autoridad. Dos situaciones jurídicas idénticas tendrían entonces diferente trato sin justificación alguna, con claro desconocimiento del artículo 13 de la Constitución.”

Notificación en materia de tutela

“(…) el artículo 29 de la Constitución ha sido perentorio al señalar que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas.

Es por ello que la Corte Constitucional ha venido afirmando en sus providencias que los jueces de tutela están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias con el fin de garantizar que la persona contra la cual ha sido incoada la acción tenga conocimiento de ello y goce de la oportunidad) de defenderse y de hacer valer sus razones, de tal modo que la decisión a que se llegue, con independencia de su sentido, sea tomada por el juez, sobre la base de un conocimiento suficiente, si bien sumario, acerca de los hechos sobre los cuales versa la demanda, muy especialmente en lo que alude a la violación del derecho fundamental invocado y en lo que respecta a la eventual responsabilidad de la persona u organismo contra quien aquella se dirige.

(…)

(…) la Corte no desconoce que aunque en principio es necesaria la notificación al demandado en relación con la acción ejercida, pueden darse hipótesis en las cuales, pese a la diligencia del juez y por razón de las circunstancias, tal notificación no pueda llevarse a cabo.

Si a la vez existe para el órgano judicial un imperativo de ineludible acatamiento que hace menester, según claro mandato de la Constitución, fallar dentro de un término perentorio, precisamente por hallarse en juego la prevalencia de los derechos fundamentales, mal podría exigirse al despacho responsable que alcanzara lo imposible, es decir, no habría fundamento para deducir que actuó violando el debido proceso a que tenía derecho el demandado si adelantó de modo razonable y con arreglo a la ley las diligencias necesarias para asegurar su defensa, siendo claro, por otra parte, que tenía la obligación constitucional de administrar justicia urgente en el caso concreto.

Resulta trascendental que también se considere si los elementos de juicio allegados al proceso, las pruebas aportadas y la naturaleza misma de la violación o amenaza son suficientes para concluir, sin entrar a establecer necesariamente una responsabilidad personal de aquel contra quien se propone la tutela, que es imperativo impartir las ordenes judiciales encaminadas a proteger los derechos comprometidos.

Así, pues, la falta de notificación no siempre conduce a la nulidad de lo actuado en materia de tutela, habida cuenta de las peculiares características de esta acción y

de las circunstancias concretas en medio de las cuales haya tenido que fallar el juez.”

2.4.2.3.25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: NO APLICA

2.4.2.3.26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO: NO APLICA

2.4.2.3.27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENICA DE LA CORTE.

Es claro que en virtud del derecho a la información y la prohibición de censura, los ciudadanos tienen derecho a estar informados para la construcción de una opinión pública, respecto a un tema determinado. En el caso en estudio evidentemente, la dimensión de la información que se pretendía divulgar no es pública sino privada y en consecuencia aparentemente hay un conflicto de derechos.

Por lo anterior, el tema analizado por la Corte en la sentencia objeto de estudio, nos permitió concluir que el derecho a la intimidad en este caso no pugna con la prohibición de censura teniendo en cuenta que este derecho es un espacio al que solo se accede con el consentimiento del individuo y por tal razón el sujeto que lo ejerce debe tener total y efectivo control sobre el mismo.

En este orden de ideas, consideramos de vital importancia establecer el campo en que opera el derecho a la intimidad en contraposición a la prohibición de censura, haciendo énfasis en la dificultad de que el ámbito de la intimidad es establecido por el individuo y no por la sociedad, por lo cual, es necesario delimitar elementos específicos de este derecho que permitan una valoración objetiva del mismo.

En este mismo sentido es del caso resaltar que para el análisis del derecho en mención se deben establecer límites entre éste y otros derechos, pues no es clara la concepción de la Corte Constitucional respecto la diferencia entre el derecho a la intimidad, a la privacidad y al honor, ya que los trata de manera indiferente a lo largo de la sentencia, produciendo una dificultad en la valoración objetiva o subjetiva de los mismos a la hora de compararlos o contrastarlos con la prohibición de censura.

Respecto a la libertad de información enfrentado al derecho a la intimidad, conviene analizar si el primero de estos derechos como principio de legitimidad democrática tiene una superioridad jerárquica sobre la intimidad, o si por el

contrario es viable lograr compatibilidad entre los intereses representados en la intimidad por una parte y en la información por la otra.

Finalmente, y luego de lograr dar claridad a los puntos anteriormente expuestos es necesario analizar las consecuencias de la violación de estos derechos y dar solución jurídica a los mismos por la vía de la responsabilidad patrimonial, entrando al terreno de la culpa con base en la cual se podría dar protección a las informaciones falsas u optando por el enriquecimiento sin causa para lograr una eventual indemnización de perjuicios.

5.2.4. SENTENCIA C 425 DE 1994

2.4.2.4.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: Demanda de inconstitucionalidad

2.4.2.4.2. NÚMERO DE SENTENCIA: C 425

2.4.2.4.3. FECHA DE LA SENTENCIA: Septiembre 29 de 1994

2.4.2.4.4. MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ

2.4.2.4.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA

Vladimiro Naranjo Mesa
Antonio Barrera Carbonel
Carlos Gaviria Díaz
Eduardo Cifuentes Muñoz
José Gregorio Hernándezgalindo
Hernando Herrera Vergara
Alejandro Martínez Caballero
Fabio Moron Díaz
José Arango Mejía

2.4.2.4.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: NINGUNO

2.4.2.4.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Eduardo Cifuentes Muñoz
José Arango Mejía
Carlos Gaviria Díaz
Alejandro Martínez Caballero

2.4.2.4.8. VOTACIÓN

SALVARON EL VOTO	0
ACLARARON EL VOTO	4
VOTOS A FAVOR	5
TOTAL DE VOTOS	9

2.4.2.4.9. ACTOR: Manuel José Cepeda Espinosa

2.4.2.4.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Natural

2.4.2.4.11. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO: SI (x) NO ()

2.4.2.4.12. INTERVINIENTES:

JUAN GOSSAIN: En calidad de ciudadano
WILLIAM JARAMILLO GÓMEZ: En calidad de ministro de comunicaciones
FABIO VILLEGAS RAMIREZ: En calidad de Ministro de Gobierno

2.4.2.4.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X)

2.4.2.4.14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO (X)

2.4.2.4.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna.

2.4.2.4.16. TEMAS

- Ley estatutaria. Contenido
- Ley Estatutaria en derechos fundamentales. Derecho a la Información

2.4.2.4.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Artículos 94, 95 y 9 de la Ley 104 de 1996 "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones"

2.4.2.4.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD E () IE(x) EC () IP ()

2.4.2.4.19. HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Las normas acusadas dicen textualmente:

Artículo 94. Prohíbese la difusión total o parcial sin autorización previa del Ministro de Comunicaciones, por medios de radiodifusión sonora o audiovisual, de comunicados que se atribuyan o provengan de grupos guerrilleros y demás organizaciones delincuenciales vinculadas al narcotráfico y al terrorismo. Dichos medios sólo podrán informar al respecto.

Artículo 96. No se podrán divulgar por la radio y la televisión, sin autorización previa del Ministerio de Comunicaciones, entrevistas de miembros activos de organizaciones guerrilleras, terroristas o vinculadas al narcotráfico.

Parágrafo.- Lo dispuesto en el artículo 95 y en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17 de la presente Ley.

Artículo 97. Prohíbese la transmisión, por los servicios de radiodifusión sonora y de televisión, de hechos de terrorismo, subversión o narcotráfico, mientras estén ocurriendo".

A juicio de la actora, estas normas, infringen los artículos 20 y 73 de la Constitución Política pues otorgan al Ministro de Comunicaciones la facultad de decidir sobre lo que debe o no debe publicarse a través de los medios audiovisuales y acerca de cuándo es o no oportuno hacerlo, lo cual según su criterio viola abiertamente la libertad de informar, pues los comunicados y entrevistas a que se refieren los artículos acusados, pueden a portarle al

ciudadano elementos de juicio, sobre el material informativo. Señala que la responsabilidad social a la que se refiere el artículo 20 de la Constitución Nacional, es un elemento esencial de la libertad de informar, y esta responsabilidad no depende del material informativo sino de su tratamiento

Adicionalmente, manifiesta que la prohibición de transmitir hechos de terrorismo, subversión o narcotráfico mientras están ocurriendo, viola la libertad de informar y la protección a la actividad periodística ya que de esta forma se hace imposible el cubrimiento de estos hechos que constituyen un conjunto de actos que sucede continuamente.

Tanto el ministro de comunicaciones como el ministro de gobierno defienden la constitucionalidad de las normas acusadas, manifestando que con éstas no se viola el derecho a la información sino se reglamenta su ejercicio, en la perspectiva del bien común, pues su finalidad esta dirigida a impedir que las comunicaciones faciliten el propósito de las organizaciones delictivas o grupos guerrilleros, que consiste en alterar la convivencia pacífica y la estabilidad institucional, así mismo, afirman que estas comunicaciones pueden poner en peligro la eficacia de los operativos militares y la integridad física de los soldados y policías.

Finalmente, interviene el procurador general solicitando a la Corte declarar la inconstitucionalidad de las normas demandadas, partiendo de la premisa de que el derecho a la información es fundamental y por lo tanto debe seguir trámite de una ley estatutaria.

2.4.2.4.20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NO APLICA

2.4.2.4.21. ORDEN A AUTORIDAD PÚBLICA: NINGUNA

2.4.2.4.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO: (RATIO DECIDENDI)

Derecho a la información. Ley Estatutaria

“Cuando el propósito de una norma esté orientado a establecer reglas aplicables al derecho a informar o regular el desempeño de la actividad informativa que

cumplen los medios audiovisuales, ésta debe aprobarse por medio del trámite de Ley Estatutaria, por el carácter de fundamental de estos derechos.”

B. DOCTRINA GENERAL: Ninguna

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL: Ninguna

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS: Ninguna

2.4.2.4.23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: Ninguna

2.4.2.4.24. DOCTRINA ADICIONAL: Ninguna

2.4.2.4.25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: NO APLICA

2.4.2.4.26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO

A. TEMAS :

- El Control estatal de la libertad de expresión. La censura
- Revisión de leyes. Control discrecional

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO:

Revisión de leyes. Control discrecional

Si el Ministro de comunicaciones examina o realiza un control de la información que debe difundirse a través de los medios de comunicación, en aras de la conservación del orden público y de la seguridad interna, está realizando una examen de fondo o de contenido del material informativa, y en consecuencia, la naturaleza de este control es discrecional, lo que equivale formal y materialmente a una forma de censura.

Así mismo “ Debe decirse que la limitación razonable de la información como argumento del control y limitación del derecho a la información, no es un argumento satisfactorio, pues la censura puede ser mirada como una limitación a la libertad de expresión y de información que se proscribe independientemente de la razonabilidad que la inspire. Se da por descontado que ningún sistema de censura dejará de aportar valiosas razones que le sirvan de justificación.”

C. DOCTRINA GENERAL:

El control estatal de la libertad de expresión. censura

“La prohibición a la censura que contiene la Constitución, se remite desde luego a su esquema formal, pero no agota allí su contenido, como quiera que también debe entenderse que tiene tal carácter cualquier práctica estatal - e incluso privada - que materialmente opere y tenga efectos similares respecto al ilegítimo control, supresión u ocultamiento de las informaciones, las expresiones y, en general, el libre proceso comunicativo de las ideas y hechos noticiosos en la sociedad. De otro modo, la prohibición a la censura perdería eficacia real como garantía de la libertad de expresión y de los demás derechos fundamentales consagrados en el artículo 20 de la CP, cuya efectividad (CP art. 2) quedaría gravemente comprometida.”

D. DEFINICIONES DOGMÁTICAS: NINGUNA

E. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA PLAICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS:

“(…)la libertad de expresión y de información, puede ser objeto de taxativas limitaciones, expresamente fijadas por la ley, siempre que ellas sean necesarias para asegurar, entre otros bienes y derechos, los siguientes: (1) el respeto de los derechos o la reputación de los demás; (2) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.

A fin de que la medida legal limitativa de la libertad de expresión tenga el carácter de necesaria, la Corte entiende que la injerencia o restricción que se autoriza debe ser proporcionada al propósito legítimo que se persigue y tratarse de un límite que la propia Constitución admita. La proporcionalidad, a su turno, se estima tomando en consideración - en las circunstancias de cada caso y dentro del marco de un

sistema democrático fundado en la libertad de expresión y no en su supresión -, que entre las alternativas, la restricción, sin afectar su núcleo esencial, deberá ser la menos lesiva para el ejercicio de la libertad y su adopción objetivamente indispensable para asegurar la finalidad legítima que se busca resguardar.

Es importante subrayar que las referidas limitaciones no pueden consistir en el establecimiento de una previa censura (Convención americana sobre derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica" de 1969, art. 13). La regulación legal debe recaer únicamente sobre las "responsabilidades ulteriores" a los actos de pensamiento y expresión."

F. DOCTRINA ADICIONAL:

A propósito del caso en cuestión la Corte confirma en su fallo, manifestando la prohibición de censura incluso en los Estados de excepción y al respecto anota:

"Durante los períodos de normalidad y anormalidad está prohibida la censura. Si para restablecer el orden público perturbado, el Estado no puede apelar a la censura, todavía menos lo puede hacer para conservarlo o para prevenir su alteración durante el período de normalidad.

La libertad de expresión y sus múltiples manifestaciones, durante los estados de excepción y en períodos de normalidad, pueden ser objeto de variadas limitaciones y restricciones, a través de normas punitivas que describan la conducta antisocial y señalen las sanciones que acarrea su realización. Se trata de una técnica de control posterior de la conducta, edificada sobre el principio de responsabilidad social de los medios consagrados en el artículo 20 de la CP. Contrasta esta técnica normativa con la censura que implica un control previo al comportamiento del individuo o de los medios.

La libertad de expresión se predica de toda persona, sin distinciones de ninguna clase, según lo ordenan los artículos 13 y 20 de la CP. Así una persona "haya infringido un mandato legal, no puede ser despojada de esos derechos que la Constitución no permite limitar o restringir, aún en períodos de turbación del orden".

Si la forma o el medio a través de los cuales se pretende divulgar una información, son ilícitos - v.gr valiéndose de emisoras clandestinas -, esa actividad no recibe protección constitucional.

Los medios de comunicación son libres de divulgar las denuncias sobre violación de los derechos humanos, hechas por las organizaciones y las personas

colocadas al margen de la ley y pueden, por consiguiente, abstenerse de hacerlo.
“

2.4.2.4.27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN DE LA FUTURA JURISPRUDENCIA

En primer lugar, es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional no analiza el tema de la censura de manera profunda en sus consideraciones; por el contrario se limita a establecer que el derecho a informar es fundamental y por tal razón debe seguir el trámite de una Ley Estatutaria. Por esta razón, el análisis crítico de esta Sentencia, debe basarse principalmente en la aclaración de voto que trató temas más relacionados con la censura, no sin antes manifestar que se considera relevante que la Corte hubiese profundizado sobre el carácter de fundamental del derecho a informar; con el fin de construir un argumento contundente, acerca del procedimiento estricto de una Ley Estatutaria.

Indudablemente la doctrina sentada en la aclaración de voto, constituye un aporte importante en el estudio del tema de la censura, pues nos permite establecer, que la libertad de expresión –como todo derecho- debe ser ejercida dentro del límite del respeto y garantía de otros derechos igualmente importantes y así como entra a considerar derechos como la protección a la seguridad social, el orden público, la salud y la moral pública y el respeto de la reputación de los demás, como elementos de juicio para establecer que la libertad de expresión puede ser controlada, pero solo cuando los derechos como los anteriormente mencionados estén en peligro y en casos taxativos y permitidos por la Constitución para que no sea la discrecionalidad el criterio prioritario de quien va a establecerlos.

Podemos advertir que la valoración jurídica que haremos de la libertad de expresión implica una necesaria referencia a valores axiológicos (justicia, igualdad, paz convivencia, tolerancia y solidaridad entre otros) que encierra por su esencia y que en sí, constituyen el fundamento sobre el cual encuentra asidero firme su protección.

Refiriéndonos al caso específico de la sentencia estudiada, podemos concluir que la guarda del orden público y la seguridad del Estado como uno de los derechos-límite de la libertad de expresión, no puede ser, de ninguna manera un concepto arbitrario o facultativo por parte de algún funcionario del gobierno, – En este caso el Ministro de Comunicaciones- sino, por el contrario, debe existir una

proporcionalidad entre estos conceptos para que sean aplicados en función de los valores que la libertad de expresión representa para que éste no se desnaturalice convirtiéndose en un instrumento usado por grupos de interés que pretendan promover sus propios intereses.

Ahora, tratándose de los límites taxativos a que se refiere la Corte Constitucional, consideramos necesario profundizar más acerca del tema, ya que estos pueden llegar a constituir una especie de coacción a la capacidad o facultad que tiene toda persona para manifestar a los demás sus pensamientos, ideas y opiniones.

Lo anterior tiene como consecuencia, establecer de una manera más profunda, en qué casos la libertad de expresión puede constituir un “abuso” de estos derechos.

Para resolver esto es necesario, entre otras cosas, acudir a los límites de la constitución mencionados, pues a diferencia de otras como la española, no existe una consagración expresa de los mismos, que sirva como punto de referencia para que no exista censura o abuso del derecho a la libertad de expresión.

Ciertamente, el artículo 20 de la Constitución Española establece:

Artículo 20

1. *Se reconocen y protegen los derechos:*
 - a) *A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*
 - b) *A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.*
 - c) *A la libertad de cátedra.*
 - d) *A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.*
2. *El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.*
3. *La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos*

significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Comparativamente, en nuestra Constitución existe un límite general a los derechos, consagrado en el numeral 1 del artículo 95 que reza:

“ Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (...)”

Es importante aclarar entonces, cuáles son los límites a la libertad de expresión en Colombia y hasta qué punto son permitidos por la jurisprudencia y la doctrina para que no se convierta en un tipo de censura.

2.4.2.5. SENTENCIA T 539 DE 1994

2.4.2.5.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: TUTELA

2.4.2.5.2. NÚMERO DE SENTENCIA: T 539 DE 1994

2.4.2.5.3. FECHA DE LA SENTENCIA: treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

2.4.2.5.4. MAGISTRADO PONENTE: Vladimiro Naranjo Mesa

2.4.2.5.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Vladimiro Naranjo Mesa
Jorge Arango Mejía
Antonio Barrera Carbonell.

2.4.2.5.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Ninguno

2.4.2.5.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON SU VOTO:

Jorge Arango Mejía
Antonio Barrera Carbonell

2.4.2.5.8. VOTACIÓN:

SALVARON EL VOTO	0
ACLARARON EL VOTO	2
VOTOS A FAVOR	1
TOTAL DE VOTOS	3

2.4.2.5.9. ACTOR O ACCIONANTE: Anónimo

2.4.2.5.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Entidad pública, Comisión Nacional de Televisión.

2.4.2.5.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Si () No (x)

2.4.2.5.12. INTERVINIENTES: Ninguno

2.4.2.5.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:
Ninguna

2.4.2.5.14. AUDIENCIA PÚBLICA: No

2.4.2.5.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna

2.4.2.5.16. TEMAS:

- De la tolerancia a la aceptación
- Proyecciones del derecho a la igualdad
- libre desarrollo de la personalidad
- Igualdad
- Censura

2.4.2.5.17. NORMA OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: Artículos 7, 11, 12 13, 16, 18, 20, 21 y 27 de la Constitución Política.

2.4.2.5.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: No aplica

2.4.2.5.19. HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

El apoderado de los peticionarios señaló que el Consejo Nacional de Televisión, mediante decisión adoptada el día 20 de diciembre de 1993, se negó a presentar el comercial denominado "Sida-referencia-Beso-duración 40'", en el cual aparecen dos hombres que se besan y luego se alejan caminando, abrazados, por la Plaza de Bolívar de Bogotá, lugar donde se desarrolla el comercial. A juicio del accionante, la referida institución prohibió la emisión del comercial por "no considerar adecuado el tratamiento que se le da al tema con relación a (sic) las imágenes, texto y el mensaje que se pretende difundir".

Para el abogado, con la mencionada decisión se presentó un rechazo al comportamiento sexual denominado homosexualismo, pues "no tuvo en cuenta el Consejo que el HOMOSEXUALISMO corresponde al LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD violando este derecho fundamental y por ende de la Carta Política.

2.4.2.5.20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: Improcedente y,

CONFIRMAR el fallo de fecha 30 de junio de 1994 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y el fallo del primero (1o.) de julio de 1994 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, pero por las razones expuestas en esta providencia.

2.4.2.5.21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ninguna

2.4.2.5.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“Si los homosexuales adoptan una conducta diferente, a la de los heterosexuales no por ello jurídicamente carecen de legitimidad. En aras del principio de igualdad, consagrado en la Carta como derecho constitucional fundamental de toda persona humana, no hay título jurídico que permita discriminar a un homosexual.”

B. DOCTRINA GENERAL:

Igualdad

“En la igualdad los entes que se relacionan conservan su modo de ser diverso, mientras que en la identidad hay una fusión de los modos de ser, de suerte que son el mismo ente formal: id entis.

En los hombres se da la identidad esencial, pero se observa la diversidad existencial; luego lo que se presenta en los modos de ser de las distintas personas no es la identidad, sino la proporcionalidad y armonía entre las expresiones de las diversas conductas existenciales.”

Libre desarrollo de la personalidad

“(...) el medio idóneo para desarrollar libremente la personalidad (...) es la acción humana en sí, exenta de coacción y únicamente con las limitaciones que impone a todo derecho el orden social justo, fundado en el bien común.”

Derecho a la igualdad

“la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la equivalencia proporcional entre dos entes diversos.”

Censura

“La censura es *per se* discriminatoria (...)”

“(...)La censura supone el veto doctrinario, ideológico o moral.”

Atentado a la diversidad cultural

““La manifestación del pluralismo y de la diversidad cultural no implica el despropósito de mostrar lo particular como general, ni equivale a presentar como normal una situación *sui generis*, porque puede invertir el proceso de la naturaleza sexual en los niños y adolescentes, sobre cuya formación moral tienen especial interés el Estado y la sociedad civil.”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

De la tolerancia a la aceptación

La "buena" costumbre, entendida como la repetición constante y uniforme de actos por parte de una comunidad, con sentido de la obligatoriedad de actuar de determinado modo y no de otro. La ob-ligatio (ligado alrededor de), pues, se entendió como un vínculo que ligaba a cada uno de los individuos a un deber ser

determinado. Pero ese vínculo, en principio, no fue producto de la autonomía de la voluntad, sino de la decisión unilateral de quienes ejercían la autoridad, es decir, de los autores del criterio de legitimidad en el obrar.

“También apareció el criterio de lo normal, que era lo normado por la autoridad y realizado por el poder, de manera impositiva, no deliberativa. A su vez, lo normal exigiría un actuar uniforme, con lo cual las conductas disidentes eran anormales y moralmente proscritas del orden primitivamente jurídico.”

“Aceptar a una persona es acogerla como es, sin exigencias de cambio y sin discriminación. Aceptar no sólo es un acto del entendimiento, sino también una moción de la voluntad: es entender la diferencia y acoger a la persona disidente dentro de nuestro radio de acción, como titular de toda la consideración que merece la persona humana. Ya no es un acto de conmiseración, sino de respeto y fraternidad.”

Que con la negativa del Consejo Nacional de Televisión, se ha sometido a los homosexuales a un trato cruel, inhumano y degradante

“Crueldad significa aquella conducta, hecho o situación que afecta injustificadamente y de manera grave y dolorosa la integridad física y moral de un hombre.”

2.4.2.5.23. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB REGLAS”:

“En la sentencia objeto de estudio, no se hace referencia a la aplicación judicial de un derecho, ya que los supuestos de hecho no dieron lugar a ello, por cuanto en ningún momento la Corte Constitucional arguyó reconocer como legítimo alguno de los argumentos de los actores, por ende, el Magistrado ponente se limitó a definir algunos temas y a contextualizar los derechos que se suponían vulnerados, de manera tal que nunca hubo ponderación entre un derecho y otro.”

2.4.2.5.24. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: Ninguna

2.4.2.5.25. DOCTRINA ADICIONAL

“También apareció el criterio de lo normal, que era lo normado por la autoridad y realizado por el poder, de manera impositiva, no deliberativa. A su vez, lo normal exigiría un actuar uniforme, con lo cual las conductas disidentes eran anormales y moralmente proscritas del orden primitivamente jurídico.”

“La humanidad tuvo que pasar largas centurias para que la libertad de disentir fuera reconocida, bajo la forma ética de la tolerancia. Tolerar era sinónimo de comprensión, una actitud humanitaria con trascendencia jurídica por cuanto implicó la obligación de no vulnerar el pensamiento disidente. Locke, en sus Cartas sobre la Tolerancia, enfatizaba la ausencia de potestad para dogmatizar lo temporal y discutible, y así abrió las puertas para que las actitudes no conformes con la uniformidad tuviesen cauce jurídico.”

“Hoy la simple tolerancia ha sido superada por otro concepto más adecuado al sentido humanista y humanitario: la aceptación de la conducta disidente, mientras no sea contraria a derecho en su expresión.”

Proyección del derecho a la igualdad

“Las relaciones de justicia se basan en la igualdad, entendida no como la identidad absoluta, o como lo mismo para todos sin discernimiento alguno, sino como una equivalencia proporcional entre dos o más entes.”

“La materia de la igualdad es, precisamente la diversidad, pues se iguala lo diverso. Si todo fuera idéntico no habría relaciones de igualdad, porque el resultado de lo absolutamente idéntico es la identidad: la misma substancia y los mismos accidentes, es decir, bajo cierto aspecto la identidad supone el uno en el otro, al paso que la igualdad supone la relación de semejanza proporcional del uno con el otro, y genera la armonía. En la igualdad los entes que se relacionan conservan su modo de ser diverso, mientras que en la identidad hay una fusión de los modos de ser, de suerte que son el mismo ente formal: id entis.”

“En los hombres se da la identidad esencial, pero se observa la diversidad existencial; luego lo que se presenta en los modos de ser de las distintas personas no es la identidad, sino la proporcionalidad y armonía entre las expresiones de las diversas conductas existenciales.”

De la Competencia del Consejo Nacional de Televisión

“Como todo acto administrativo, las controversias jurídicas en torno suyo se deben dirimir, no mediante la acción de tutela -que tiene carácter subsidiario y residual-, sino ante la jurisdicción contencioso administrativa. Se reitera que no siempre que se alude a la supuesta violación de un derecho fundamental es procedente la acción de tutela, sino únicamente en los casos en que no exista, para el asunto específico, otra vía de defensa.”

2.4.2.5.26. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: No aplica

2.4.2.5.27. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

“En consecuencia, toda consideración basada en la conducta sexual como factor de desigualdad, lleva en sí el germen de la discriminación. La Corte, por este motivo, no debe hacer análisis que partan del supuesto de tratar a los homosexuales como seres distintos a la generalidad de los humanos.”

“Se debe desarrollar de acuerdo con los parámetros indicados para la tesis de la Corte.”

“Por lo dicho, resultan extrañas al fallo todas las motivaciones diferentes a la improcedencia de la acción de tutela, por tratarse de un acto administrativo, en relación con el cual hay un medio judicial alternativo de defensa. Bastaba esta razón para denegar la tutela demandada. Todo lo demás era impertinente.”

2.4.2.5.28. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

“En este acápite se toma la tesis de la aclaración de voto como más acertada que las consideraciones de la Corte Constitucional ya que por los argumentos expuestos, deja la impresión de que los Magistrados aprovechan la oportunidad para recalcar la igualdad de los homosexuales dada su reiterada discriminación con lo cual a, por hacer más, la Corte hace menos. Es decir que por pretender resaltar la importancia de la igualdad en el ejercicio de los derechos por parte de los homosexuales, examina un fallo de tutela relacionado con un tema cuya resolución es jurídicamente obvia y clara al ser de plano improcedente y aún así, decide retomar el tema, lo que es excepcional para los temas de tutela, y más aún para los que ascienden a la Corte Constitucional. Al querer enfatizar la importancia de la igualdad de los homosexuales, con simple doctrina (ya que además la Corte no define temas nuevos o delimita distintamente lo ya conocido en materia de derechos) lo hace de manera desigual, es decir dando un trato preferencial a través del estudio de la tutela a los homosexuales.”

2.4.2.6. SENTENCIA T 579 DE 1994

2.4.2.6.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: Tutela

2.4.2.6.1.2. NÚMERO DE SENTENCIA: T- 579

2.4.2.6.1.3. FECHA DE LA SENTENCIA: Noviembre 30 de 1994

2.4.2.6.1.4. MAGISTRADO PONENTE: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

2.4.2.6.1.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

José Gregorio Hernández Galindo
Hernando Herrera Vergara
Carlos Gaviria Díaz

2.4.2.6.1.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Ninguno

2.4.2.6.1.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Ninguno.

2.4.2.6.1.8. VOTACIÓN:

SALVARON EL VOTO	0
ACLARARON EL VOTO	0
VOTOS A FAVOR	3
TOTAL DE VOTOS	3

2.4.2.6.1.9. ACTOR O ACCIONANTE: Daniel Augusto Miranda Arroyo.

2.4.2.6.1.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Natural

2.4.2.6.1.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Si () No (x)

2.4.2.6.1.12. INTERVINIENTES: Ninguno.

2.4.2.6.1.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Ninguna

2.4.2.6.1.14. AUDIENCIA PÚBLICA: Si () No (X)

2.4.2.6.1.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna

2.4.2.6.1.16. TEMAS:

- Las obligaciones de los particulares como auxiliares de la labor periodística
- Competencia de los Tribunales de Ética Médica
- Faltas a la ética médica/ Código de ética médica
- Censura / Libertad de prensa

2.4.2.6.1.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Art. 29 de la Ley 23 de 1981 Por la cual se dictan normas en materia de ética médica. y Art. 20 de la Constitución Nacional.

2.4.2.6.1.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: No aplica

2.4.2.6.1.19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El actor envió una carta a un periódico de Manizales, expresando su opinión sobre los tribunales de ética médica, por demás poco favorable.

Ante el hecho, el Tribunal de Ética Médica Caldas, solicitó al Presidente del Tribunal Nacional iniciar una investigación ético disciplinaria contra el actor. Tal petición es devuelta por falta de competencia, razón por la cual se remite al Tribunal del Valle del Cauca, el cual establece la apertura de investigación disciplinaria contra Miranda Arroyo (el actor), proceso éste que termina con Resolución, en la cual se concluye: que el actor es responsable de la violación del Art. 29 del Código de Ética Médica por lo cual se le impone la sanción de censura escrita y pública, y es denunciado por los delitos de injuria y calumnia, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Manizales, el cual profirió preclusión de la investigación a favor de Miranda Arroyo, por atipicidad de la conducta.

Miranda Arroyo, en vista de lo anterior, interpone acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de su derecho a la libertad de expresión.

2.4.2.6.1.20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: Concede.

2.4.2.6.1.21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ninguna

2.4.2.6.1.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“¿Puede un Tribunal de Ética Médica sancionar a un particular por una conducta que no se relaciona con el ejercicio de la profesión médica, y al cual el mismo particular no se ha acogido?”

B. DOCTRINA GENERAL:

“Algunos contenidos básicos de la regulación del ejercicio de los derechos de algunas personas requieren de su consagración en leyes estatutarias, que por la especialidad con la que las revistió el constituyente, solo pueden ser expedidas por el congreso, a través de un procedimiento calificado. En consecuencia, los límites al ejercicio de los derechos fundamentales así establecidos, marcan fronteras de la libertad individual, que no pueden ser legítimamente restringidas por ninguna otra autoridad en tiempo de paz, ni por el legislador a través de leyes ordinarias y códigos.”

“Las personas son libres en Colombia para ejercer los derechos fundamentales, mientras respeten los de los demás y no abusen de los suyos.”

“La Constitución autoriza al Congreso para restringir de algún modo más drástico algún derecho fundamental; pero las leyes que expida para cumplir tal cometido, solo pueden tener como destinatario al grupo o categoría de personas determinado por el constituyente, y el límite especial que desarrollen no puede exceder a lo indicado por el Estatuto Superior.”

“El legislador se extralimita en su función de desarrollar las restricciones que constitucionalmente puede imponer al ejercicio de los derechos fundamentales, cuando expide un código de ética en el que se limite cualquier derecho fundamental diferente al libre ejercicio de la profesión regulada en él.”

2.4.2.6.1.23. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL: Ninguna

2.4.2.6.1.24. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS: Ninguna

2.4.2.6.1.25. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: No aplica

2.4.2.6.1.26. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Sentencia 484 de 1994, Magistrado Ponente, Jorge Arango Mejía: La Corte señaló que el periódico es libre para decidir qué se publica en sus páginas, puesto que la Constitución es tajante al establecer que “no habrá censura. ”

2.4.2.6.1.27. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: No aplica

2.4.2.6.1.28. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO: No aplica

2.4.2.6.1.29. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En la presente sentencia no se ve un profundo análisis técnico en la aplicación de la censura o de la libertad de expresión, ni se intenta siquiera delimitar su alcance. La Corte simplemente hace una breve fundamentación de la necesidad de la censura (sin referirlo directamente) al establecer la diferencia entre las normas morales y las jurídicas y la forma como el abuso de los derechos de algunos, conduce a una interferencia de los derechos de los demás, tema que se relaciona con la libertad de expresión y la correlativa censura.

Seguidamente analiza quiénes están obligados al cumplimiento de las normas emitidas por el Tribunal de ética médica, y concluye afirmando que solo quiénes sean miembros de dicho tribunal están obligados a seguir sus lineamientos, y por consiguiente sólo quiénes a él se adscriban podrán ser sancionados por sus normas. Es así que el particular demandando la violación de su derecho fundamental a la libre expresión, lo encuentra titulado, pero más allá de ser fundamento para ello que el Tribunal de Ética Médica como tal lo esté censurando, porque el reglamento no lo cobijaba. Es decir, el derecho a la libertad de expresión del accionante estaba siendo amenazado y vulnerado, pero no directamente por censura que ejerciera el mencionado Tribunal.

2.4.3 SENTENCIAS DE 1995

2.4.3.1. SENTENCIA SU 056 DE 1995

2.4.3.1.1. NÚMERO DE SENTENCIA: SU-056 de 1995

2.4.3.1.2. FECHA DE LA SENTENCIA: febrero 16 de 1995.

2.4.3.1.3. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL

2.4.3.1.4. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

- Jorge Arango Mejía
- Antonio Barrera Carbonell
- Eduardo Cifuentes Muñoz
- Carlos Gaviria Díaz
- José Gregorio Hernández Galindo
- Hernando Herrera Vergara
- Alejandro Martínez Caballero
- Fabio Morón Díaz
- Vladimiro Naranjo Mesa

2.4.3.1.5. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Ninguno

2.4.3.1.6. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Ninguno

2.4.3.1.7. VOTACIÓN: No aplica.

2.4.3.1.8. ACTOR O ACCIONANTE: Rosmery Montoya Salazar, Margarita Vásquez Arango y Libia González de Fonnegra.

2.4.3.1.9. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Natural

2.4.3.1.10. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No

2.4.3.1.11. INTERVINIENTES: Ninguno

2.4.3.1.12. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:
Ninguna

2.4.3.1.13. AUDIENCIA PÚBLICA: No

2.4.3.1.14. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna.

2.4.3.1.15. TEMAS:

- Derecho a la intimidad-Personajes públicos
- Derecho al buen nombre
- Rectificación de información
- Secreto profesional del periodista
- Derechos de autor e intangibilidad de la obra-Prohibición de censura

2.4.3.1.16. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Artículos 15 y 20 de la Constitución Nacional.

2.4.3.1.17. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: No aplica

2.4.3.1.18. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa los procesos acumulados correspondientes a las acciones de tutela T-40754 y T-44219 ejercidas por Rosmery Montoya Salazar, Margarita Vélez Arango y Libia González de Fonnegra, respectivamente.

2.4.3.1.19. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: Se niega

2.4.3.1.20. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

- Revocar las sentencias proferidas por el Juzgado Promiscuo de Fredonia y la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia
- Revocar las sentencias proferidas por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y, en su lugar, se dispone negar la tutela impetrada por Margarita Vásquez Arango y Libia González de Fonnegra.

- Librar comunicación a los Juzgados Promiscuo del Circuito de Fredonia y 23 Penal del Circuito de Medellín, a efectos de que notifiquen esta sentencia a las partes respectivas y adopten las decisiones necesarias para la ejecución de lo dispuesto, en cuanto a los procesos que a cada uno de ellos incumbe.

2.4.3.1.21. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La Sala concluye, en consecuencia, que no existió vulneración de la intimidad personal y familiar y el buen nombre de las peticionarias, porque no se ha establecido que la obtención del material informativo plasmado en el libro hubiera sido el resultado de una intromisión intencionada y dolosa en la vida íntima de las peticionarias, mediante actos concretos que así lo determinen, tales como entradas clandestinas a recintos o sitios privados, violación de correspondencia o interceptación de teléfonos y comunicaciones. En caso contrario, es obvio que dicho conocimiento y su divulgación mediante la publicación del libro, tendría naturalmente una consideración diferente a la anotada y una repercusión en la violación de los derechos fundamentales cuyo amparo se invoca en las demandas de tutela.

B. DOCTRINA GENERAL:

En innumerables pronunciamientos la Corte Constitucional ha reconocido tradicionalmente la prevalencia, en principio, de los derechos a la intimidad y buen nombre sobre el derecho a la información, bajo la concepción y el entendimiento de que aquellos son una consecuencia obligada del reconocimiento de la dignidad de la persona humana como valor fundamental y esencial del Estado Social de Derecho.

- En el artículo 20 de la Constitución Política se garantiza a toda persona la *libertad de expresar* y difundir sus pensamientos y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, es decir, se trata de una libertad que opera en doble vía, porque de un lado se reconoce la facultad de la libre expresión y difusión de las ideas, conocimientos, juicios u opiniones y de otro se proclama el derecho de acceder o recepcionar una información ajustada a la verdad objetiva y desprovista de toda deformación.

La libertad de expresión tiene una concreción y manifestación efectivas en el derecho que tiene toda persona de plasmar en libros la narración de sus

experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales que pueden asumir la forma de obras literarias, artísticas, científicas y técnicas, y difundirlos o darlos a la publicidad. En consecuencia, el autor de un libro tiene el derecho a que su obra sea conocida, difundida y reproducida en condiciones que garanticen el respeto de los derechos de su creación intelectual.

La constitución consagra en su art. 20 las libertades de expresar o difundir el pensamiento o la opinión, de informar o de recibir información veraz e imparcial. La libertad de expresión es un derecho fundamental de toda persona, para cuyo ejercicio sólo se requieren las facultades físicas y mentales de su titular. En cambio, en principio, la libertad de informar supone, además de estas capacidades, la existencia de una infraestructura material que sirva de soporte y haga posible la difusión masiva del pensamiento o la opinión. La trascendencia que la libertad de información tiene para la vida democrática y la formación de la opinión pública, justifican las restricciones o límites que la Constitución impone a su ejercicio.

Cuando el propósito del comunicador es informar sobre hechos o situaciones objetivas, debe respetar el derecho de los receptores a recibir información veraz e imparcial e igualmente los demás derechos fundamentales de los sujetos involucrados en la noticia, en particular los derechos a la intimidad personal y familiar, a la honra y al buen nombre (C.P. art. 15).

En lo que concierne con la libertad de expresión que no se materializa o no tiene por objeto informar, sino recrear en una obra literaria, gráfica, plástica o fílmica, hechos o situaciones reales o imaginarios, no es procedente sujetarla a las exigencias impuestas a la libertad de información, como son el atenerse a la verdad e imparcialidad de la noticia, lo cual no significa que el artista - escritor, periodista, caricaturista, pintor, director- pueda desconocer impunemente los derechos fundamentales de terceras personas, en particular sus derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre.

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.

Lo expresado armoniza con las normas constitucionales que garantizan la libertad e independencia de la prensa, protegen la autonomía y libertad profesional de los periodistas en el desarrollo de las actividades que le son propias (art. 73), y declaran que el secreto profesional, que obviamente ampara al periodista, es inviolable (art. 74).

Con respecto al periodista, su secreto profesional esta regulado por el artículo 11 de la ley 51 de 1975, que dice: "El periodista profesional no estará obligado a dar a conocer sus fuentes de información ni a revelar el origen de sus noticias, sin perjuicio de las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones".

Esta norma habilita al periodista para realizar su actividad informativa con la mayor libertad de acción, aunque responsablemente, pues compeler al periodista a revelar la fuente de su información, conduce a limitar el acceso a los hechos noticiosos, porque quien conoce los hechos desea naturalmente permanecer anónimo, cubierto de cualquier represalia en su contra. Es obvio, que no es sólo el interés particular sino el interés social el que sirve de sustento a la figura del secreto profesional del periodista; su actividad requiere por consiguiente de la confianza que en él depositan los miembros de la comunidad quienes le suministran la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- 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. Lo íntimo, lo realmente privado y personalísimo de las personas es, como lo ha señalado en múltiples oportunidades esta Corte, un derecho fundamental del ser humano, y debe mantener esa condición, es decir, pertenecer a una esfera o a un ámbito reservado, no conocido, no sabido, no promulgado, a menos que los hechos o circunstancias relevantes concernientes a dicha intimidad sean conocidos por terceros por voluntad del titular del derecho o por que han trascendido al dominio de la opinión pública.

- El derecho al *buen nombre* es esencialmente un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la

sociedad. La persona es juzgada por la sociedad que la rodea, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisión de conductas en el medio social y al calificar aquellos reconoce su proceder honesto y correcto. Por lo tanto, no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no le permite a los asociados considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación.

- El derecho a la *información* expresa la propensión innata del hombre hacia el conocimiento de los seres humanos con los cuales se interrelaciona y de su entorno físico, social, cultural y económico, lo cual le permite reflexionar, razonar sobre la realidad, adquirir experiencias, e incluso transmitir a terceros la información y el conocimiento recibidos.

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS

La ponderación entre la libertad de expresar y difundir el pensamiento y la opinión y los derechos fundamentales de las personas eventualmente concernidas en la narrativa de un libro, exige establecer si la persona presuntamente afectada por la publicación es identificada plenamente o si por la descripción que de ella se hace es fácilmente identificable. Además debe tenerse en cuenta si se trata de una figura pública o si los datos concernientes a ella son de conocimiento público, y si lo divulgado o afirmado concierne exclusivamente a su ámbito personal o familiar o constituye una evidente afectación a su honra y buen nombre.

2.4.3.1.2.2. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
Ninguna

2.4.3.1.2.3. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): Ninguna

2.4.3.1.2.4. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La sentencia objeto de estudio es de gran claridad para el trabajo de grado, ya que a través de su estudio se develan los pasos que sigue la Corte Constitucional en el proceso de interpretación de las normas constitucionales. Construyendo primero, las definiciones de las materias que nos habrán de ocupar a lo largo de la sentencia, delimitando así su alcance y de cierto modo su núcleo esencial, para

hacer la subsunción conforme a los criterios objetivos dados por la Carta Fundamental, y así realizar la ponderación entre unos derechos y otros.

Esta sentencia demuestra que hay criterios objetivos de valoración respecto de los casos concretos que se someten a consideración de la Corte Constitucional, al hacer una evaluación paso a paso, como se describió. Así mismo, argumenta conforme a los valores, fines y principios del Estado cómo debe hacerse la ponderación, dándole prioridad en este caso a la libertad de expresión, en la medida en que la información divulgada, aún cuando es cierta e íntima, es del dominio público, de manera tal que una vez más se demuestra que los derechos y más aún los derechos fundamentales no son estáticos, sino que para su interpretación, el juez constitucional es de gran importancia, para darle vida y “movimiento” a las normas plasmadas en nuestra Carta Política.

2.4.4 SENTENCIAS DE 1996

2.4.4.1. SENTENCIA C- 038 DE 1996

2.4.4.1.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: Demanda de Constitucionalidad

2.4.4.1.2. NÚMERO DE SENTENCIA: C 038

2.4.4.1.3. FECHA DE LA SENTENCIA: Febrero 5 de 1996

2.4.4.1.4. MAGISTRADO PONENTE: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

2.4.4.1.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

José Gregorio Hernández.
Jorge Arango Mejía
Antonio Barrera Carbonell
Eduardo Cifuentes Muñoz
Carlos Gaviria Díaz
Hernando Barrera Vergara
Alejandro Martínez Caballero
Fabio Morón Díaz
Vladimiro Naranjo Mesa

2.4.4.1.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

José Gregorio Hernández Galindo,
Hernando Herrera Vergara,
Vladimiro Naranjo Mesa

2.4.4.1.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Ninguno

2.4.4.1.8. VOTACIÓN:

SALVARON EL VOTO	3
ACLARARON EL VOTO	0
VOTOS A FAVOR	6
TOTAL DE VOTOS	9

2.4.4.1.9. ACTOR O ACCIONANTE:

Santiago Salah Arguello
Claudia Mercedes Penagos
Marcela Rodríguez Gómez
Eduardo Pizano De Narváez
Alirio Uribe Muñoz
Germán Suárez Castillo
Manuel Manotas Manotas,
Luis Antonio Vargas Álvarez.

2.4.4.1.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Natural

2.4.4.1.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No ()

2.4.4.1.12. INTERVINIENTES:

Fiscal general de la Nación
Procurador General de la Nación.

2.4.4.1.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Si () No (X)

2.4.4.1.14. AUDIENCIA PÚBLICA: Si () No (X).

2.4.4.1.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna

2.4.4.1.16. TEMAS:

- El valor probatorio de la información contenida en el Sistema Único de Información de Personal;
- Efecto de las incompatibilidades o inhabilidades sobrevivientes;
- La extensión del derecho de rehabilitación a la inhabilidad para el desempeño de funciones públicas de que trata el artículo 122 de la C.P.;
- Reserva y publicidad de la investigación disciplinaria;
- El deber legal de constituirse en parte civil a cargo de las entidades de derecho público afectadas por un hecho punible contra el patrimonio del Estado;
- Publicidad y reserva del sumario en los procesos penales;
- La revisión judicial de las medidas de la Fiscalía General de la Nación que afecten la libertad o los bienes de sujetos implicados en la investigación penal;

2.4.4.1.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Ley 190 de 1995, artículos: 3º, 6º, 33º, 36º, 78º y 82º.

2.4.4.1.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Artículo 3: inexecutable parcial. (Inciso. 1º.)

Artículo 6: Exequibilidad condicionada; para dar aplicación a la norma solo puede entenderse que el funcionario al que la norma se refiere, no ha incurrido en la causal de inhabilidad o de incompatibilidad por su culpa o dolo.

Artículo 33: La disposición demandada ha introducido una restricción desproporcionada para el ejercicio de los mentados derechos fundamentales y será, por lo tanto, declarada exequible sólo bajo el entendido de que la reserva deberá levantarse tan pronto se practiquen las pruebas a que haya lugar y, en todo caso, una vez expire el término general fijado por la ley para su práctica.

Artículo 36: Exequible

Artículo 78: Exequible

Artículo 82: Exequible.

2.4.4.1.19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Por pugnar los artículos con los fundamentos y normatividad de la Carta Política colombiana.

2.4.4.1.20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: NO APLICA.

2.4.4.1.21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ninguna

2.4.4.1.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI): Ninguna

B. DOCTRINA GENERAL:

“La publicidad de las investigaciones garantiza la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. Levantada la reserva, la divulgación de los hechos materia de investigación, a través de los diferentes medios, deberá hacerse de manera libre, pero responsable. A juicio de la Corte, la información sesgada, particularmente la que se basa en elementos aislados que no pueden ser cabalmente entendidos por fuera de su contexto, no satisface las exigencias de la Constitución, aparte de que podría violar los derechos constitucionales de los inculpados. La Corte, de otra parte, ha reiterado en su jurisprudencia la necesidad de que los hechos se informen de manera objetiva y completa, sin perjuicio de la

libertad que toda persona tiene para expresar y difundir los comentarios y opiniones que los mismos puedan merecer.”

“No obstante que la investigación, en los términos de esta sentencia, esté sujeta a reserva, la divulgación periodística de su contenido no puede ser impedida sin violar la prohibición constitucional a la censura y a la reserva de la fuente, garantías esenciales de la libertad e independencia de esta actividad.”

“Por lo demás, no puede sostenerse que surja una contradicción en el hecho de que exista reserva respecto de la publicidad de ciertos hechos y documentos y, de otra parte, que los mismos puedan eventualmente ser objeto de divulgación periodística. En realidad, el mandato de reserva, en el primer caso, cubre a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma; al paso que, de otro lado, la prohibición de la censura, impide que se cercenen previamente las informaciones que obtengan los periodistas y que divulguen los medios, resultado éste al cual puede igualmente llegarse ex post en virtud de restricciones normativas ilegítimas, excesivas y desproporcionadas.”

“La prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva.”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

“El régimen de inhabilidades e incompatibilidades por tutelar los principios de los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito ex ante sino también ex post.”

“La prohibición de la censura, impide que se cercenen previamente las informaciones que obtengan los periodistas y que divulguen los medios,”

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

“Por lo demás, no puede sostenerse que surja una contradicción en el hecho de que exista reserva respecto de la publicidad de ciertos hechos y documentos y, de

otra parte, que los mismos puedan eventualmente ser objeto de divulgación periodística. En realidad, el mandato de reserva, en el primer caso, cubre a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma; al paso que, de otro lado, la prohibición de la censura, impide que se cercenen previamente las informaciones que obtengan los periodistas y que divulguen los medios, resultado éste al cual puede igualmente llegarse ex post en virtud de restricciones normativas ilegítimas, excesivas y desproporcionadas. La garantía de que lo anterior no podrá suceder, por el motivo expresado, no le da sustento a la pretensión de que el Legislador deba renunciar a su función excepcional de establecer zonas de reserva o tenga que reducirlas de manera proporcional a la libertad periodística que en un momento dado pueda darse bajo el amparo de la prohibición de la censura. En realidad, el límite de la reserva no puede ser proporcional al alcance de la libertad periodística, pues si así fuera, dada la extensión de ésta última, no podría ni siquiera establecerse. En otras palabras, la prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva.”

“La Corte encuentra ajustado a la Constitución el precepto legal que mantiene la reserva del sumario, en términos absolutos, hasta el momento en que se dicta una medida de aseguramiento, a partir de la cual se pueden revelar ciertos datos que la norma menciona. La medida de aseguramiento, según los artículos 387 y 388 del C. de P. P., presupone la existencia - por lo menos - de un indicio grave de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. De permitirse la divulgación de información con anterioridad a este momento procesal, se sacrificaría de manera absoluta la presunción de inocencia del investigado. Los datos que se suministran con posterioridad, no pueden tener tampoco naturaleza incriminatoria, pero se respaldan en el acopio de elementos probatorios que aseguran la existencia de un indicio grave de responsabilidad.”

“La facultad discrecional de suministrar la anotada información, en el evento de que la medida de aseguramiento todavía no se haya hecho efectiva, consulta el principio de eficacia de la acción penal - con miras a evitar la evasión del sindicado, la destrucción de pruebas, su alteración etc. -, que en esta fase del proceso tiene más peso y relevancia que la libertad de información, la cual de garantizarse, además de operar sobre fundamentos inciertos, podría socavar el éxito de la investigación.”

2.4.4.1.23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

“Admitir la publicidad de la función pública como principio constitucional, no impide que existan excepciones; entre dichas excepciones se cuentan “las negociaciones de carácter reservado” (C.P. Art. 136-2) Igualmente, el derecho al

acceso general a los documentos públicos, puede en determinados casos ser exceptuado por la ley (C. P. Art. 74).”

“La garantía de que no surja una contradicción en el hecho de que exista reserva respecto de la publicidad de ciertos hechos y documentos y, de otra parte, que los mismos puedan eventualmente ser objeto de divulgación periodística, no le da sustento a la pretensión de que el Legislador deba renunciar a su función excepcional de establecer zonas de reserva o tenga que reducirlas de manera proporcional a la libertad periodística que en un momento dado pueda darse bajo el amparo de la prohibición de la censura. En realidad, el límite de la reserva no puede ser proporcional al alcance de la libertad periodística, pues si así fuera, dada la extensión de ésta última, no podría ni siquiera establecerse. En otras palabras, la prohibición de la censura opera en un ámbito propio y respecto de ciertos sujetos, pero por sí misma no limita la competencia del legislador para imponer respecto de determinados actos y personas la obligación de la reserva.”

“La facultad discrecional de suministrar la anotada información, en el evento de que la medida de aseguramiento todavía no se haya hecho efectiva, consulta el principio de eficacia de la acción penal - con miras a evitar la evasión del sindicado, la destrucción de pruebas, su alteración etc. -, que en esta fase del proceso tiene más peso y relevancia que la libertad de información, la cual de garantizarse, además de operar sobre fundamentos inciertos, podría socavar el éxito de la investigación.”

2.4.4.1.24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

“La pretensión pública subjetiva, consistente en “ejercer el control del poder político” integra el núcleo esencial del derecho de participación política, consagrado en el artículo 40 C. P. Sin embargo, la misma pretensión se incorpora en muchos otros derechos fundamentales, (C.P arts 20,23,25,29,73 y 74) como quiera que en éstos, aquella funge como la razón o el interés práctico lo que es objeto de garantía constitucional y que justifica su protección.”

“El proceso penal ilustra la alternativa apelación legal a la reserva y a la publicidad, dependiendo de la etapa de que se trate. No puede hablarse de primacía absoluta del principio de eficacia y de la presunción de inocencia, sobre el principio de publicidad. En cada tramo del proceso, de acuerdo a sus exigencias intrínsecas, uno de ellos puede tener mayor peso y, por tanto, precedencia o igual relevancia, y, entonces, podrá articularse con los restantes. Baste añadir que en materia penal, la imposición de una publicidad total - desde las averiguaciones

previas -, podría malograr la capacidad de indagación del Estado y menoscabaría la presunción de inocencia de las personas. (PG. 134 o 37).”

“la publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público, se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible. La medida exceptiva de la publicidad, igualmente, deberá analizarse en términos de razonabilidad y proporcionalidad, como quiera que ella afecta, según se ha anotado, un conjunto de derechos fundamentales. . (PG. 134 o 37)”

2.4.4.1.25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

Si bien se hace referencia a algunos apartes de la sentencia, no es posible afirmar que directamente se profundice sobre tema alguno.

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“No vincula la totalidad del articulado de la Ley, sino que se aparta de la materia propia del conjunto normativo al que se integra, ya que ninguna relación guardan las restricciones a la libertad de información con las medidas que adopta el Estado para evitar las prácticas corruptas e ilícitas de sus propios funcionarios, y -todavía más, en lo que constituye una inexplicable paradoja- con la aludida disposición se contradice frontalmente el espíritu y el sentido de la Ley, denominada "Estatuto Anticorrupción", puesto que la reserva absoluta allí consagrada despoja a la ciudadanía de un valioso instrumento de vigilancia sobre quienes pueden estar implicados precisamente en las conductas que el ordenamiento en cuestión condenó y buscó perseguir.”

“Pero, además, la parte resolutive de la Sentencia en esta materia introduce insalvables contradicciones:

1) ¿Cómo entender que por una parte se avale la constitucionalidad del inciso primero, que consagra una reserva total hasta después del fallo, y que por otra se ordene, con la fuerza de la cosa juzgada, que esa reserva se habrá de levantar tan pronto se practiquen las pruebas, es decir, mucho antes de la decisión?

2) ¿Cómo evitar el contrasentido de que los periodistas y los medios puedan informar con la amplitud que contempla la Sentencia al declarar inexecutable el párrafo segundo del precepto enjuiciado, a la vez que los funcionarios de los entes investigadores están obligados, bajo el apremio de sanciones, a guardar la reserva?

Agréguese a todo lo dicho que, según la jurisprudencia de la Corte, en cuanto mediante esta disposición se introdujeron restricciones al núcleo esencial del derecho a la información, ha debido ser objeto de ley estatutaria.”

C. DOCTRINA GENERAL:

“Con esta disposición se afecta de manera grave la libertad de información y se plasma, quierase o no, una inconcebible censura de prensa ya que impone, para los asuntos disciplinarios, una reserva absoluta desde las primeras diligencias hasta el momento del fallo.”

“La Corte ha debido limitarse a verificar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, sin agregar un condicionamiento que -en esta ocasión, a diferencia de otras, en las que sí se ha justificado- implica un verdadero ejercicio legislativo, que no está a cargo de esta Corporación.”

D. SALVEDADES PROPIAS:

“El precepto vulneraba claramente los artículos 158 y 169 de la Constitución, que establecen respectivamente la unidad de materia en las disposiciones integrantes de las leyes y la correspondencia entre el título de las mismas y su contenido”

E. DOCTRINA ADICIONAL:

“Bien conocido es el criterio de la Corte Constitucional, al parecer olvidado en este caso, acerca de la esencia del derecho a la información, que se concibe como "de doble vía", puesto que en él no sólo están interesados los medios y los periodistas, como emisores de la noticia, sino la comunidad, como receptora de la información, que según el artículo 20 de la Carta tiene derecho a recibirla veraz e imparcial.”

2.4.4.1.26. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. (Es del caso anotar que el Magistrado José Gregorio Hernández, firma dos salvamentos de voto a la misma sentencia.)

A. TEMAS: Si bien se hace referencia a algunos apartes de la sentencia, no es posible afirmar que directamente se profundice sobre tema alguno.

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI): Ninguna

C. DOCTRINA GENERAL:

“Considero que una cosa es la reserva del sumario, que cobija los elementos de fondo de la investigación penal para impedir que la misma tarea investigativa se vea entorpecida y hasta frustrada por el conocimiento público de todo aquello que la integra, y otra muy distinta la plasmada en esta norma. Aquí se trata de impedir que antes de la medida de aseguramiento se sepa lo elemental e indispensable: que hay una investigación penal, el delito por el cual se lleva a cabo, el nombre del procesado y la entidad a la que pertenece.”

“Esos datos, conocidos públicamente antes de la medida de aseguramiento, en nada obstaculizan la investigación y en cambio permiten a la colectividad conocer elementos de gran importancia para la lucha contra la corrupción, que es el objeto de la Ley a la cual pertenece el artículo.”

D. SALVEDADES PROPIAS:

“También me aparto de la decisión de la Corte en cuanto declaró exequibles las expresiones demandadas del artículo 78 de la Ley 190 de 1995, a cuyo tenor los datos sobre existencia de un proceso penal, el delito por el cual se investiga, la entidad a la cual pertenecen los procesados y el nombre de éstos únicamente se pueden informar "siempre y cuando se haya dictado medida de aseguramiento".”

“A mi juicio, obran aquí las mismas razones expuestas en relación con el artículo 33, pues se trata de una forma de censura, y, adicionalmente, se supedita esa información mínima a un requisito que en la mayor parte de los casos hace imposible cumplir con el mandato legal.”

E. DOCTRINA ADICIONAL: Ninguna

2.4.4.1.27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En el caso del artículo tercero de la ley incoada, resulta absurdo que se pretenda publicar información personal de quienes le presten un servicio a la administración del Estado, ya que, no obstante la primacía del interés general, existe un derecho a la intimidad, que contiene datos que aún siendo revelados no se traducen en bienestar común. De otra parte, no se puede perder de vista el principio de la proporcionalidad de las medidas a tomar en relación con el correlativo beneficio que le representen a la colectividad. En definitiva, cuando se haga referencia a la protección de la intimidad de los sujetos que le presten servicios a las entidades del Estado, no se puede hablar de censura, ya que con tal protección no se está limitando la libertad de expresión de alguien, ni se está poniendo en peligro el Estado. Cosa distinta sería si lo que se pretende ocultar, son delitos o situaciones que afecten a la administración del Estado, (distintas de ciertas circunstancias personales, o de la esfera íntima del sujeto) o lo que es lo mismo, a la colectividad, evento en el cual, de todos modos, no habría propiamente censura, sino simple reserva sumarial o similar, según el caso de que se trate.

Es criticable la argumentación llevada en el caso presente, en la medida en que la Corte se ha debido pronunciar respecto al tema de la censura: no obstante, omite tal intervención y se limita a informar las razones por las cuales la norma incoada no es violatoria del debido proceso, pero no justifica la razón de ser de ocultar cierta información. Parece que la Corte, al querer admitir el ocultamiento de la información, no supiera en qué se distancia de la censura (prohibida constitucionalmente) y por lo mismo evitara mencionar el tema, como la cita siguiente lo demuestra:

“No obstante que la investigación, en los términos de esta sentencia, esté sujeta a reserva, la divulgación periodística de su contenido no puede ser impedida sin violar la prohibición constitucional a la censura y a la reserva de la fuente, garantías esenciales de la libertad e independencia de esta actividad.”

Conforme a la cita anterior, la Corte se contradice, ya que no es posible que al mismo tiempo, la investigación de un proceso sea reservada, y al mismo

tiempo, un periodista, por ejercer su derecho a la independencia y libertad del periodismo pueda violar esa reserva, so pena de vulnerar su derecho a la libre expresión, entonces, qué sentido tiene la reserva, si un periodista cuya profesión es la difusión masiva de la información, puede además tener acceso a ella, difundirla y no bastando lo anterior, no puede revelar su fuente, fuente ésta que viola el derecho a la reserva del investigado, pero que queda impune porque en manos de un periodista, el delito de difusión de la reserva, queda amparado por la protección a su actividad periodística.

“Por lo demás, no puede sostenerse que surja una contradicción en el hecho de que exista reserva respecto de la publicidad de ciertos hechos y documentos y, de otra parte, que los mismos puedan eventualmente ser objeto de divulgación periodística. En realidad, el mandato de reserva, en el primer caso, cubre a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma; al paso que, de otro lado, la prohibición de la censura, impide que se cercenen previamente las informaciones que obtengan los periodistas y que divulguen los medios, resultado éste al cual puede igualmente llegarse ex post en virtud de restricciones normativas ilegítimas, excesivas y desproporcionadas.”

El párrafo anteriormente citado, es cuestionable porque en primera medida, no se conforma con el anteriormente citado, y en segunda porque es muy pobre en tanto que quienes tienen acceso a la información es a los únicos que cubre (lo cual es obvio ya que no tendría sentido obligar a alguien a guardar a reserva sobre aquello que no conoce) no obstante, el medio por el cual podrá en la mayoría de los casos, enterarse un periodista de la situación, es por alguno de los mencionados obligados al deber de reserva, caso en el cual, se violaría el derecho a la reserva que tiene el investigado. Ahora bien. Se entiende que si la información no proviene de violación del deber de reserva, sino de otras fuentes, prohibir su divulgación puede llegar a ser censura, pero en todo caso no es esto lo que señala la Corte Constitucional en su análisis, por lo cual se equivoca.

2.4.4.2. SENTENCIA C 045 DE 1996

2.4.4.2.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: Demanda Constitucional.

2.4.4.2.2. NÚMERO DE SENTENCIA: C (X) 045 de 1996

2.4.4.2.3. FECHA DE LA SENTENCIA: 8 de Febrero de 1996

2.4.4.2.4. MAGISTRADO PONENTE: Vladimiro Naranjo Mesa.

2.4.4.2.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

José Gregorio Hernández Galindo.
Magistrados Jorge Arango Mejía.
Antonio Barrera Carbonell.
Eduardo Cifuentes Muñoz.
Carlos Gaviria Díaz.
Hernando Herrera Vergara.
Alejandro Martínez Caballero.
Fabio Morón Díaz.
Vladimiro Naranjo Mesa.

2.4.4.2.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

Carlos Gaviria Díaz,
Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

2.4.4.2.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Jorge Arango Mejía;
José Gregorio Hernández Galindo

2.4.4.2.8. VOTACIÓN:

SALVARON EL VOTO	2
ACLARARON EL VOTO	2
VOTOS A FAVOR	5
TOTAL DE VOTOS	9

2.4.4.2.9. ACTOR O ACCIONANTE: No aplica

2.4.4.2.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: No aplica

2.4.4.2.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Si () No (x)

2.4.4.2.12. INTERVINIENTES:

El ciudadano Pedro Pablo Camargo;
El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.
Procurador General de la Nación (Concepto)

2.4.4.2.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:
Ninguna

2.4.4.2.14. AUDIENCIA PÚBLICA: No (x).

2.4.4.2.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna.

2.4.4.2.16. TEMAS:

- Derecho al orden público
- Orden Público
- Derecho a la información
- Derecho de informar
- Libertad de expresión
- Medios de comunicación – Prohibición de difundir comunicados guerrilleros/
Guerrilla difusión de los comunicados
- Derechos humanos- Difusión de comunicados sobre violación/PAZ
comunicados
- Censura

2.4.4.2.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Decreto 1902 de 2 de
noviembre de 1995.

2.4.4.2.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Declara Exequible el Decreto 1902 de 1995. En relación con el artículo 1º se aclara que los comunicados y declaraciones a que se refiere, deben ser los previstos en el considerando segundo del decreto: EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA.

2.4.4.2.19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: No aplica por ser revisión Constitucional.

2.4.4.2.20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: No aplica

2.4.4.2.21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ninguna

2.4.4.2.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“Al ser la prensa responsable, se deduce que su misión es formativa, por cuanto ha de responder por lo que produce en el comportamiento social, si se le confiere un poder obviamente es para algo, pues todo medio conduce a un fin, y éste no puede ser distinto al orden social, justo.”

B. DOCTRINA GENERAL:

Los derechos fundamentales no son absolutos.

“...No hay derechos ni libertades absolutos. La razón de ellos estriba en la necesaria limitación de los derechos y las libertades dentro de la convivencia pacífica; si el derecho de una persona fuese absoluto, podría pasar por encima de los derechos de los demás, con lo cual el pluralismo, la coexistencia y la igualdad serían inoperantes. También cabe resaltar un argumento homológico, lo cual exige que, en aras de la proporcionalidad sujeto – objeto, este último sea también limitado. ¿Cómo podría un sujeto finito y limitado dominar jurídicamente un objeto absoluto?”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Los derechos fundamentales no son absolutos

Una cosa es que los derechos fundamentales sean inviolables, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana: En efecto el núcleo esencial de lo que constituye la humanidad del sujeto de derecho, su racionalidad, es inalterable, pero el hecho de predicar su inviolabilidad no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que sean adecuables a las circunstancias.

El orden público como derecho del ciudadano

El pueblo tiene derecho al orden público porque éste es de interés general, y como tal, prevalente.

2.4.4.2.23. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS

Alcance y limitaciones del derecho a la información

La información es debida, es decir, es el objeto jurídicamente protegido. "la libertad de expresión tiene una cobertura mas amplia que el derecho de informar, porque es recae sobre objetos jurídicos que pese a ser reales y aprensibles, son indeterminados como lo son el pensamiento y las opiniones, sobre los cuales, lo único que puede recaer, es la libertad responsable."

2.4.4.2.24. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

"La Constitución es clara en afirmar que los derechos humanos, durante los estados de excepción constitucional, no podrán suspenderse, pero no dice que no podrán restringirse.

Una cosa es entonces la libertad de expresión y de información y otra muy distinta la utilización de estas libertades para estimular las actividades ilícitas y en particular las conductas delictivas y la violencia en sus diversas manifestaciones, a través de la difusión de comunicados o declaraciones directa o indirectamente provenientes de sus actores.”

2.4.4.2.25. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): Ninguna

2.4.4.2.26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO: Jorge Arango Mejía

A. TEMAS:

Si bien se hace referencia a algunos apartes de la sentencia, no es posible afirmar que directamente se profundice sobre tema alguno.

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI) Los considerandos objeto de ésta censura no se refieren a hechos, sino a normas constitucionales y legales, y por lo mismo son genéricos , no guardan la estrecha y directa relación de conexidad con los que llevaron al gobierno a declarar el estado de conmoción interior.

C. DOCTRINA GENERAL: Ninguna

D. SALVEDADES PROPIAS: Ninguna

E. DOCTRINA ADICIONAL: Ninguna

2.4.4.2..27. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO DE Carlos Gaviria Díaz.

A. TEMAS:

Si bien se hace referencia a algunos apartes de la sentencia, no es posible afirmar que directamente se profundice sobre tema alguno

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

“Si juzgo que no se dan las condiciones que la constitución exige para declarar el estado de conmoción interior, resulta corolario obligado la afirmación de que las medidas extraordinarias que en esas circunstancias se dicten, a fortiori, son inconstitucionales.”

C. DOCTRINA GENERAL: No aplica

D. SALVEDADES PROPIAS: No aplica

E. DOCTRINA ADICIONAL: No aplica

2.4.4.2.28. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO DE:

Eduardo Cifuentes Muñoz
Alejandro Martínez caballero

A. TEMAS:

A.1. La Corte Constitucional debió examinar el Decreto 1902 de 1995 únicamente en relación con el nuevo motivo de perturbación del orden público. “Creemos que solo era legítimo restringir la difusión de comunicados y entrevistas relacionados con el asesinato de Alvaro Gómez y los planes para atentar contra la vida de personalidades públicas.

A.2. Proporcionalidad en las restricciones a la libertad de información. Análisis de si las restricciones *establecidas por una norma de excepción son necesarias, proporcionadas y razonables, conforme a la finalidad perseguida por la disposición.*

A.3. *La sentencia sustituye ese indispensable análisis por la postulación de que el orden público es un derecho del pueblo, “de interés general, y como tal prevalente”, lo cual constituye, a nuestro parecer, una muy discutible tesis, pues no sólo un tal derecho no tiene ningún sustento constitucional sino que se trata de*

una asimilación indebida entre un bien colectivo con protección constitucional (el orden público) y los derechos fundamentales de las personas.

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

B.1. El artículo 9º de esa ley señala que las facultades excepcionales "no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley." Esto significa, en particular, que cada uno de los decretos adoptados debe guardar una relación de conexidad estricta con los motivos de la Comoción Interior pues, al tenor de la Constitución y la ley estatutaria, cada medida "deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos

B.2. La Corte, al estudiar la declaración de un estado de excepción, debe analizar esos considerandos en forma individualizada, de manera tal que el juicio de conexidad de los posteriores decretos legislativos se someta a las motivaciones que hayan sido declaradas exequibles por la Corporación

C. DOCTRINA GENERAL

C.1. Para nosotros es claro que el propio considerando segundo del decreto y las restricciones establecidas por los artículos 1o., 2o. y 3o. son demasiado genéricos para resistir un examen estricto de conexidad, como el que exige la Constitución y la ley estatutaria.

C.2. consideramos que la Corte debió examinar el presente decreto únicamente en relación con ese nuevo motivo de perturbación del orden público. (El asesinato de Alvaro Gómez Hurtado)

D. SALVEDADES PROPIAS:

D.1. la Corte debió estudiar la proporcionalidad de tales restricciones respecto de la libertad de información, aspecto que tampoco fue analizado por la sentencia. En efecto, el artículo 13° de la Ley 137 de 1994 señala que "la limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad" (subrayado nuestro). Ahora bien, a nuestro juicio, las restricciones establecidas por el decreto, incluso con las precisiones efectuadas por la parte resolutive de la sentencia, son demasiado genéricas y, en tal sentido, desproporcionadas. Creemos que, conforme a este juicio de proporcionalidad, sólo son admisibles las restricciones a aquellas informaciones que impliquen un peligro grave y concreto.

D.2. Así, creemos que sólo era legítimo restringir la difusión de comunicados y entrevistas relacionados con el asesinato de Alvaro Gómez y los planes para atentar contra la vida de personalidades públicas. Esto implicaba, de un lado, declarar inexecutable las expresiones "grupos guerrilleros" y "a la subversión" del artículo 1° puesto que ellas están relacionadas con los "hechos de violencia" crónicos del considerando declarado inexecutable por la sentencia C-027/96. Y, de otro lado, la Corte debió señalar que las restricciones de ese artículo sólo eran legítimas en tanto estuviesen orientadas a evitar la utilización de los medios de comunicación por grupos terroristas de los que razonablemente se pudiera presumir que estaban vinculados al asesinato de Alvaro Gómez y a los planes para atentar contra varias personalidades, puesto que tal fue la causa que originó la perturbación del orden público.

D.3. Ahora bien, a nuestro juicio, las restricciones establecidas por el decreto, incluso con las precisiones efectuadas por la parte resolutive de la sentencia, son demasiado genéricas y, en tal sentido, desproporcionadas. Creemos que, conforme a este juicio de proporcionalidad, sólo son admisibles las restricciones a aquellas informaciones que impliquen un peligro grave y concreto.

C. DOCTRINA ADICIONAL: No aplica

2.4.4.2.29. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO: José Gregorio Hernández Galindo

“En el caso del Decreto no puede hablarse de censura, pues de lo que se trata es de impedir el uso abusivo de las frecuencias, bienes públicos, para atentar contra la colectividad, para amenazarla, para causarle terror y para extorsionar a las autoridades legítimamente establecidas, lo cual constituye un claro e intolerable

abuso del derecho, los artículos del "Estatuto Anticorrupcion" impiden informar precisamente aquello que la ciudadanía tiene derecho a conocer y atentan en forma directa y grave contra la libertad de prensa."

El párrafo anterior es la única exposición que se hace en relación con la aclaración del voto, razón por la cual no es posible hacer una extracción académica de sus elementos, tales como los señalados para los salvamentos de voto.

2.4.4.2.30. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

I. La Corte Constitucional en la Sentencia objeto de estudio, hace un acertado análisis en relación con la diferencia entre la libertad de expresión y el derecho a informar, al establecer que el primer derecho es más amplio que el segundo, en razón de su objeto. No obstante, discierno del resto de la evolución por cuanto afirma que "el Estado tiene el deber de formar a la sociedad en general, en la defensa de los principios democráticos que inspiran la Constitución" y con base en ello, se encuentra facultado para limitar el derecho a informar. Que el Estado pretenda "formar" la sociedad, implica una imposición de comportamiento y de ideas, que abiertamente se opone al planteamiento pluralista de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, fundado en los límites al ejercicio de los derechos con el objeto de permitir la libertad e impedir el libertinaje. No es la Constitución la que ha concedido un medio a los comunicadores para difundir sus ideas; es el ser humano quien por naturaleza comunica el mensaje. Cualquier comunicador sabe que para que un mensaje llegue, requiere de un receptor, Por ello, yerra la Corte al afirmar que "Al ser la prensa responsable, se deduce que su misión es formativa, por cuanto ha de responder por lo que produce en el comportamiento social, si se le confiere un poder, obviamente es para algo, pues todo medio conduce a un fin (...)" ya que en Colombia, nadie está obligado a recibir un mensaje y menos aún cuando viene en la prensa; el ciudadano escoge si lee o no lee prensa, y a la prensa no se le ha conferido propiamente, facultad alguna.

Puede alterar el orden público la transmisión radial de un partido de fútbol, tanto como un comunicado de la guerrilla; la diferencia se encuentra en la intención de uno y otro. Uno pretende entretener y el otro pretende difundir ideas políticas pero paradójicamente, lo importante no es lo que resalta la Corte Constitucional, que es la salvaguarda de la pluralidad sino de los intereses mayoritarios.

II. “Una cosa es entonces la libertad de expresión y de información y otra muy distinta la utilización de estas libertades para estimular las actividades ilícitas y en particular las conductas delictivas y la violencia en sus diversas manifestaciones, a través de la difusión de comunicados o declaraciones directa o indirectamente provenientes de sus actores.”

Tomando la cita anterior, me permito limitar el análisis a la sentencia a la misma toda vez, que de ella parte la supuesta potestad que se atribuye la Corte Constitucional de analizar en uno u otro sentido la norma demandada. Llama mi atención el que la argumentación en contra de la censura y a favor de la libertad de expresión gire en torno a la finalidad para la cual se expresa algún mensaje, es decir que según el contenido concuerde con los intereses del Estado, y no tenga cabida dentro de su concepto de “violencia a través de sus manifestaciones”, entonces no se considera censura. Limitar la libertad de expresión por una subjetiva finalidad, es definitivamente un acto de censura oculto tras el manto de la protección del orden público, conforme a los parámetros del mismo gobierno.

2.4.4.3. SENTENCIA T 104 DE 1996

2.4.4.3.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: TUTELA

2.4.4.3.2. NÚMERO DE SENTENCIA: T 104

2.4.4.3.3. FECHA DE LA SENTENCIA: 8 de Marzo de 1996

2.4.4.3.4. MAGISTRADO PONENTE: Carlos Gaviria Díaz.

2.4.4.3.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

José Gregorio Hernández Galindo,
Hernando Herrera Vergara y
Carlos Gaviria Díaz

2.4.4.3.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Hernando Herrera Vergara.

2.4.4.3.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Ninguno

2.4.4.3.8. VOTACIÓN:

SALVARON EL VOTO	1
ACLARARON EL VOTO	0
VOTOS A FAVOR	2
TOTAL DE VOTOS	3

2.4.4.3.9. ACTOR O ACCIONANTE: Celso José Castro Daza

2.4.4.3.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Natural

2.4.4.3.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No

2.4.4.3.12. INTERVINIENTES: Ninguno.

2.4.4.3.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí, a saber:

“La sala se vio obligada a indagar, con base en los indicios de que disponía, el grado de credibilidad que podía otorgarle a lo dicho de cada una de las partes.”

El Director Tomás Darío Gutiérrez remitió a la Corte una copia del reglamento interno al que debe sujetarse toda exposición en el Instituto.

En respuesta al requerimiento del Magistrado sustanciador para que enviara copias de los documentos relacionados con las exposiciones de los últimos doce meses, el Director del Instituto remitió algunas solicitudes de préstamo de la sala de exhibición.

2.4.4.3.14. AUDIENCIA PÚBLICA: Si () No (x)

2.4.4.3.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna

2.4.4.3.16. TEMAS:

- Libertad de expresión artística.
- Derecho a crear y difundir el arte.
- Límites a la difusión artística.
- Censura.
- Pluralismo.

2.4.4.3.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Artículo 20 de la C.N.

2.4.4.3.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: No aplica

2.4.4.3.19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

En julio de 1995, el señor Celso José Castro Daza, quien se dedica a la creación artística, específicamente en los campos de la pintura y la fotografía, le solicitó personalmente al Director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar una autorización para exhibir algunas de sus obras en la sala de exposiciones del Instituto.

Luego de la reunión con el Director, Castro Daza procedió a instalar la exposición, con ayuda del celador del Instituto, y con la anuencia y colaboración de varios funcionarios.

Al día siguiente, el Director, al llegar al Instituto y observar las obras expuestas, dio la orden de descolgar quince de ellas, pues las consideró pornográficas, contrarias a la moral predominante en la región y carentes de valor artístico. Adicionalmente, negó haberle otorgado a Celso Castro autorización alguna para hacer uso de la sala de exposiciones.

2.4.4.3.20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: Se concede

2.4.4.3.21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordenar al demandado (El director del instituto de cultura y turismo de Valledupar) que, si el actor solicita nuevamente exponer en la sala de exposiciones del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar, se ciña fielmente al reglamento previsto para ello.

Adicionalmente, ordenarle que ponga en conocimiento del Comité Evaluador el texto completo de esta providencia

2.4.4.3.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

En tratándose del uso de medios oficiales de difusión, o de medios particulares encargados de la prestación de un servicio público, ¿Cuál es el límite a posible a la difusión de la expresión artística?

A diferencia de la libertad del artista para crear cualquier obra posible, el derecho a difundirla no es absoluto. Éste encuentra sus límites en el deber genérico que tiene toda persona de no abusar de sus derechos en detrimento de los derechos de otros (artículo 95 numeral 1 de la C.N.). El artista que desea exhibir su obra, puede eventualmente encontrar que ésta violenta los sentimientos de algunas personas, quienes tienen un interés legítimo en que no se les obligue a presenciar lo que ellas -y no una autoridad- consideran emocional, estética o moralmente contrario a sus convicciones. Es evidente, *verbi gratia*, que ningún pintor puede, en aras de ejercer su derecho a la libre expresión, exigirle al propietario de una galería privada que exponga sus obras sin el consentimiento de éste.”

B. DOCTRINA GENERAL:

“A diferencia de la libertad del artista para crear cualquier obra posible, el derecho a difundirla no es absoluto. Éste encuentra sus límites en el deber genérico que tiene toda persona de no abusar de sus derechos en detrimento de los derechos de otros (Artículo 95 numeral 1 de la Constitución Política de Colombia). El artista que desea exhibir su obra, puede eventualmente encontrar que ésta violenta los sentimientos de algunas personas, quienes tienen un interés legítimo en que no se les obligue a presenciar lo que ellas -y

no una autoridad- consideran emocional, estética o moralmente contrario a sus convicciones. Es evidente, *verbi gratia*, que ningún pintor puede, en aras de ejercer su derecho a la libre expresión, exigirle al propietario de una galería privada que exponga sus obras sin el consentimiento de éste.”

“Los padres que consideren que algún tipo de manifestación artística puede ser contraria a sus valores, o las personas que por cualquier otra razón deseen evitar que sus hijos contemplen determinadas obras de arte, tienen la posibilidad y el deber de educarlos dentro de su propia moral a fin de que los menores, al enfrentarse a exposiciones contrarias a aquélla, puedan reaccionar en consecuencia. Ahora bien; si además de la educación para una elección libre, los padres buscan evitar el contacto de sus hijos con determinados estímulos externos que consideran nocivos, son libres de hacerlo y, en este caso en particular, tienen la potestad para retirar a sus hijos de las clases que cursan en el Instituto. Lo que en ningún momento pueden exigir del Estado es una tutela tal de sus derechos, que impida a las demás personas el ejercicio de los propios, como ocurriría si se llegara a vetar una obra de arte cuya exhibición, según los parámetros indicados en esta sentencia, debiera ser autorizada.”

“No sólo están compelidas las autoridades a respetar la jerarquía normativa y las competencias y funciones que aquélla les asigna, sino que sus actuaciones deben tender al logro de los fines esenciales del Estado, en los términos del artículo segundo de la Constitución.”

“Como la actuación de la autoridad demandada, además de ser contraria a derecho -y precisamente a consecuencia de esto-, resulta violatoria del derecho del actor a la libertad de expresión, se declarará procedente la tutela instaurada.”

C. DEFINICIÓN

“La censura consiste, precisamente, en prohibir o recortar la difusión de cualquier idea por la sola razón de ser contraria a una ideología determinada, incluso si dicha ideología es la acogida por la mayoría de habitantes de una región o de todo el territorio colombiano.”

2.4.4.3.23. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS”:

“A diferencia de la libertad del artista para crear cualquier obra posible, el derecho a difundirla no es absoluto. Éste encuentra sus límites en el deber genérico que tiene toda persona de no abusar de sus derechos en detrimento de los derechos de otros (artículo 95 numeral 1 de la Constitución Nacional). El artista que desea exhibir su obra, puede eventualmente encontrar que ésta violenta los sentimientos de algunas personas, quienes tienen un interés legítimo en que no se les obligue a presenciar lo que ellas -y no una autoridad- consideran emocional, estética o moralmente contrario a sus convicciones. Es evidente, *verbi gratia*, que ningún pintor puede, en aras de ejercer su derecho a la libre expresión, exigirle al propietario de una galería privada que exponga sus obras sin el consentimiento de éste.”

“Ahora bien; en tratándose del uso de medios oficiales de difusión, o de medios particulares encargados de la prestación de un servicio público, la difusión artística debe someterse a la previa autorización que, con base en criterios acordes con la Constitución como los ya enunciados, otorguen las autoridades competentes. No es otro el límite posible a la difusión de la expresión artística.”

“Por otra parte, el pluralismo existente en nuestra sociedad, además reconocido y amparado por la Constitución, comporta un deber de tolerancia que les es exigible a quienes, ejerciendo su derecho a elegir libremente, rechazan una determinada exhibición. Ellos son libres de manifestar su inconformidad, pero sin impedir que el artista ejerza su derecho a la libre expresión y que el resto del público aprecie la obra.”

2.4.4.3.24. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

“Lo anterior no implica que un servidor público encargado de la administración de una institución oficial destinada a la difusión del arte, deba acceder a todas las solicitudes que le presenten los particulares con miras a exponer sus obras, aunque los recursos disponibles se lo impidan.”

A. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

“La libertad de expresión, consagrada genéricamente en el artículo 20 constitucional, y la libertad de expresión artística -implícita en la primera como

especie de aquél género-, comprenden el derecho de toda persona a “expresar y difundir su pensamiento y opiniones...”.”

“La libertad de expresión tiene una concreción y manifestación efectivas en el derecho que tiene toda persona de plasmar ... la narración de sus experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales que pueden asumir la forma de obras literarias, artísticas, científicas y técnicas, y difundirlos o darlos a la publicidad”.

“Cualquier acto, particular o de autoridad, que pretendiese poner freno al desarrollo del impulso vital del hombre creador, constituiría una afrenta a su dignidad humana.”

“Las autoridades de la República, entonces, no están llamadas a imponer restricciones en la elección que el artista haga de la técnica a través de la cual pretende expresar su arte, ni pueden legítimamente determinar el contenido de una obra, pues cualquier limitación en estas materias vulneraría la esencia misma del derecho.”

2.4.4.3.25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO

A. TEMAS: Violación del debido proceso

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI): Ninguna relativa al tema en cuestión

C. DOCTRINA GENERAL: Ninguna relativa al tema en cuestión

D. SALVEDADES PROPIAS: Ninguna relativa al tema en cuestión

E. DOCTRINA ADICIONAL: Ninguna relativa al tema en cuestión

F. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO: No aplica

2.4.4.3.26. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS

LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En ésta sentencia particularmente, el lector encuentra un desarrollo del tema estudiado, un poco mas profundo y enriquecedor que en otros, ya que trata directamente de la violación al derecho a la libre expresión, enfocado a un tema específico, cual es la expresión artística, haciendo un estudio de las definiciones (y cita las sentencias T- 321 de 1993 y la SU-056 de 1995) que determinan el tema, así como de los límites constitucionales del ejercicio del mismo derecho; es decir hace una ponderación interesante del derecho a la libertad de expresión principalmente, enfrentado con otros derechos, ya sea en cabeza de los ciudadanos o de la administración. Para tal análisis, la Corte se funda en los principios constitucionales plasmados en la Carta Política, armonizando el fallo con los fines y principios del estado Social de Derecho, como el pluralismo y la correlativa tolerancia, que son pilares de nuestra República.

2.4.5 SENTENCIAS DE 1998

2.4.5.1 SENTENCIA C 087 DE 1998

2.4.5.1.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: Demanda de constitucionalidad

2.4.5.1.2. NÚMERO DE SENTENCIA: C 087

2.4.5.1.3. FECHA DE LA SENTENCIA: 18 de marzo de 1998

2.4.5.1.4. MAGISTRADO PONENTE: Carlos Gaviria Díaz

2.4.4.5.1.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Carlos Gaviria Díaz
Hernando Herrera Vergara
Vladimiro Naranjo Mesa
Jorge Arango Mejía
Antonio Barrera Carbonel
Eduardo Cifuentes Muñoz

José Gregorio Hernández Galindo
Alejandro Martínez Caballero
Fabio Morón Díaz

2.4.5.1.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Ninguno

2.4.5.1.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Eduardo Cifuentes Muñoz

2.4.5.1.8. VOTACIÓN:

SALVARON EL VOTO	0
ACLARARON EL VOTO	1
VOTOS A FAVOR	8
TOTAL DE VOTOS	9

2.4.5.1.9. ACTORES:

Orlando Muñoz Neira
Alirio Galvis Padilla
Luís Ernesto Arciniegas Triana
José Gabriel Santacruz Miranda

2.4.5.1.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Natural.

2.4.5.1.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Sí (X) No
()

2.4.5.1.12. INTERVINIENTES:

Ministro de Comunicaciones
Ministra de Justicia y del Derecho
Ministro de educación
Procurador General de la Nación

Dr. Gabriel Jaime Pérez, Decano Académico de la Facultad de Comunicación y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana y Secretario de la Asociación Colombiana de Facultades de Comunicación Social, en nombre de las dos entidades.

Decana De La Facultad De Comunicación Social De La Universidad De La Sabana

Decano de la Facultad de Comunicación Social-Periodismo de da Universidad Central, Señor Fernando Barrero Chávez

Círculo de Periodistas de Bogotá

Juan Lozano Ramírez, Ciudadano

Antonio Caballero, ciudadano

Antonio Panesso Robledo, ciudadano

Plinio Apuleyo Mendoza, ciudadano

2.4.5.1.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí ()
No (X)

2.4.5.1.14. AUDIENCIA PÚBLICA: Sí (X) No ().

2.4.5.1.15. FECHA: 17 de febrero de 1998

2.4.5.1.16. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna

2.4.5.1.17. TEMAS:

El tema principal de esta sentencia puede resumirse en esta pregunta formulada por la corte:

¿Puede el legislador, a la luz de la nueva Carta, exigir formación académica a quienes se dedican habitualmente a opinar y a informar (a través de los medios), sin vulnerar el artículo 20 Superior que 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?

Sin embargo, para un mejor estudio de la sentencia en cuestión, es menester, analizar este tema central por medio de la formulación de diversos subtemas para poder llegar a la conclusión que la pregunta busca.

- La libertad de opinión y el riesgo social
- La libertad de información y el riesgo social.
- ¿Desaparecen las obligaciones del secreto profesional, la ética periodística y la responsabilidad social, por el hecho de que se remuevan las condiciones para ejercer el periodismo y por lo tanto no se exija tarjeta profesional para el efecto?
- Libertad de opinión. Contenido y alcance.
- Libertad de información. Concepto

2.4.5.1.18. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975, "Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones", por violación de los artículos 1, 2, 5, 13, 16, 20, 25, 26, 27, 40 numeral 2, 53, 67, 70, 71, 73, 83, 85, 95 numerales 5 y 8, y 333 de la Constitución.

2.4.5.1.19. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: Inexequible

2.4.5.1.20. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

La norma acusada dispone:

"Ley 51 de 1975

(diciembre 18)

"Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.

(...)

Artículo 2. Son periodistas profesionales las personas que previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente Ley, se dedican en forma permanente a las labores intelectuales referentes a:

Redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social. (Lo subrayado es lo demandado).

Artículo 3. Para ejercer en forma permanente la profesión de periodista se requiere llenar previamente uno de los siguientes requisitos:

a) Poseer título en la especialidad de periodismo, expedido por una facultad o escuela aprobada por el Gobierno Nacional;

b) Comprobar en los términos de la presente Ley haber ejercido el periodismo durante un lapso no inferior a cinco años anteriores a la fecha de la vigencia de ella;

c) Comprobar en iguales términos anteriores haber ejercido de manera continua el periodismo, durante un lapso no inferior a tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la vigencia de la presente Ley y someterse el interesado a presentación y aprobación de exámenes de cultura general y conocimientos periodísticos en su especialidad, según reglamentación que expida el Ministerio de Educación;

d) Título obtenido en el exterior en facultades o similares de ciencias de la comunicación y que el interesado se someta a los exámenes de que trata el literal anterior, salvo en el caso de títulos que provengan de países con los cuales Colombia tenga convenios sobre el particular.

Artículo 4. Créase la tarjeta profesional del periodista, la cual será el documento legal que acredite a su tenedor como periodista profesional.

Artículo 5. El Ministro de Educación Nacional otorgará, previa inscripción, la tarjeta profesional anterior, una vez llenado uno o varios de los requisitos a que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, así:

a) La posesión del título obtenido en facultades o escuelas nacionales o extranjeras, se acreditará con la presentación del diploma correspondiente, debidamente registrado;

b) El tiempo de ejercicio periodístico se acreditará con declaración jurada del director o directores del medio o medios de comunicación en los cuales haya trabajado el aspirante, o subsidiariamente, con declaraciones juradas de tres

periodistas a los cuales conste directamente el ejercicio periodístico durante los años requeridos.

Artículo 6. Los aspirantes a tarjeta profesional que deban demostrar tres o cinco años de ejercicio periodístico, presentarán además al Ministerio de Educación, constancia expedida por la Directiva de una organización gremial o sindical periodística con personería jurídica sobre los antecedentes profesionales del interesado.

Artículo 7. Quien ejerza en forma permanente la profesión de periodista, independientemente o vinculado a un medio de información, sin haber obtenido la tarjeta profesional correspondiente, vencidos dos años de la expedición de la presente Ley, estará sujeto a multa de cinco mil a diez mil pesos, suma que se aumentará al doble en caso de reincidencia. La persona natural o jurídica con la cual se realice la vinculación ilegal, será solidariamente responsable del pago de la multa.

Parágrafo 1. Quienes a la fecha de expedición de la presente Ley estén vinculados a un medio de comunicación, durante periodo inferior a tres años, podrán acogerse a lo dispuesto en el literal c) del artículo 3° de la presente Ley, y obtener la tarjeta profesional una vez cumplido el periodo requerido.

Parágrafo 2. Se entiende que la persona o personas que utilicen eventualmente medios de comunicación para expresar conceptos u opiniones personales, no estarán sujetos a las sanciones de la presente Ley.

Artículo 8. La multa o multas a que se refiere el artículo anterior, serán impuestas a favor del Tesoro Nacional, por el Ministerio de Educación Nacional, mediante resolución motivada, contra la cual procederá el recurso de reposición, previa consignación del importe de ellas.

Artículo 9. La persona que mediante avisos de cualquier clase, instalación de oficina, fijación de placas, murales o en cualquier otra forma, anuncie la prestación de servicios periodísticos o similares, sin haber obtenido la tarjeta profesional del periodista, estará sujeta a las sanciones establecidas en el artículo 7° de la presente Ley.

Artículo 10. Los medios de comunicación social del sector público, las agencias gubernamentales y corporaciones públicas de origen popular, los establecimientos público, las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta, cualquiera que sea su denominación que establezcan o tengan servicios informativos o de divulgación, solo podrán emplear a periodistas profesionales en lo que a servicio periodístico se refiere.

Parágrafo. Será nulo todo nombramiento que se haga contraviniendo lo dispuesto anteriormente".

Los actores consideran que los requisitos exigidos por esta ley, limitan la libertad de expresión y desconocen la naturaleza del periodismo como un medio de divulgación de pensamiento. Manifiestan que no se debe olvidar que si los derechos constitucionales fundamentales son de aplicación inmediata, como así lo dispone el artículo 86 de la Constitución, el ejercicio de la libertad de expresión e información no requiere autorizaciones previas.

A juicio de los demandantes, las normas demandadas también violan el derecho de los ciudadanos a recibir una información "imparcial y veraz", porque impiden que personas especializadas en ciertos temas como la economía, el derecho, la ciencia, las artes, etc., puedan divulgar sus conocimientos a través de la prensa escrita o hablada.

De las intervenciones podemos destacar las siguientes:

Tanto el ministro de comunicaciones como la ministra de justicia y de derecho, solicitan a la corte declarar constitucionales las disposiciones acusadas. El primero de ellos considera que La incidencia del periodismo en el desarrollo de la sociedad, exige que su ejercicio sea reglamentado, para evitar las improvisaciones y el aprendizaje sobre la marcha y manifiesta que las normas acusadas no violan la libertad de expresión, pues están dirigidas, simplemente, a permitir el ejercicio de una profesión y no a controlar el contenido de la información, caso en el cual sí se estaría transgrediendo lo dispuesto por el artículo 20 Superior. En el mismo sentido, la ministra de justicia y de derecho argumenta su solicitud en el artículo 26 de la Constitución que faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones u oficios que requieren estudios académicos y de las actividades que impliquen un riesgo social.

Por su parte, los decanos de la universidad Javeriana y Sabana, creen que el artículo 26 de la Constitución faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones u oficios que requieren estudios académicos y de las actividades que impliquen un riesgo social. Manifiestan que en el caso del periodismo, es claro que es necesario exigirlos, no sólo por tratarse de una profesión que requiere una formación académica, sino porque su ejercicio implica una función social de gran importancia, al contribuir al desarrollo de la democracia y a la formación de opinión pública, así mismo, dicen que los requisitos establecidos por el legislador para ejercer en forma permanente el periodismo, buscan proteger los intereses de la sociedad, en especial el derecho a recibir información veraz y oportuna.

Finalmente, el procurador general de la nación, al igual que los intervinientes solicitó a la Corte que declarara constitucionales las normas demandadas, argumentando que los requisitos exigidos por éstas, son indispensables para garantizar a los comunicadores los beneficios concedidos por la Ley y por los Tratados Internacionales.*

2.4.5.1.21. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: NO APLICA

2.4.5.1.22. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: NINGUNA

2.4.5.1.23. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

* Como el amparo al secreto periodístico, previsto en el artículo 11 de la ley 51 de 1975, según el cual se permite al periodista no dar a conocer sus fuentes de información ni revelar el origen de sus noticias; el artículo 12 de esta misma ley garantiza la libre movilización del periodista y su acceso a los lugares de información; el Código Contencioso Administrativo, en sus artículos 17 y siguientes, y la Ley 57 de 1985 en su artículos 23 , consagran una prelación en favor del periodista para acceder a los documentos públicos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, prevé la garantía del libre acceso a la información. Dentro de los Tratados Internacionales que protegen al periodista se pueden citar los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977

La libertad de opinión y el riesgo social

“¿*Implica un riesgo social la libertad de opinión?* La respuesta es ésta: la libertad de opinión, en tanto que derecho fundamental, lo mismo que el sufragio universal, son “*riesgos*” (así entre comillas) ínsitos al sistema. El debate acerca de si deben o no precaverse es más bien materia de una controversia extrasistemática que puede formularse en estos términos: ¿debe la sociedad, para evitar ciertos peligros latentes en la libertad de opinión (en tanto que derecho fundamental) y en el sufragio universal (que parece su consecuencia obligada), sustituir a la democracia otra forma de organización política? La posibilidad, desde luego, está abierta. Pero no tiene sentido, desde un punto de vista intrasistemático, preguntar si un régimen democrático puede mantenerse como tal, renunciando a postulados que le son inherentes. Sería algo así como proponer que la trigonometría (por definición la ciencia del triángulo), cambiara de objeto, manteniéndose como tal, en vista de las dificultades que el triángulo plantea.”

“Los riesgos son anejos a la vida social; eliminarlos resulta utópico y precaverlos tiene su costo. Cuánto y por precaver cuáles, depende del sistema político que se elija. No parece arriesgado afirmar que a mayor libertad mayores riesgos, pero los regímenes que hacen del respeto a la dignidad humana su fundamento le asignan a ese valor un sitio privilegiado en la escala axiológica. Sólo aceptan restringirla por razones irresistibles, como cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir. No puede, pues, pensarse que a todo posible riesgo haya que responder con una restricción a un bien de tan alta jerarquía.

Entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero. Y es que no hay duda de que impedirle a alguien que opine o informe habitualmente (“en forma permanente”, dice la ley), oponiéndole su incompetencia intelectual para hacerlo, es una modalidad de censura, así se la maquille con razones de conveniencia, incompatible con un sistema democrático y específicamente con una Constitución como la colombiana, que la rechaza incondicionalmente, en términos categóricos: “... *no habrá censura*”.

Lo que hasta aquí se ha dicho resulta rigurosamente armónico con un argumento final: el legislador carece de potestad para reducir el ámbito de validez personal de las normas constitucionales. En consecuencia, donde el Constituyente dijo: *Toda persona*, el legislador no puede agregar “...siempre que esté provista de tarjeta” (y, por tanto, haya satisfecho ciertas condiciones para obtenerla). Es por eso que del

ejercicio de un derecho fundamental (universal por naturaleza) no puede hacerse una práctica profesional a la que sólo pueden acceder unos pocos.”

¿Desaparecen las obligaciones del secreto profesional, la ética periodística y la responsabilidad social, por el hecho de que se remuevan las condiciones para ejercer el periodismo y por lo tanto no se exija tarjeta profesional para el efecto?

No, ya que a juicio de la Corte:

“(…) los deberes no se originan en la posesión de un título o de una tarjeta profesional, sino en la naturaleza de la actividad que se cumple. Del mismo modo que no es *artista* quien ha cursado estudios que lo acreditan como tal, aunque en su vida haya realizado obra alguna, y sí lo es en cambio el que puede exhibir el producto de su talento, aunque no haya pasado por un claustro académico, *comunicador o periodista* es quien se dedica al ejercicio de esas actividades y es en razón de ellas que está moral y jurídicamente ligado por deberes específicos, atinentes a su práctica. Cómo ha de acreditarse tal circunstancia, es un asunto secundario que puede resolverse por mecanismos legislativos o reglamentarios que dejen incólumes los derechos fundamentales afectados por la regulación legislativa vigente hasta hoy.

Cuando el artículo 73 de la Constitución protege de modo explícito la actividad del periodista para garantizarle su "libertad e independencia profesional" es claro que lo hace en función de la tarea específica que tal profesional cumple, y no de la simple circunstancia de poseer un documento oficial, consecutivo a una experiencia anterior o al cumplimiento de ciertos requisitos académicos.

(…)

Es claro, además, que el periodista o comunicador (o la empresa a la que presta sus servicios) es responsable penal y civilmente de los daños que con el ejercicio abusivo o torticero de su actividad ocasione, de acuerdo con las normas del ordenamiento, atinentes a esas formas de responsabilidad.”

B. DOCTRINA GENERAL:

Libertad de opinión. Contenido y alcance.

Luego de justificar el carácter universal y de la libre opinión por medio del mito griego y el razonamiento ilustrado. La corte manifiesta que:

“El hombre, por serlo, está habilitado para opinar, y el reconocimiento expreso de esa capacidad por el derecho positivo, constituye las libertades inescindibles de opinar y divulgar opiniones.”

Así mismo expone que:

“Una actitud restrictiva en materia de libertad de opinión, pensada hasta sus últimas consecuencias, conduce fatalmente a la postulación del voto calificado por razones de orden intelectual. Porque el sufragio no es más que un corolario ineludible del derecho a opinar: ¿quién, a mi juicio (*en mi opinión*), debe regir los destinos del país? Exigir cualificaciones intelectuales para opinar, implica exigir las para sufragar.”

Para concluir que:

“(…) el ejercicio de un arte, oficio o profesión, no está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley, y que ésta sólo puede exigirlo para precaver un riesgo social.

Inevitable pensar, a modo de ejemplos que ilustran casos en que la restricción parece pertinente, en prácticas profesionales como la ingeniería y la medicina. Es claro que un puente mal construido o un edificio torpemente calculado constituyen un riesgo social. Y ni qué decir del tratamiento clínico o quirúrgico de un paciente, por quien carece de conocimientos médicos. El legislador, entonces, no sólo puede sino *debe* exigir títulos de idoneidad académica a quienes vayan a dedicarse al ejercicio de esas profesiones.”

Pero ¿si yo lo que decido es dedicarme habitualmente a divulgar mis opiniones por un medio apto para hacerlo y no tengo título académico, habrá allí implícito un riesgo social?”

(Esta pregunta, tiene respuesta en la doctrina del caso concreto, por ser uno de los temas centrales de la sentencia)

Libertad de información. Concepto

“Las consideraciones hechas en torno a la libertad de opinión son esencialmente aplicables a la de información, pues la Constitución les da idéntico alcance al consagrarlas ambas (en la misma norma), como derechos fundamentales:

"Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial..."

No significa eso que las dos actividades sean equivalentes. Porque si la opinión implica un juicio de valor, la información lo que demanda es la elaboración de un juicio de ser, mediante el cual se comunica el conocimiento que se tiene acerca de una situación o de un hecho. Las dos operaciones a menudo se combinan, consciente o inconscientemente, en la actividad diaria del comunicador, por que lo más corriente es presentar el hecho evaluado.

(...)

Ahora bien, en la información hay que distinguir dos aspectos: lo que se informa y la manera como se hace. Para el primero (...) no es posible dar información adecuada y confiable sobre materias que se ignoran, ya se trate de astronomía, bioquímica, economía o derecho. Si se tratara, entonces, de exigir rigor en lo que se comunica, debería exigirse destreza del comunicador en el campo acerca del cual informa.

Otra cosa es el modo más o menos eficaz como se informa. Este, sin duda, supone el empleo de conocimientos lógicos, gramaticales y técnicos, a cuya enseñanza (y a la de otros cursos, especialmente humanísticos), se aplican las facultades o los departamentos universitarios de Ciencias de la Comunicación, Comunicación Social o Periodismo (denominación ésta en desuso)

Lo que se cuestiona es si la capacitación que ellos confieren, puede ser exigida como condición para cumplir la actividad de informar (de modo permanente), dentro de un sistema político que consagra la libertad de información como un derecho fundamental de *toda persona*.

A juicio de la Corte, la respuesta tiene que ser negativa, por las razones que atrás quedan consignadas, a propósito de la libertad de opinión, pues, como se ha dicho en otro aparte de esta sentencia, la Constitución consagra la libertad de información con el mismo vigor y alcance que aquella, alcance y vigor que no pueden ser menguados con la consideración de que en materia de información los riesgos sociales son mayores cuando ella no es "veraz e imparcial" como la que tiene, también, derecho a recibir *toda persona*. Parece entonces oportuno hacer referencia a este asunto."

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL: NINGUNA

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUB-REGLAS":

Para decidir el caso juzgado, la Corte analiza el carácter universal de la libre opinión por medio del estudio del mito griego y el razonamiento ilustrado de la siguiente forma:

"En el diálogo Menón o de la virtud, trata Platón, por boca de Sócrates, lo que es la opinión, oponiéndola al conocimiento. Mientras que en el campo de la geometría tenemos conocimientos, en el de la política ("el recto gobierno de la ciudad") tenemos opiniones. La inquietud que tal dicotomía suscita la había expuesto ya en el Gorgias, más o menos de este modo: ¿Porqué cuando en las asambleas se trata de la salud, sólo es escuchado el médico y cuando se trata de la construcción de caminos el ingeniero, pero cuando lo que se debate es lo relativo al gobierno justo, cualquier ciudadano es admitido a la discusión? Contrapone el filósofo, de ese modo, lo que es propio del saber (la ciencia), con lo que atañe a la virtud."

Así mismo, estudia las razones por las que debe exigirse la libertad de opinión en un régimen democrático, analizando las reflexiones hechas por el filósofo argentino Carlos Cossio, cuando éste aborda el análisis de la opinión pública, porque a juicio de la corte:

"Ese análisis muestra que la libertad de opinión, como derecho fundamental (y por ende de todos), no es sólo un postulado intangible de cualquier ordenamiento democrático, sino un juicio axiológico empíricamente justificable con observaciones como éstas: en materia de competencia racional para formular juicios de valor acerca de diferentes facetas del mundo, de la sociedad y de la

vida, pueden distinguirse diversos estratos, desde el más refinado hasta el más elemental.

(...)

El primero, es el estrato de la creación original : "... los valores siempre son, en su existencia, valores para un espíritu; ya que el espíritu no conoce otra clase de existencia que la de la personalidad. En consecuencia, hay que admitir necesariamente en el conjunto estratificado de ese fenómeno que se llama opinión pública, como primer estrato, el de una personalidad creadora".

(...)

El segundo está constituido por la vocación intelectualizada, integrado por "las personas, ya numerosas y siempre bien conocidas en su círculo de acción que se apasionan por el valor de origen y viven difundándolo de todas maneras. En el libro, en las revistas, en los periódicos, en cátedras o conferencias, en la conversación familiar o en la rueda del club o del café... Son los 'entendidos' que sienten una vocación y que a ella están entregados... De este estrato emergen los voceros de la opinión pública, ya que sólo excepcionalmente el propio creador oficia también de vocero... Pero ha de subrayarse que la opinión prevalente en él, mientras permanezcamos en este estrato, se define sólo como opinión técnica y no todavía como opinión pública... Se trata de una opinión intelectualizada que sólo el técnico como especialista puede aprehender en sus fundamentos y dominar en sus detalles".

(...)

El tercer estrato es el de la comprensión (...)"este estrato de la comprensión objetiva se pone en evidencia con fuerza estadística, con sólo calar bien en la significación que tiene esa nutrida literatura de divulgación científica... a la cual se entregan las editoriales de jerarquía con seguro instinto... la verdadera morada de la opinión pública, el lugar donde se constituye al conjuro de la creación original y de las vocaciones intelectualizadas... es éste tercer estrato definido por una comprensión objetiva...".

Y luego, aproximándose más al problema que ahora es objeto de examen, afirma: "La idea de que deben sufragar (o pueden opinar) todos los miembros de una

misma comunidad por el mero hecho de integrarla, como juicio de valor deja de fundarse more geométrico en el igualitarismo, para fundarse en el hecho de una general sensibilidad de masa y en su efecto constitutivo de la mismidad del grupo social como hecho en bruto. El primer aspecto es evidente: todo individuo tiene sensibilidad de masa en algunos perfiles de su personalidad... En la medida en que el ser humano tiene problemas ónticamente irrenunciables (piénsese en los del alimento, la vivienda, la salud, el sexo) y aunque la masa tenga de ellos una comprensión de placer o dolor, sólo ella tiene el canon de estos problemas en la amplitud en que no los tiene resueltos. Los hombres masa de las clases privilegiadas tienen resueltos estos problemas irrenunciables; en cambio no los tienen -y por eso los llevan vivos dentro de sí- los obreros de toda especie cuya mayoría también es la mayoría de la masa y de la población en general... Y no hay a este respecto ningún paternalismo de élite que pueda oficiar de vicario de la masa, porque ninguna élite puede garantizar en forma permanente una actitud cuya causa no le es propia".

2.4.5.1.24. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: Ninguna

2.4.5.1.25. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM): Ninguna

2.4.5.1.26. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: NO APLICA

2.4.5.1.27. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

- Los límites a la libertad de expresión de ideas y opiniones
- Límites al derecho a informar
- Es verdad que solo cave restricciones posteriores al derecho a informar?
- Juicio de proporcionalidad de las medidas sometidas a control jurisdiccional
- Regulación de la profesión de periodista
- Libertad de opinión. Contenido, naturaleza y alcance
- El derecho a informar frente a la libertad de opinión

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Los límites a la libertad de expresión de ideas y opiniones

"El derecho a la libertad de expresión de las ideas y opiniones, es uno de aquellos que gozan de lo que se ha denominado en la teoría constitucional, una *especial*

prelación. Ello implica que *prima facie*, esta libertad no está sometida a límite alguno. No obstante, lo anterior no significa que se trate, en todo caso, de un derecho absoluto, como parece indicarlo la sentencia. Lo que ocurre es que cualquier restricción debe estar plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos. De otro lado, se requiere que el efecto negativo sobre la libertad que se restringe, sea notablemente mitigado con el beneficio constitucional que se alcanza a raíz de su restricción. Todo lo anterior, por supuesto, siempre que quede a salvo el núcleo esencial del derecho, el cual de ninguna manera podrá ser restringido.

En particular se han aceptado, por vía de ilustración, restricciones destinadas a evitar la divulgación de insultos que puedan lesionar directamente la dignidad humana de la persona a la que están dirigidos, cuando la misma idea puede ser manifestada de manera distinta o alternativa. Igualmente, a fin de proteger a la infancia se han establecido restricciones previas a la libertad de expresión, representadas en la obligación de presentar algunos programas dentro de ciertas franjas o en la prohibición de que su emisión se realice a través de determinados medios de comunicación

(...)

Puede afirmarse que el reduccionismo extremo (del todo o nada) termina por eludir el verdadero problema constitucional que plantean las limitaciones a la libertad de expresión, convirtiendo el razonamiento judicial en un simple silogismo lógico-deductivo que parte de una premisa radical que, en el derecho constitucional, a menudo es falsa: la existencia de derechos absolutos.”

Limites al derecho a informar

“La veracidad y la imparcialidad, constituyen límites constitucionales al derecho a informar - que no a la libertad de opinión -, de la mayor envergadura, pues se encuentran relacionados, justamente, con el tercer derecho de que trata el mencionado artículo 20 de la C.P., que corresponde al derecho a recibir información veraz e imparcial.

(...)

En mi criterio, contrariamente a lo sostenido por la Corte, el derecho a recibir una información veraz e imparcial y el altísimo riesgo social que puede implicar la difusión de informaciones falsas o tendenciosas, justifica que, en materia del derecho a la libertad de información, existan límites que no pueden ser aplicados a la libertad de expresión de las ideas y opiniones. En este sentido, podrían existir limitaciones internas - propias de la profesión periodística o del medio - y, externas, - provenientes del Estado -, destinadas a garantizar la idoneidad, imparcialidad y responsabilidad del periodista, para asegurar que la información que se difunda sea veraz, imparcial y objetiva.”

¿Es verdad que sólo caben restricciones posteriores al derecho a informar?.

“Una tal afirmación, realizada de manera general y sin matización alguna - tal y como lo hace la decisión de la cual me aparto -, carece de sustento constitucional.

Si se acepta que el derecho de acceder a la información integra el contenido esencial del derecho a informar, bastará citar dos ejemplos de restricciones previas que, de ninguna manera, pueden ser calificadas como formas de censura. En primer término, los estados democráticos admiten que pueda excepcionalmente decretarse por la vía legal la reserva sobre cierto tipo de informaciones y datos. De la misma manera, en razonamientos como el presente se funda el derecho de los periodistas - que no de todos los ciudadanos - a la libre circulación por entidades públicas o por lugares restringidos o la reserva de la fuente. De otra parte, otro género de restricciones previas, identificadas por la propia Corte, estaría representado por las medidas destinadas a evitar la concentración oligopólica de los medios de comunicación social, pese a que ello implicaría, sin ninguna duda, una limitación previa a la plena y absoluta libertad de "informar" de algunas personas. Se ha admitido también la restricción previa que consiste en la definición de espacios o franjas diferenciadas con miras a la protección de la infancia. En fin, todas las medidas anteriores, implican restricciones previas a la libertad de informar y, sin embargo, no parecen comprometer valores, principios o derechos propios del sistema democrático. En la medida en que los derechos consagrados en el artículo 20 de la Carta no son absolutos y admiten algunas restricciones, la tarea del juez constitucional es la de evaluar, en concreto, qué limitación puede ser admisible y cuál resulta constitucionalmente ilegítima.

La verdadera cuestión constitucional, aquella donde el sistema democrático se pone a prueba reside, más bien, en definir, en virtud del principio de proporcionalidad - que es el aplicado por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional en casos como el presente -, qué restricciones legales pueden

resultar admisibles, bajo el entendido de que la libertad de información goza de preferencia constitucional y de que no puede existir censura previa - lo que no equivale a "restricción previa"-."

Juicio de proporcionalidad de las medidas sometidas a control constitucional

“Las leyes que limiten los derechos fundamentales deben ser evaluadas mediante un juicio de proporcionalidad, cuya intensidad será mayor cuanto más valioso resulte el bien afectado. Así, para que una ley pueda comprometer un bien constitucional, es necesario (1) que persiga una finalidad legítima; (2) que sea útil para alcanzar el objetivo buscado; (3) que resulte necesaria para el logro de la finalidad y (4) que el costo - daño - que procura sea menor que el bien que seguramente habrá de alcanzar. Ahora bien, la libertad de expresión y el derecho a informar gozan de una especial preferencia en el ordenamiento constitucional. Por esta razón, una injerencia del legislador en el radio de acción de los mencionados derechos fundamentales debe sujetarse a un juicio de proporcionalidad particularmente severo. En estas circunstancias, el juez constitucional debe tener en cuenta condiciones especiales que aumentan el rigor con el que deben ser analizados cada uno de los cuatro "pasos" ya mencionados.

El juicio de proporcionalidad de una medida que restringe derechos que gozan de preferencia constitucional, como la libertad de expresión o el derecho a informar, se caracteriza por las siguientes consideraciones especiales: (1) no basta que la medida restrictiva persiga una finalidad legítima, en el plano constitucional. Se requiere, adicionalmente, que se trate de una de aquellas finalidades que la propia Constitución considera expresamente como fuente de posibles limitaciones a dichos derechos. En el caso que se estudia, la Constitución autoriza limitar el derecho a informar siempre que la restricción persiga que la información sea veraz e imparcial (C.P. art.20), cuando ello sea necesario para garantizar el pluralismo informativo y la competencia (C.P. art. 75) o cuando se requiera para proteger la libertad e independencia profesional de los periodistas (C.P. art 73); (2) en cuanto se refiere a la idoneidad, la Corte ha sido clara en establecer que es suficiente con demostrar que la medida restrictiva puede resultar útil para alcanzar la finalidad propuesta. No obstante, en un juicio estricto de proporcionalidad, la idoneidad debe quedar plenamente demostrada, pues en estos casos la Constitución no admite experimentaciones; (3) algo parecido sucede al estudiar si la medida es necesaria para el logro de la finalidad. Normalmente el juez constitucional no puede llegar a ser en extremo estricto al evaluar este aspecto que se funda en consideraciones fácticas, algunas veces ajenas al ámbito de su competencia. No obstante, cuando se trata de restringir derechos que gozan de preferencia constitucional es esencial que se acredite que no existe otro medio igualmente

idóneo para alcanzar el fin propuesto que sea al mismo tiempo menos restrictivo del derecho en cuestión. La carga de la prueba recae, desde luego, sobre el autor de la restricción; (4) por último, en cuanto se refiere al juicio de estricta proporcionalidad entre el costo y el beneficio de la medida restrictiva, no puede perderse de vista que cualquier restricción a derechos que gozan de preferencia constitucional debe ser excepcional y lo menos onerosa posible.”

Regulación de la profesión del periodismo

“El ámbito del periodismo se extiende sobre el que acotan las libertades de expresión y de información, de suerte que la regulación de la profesión del periodismo al mismo tiempo se proyecta sobre el proceso de comunicación libre postulado en el artículo 20 de la Carta. Esta convergencia, en mi concepto, no puede conducir a negar carácter profesional a la actividad del periodismo - que reconoce el mismo constituyente en el artículo 73 -, ni tampoco desde la perspectiva de los artículos 20 y 26 de la C.P., a rechazar que el legislador pueda regular esta profesión y establecer restricciones, desde luego siempre que éstas se sometan al más estricto escrutinio de proporcionalidad y razonabilidad, y no vulneren el núcleo esencial de las libertades consagradas en los artículos citados.

(...)

Al lado de los derechos y deberes constitucionales que tienen por sujeto activo o pasivo a toda persona, la ley puede establecer derechos y deberes de la persona "como periodista" y en "tanto que periodista". Cercenar esta posibilidad legítima de diferenciación, sencillamente conduce a negar que el mandato contenido en el artículo 74 de la C.P., pueda ser desarrollado por el legislador. Se sigue de lo anterior que para los efectos de discernir la protección constitucional, en principio no viola la Constitución Política que se introduzca por la ley un sistema para poder identificar qué persona tiene la calidad de periodista. La necesidad de un estatuto diferenciado del periodista, es una opción legislativa que se deriva de la misma Constitución que en su artículo 73 inequívocamente contempla la actividad del periodista como quehacer típicamente profesional, cuya libertad e independencia, como fines constitucionales deben, en consecuencia, ser obligatoriamente promovidos por la ley.

Además, junto a las razones que militan en favor de la regulación legal de las profesiones en general - evitar que se produzcan daños a terceros; oportunidad y necesidad de establecer ciertos requisitos subjetivos, especialmente en el campo del conocimiento especializado; prevenir que otros valores y derechos de jerarquía

constitucional, que el Estado debe tutelar, puedan ser lesionados -, en el caso del periodismo obran otros motivos que la imponen. La solución de los conflictos a que da lugar la libertad de expresión y de opinión frente a otros derechos como la intimidad, la honra y el buen nombre, muchas veces reclama que se determine la condición profesional de la parte que ha emitido la información o suministrado el dato, máxime cuando se pretende otorgar primacía al derecho a informar.”

C. DOCTRINA GENERAL

Libertad de opinión. Contenido, naturaleza y alcance

“Es indiscutible que el derecho al sufragio constituye una manifestación del derecho a expresar las propias preferencias. No obstante, la libertad de expresión desborda los límites de los derechos políticos y se proyecta en ámbitos en los que resulta francamente impertinente la analogía con el derecho al sufragio. Ni el fundamento ni la función de la libertad de expresión se agotan en la esfera política en sentido electoral, salvo que se adopte una concepción utilitarista y distorsionada de este derecho, y se olvide que gracias a él la persona y la comunidad encuentran el modo tal vez más significativo de realización y exteriorización en todos los ordenes de la existencia individual y social.

(...)

Una cosa es que el derecho fundamental a la libertad de expresión - que no todos los derechos fundamentales, como equivocadamente lo indica la sentencia - pueda ser ejercido por cualquier persona en el territorio nacional (universalidad) y otra, bien distinta, que no se puedan imponer restricciones - previas o posteriores - a su ejercicio. Ciertamente, no todas las restricciones afectan la titularidad del derecho - como por ejemplo, regulaciones sobre " lo que se expresa", "la forma cómo se expresa" o la oportunidad de su difusión pública -. Adicionalmente, la propia Constitución, así como los tratados internacionales aceptan algunos tipos de "restricciones" que, en general, tienden a la defensa de la infancia, a la promoción del pluralismo contra la concentración monopólica u oligopólica de los medios de comunicación, "al respeto a los derechos o la reputación de los demás y a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas" (cfr. art. 13 de la Convención Americana sobre los derechos humanos). La tesis de la Corte según la cual cualquier restricción a la libertad de expresión implica sustituir a la democracia por otra forma de organización política, no sólo es desproporcionada, sino que contradice otras decisiones judiciales suyas que, justamente con el fin de patrocinar la democracia, han admitido determinadas y excepcionales restricciones - razonables y proporcionadas - a dicha libertad.”

El derecho a informar frente a la libertad de opinión

“En primer lugar, los derechos fundamentales en un Estado social y democrático de derecho son heterogéneos. Sólo puede afirmarse que se asemejan los unos a los otros en que son derechos protegidos mediante acciones judiciales y que, por lo general, son de aplicación inmediata. Ciertamente, las categorías uniformes, propias del modelo constitucional clásico, en el que los derechos se predicaban de "todo hombre" o de "todo ciudadano", y se concebían como absolutos y universales, han dado paso a nuevas estructuras deónticas que no pueden ser analizadas bajo el prisma anterior.”

“En lo que respecta a los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución, no puede aseverarse que, por encontrarse enunciados en la misma norma constitucional y, además, por tratarse de derechos fundamentales, tienen en consecuencia idéntico alcance constitucional.”

“La libertad de opinión, y los derechos a informar y a recibir información, no obstante encontrarse en la misma disposición constitucional y tener, todos ellos, carácter *fundamental*, e incluso, a pesar de que comparten lo que se ha denominado una *especial preferencia*, constituyen derechos de distinto alcance y contenido.”

D. DEFINICIONES DOGMATICAS

-La libertad de expresar las ideas y opiniones, como lo ha sostenido la Corporación, se refiere al derecho de todas las personas a comunicar libremente y por cualquier medio sus propias concepciones e ideas, sus pensamientos y juicios de valor, sin pretender presentar hechos o sucesos de manera objetiva.

- Derecho a informar. derecho de buscar, seleccionar, elaborar y suministrar al público masivamente hechos o sucesos noticiosos.

E. SALVEDADES PROPIAS: NINGUNA

F. DOCTRINA ADICIONAL: NINGUNA

2.4.5.1.28. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En la sentencia en estudio la Corte Constitucional analiza el alcance del derecho a informar partiendo de la base del periodismo como la manifestación primaria de este derecho. De tal construcción argumentativa, el estudio de la sentencia sobre el alcance del derecho a la información y a la expresión en relación con la exigencia de la tarjeta profesional del periodista, puede analizarse de la siguiente manera:

En primer lugar debe destacarse el argumento del salvamento de voto según el cual, la Corte Constitucional ha dado prelación al derecho a la información hasta tal punto de considerarlo un derecho absoluto. Esta tesis es poco pertinente ya que discute las consideraciones de la Corte desde el punto de vista del contenido mismo de la información, exponiendo como límites permitidos a ésta, ejemplos como “decretarse por la vía legal la reserva sobre cierto tipo de informaciones y datos”. El magistrado en este caso se ha apartado del tema principal del debate, pues la norma demandada se enfoca hacia el sujeto activo del derecho a la información, no hacia la información misma, y es por esto que no viene al caso ahondar en el tema de la pugna entre este derecho con otros fundamentales como la honra, el buen nombre o el secreto profesional, sino del periodismo como manifestación primaria de la libertad de expresión y de información. En consecuencia, el argumento central debe ser el sujeto activo mencionado y no el contenido de la información, pues es este el tema que nos ocupa.

Por otro lado, las consideraciones de la Corte Constitucional ofrecen un tema que está íntimamente relacionado con la inconstitucionalidad de la norma demandada, y es el de la responsabilidad de los medios de comunicación y el riesgo social que el ejercicio de esta profesión implica. Sin embargo, la Corte ha evadido el tema partiendo de la “teoría del costo beneficio”, pues señala que la libertad de información, como riesgo implícito en una sociedad democrática no puede ser renunciado, ya que nuestro régimen hace del respeto a la dignidad humana su fundamento y por tal razón entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero.

El análisis del costo/ beneficio del riesgo que corre la sociedad, al no tomar la precaución de exigir tarjeta profesional para ejercer el periodismo, tiene el problema que suele presentarse en este tipo de análisis, y es el de determinar los

casos en los que esta precaución adicional realmente evitaría el daño, y por consiguiente, el no haberla adoptado implicaría una negligencia. Pero partiendo del hecho de que todos los daños pueden evitarse, debemos entonces analizar desde la perspectiva del sujeto activo el costo que implicaría esta exigencia y si sería razonable o excesivo. En este orden de ideas, la dificultad es entonces determinar la razonabilidad del costo, ya que esta no puede ser subjetiva en ninguno de los casos.

Siguiendo la teoría del costo beneficio propuesta por la Corte, podríamos citar a las cortes norteamericanas cuando se refieren a la responsabilidad extracontractual en el caso *United States contra Carroll Towing Company*,²⁴⁹ en donde se aplicaba una fórmula, según la cual el costo de adoptar las precauciones correspondientes, tiene que ser evaluado en relación con la probabilidad de que ocurra el daño por no haber tomado la precaución, multiplicada por la magnitud del daño causado.

A pesar de que esta fórmula ha sido reevaluada por la subjetividad que implica, resulta pertinente tenerla en cuenta para el caso en estudio ya que nos aporta elementos adicionales como la probabilidad de que ocurra el daño, y la magnitud del daño causado. Estos elementos pueden ser de gran utilidad teniendo en cuenta que es indiscutible que la *probabilidad* de la ocurrencia del daño a la sociedad a causa de la difusión de información, no depende directamente del sujeto que la proporcione sino de la información misma ya que la constitución no se refiere a la idoneidad del sujeto sino a la veracidad e imparcialidad con que las se de la información.

La imparcialidad y veracidad de la información, como presupuestos de la constitución para reducir la *probabilidad* del daño a la sociedad, deben ser evaluados paralelamente con la *magnitud* del daño causado por no tomar la precaución de exigir tarjeta profesional al periodista. Pero lo anterior resultaría ineficaz si no adicionamos en este punto el nexo de causalidad necesariamente existente entre la exigencia de la veracidad e imparcialidad de la información y la exigencia de la tarjeta profesional al periodista.

Como conclusión al anterior análisis podemos delimitar el problema de la sentencia de la siguiente manera: La probabilidad de que exista un daño a la sociedad por falta de imparcialidad y veracidad de la información proporcionada, ¿depende de la obtención de la tarjeta profesional del periodista?

²⁴⁹ *United states v Carroll Towing Co.* 159 f 2d 169. 1947

Es evidente, el hecho de que en cualquier lugar del mundo, cualquier profesional se enfrenta a situaciones en las que debe tomar una decisión que tiene que ver con la ética, con la facultad de juzgar y con la aplicación de sus capacidades técnicas y competencia profesional.

Para concluir y dejar abierto el tema de debate para el desarrollo del trabajo de grado, se puede afirmar que definitivamente el derecho a la información y a la expresión actúan en una realidad viva en donde juegan un papel central cumpliendo no solo una labor social sino política, de interpretación y de control político en una sociedad cada vez mas vulnerable a ser corruptible.

Es por esto que no tiene cabida la exigencia de tarjeta profesional en un oficio que está ligado a una función que entre otras cosas pone en entredicho la acción del gobierno entre otras instituciones públicas, vinculando la opinión pública con la comunicación política, creando un punto de encuentro de perspectivas provenientes de la sociología, la economía, el derecho público, la politología, la historia social y no simplemente “el arte de comunicar”.

2.4.5.2. SENTENCIA T 368 DE 1998

2.4.5.2.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: TUTELA

2.4.5.2.2. NÚMERO DE SENTENCIA: T- 368

2.4.5.2.3. FECHA DE LA SENTENCIA: JULIO 16 DE 1998

2.4.5.2.4. MAGISTRADO PONENTE: FABIO MORON DÍAZ

2.4.5.2.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Vladimiro Naranjo Mesa
Fabio Morón Díaz
Alfredo Beltrán Sierra

2.4.5.2.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: NINGUNO

2.4.5.2.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: NINGUNO

2.4.5.2.8. VOTACIÓN: Información no disponible

2.4.5.2.9. ACTOR O ACCIONANTE: GILBERTO HOYOS BARRETO y NELSON PUEENTES LOZANO

2.4.5.2.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Personas naturales.

2.4.5.2.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No

2.4.5.2.12. INTERVINIENTES: Ninguno

2.4.5.2.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:
Ninguna

2.4.5.2.14. AUDIENCIA PÚBLICA: No

2.4.5.2.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

- La Tutela se concede como mecanismo transitorio de protección, conforme al apartado siguiente: “Se concluye así el primer aspecto que considera definitivo la Sala para resolver el caso que se revisa, en el sentido de que la acción contra particulares era procedente como mecanismo transitorio de protección, dado que se verifica la existencia de los presupuestos consagrados en el numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, incluido el estado de indefensión de los actores frente a los demandados.”

- En la parte RESOLUTIVA de la Sentencia, se expresa: “Esta medida surtirá efectos hasta que el juez competente se pronuncie sobre el presente asunto, siempre y cuando los actores entablen la correspondiente demanda dentro de los cuatro (4) meses siguientes, contados a partir de la fecha de notificación de la presente providencia. “

2.4.5.2.16. TEMAS:

- La acción de tutela contra particulares, como mecanismo transitorio de protección.
- El único ente habilitado o legitimado para establecer e imponer unilateralmente restricciones al ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, es el legislador o en su defecto, las autoridades que al efecto éste determine.
- El ejercicio irresponsable de la actividad periodística propicia el debilitamiento de la democracia y el resquebrajamiento de los principios rectores del Estado social de derecho.

2.4.5.2.17NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Artículos 20, 25 y 29 de la Constitución Nacional.

2.4.5.2.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: No aplica

2.4.5.2.19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

GILBERTO HOYOS BARRETO, "GILBERTO ARAGON" y NELSON PUENTES LOZANO durante varios años han ejercido su profesión de periodistas deportivos en la ciudad de Neiva, lo que les ha permitido estrechar vínculos profesionales y afectivos con el club de fútbol Atlético Huila. En ejercicio de su profesión han venido narrando y comentando todos los partidos que juega ese equipo, no sólo en su ciudad sede, Neiva, sino en las demás ciudades del país, y durante la transmisión de esos eventos deportivos, como es usual y propio en el ejercicio de su profesión, han criticado, siempre con responsabilidad y objetividad, el desempeño deportivo y el manejo administrativo, técnico y financiero que los directivos le han dado al mismo.

Esos comentarios y críticas que hicieron sobre el manejo del mencionado club deportivo, según los actores, ocasionaron el disgusto del presidente de esa institución, quien en una clara actitud de retaliación, de manera arbitraria y desconociendo sus derechos fundamentales, les prohibió el ingreso al estadio de la ciudad, el cual, anotan, es de propiedad del municipio, y los vetó como narradores de los partidos que juegue el equipo en la ciudad de Neiva, veto que quedó expresamente consignado en una comunicación que dirigió al gerente de Radio Super Ltda., fechada el 11 de noviembre de 1997, en la que solicita que se

designen otros periodistas para efectuar las correspondientes narraciones, todo lo cual configura la violación del artículo 20 de la Constitución Política., pues se trata evidentemente de una censura.

Consideran los demandantes, que además de violar el artículo 20 de la Constitución al imponerles una censura, el demandado también vulneró su derecho fundamental al trabajo, impidiéndoles ejercer libremente su profesión, tal como lo ordena el artículo 73 de la Carta Política y expresar sus opiniones sobre un tema en el que son especialistas; la acusación la extienden al alcalde de la ciudad y al comandante de la policía, autoridades públicas que según ellos se negaron a proteger sus derechos, coadyuvando con su actitud la violación de sus derechos fundamentales por parte del club deportivo y de su presidente.

2.4.5.2.20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: Se concede

2.4.5.2.21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ninguna

2.4.5.2.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

¿Es procedente la acción de tutela cuando ella es interpuesta contra particulares, acusados de violar el derecho a la información, a la libre expresión y al trabajo de los actores, dada la prohibición que aquéllos les impusieron, de acceder a un escenario deportivo de propiedad del municipio, el cual utilizan en desarrollo de un contrato de arrendamiento que suscribieron con la administración local, y de transmitir el espectáculo que ellos patrocinan, alegando que son propietarios exclusivos de los derechos de transmisión y, además, responsables directos de la seguridad que le deben garantizar a quienes asistan al mismo a cualquier título, la cual, alegan, en varias oportunidades ha sido puesta en peligro por los demandantes, quienes con comentarios ofensivos, provocadores e impertinentes han estimulado y convocado a su audiencia a actos de violencia y confrontación ?

B. DOCTRINA GENERAL:

“Para determinar si se dispone de “otro medio de defensa judicial”, no se debe verificar únicamente...si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar el “derecho de toda persona para

acceder a la administración de justicia” (C.N. art. 229), sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. En consecuencia, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados.” (Corte Constitucional, Sentencia T-006 de 1992). M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. (...)

“En efecto, la potestad de regular el ejercicio de los derechos fundamentales, de conformidad con nuestro ordenamiento superior, está radicada de manera exclusiva en el legislador, el cual deberá hacerlo a través de leyes estatutarias u ordinarias, según sea el grado de afectación del núcleo esencial del respectivo derecho:

Pero, desde luego, la indicada apreciación sobre el alcance de la norma superior en ese punto, que ahora se reafirma, no podría conducir al extremo contrario de que, por exagerado, se ha venido desechando -el de que pueda el legislador afectar el sustrato mismo de los derechos fundamentales mediante ley ordinaria-, en cuanto ello representaría la nugatoriedad de los artículos 152 y 153 de la Constitución y, lo que es más grave la pérdida del especialísimo sentido de protección y garantía que caracteriza a nuestro sistema constitucional cuando de tales derechos se trata.

“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente lo que signifique consagración de límites, **restricciones**, excepciones, y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de la ley estatutaria ...” (Corte Constitucional, Sentencia C-425 de 1994, M. P, Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

La Corte Constitucional, al referirse a este derecho, “...ha señalado con claridad que es universal, inviolable y reconocido -no creado- por la normatividad positiva. Desarrollando el concepto de inviolabilidad, la Corte ha dicho que, sin pretender su carácter absoluto, debe entenderse que no es constitucional lo que tienda a vulnerar el derecho a la información en su núcleo esencial, bajo ningún título ni justificación.”

En el caso específico que ocupa a la Sala, el argumento que sirvió de base a la decisión de los demandados, de prohibir el acceso de los actores al estadio de fútbol y en consecuencia impedirles que transmitieran los partidos que jugara su equipo en la ciudad de Neiva, fue el “...enorme malestar y los evidentes y

progresivos grados de agresividad frente a los citados narrador y comentarista de esa prestigiosa cadena radial, en razón del estilo de desafío y provocación que afecta la sensibilidad de los aficionados...” (folio 23 del expediente).

“Entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero. Y es que no hay duda de que impedirle a alguien que opine o informe habitualmente (“en forma permanente” dice la ley), oponiéndole su incompetencia intelectual para hacerlo, es una modalidad de censura, así se le maquille con razones de conveniencia, incompatible con un sistema democrático y específicamente con una Constitución como la colombiana, que la rechaza incondicionalmente, en términos categóricos: “...no habrá censura”. (Corte Constitucional, Sentencia C-087 de 1998, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

“ Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate,” (Corte Constitucional, Sentencia T-290 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS

Ante la colisión de un derecho fundamental como la libertad de expresión o el derecho a informar, con un derecho pecuniario como el que se deriva de la propiedad de los derechos de transmisión de un determinado espectáculo*, prevalecen, desde luego los primeros en tanto derechos fundamentales:

* El derecho a la propiedad privada, ha dicho esta Corporación, es un derecho fundamental de aplicación indirecta, esto es, que se erige como tal siempre que se encuentre “...en estrecha

“Enfrentados los derechos o libertades en conflicto cabe establecer la función que cumplen dentro del ordenamiento jurídico democrático, participativo y pluralista. Bajo esta óptica, la libertad de expresión ocupa una posición preferente como medio de formación de la opinión pública, sobre otros derechos fundamentales cuya finalidad es resguardar la esfera privada del individuo (Corte Constitucional, sentencia T-403 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

2.4.5.2.23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
Ninguna

2.4.5.2.24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Ahora bien, la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, a la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- a. Que el particular esté encargado de un servicio público;
- b. Que el particular afecte gravemente el interés colectivo;
- c. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

2.4.5.2.25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: No aplica

2.4.5.2.26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO: No aplica

2.4.5.2.27. SENTENCIAS CITADAS:

“La institución de la acción de tutela, tal como quedó plasmada en nuestro ordenamiento constitucional, implica un notable avance en relación con similares instituciones en otros ordenamientos. En efecto, el Constituyente de 1991 contempló la posibilidad de que la tutela procediera también contra particulares, lo

relación de conexidad con los derechos fundamentales de aplicación directa”. Al respecto ver sentencia T-259 de 1996, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

cual no está previsto en otras legislaciones. Posiblemente se debe ello a que, en principio, se ha considerado, erróneamente, que es el Estado, a través de las autoridades públicas, quien viola por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas, cuando la realidad demuestra que éstos también son vulnerados, en forma quizás más reiterativa y a menudo más grave, por los mismos particulares”²⁵⁰. (

“ Entiende esta Corte que la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate,²⁵¹

“Para determinar si se dispone de “otro medio de defensa judicial”, no se debe verificar únicamente...si el ordenamiento contempla expresamente una posibilidad legal de acción. No se trata de garantizar el “derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia” (C.N. art. 229), sino el derecho fundamental a la protección inmediata de los derechos fundamentales. En consecuencia, debe determinarse, adicionalmente, si la acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados²⁵².”

²⁵⁰ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-134 17 de marzo de 1994 M. P: VLADIMIRO NARANJO MESA. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1, 2 y 9 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". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-134-94.htm>>

²⁵¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela T-290 del 28 de junio de 1993. M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Tutela/T-290-93.htm>>

²⁵² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela T-006 del 12 de mayo de 1992). M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en

La Corte Constitucional, al referirse a este derecho, "...ha señalado con claridad que es universal, inviolable y reconocido -no creado- por la normatividad positiva. Desarrollando el concepto de inviolabilidad, la Corte ha dicho que, sin pretender su carácter absoluto, debe entenderse que no es constitucional lo que tienda a vulnerar el derecho a la información en su núcleo esencial, bajo ningún título ni justificación."²⁵³

En el caso específico que ocupa a la Sala, el argumento que sirvió de base a la decisión de los demandados, de prohibir el acceso de los actores al estadio de fútbol y en consecuencia impedirles que transmitieran los partidos que jugara su equipo en la ciudad de Neiva, fue el "...enorme malestar y los evidentes y progresivos grados de agresividad frente a los citados narrador y comentarista de esa prestigiosa cadena radial, en razón del estilo de desafío y provocación que afecta la sensibilidad de los aficionados..."

Se cita el artículo 29 de la Constitución Política, relativo al debido proceso.

"La realización efectiva del derecho de las personas a recibir información veraz e imparcial, está necesariamente ligada al ejercicio, también efectivo, de los derechos a la libre expresión, a informar y ser informado y a fundar medios masivos de comunicación. Los medios, ..., en un mundo que presenta como característica cada vez más arraigada la despersonalización de las relaciones, se convierten en ese ineludible "intermediario" que requiere el receptor para la toma de las decisiones que le competen, en las cuales, como se dijo, está comprometido incluso el futuro de la democracia. De ahí la importancia vital para el sistema, de preservarlos de cualquier interferencia que impida el cumplimiento de sus cometidos, y la necesidad, también vital para el sistema, de que esos medios actúen y ejerzan su derecho con responsabilidad"²⁵⁴.

Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-06-92.htm>>

²⁵³ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992, M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO . MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-512-92.htm>>

²⁵⁴ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-350 del 29 de julio 1997, M. P. Fabio Morón Díaz. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra los

“...las leyes estatutarias sobre derechos fundamentales tienen por objeto desarrollarlos y complementarlos. Esto no supone que toda regulación en la cual se toquen aspectos relativos a un derecho fundamental deba hacerse por vía de ley estatutaria. De sostenerse la tesis contraria se vaciaría la competencia del legislador ordinario.”²⁵⁵

“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente lo que signifique consagración de límites, **restricciones**, excepciones, y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de la ley estatutaria²⁵⁶ ...”.

“Enfrentados los derechos o libertades en conflicto cabe establecer la función que cumplen dentro del ordenamiento jurídico democrático, participativo y pluralista. Bajo esta óptica, la libertad de expresión ocupa una posición preferente como

artículos 1 (parcial), 2, 8, 10 (parcial), 11 (parcial), 13 (parcial), 16 (parcial), 20 (parcial), 21 (parcial), 25, 26, 28 (parcial) de la Ley 335 de 1996, "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

²⁵⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-013 del 30 de agosto de 2004. M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 01 de 1991 por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones y contra los Decretos 035, por el cual se dictan normas sobre el régimen laboral de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación Decreto 036 por el cual se crea el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, se determina su estructura, organización y funcionamiento y el Decreto 037 de 1992 expedidos con base en las facultades extraordinarias del artículo 37 de la Ley 01 de 1991. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-013-93.htm>>

²⁵⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 425 del 29 de septiembre de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 94, 96 y 97 de la Ley 104 de 1993. "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-425-94.htm>>.

medio de formación de la opinión pública, sobre otros derechos fundamentales cuya finalidad es resguardar la esfera privada del individuo.²⁵⁷”

“Entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero. Y es que no hay duda de que impedirle a alguien que opine o informe habitualmente (“en forma permanente” dice la ley), oponiéndole su incompetencia intelectual para hacerlo, es una modalidad de censura, así se le maquille con razones de conveniencia, incompatible con un sistema democrático y específicamente con una Constitución como la colombiana, que la rechaza incondicionalmente, en términos categóricos : “...no habrá censura²⁵⁸”.

La responsabilidad crece en la medida en que aumenta la, ya de por sí muy grande, influencia que ejercen los medios; no solamente en la opinión pública, sino en las actitudes y aún en las conductas de la comunidad. Un informe periodístico difundido irresponsablemente o manipulado con torcidos fines, falso en cuanto a los hechos que lo configuran, calumnioso o difamatorio, o erróneo en la presentación de situaciones y circunstancias; inexacto en el análisis de conceptos especializados o perniciosamente orientado a beneficios políticos o a ambiciones puramente personales, resulta mucho más dañino cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio en el cual se difunde, pero en todo caso, con independencia de ese factor constituye en sí mismo abuso de la libertad, lesión muy grave a la dignidad de la persona humana y ofensa mayúscula a la profesión del periodismo, sin contar con los perjuicios a veces irreparables que causa, los cuales no pueden pasar desapercibidos desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas²⁵⁹.”

²⁵⁷ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela T-403 del 3 de junio de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-403-92.htm>>

²⁵⁸ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. “Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.” MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

²⁵⁹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala tercera de revisión. Sentencia de tutela T-611 del 15 de diciembre de 199. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE

2.4.5.2.28. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En la presente sentencia, la dificultad real radica en sí la tutela es o no el mecanismo idóneo para proteger los derechos de los demandantes, lo cual acertadamente resuelve la Corte Constitucional, mediante el planteamiento según el cual, ésta procederá contra particulares cuando exista alguno de los siguientes presupuestos:

- a. Que el particular esté encargado de un servicio público;
- b. Que el particular afecte gravemente el interés colectivo;
- c. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

Poniendo en marcha la argumentación y las herramientas probatorias del caso, con el fin de evitar que el daño causado tuviera consecuencias aún más graves de las que ya se estaban presentando, la Corte Constitucional, reconoció que aún cuando las posibilidades que tenían las víctimas de defenderse, estaban dadas por las leyes, estas no eran efectivas dada una subordinación que siendo clara en la realidad, podría haberse interpretado erróneamente.

Así mismo, con gran claridad soluciona el conflicto entre los dos derechos vulnerados, a saber: la libertad de expresión o el derecho a informar, frente a un derecho pecuniario como el que se deriva de la propiedad de los derechos de transmisión de un determinado espectáculo, sin desviarse por el aparente orden público que la contraparte alegaba y finalmente afirmando que prevalecen, desde luego los primeros en tanto derechos fundamentales: *“Enfrentados los derechos o libertades en conflicto cabe establecer la función que cumplen dentro del ordenamiento jurídico democrático, participativo y pluralista. Bajo esta óptica, la libertad de expresión ocupa una posición preferente como medio de formación de la opinión pública, sobre otros derechos fundamentales cuya finalidad es resguardar la esfera privada del individuo.*

2.4.5.3. SENTENCIA C 456 DE 1998

JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-611-92.htm>

2.4.5.3.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: Demanda de constitucionalidad

2.4.5.3.2. NÚMERO DE SENTENCIA: C 456

2.4.5.3.3. FECHA DE LA SENTENCIA: Septiembre 2 de 1998

2.4.5.3.4. MAGISTRADO PONENTE: Antonio Barrera Carbonel

2.4.5.3.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA

Vladimiro Naranjo Mesa
Antonio Barrera Carbonel
Alfredo Beltrán Sierra
Carlos Gaviria Díaz
Eduardo Cifuentes Muñoz
José Gregorio Hernández Galindo
Hernando Herrera Vergara
Alejandro Martínez Caballero
Fabio Morón Díaz

2.4.5.3.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO

Eduardo Cifuentes Muñoz
José Gregorio Hernández Galindo
Hernando Herrera Vergara

2.4.5.3.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: NINGUNO

2.4.5.3.8. VOTACIÓN

SALVARON EL VOTO	3
ACLARARON EL VOTO	0
VOTOS A FAVOR	6
TOTAL DE VOTOS	9

2.4.5.3.9. ACTOR: Manuel José Cepeda Espinosa

2.4.5.3.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Natural

2.4.5.3.11. CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO: SI (x) NO ()

2.4.5.3.12. INTERVINIENTES:

Irene Vega Duque: En Calidad De Apoderada Del Ministerio De Comunicaciones
Maria Carolina Rodríguez Ruiz: En Calidad De Apoderada De La Comisión
Nacional De Televisión

2.4.5.3.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X)

2.4.5.3.14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO (X)

2.4.5.3.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: SI () NO (X)

2.4.5.3.16. TEMAS

- Desviación de poder del legislador
- El control constitucional frente a la desviación de poder en el legislativo

2.4.5.3.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Ley 335 de 1996. "Por la cual se modifica parcialmente la ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.

2.4.5.3.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD

- La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA para decidir de fondo, por existir cosa juzgada conforme a la sentencia C-350/97 sobre los cargos formulados por el demandante, en relación con los apartes normativos acusados del artículo 10 de la ley 335 de 1996.
- De la misma manera se declaró INHIBIDA, por no existir cargos concretos en relación con las demás normas de la mencionada ley.

2.4.5.3.19. HECHO OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

El demandado presenta acción pública de inconstitucionalidad contra el texto total de la ley 335 de 1996^{*} pues considera que sus disposiciones violan los artículos 1, 2, 6, 133 y 136, numerales 4 y 5, de la Constitución, pues cree que los móviles que determinaron su expedición estuvieron encaminados a alcanzar propósitos contrarios a la Constitución.

El demandante expone que el “Congreso de la República estuvo realmente animado por motivos de índole persecutoria -puesto que su propósito era generar consecuencias y cargas negativas para las programadoras que habían informado ampliamente y desplegado actividades de periodismo investigativo sobre el proceso 8000 -o de índole intimidatorio- puesto que buscó mandar un mensaje político claro e inequívoco a todas las programadoras que tienen espacios de información u opinión en el sentido de que la difusión de determinadas informaciones y la formulación de ciertas críticas a la clase política tradicional acarrearían como consecuencia la pérdida del derecho a informar y opinar en el medio más efectivo que es la televisión”.

Adicionalmente, el actor piensa que el legislador, al eliminar la prórroga en los contratos de concesión de espacios públicos de televisión, impuso una "forma

^{*} La referida ley se ocupa de regular diferentes temas atinentes a la televisión, así: La Comisión Nacional de Televisión, la televisión pública y privada, las producciones de origen nacional y extranjero, el canal regional de Santa fe de Bogotá, el régimen de prestación del servicio de televisión por suscripción, los servicios de valor agregado y telemático, la televisión por cable, la presentación de programas de interés público y social por parte de los operadores privados de la televisión, la Cadena Tres o Señal Colombia, el Canal de Televisión para el Congreso de la República, los grupos étnicos en relación con el uso del espectro electromagnético, el servicio de televisión satelital denominado DBS o televisión directa al hogar, la clasificación de los servicios de televisión según su cubrimiento, las estaciones privadas de televisión local, los programas aptos para la tele audiencia dependiendo del horario de transmisión y la protección de los derechos relacionados con el menor, los jóvenes y la familia, y el régimen para la adjudicación de los contratos de concesión, el término de duración de éstos, su improrrogabilidad y las causales de caducidad.

disfrazada de censura", en contravía del artículo 20 de la Constitución, pues se impide el ejercicio del derecho de los periodistas y comunicadores de expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones y el derecho de todos de informar y recibir información veraz e imparcial. También considera la ley en mención viola el artículo 112 de la Constitución Nacional, porque les impide a los partidos y movimientos políticos de oposición ejercer libremente, a través de los medios de comunicación social del Estado, la función crítica frente al gobierno de turno.

Finalmente el demandante se refiere a la institución de la desviación del poder en el derecho colombiano, y al tratamiento que le ha dado la doctrina y la jurisprudencia nacionales, particularmente la Corte Constitucional cuando ha controlado la motivación de los decretos dictados en desarrollo de la normatividad constitucional de los Estados de Excepción y de la correspondiente Ley Estatutaria.

Es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional Estima que el actor en su demanda no se refiere a la totalidad de la ley sino específicamente al artículo 10 de la referida ley que expresa:

Artículo 10o. El artículo 49 de la Ley 182 de 1995 quedará así:

"Todos los contratos de concesión que se celebren a partir de la vigencia de la presente Ley, serán adjudicados por las dos terceras partes de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión y ésta podrá delegar su firma en el Director de la entidad.

"El término de duración de los contratos de concesión de espacios de televisión en canales nacionales de operación pública, que se adjudiquen para programación general y para realización de noticieros a partir del 1o. de enero de 1998, será de seis (6) años, de acuerdo con la reglamentación que expida la Comisión Nacional de Televisión para el efecto.

En todo caso los contratos de concesión de espacios de televisión pública son improrrogables.

Además de las causales de caducidad previstas en la ley, darán lugar a la terminación del contrato y al cobro de la cláusula penal pecuniaria, aquellas causales pactadas por las partes.

Hasta el 1o. de enero de 1998, el registro de empresas concesionarias de espacios de televisión a que se refiere la Ley 14 de 1991, seguirá siendo manejado por el Instituto Nacional de Radio y Televisión. A partir de esta fecha, los concesionarios con contratos vigentes, deberán estar inscritos en el registro único de operadores del servicio de televisión a que se refiere el literal a. del artículo 48 de la Ley 182 de 1995. Para este efecto, Inravisión deberá remitir la información correspondiente a la Comisión Nacional de Televisión.

La Comisión Nacional de Televisión deberá determinar las condiciones, requisitos, mecanismos y procedimientos que deberán cumplir los aspirantes a ser concesionarios de los espacios de televisión, teniendo en cuenta para ello criterios que garanticen la igualdad de oportunidades en el acceso de los servicios de televisión, el pluralismo informativo y que eviten las prácticas monopolísticas, así como el aprovechamiento indebido de posiciones dominantes en el mercado.

Parágrafo transitorio. Sin perjuicio de lo estipulado en la presente ley con relación a los contratos de concesión de espacios en los canales nacionales comerciales actualmente vigentes, otorgados mediante licitación Pública número 01 de 1994, 01 de 1995 y 01 de 1996, se respetarán los términos originalmente convenidos para su vigencia pero sin opción de prórroga alguna." (subraya fuera de texto)

2.4.5.3.20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: No Aplica

2.4.5.3.21. ORDEN A AUTORIDAD PÚBLICA: Ninguna

2.4.5.3.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO: (RATIO DECIDENDI)

La desviación de poder del legislador

La corte constitucional se refiere a este tema desde tres ángulos específicos para determinar cuando existe desviación de poder así:

"La circunstancia de que una ley se refiera en concreto a una persona determinada, o a un grupo o personas determinables, por si misma no es indicativa de la ilegitimidad en los fines perseguidos por el legislador. En efecto:

En principio, la actividad del legislador se plasma en reglas jurídicas objetivas, creadoras de situaciones generales, impersonales y abstractas, que regulan la conducta individual y social de los miembros de la comunidad, e igualmente la actividad estatal, con miras a la realización de finalidades de interés general que buscan el desarrollo ordenado, civilizado y pacífico de las actividades sociales, el respeto por la dignidad del ser humano y los derechos y deberes de las personas, en sus diferentes modalidades y manifestaciones”.

“La actividad de iniciativa legislativa, eminentemente discrecional, sin duda, puede estar determinada por intereses, prejuicios y motivaciones diversas de los miembros de la célula legislativa, que pueden dar origen a alianzas o conciertos dirigidos a producir una ley sobre determinada materia. Pero esta circunstancia, por si sola, no puede ser el fundamento de la alegación de la desviación de poder, aun cuando no se descarta la posibilidad de que los móviles que dieron origen a su expedición puedan ser idóneos para inferir dicha desviación, siempre que resulte ilegítimo el fin perseguido en la ley a la luz de los preceptos de la Constitución.”

“En todo caso, la existencia de la ilegitimidad de los fines debe evaluarse de manera estricta en cada caso concreto, en razón de la presunción de constitucionalidad de la ley, con las pruebas que surjan de su trámite legislativo y las que se decreten y practiquen a instancias del actor o de oficio por la Corte, y partiendo del presupuesto de la presunción de la buena fe del legislador (Artículo 83 de la Constitución Política de Colombia.), conforme a lo expuesto en la sentencia C-094 de 1998”

El control constitucional frente a la desviación de poder en el legislativo

Para resolver el caso concreto, la corte en principio analiza la procedencia del control constitucional cuando “se presenta” desviación de poder por parte del legislativo, teniendo en cuenta el limitante de la inviolabilidad parlamentaria. Al respecto expresa la Corte:

“ (...) El control material del acto, comprende entonces, no sólo la conformidad de éste con la ley (violación de la ley), la inexactitud de los motivos (falsa motivación), sino la legitimidad de su finalidad (desviación de poder).

(...)

En principio, los criterios o razones de oportunidad o de conveniencia plasmados en la decisión política del legislador al expedir la ley no pueden ser materia del control de constitucionalidad, pues éste es esencialmente jurídico y no político.

(...)

La dificultad reside, sin embargo, en el hecho de que las indicaciones finalistas contenidas en la Constitución tienen casi siempre un carácter muy general, de manera que la determinación concreta de si las mismas han sido observadas o no por una medida legislativa corre el riesgo de convertirse en una sistemática aplicación de aquel control sobre la actividad discrecional del Parlamento que, *por constituir un control de oportunidad, no era competencia del Tribunal Constitucional*. Con ello no se niega la posibilidad de trazar, en abstracto, la frontera entre control de legitimidad en virtud del vicio de exceso de poder y control de oportunidad, aunque sí pretende indicarse que, en la práctica, es sumamente fácil vincular los casos en que aquel control se ejerza de modo especialmente incisivo con las circunstancias en que el *self-restraint* es invocado de un modo excesivamente rotundo por el propio Tribunal..... “

Concluyendo:

“El principio de la primacía de la realidad sobre la forma, es decir, la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la efectividad de los derechos, la necesidad de asegurar plenamente la vigencia de los principios, valores, derechos, deberes y fines constitucionales, impone la idea de un control de constitucionalidad integral que abarque lo formal y lo material, la búsqueda por el juez constitucional de la verdad real y, por consiguiente, el establecimiento y declaración de la voluntad auténtica del legislador en cuanto a la finalidad de la ley, y cuando encuentre que ésta no se adecua a los preceptos de la Constitución deberá expulsar del ordenamiento jurídico las respectivas normas.”

B. DOCTRINA GENERAL:

Cosa Juzgada Absoluta

Cuando la Corte ejerce el control constitucional confronta la norma acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución y el pronunciamiento respectivo tiene

el valor de cosa juzgada absoluta, a menos que limite los efectos de su fallo, en cuyo evento la cosa juzgada es relativa. En el caso que nos ocupa no sólo no se limitaron los efectos del fallo sino, que diferentes pasajes de la sentencia aludieron de manera concreta al examen de la situación que ahora se plantea en el cargo. Por lo tanto, es evidente que existe cosa juzgada.

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Desviación de poder: “ (...) el vicio de la desviación de poder en la expedición de un acto administrativo se presenta, cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia”

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS: Ninguna

2.4.5.3.23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL: NINGUNA

2.4.5.3.24. DOCTRINA ADICIONAL: NINGUNA

2.4.5.3.25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO:

A. TEMA :

- Cosa juzgada constitucional

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO:

Para el magistrado, en la sentencia C-350 de 1997, no fue tratado por la Corte el cargo que formula el demandante. Por lo cual respecto a la cosa juzgada constitucional expone:

“La defensa de la Constitución, que a esta Corte corresponde, no se realiza bien cuando, al contrario de lo ordenado por el artículo 228 de la Carta, se hacen prevalecer aspectos puramente formales sobre los que configuran el Derecho sustancial. Sacrificar el examen exhaustivo de constitucionalidad de una ley en aras de una cosa juzgada absoluta, apenas aparente, fortalece a la norma inferior -inconstitucional, como en este caso-, en detrimento de los mandatos fundamentales.”

C. DOCTRINA GENERAL: Ninguna

D. DEFINICIONES DOGMÁTICAS: Ninguna

E. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS: Ninguna

F. DOCTRINA ADICIONAL: Ninguna

26. Salvamento de voto del DR. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

TESIS DEL SALVAMENTO:

A. TEMAS

- Control de constitucionalidad por desviación de poder y control sobre la oportunidad
- Control de constitucionalidad por desviación de poder en el legislativo

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO

Control de constitucionalidad por desviación de poder y control sobre la oportunidad

“Ya se ha señalado que existen fines intrínsecos y extrínsecos a una norma. Respecto de los segundos, únicamente es objetable el fin cuando existe desviación de poder. Esto es, cuando se acude a un medio legítimo (como lo es la expedición de una ley) con el fin exclusivo o, al menos determinante, de alcanzar fines ilegítimos (no neutrales). Estos fines ilegítimos, debe resaltarse, no necesariamente deben quedar incluidos en la norma, pues en tal caso procederá, prima facie, el control ordinario sobre la norma misma. El control sobre la oportunidad, por su parte, no puede realizarse al margen del contenido normativo de la disposición sometida a escrutinio constitucional. En efecto, la oportunidad - necesidad o conveniencia de la norma - únicamente puede estudiarse a la vista de la norma y de los fines que persigue. Lo anterior podría traducirse así: resulta oportuno dictar la norma x. Si se elimina la segunda parte, no existiría control judicial posible, ya que sería un estudio sobre una mera apreciación política vacía: resulta oportuno dictar.”

Control de constitucionalidad por desviación de poder en el legislativo

“El valor de la Constitución radica en su capacidad para proteger los derechos de la minoría y que se demande la existencia de una instancia de control judicial sobre la constitucionalidad de los actos de los representantes del pueblo. Es decir, un control judicial que garantice que los términos de la asociación se respeten y que, por lo mismo, impida que el ejercicio del poder esté dominado por la aspiración de eliminar los conflictos y tensiones propias de una sociedad haciendo un uso indebido del poder. De ahí que no sea necesaria una norma que justifique el control de constitucionalidad sobre actos de desviación del poder, ya que es un elemento sine qua non de una democracia constitucional real, puesto que en ella la arbitrariedad está proscrita. La Constitución de Colombia ha optado por explicitar este requisito. La redacción misma del artículo 133 de la Carta no deja dudas sobre el verdadero alcance de la disposición. El hecho de que en la primera parte del mismo se haga explícito que los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, indica que estos actúan en nombre del poder soberano y, por lo mismo, los motivos que les lleva a expedir normas generales deben tener un carácter neutral, en los términos antes señalados. A esta exigencia, hace referencia la segunda parte del citado artículo.”

C. DOCTRINA GENERAL: NINGUNA

D. DEFINICIONES DOGMÁTICAS:

Principio de neutralidad: El principio de neutralidad sugiere que los únicos motivos que autorizan a los representantes del pueblo a utilizar el poder estatal deben estar en consonancia con el bienestar de la asociación misma. Es decir, ab initio, los motivos reales del actuar estatal no deben tener por norte el daño o la destrucción de un grupo en particular, ya que, con ello, se desvirtúa el propósito mismo de la asociación.

Censura: La censura consiste en un control sobre la información que se transmite. Esta actividad constituye una forma de limitación inadmisibles de la libertad de expresión. Sin embargo, es posible lograr dicho propósito de otras maneras.

E. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS: NINGUNA

F. DOCTRINA ADICIONAL: NINGUNA

2.4.5.3.26. Salvamento de voto del DR. ANTONIO BARRERA CARBONEL

TESIS DEL SALVAMENTO:

“A mi juicio no existió identidad material entre el cargo planteado en la demanda del actor enderezado a la demostración de la existencia de una desviación de poder en la expedición de la ley 335 de 1996 y lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-350 de 1997.”

A. TEMA : NO APLICA

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO: NO APLICA

C. DOCTRINA GENERAL: NINGUNA

D. DEFINICIONES DOGMÁTICAS: NINGUNA

E. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O SUBREGLAS: NINGUNA

F. DOCTRINA ADICIONAL: NINGUNA

2.4.5.3.27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

El tema tratado por la Corte Constitucional en este caso es de vital importancia por lo cual, el problema jurídico planteado debe estructurarse de la siguiente manera:

Partiendo de la hipótesis de que en un Estado social y democrático de Derecho (A) en el que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, la Corte Constitucional (B) juega un papel fundamental para no permitir que los congresistas (C) se extralimiten en sus funciones y abusen del poder; y este papel lo realiza por medio el control constitucional posterior, respecto a los fines perseguidos por la ley –o por el legislador-.

La dificultad reside en que el Estado social y democrático de derecho se funda en la separación de poderes y vela por la discrecionalidad y la inviolabilidad parlamentaria como garantía institucional para preservar la independencia del Congreso en el ejercicio de sus funciones constitucionales; entonces:

¿Cómo podría la Corte Constitucional impedir la censura, sí al ejercer el control posterior de la ley -respecto a los fines buscados por el legislador- puede ser juzgada de transgredir la inviolabilidad parlamentaria? y en el mismo sentido, ¿cómo podría asegurar la prohibición de Censura si al ejercer el control constitucional el legislativo se escudaría en la división de poderes como principio del Estado Social y Democrático de derecho?

(A) Es claro que la constitución política de Colombia, plasma de forma expresa en su artículo primero la naturaleza social y de derecho del Estado colombiano, lo cual nos lleva a que éste debe estar constituido para efectivizar los derechos y las libertades públicas, pues la legitimación del estado se ve reflejada en su deber de suministrar prestaciones a la colectividad.

La rama legislativa como parte del Estado carga sobre sí la tarea de reconocer en su proceder la realización concreta y material de este estado social y democrático por medio de la justicia y del bien común. Al respecto decía Locke en su Ensayo sobre el gobierno civil:

"...al igual que la ley primera y básica natural, que debe regir incluso al poder de legislar, es la salvaguardia de la sociedad y de cada uno de sus miembros (hasta donde lo permita el bien público)."

Es por esto que desde el punto de vista de la filosofía de un estado como el de Colombia, resulta esencial la existencia de un control constitucional que impida prácticas de corrupción (incluso por parte del legislativo) para evitar el riesgo de generar trasgresión de los principios y valores que se consideran importantes para la existencia y mantenimiento de un orden social justo y razonable.

(B) Lo anterior debe vincularse al artículo 2 de la Constitución política de Colombia que expresa la función de las autoridades para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Esta función evidencia la concepción actual del Estado basada en la búsqueda de la voluntad del pueblo ya que actualmente "Las nuevas funciones que incumben a los poderes públicos en el Estado Social afectan la posición de la ley en el conjunto del ordenamiento, reflejo de una reordenación de la relación entre los poderes y de la relación legislación-administración, donde el principio de legalidad del Estado liberal resulta atacado tanto por una situación general de desregulación, mediante la ampliación de la potestad reglamentaria de la Administración y de la potestad legislativa por parte del Ejecutivo, como por la regulación detallada de la Ley"²⁶⁰

Basándonos en esta afirmación, se puede decir que partiendo del fundamento y fines de Estado, el legislativo no debe lograr por medio de leyes buscando intereses propios, pues los congresistas a través de su función legislativa, deben garantizar dar un sentido a la norma, dándole distintas orientaciones a los valores y principios en los que se funda la Constitución, haciendo valer los llamados derechos sociales en donde la información y la objetividad de la prensa (que es

²⁶⁰ ÁNGELES GALIANA, Saura. La actividad legislativa en el Estado Social de Derecho. [en línea]. España. [Citado el 6 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.uv.es/CEFD/2/galiana.html>/ Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. núm. 2-1999>

aquéllo que se discute en el caso en cuestión) constituye un elemento esencial en un Estado para que la ciudadanía pueda ejercer sus derechos y pueda tener de alguna manera acceso al poder como factor de capacidad “efectiva” de ejercicio de las libertades individuales, sobre todo las de expresión y pensamiento.

Por otro lado tenemos que uno de los principios básicos del Estado social y democrático de derecho es el de división de poderes, enunciada por Montesquieu en la época ilustrada, que podría ser un fundamento en contra del control constitucional posterior. Do Torcora²⁶¹ afirmó que “ésta ha constituido un escollo en la aceptación del control constitucional”.

Para resolver esta cuestión es importante en primera medida tener claridad acerca de la división de poderes desde sus raíces: Es así como Locke diferencia dos órganos del Estado para referirse a la división de poderes expresando:

“..Empero debido a que las leyes, que son hechas de una vez y en breve tiempo, tienen una fuerza constante y duradera y necesitan perpetua ejecución o asistencia, es necesario, por lo tanto, que haya un poder siempre en existencia que atienda a la ejecución de las leyes hechas y que se hayan en rigor y así el poder legislativo y el ejecutivo con frecuencia vienen a estar separados...”

En este mismo sentido, en la obra de Montesquieu *El Espíritu de las Leyes*,²⁶² se manifiesta que cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad; hay falta de confianza, por que puede temerse que el Monarca o el Senado hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos de la misma manera. Complementando lo anterior el autor se refiere al poder judicial expresando, que no hay libertad sí el poder de juzgar no está bien deslindado del poder Legislativo y el poder Ejecutivo ya que así se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como el juez sería legislador.

Sin embargo la división y separación de poderes proclamado por Montesquieu, entendido en sentido estricto no tiene cabida en el Estado actual en donde a nivel mundial existe una tendencia universal hacia la introducción de una justicia constitucional. Francia que se resistía a quebrantar la teoría de Rosseau, de la ley como manifestación de la voluntad general, sagrada y absoluta, admite en 1958 el control previo de la constitucionalidad de sus leyes. Otros países europeos incorporan la institución; Chipre en 1960, Turquía en 1966, Grecia en 1975,

²⁶¹ TOCORA, Luís Fernando. Control Constitucional y derechos humanos. Bogotá: Librería Del Profesional: 1992. p. 23.

²⁶² . El Espíritu de las Leyes Editorial Albatros. Buenos Aires: 2000. Libro XI, Capítulo VI. p. 243

Portugal en 1976, España retoma después de su breve experiencia republicana en la constitución postfranquista en 1978; en Suecia la aporta en 1979²⁶³.

La legitimación del control constitucional amparado por el Estado social y democrático de derecho y por los mismos fines del Estado colombiano, no solamente encuentra sustento en un marco histórico sino jurídico ya que se fundamenta en la aplicación de la ley, en donde la jerarquía de las normas de la pirámide Kelseniana unida a las teorías de Norberto Bobbio se evidencian en la función de transformar el poder en derecho lo que implica que, si no se presupone que el sistema jurídico está cerrado por una norma antes que por el poder del soberano, la relación entre el gobernante y el gobernado queda como una mera relación de hecho o de fuerza.²⁶⁴

Es por esto que hoy los poderes del Estado ejercen una colaboración y un control recíproco que evita la concentración de poder en un sólo órgano intentando mantener el equilibrio constitucional a través de la articulación de los órganos del Estado y así asegurando la vigencia concreta de la Constitución a través de determinados mecanismos jurídicos, como lo es el control de constitucionalidad de las leyes.

En el caso analizado por la Corte Constitucional, se estudió precisamente que por la división de poderes y la complejidad del control constitucional que se debía ejercer frente al problema planteado, -control sobre el fin perseguido por la ley- los Magistrados podrían, en cierto modo, ejercer su voluntad frente a los actos del legislativo que representa al pueblo y por ende la soberanía popular.

Superado el fundamento de la división de poderes como excusa para negar el control de constitucionalidad de la ley, nos enfrentamos ahora a la inviolabilidad parlamentaria como una garantía institucional que busca preservar la independencia del Congreso en el ejercicio de sus funciones constitucionales

La Corte Constitucional ha planteado respecto a los rasgos esenciales de la inviolabilidad de los congresistas: "...en primer término, la doctrina constitucional y la práctica jurisprudencial coinciden en señalar que esta prerrogativa es primariamente una garantía institucional en favor del Congreso y de la democracia, en vez de ser un privilegio personal del Senador o del Representante como tal. De otro lado, la inviolabilidad es perpetua, esto es, el parlamentario o congresista escapa a cualquier persecución judicial por sus votos y opiniones, incluso después de que ha cesado en sus funciones. En tercer término, la inviolabilidad genera una irresponsabilidad jurídica general. La doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como comparada, coinciden también en señalar los alcances o, si se quiere, el ámbito material, en

²⁶³ TOCORA, Op. cit., p. 15-18.

²⁶⁴ TROCORA. Op. cit., p. 21.

donde opera esta institución, ya que es claro que ésta es (i) específica o exclusiva, pero al mismo tiempo es (ii) absoluta. La inviolabilidad es específica por cuanto la Constitución actual, como la anterior, precisan que esta garantía institucional cubre exclusivamente los votos y opiniones emitidos en ejercicio del cargo. También es absoluta, ya que sin excepción todos los votos y opiniones emitidos en el proceso de formación de la voluntad colectiva del Congreso quedan excluidos de responsabilidad jurídica²⁶⁵

Sin embargo, esta inviolabilidad no implica que los congresistas estén legitimados para expedir leyes inspirados por intereses propios. Al respecto ha dicho la Corte:

“La inviolabilidad de los congresistas es absoluta. Sin embargo, esto no significa que en una democracia constitucional no exista ninguna responsabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones en el ejercicio de sus funciones. Así, la mayor parte de las constituciones, y específicamente el artículo 185 de la nuestra, establecen que los parlamentarios están sometidos a las normas disciplinarias de las cámaras, las cuales, con el fin de mantener un orden en el debate, pueden controlar y sancionar internamente ciertos abusos de la libertad de expresión. De otro lado, y más importante aún, el control esencial sobre los congresistas lo ejercen la propia ciudadanía y la opinión pública, cuyos cuestionamientos pueden traducirse en la imposición de formas de responsabilidad política sobre los senadores y representantes.”

Es importante enfatizar y profundizar sobre los temas anteriormente expuestos, haciendo énfasis en la desviación del poder por parte del legislativo y así mismo el control constitucional para efectivizar derechos como la libertad de expresión y de prensa.

2.4.6 SENTENCIAS DE 2000

5.6.1. SENTENCIA C 10 DE 2000

²⁶⁵ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación Sentencia SU 047 del 29 de enero de 1999.. M. P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ Y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1999/Tutela/SU047-99.htm>

2.4.6.1.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: Demanda de Constitucionalidad

5.6.1.2. NÚMERO DE SENTENCIA: C -10

2.4.6.1.3. FECHA DE LA SENTENCIA: 19 de enero de 2000)

2.4.6.1.4. MAGISTRADO PONENTE: Alejandro Martínez Caballero

2.4.6.1.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Jorge Arango Mejía
Antonio Barrera Carbonell
Eduardo Cifuentes Muñoz
Carlos Gaviria Díaz
José Gregorio Hernández Galindo
Alejandro Martínez Caballero
Fabio Morón Díaz
Vladimiro Naranjo Mesa
Alfredo Beltrán Sierra

2.4.6.1.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON (PARCIALMENTE) EL VOTO:

Vladimiro Naranjo Mesa
Álvaro Tafur Galvis
José Gregorio Hernández Galindo

2.4.6.1.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

Carlos Gaviria Díaz

2.4.6.1.8. VOTACIÓN:

SALVARON EL VOTO	3
ACLARARON EL VOTO	1
VOTOS A FAVOR	5

TOTAL DE VOTOS	9
----------------	---

2.4.6.1.9. ACTOR O ACCIONANTE:

Ernesto Rey Cantor

2.4.6.1.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Natural

2.4.6.1.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Acoge parcialmente las pretensiones del actor y solicita a la Corte que declare la inexecutable de algunas de las disposiciones acusadas,

2.4.6.1.12. INTERVINIENTES:

Varios ciudadanos, a nombre de instituciones estatales o de entidades privadas; intervinieron para coadyuvar algunos aspectos de la demanda o para defender la constitucionalidad de los artículos acusados. Así, participaron los siguientes ciudadanos: Jorge Hernández Restrepo, en representación de la Comisión Nacional de Televisión; Gloria Lizeth Pulgarín Ayala, apoderada del Ministerio de Comunicaciones; Carlos Arturo Gallego, representante legal de CARACOL; Doriz Reniz Caballero, en representación de la Universidad Javeriana; Luis Horacio Cifuentes, a nombre de Radionet; y Sergio Arboleda Casas, representante legal de ASOMEDIOS.

2.4.6.1.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:
Ninguna

2.4.6.1.14. AUDIENCIA PÚBLICA: No

2.4.6.1.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna

2.4.6.1.16. TEMAS:

- El carácter preferente de la libertad de expresión e información, y de radio, en el ordenamiento constitucional colombiano.
- La posibilidad de limitaciones legales a la libertad de radio y la constitucionalidad del aparte impugnado del artículo 3° de la Ley 74 de 1966.
- El carácter preferente de la libertad de expresión e información, y de radio en la jurisprudencia internacional como criterio de interpretación constitucional.
- Distinción entre regulaciones neutrales de la libertad de expresión y restricciones fundadas en el contenido del mensaje,
- Requisitos para que sea legítima una limitación a la libertad de expresión, y prohibición de restricciones ambiguas a este derecho,
- Alcance de la prohibición de censura previa y aviso a las autoridades para emitir discursos políticos,
- Protección de la veracidad de la información y deber de los medios de distinguir entre la presentación de una noticia y la divulgación de cualquier otro contenido.
- Los límites a los límites a la libertad de expresión y la relevancia de la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Distinción entre regulaciones neutrales y restricciones fundadas en el contenido del mensaje.
- Importancia de la protección de la "cantidad" de discurso en una sociedad democrática.
- La ilegitimidad de las restricciones ambiguas a la libertad de expresión.
- La responsabilidad social de los medios y su deber de distinguir entre la presentación de una noticia y la divulgación de cualquier otro contenido.
- La prohibición de la transmisión de mensajes de persona a persona
- Propaganda comercial y libertad de expresión:

2.4.6.1.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Ley 74 de 1966: "por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión"

2.4.6.1.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:

Declara EXEQUIBLES:

- La expresión "*y leyes de la república*" contenida en el artículo 3° de la Ley 74 de 1966

- El artículo 5º de la Ley 74 de 1966, pero únicamente en relación con el cargo del actor.
- La expresión acusada del artículo 11 de la Ley 74 de 1966, que dice: *“Por los servicios públicos de radiodifusión no podrá originarse propaganda comercial. Tampoco podrá originarse propaganda comercial por los servicios privados de radiodifusión educativa, escuelas radiofónicas o de experimentación científica que estén exentas de derecho de funcionamiento o que reciban subvenciones del Estado”*.
- La expresión *“Por los servicios de radiodifusión no podrá hacerse propaganda a profesionales que carezcan del correspondiente título de idoneidad”* contenida en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 74 de 1966.
- El literal c) del artículo 7º, el inciso tercero del artículo 8º y el artículo 19 de la Ley 74 de 1966.

Declara INEXEQUIBLES:

- La expresión *“y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto”* del artículo 2º de la Ley 74 de 1966
- La expresión acusada *“previo aviso por escrito al Ministerio de Comunicaciones”*, contenida en el artículo 6 de la Ley 74 de 1966.
- La expresión *“en tono de arenga, discurso o declamación, ni”* contenida en el artículo 10 de la Ley 74 de 1966.
- La expresión *“, ni a espiritistas, hechiceros pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares”* contenida en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 74 de 1966.
- La expresión acusada *“y sujeto a las obligaciones que establezca la respectiva reglamentación del Gobierno”* contenida en el inciso segundo del artículo 15º de la Ley 74 de 1966
- El literal f) del artículo 7º y el artículo 14 de la Ley 74 de 1966

Declara EXEQUIBLE:

La expresión *“Las transmisiones de programas informativos o periodísticos no podrán hacerse (...) tratando de caracterizar a otra persona mediante la imitación de la voz”*, contenida en el artículo 10 de la Ley 74 de 1966, en el entendido de que, en los términos del fundamento 20 de esta sentencia, esta prohibición significa que al presentarse una noticia o realizarse un comentario periodístico no se puede inducir dolosamente a confusión al oyente sobre quien ha emitido una determinada declaración.

Declara EXEQUIBLE:

El literal f) del artículo 20 de la Ley 74 de 1966, con excepción de la expresión "le asigne o", la cual es declarada INEXEQUIBLE.

2.4.6.1.19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Ernesto Rey Cantor demanda en su integridad la Ley 74 de 1966, por vicios en su formación, e impugna, por su contenido material, varias disposiciones de esa ley. La demanda por vicios en la formación fue rechazada, por caducidad de la acción, y se admitió la acusación contra los artículos impugnados por su contenido material.

2.4.6.1.20. DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: No aplica

2.4.6.1.21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ninguna

2.4.6.1.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- “Una limitación a la libertad de expresión, que sea neutral frente al contenido del discurso, tiene más posibilidades de ser constitucional. Sin embargo, la verdad es que el aparte impugnado no es realmente neutral e imparcial, en la medida en que, como bien lo señala el Ministerio Público y varios de los intervinientes, privilegia determinados criterios estéticos ya que, en una sociedad pluralista, no existen concepciones uniformes y aceptadas por todos, acerca del significado del decoro y del buen gusto.”

- “Ahora bien, es obvio que la publicidad comercial, en la medida en que simplemente se orienta a estimular ciertas transacciones económicas, no contribuye decisivamente a la formación de una opinión pública libre, ni a la participación democrática, ni al control del abuso de poder de los gobernantes. Es pues

natural que esa propaganda económica no reciba la misma protección constitucional que los discursos que operan en otras esferas.”

- “(...) el mismo artículo 11 de la Ley 74 de 1966 precisa que esa prohibición de propaganda no excluye que esos servicios reciban patrocinio de personas naturales o jurídicas, siempre y cuando mantengan en la forma de sus programas la calidad de su carácter y utilicen el patrocinio exclusivamente como medio de educación popular. Esto muestra que la disposición acusada, a fin de evitar una carga financiera desproporcionada sobre estos servicios privados, limita el alcance de la prohibición de propaganda comercial y autoriza otro tipo de apoyos económicos a estos programas radiales.”

B. DOCTRINA GENERAL:

- “La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas (CP art. 16) y en el desarrollo del conocimiento y la cultura (CP art. 71) sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa (CP arts 1º, 3º y 40). Por ello, en numerosas decisiones, esta Corporación ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad”.
- “Sólo con una prensa libre, pluralista e independiente, puede desarrollarse un debate democrático vigoroso y pueden los ciudadanos controlar los eventuales abusos de los gobernantes.”
- “El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites. Así, no sólo no existen en general derechos absolutos sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas. Así, conforme a los artículos 13 de la Convención Interamericana y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, en numerosas decisiones, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos,

otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre.”

- “(...) De otro lado, es claro que las libertades de información y de expresión tienen un trato distinto, y la Constitución admite mayores limitaciones a la primera.”
- “La veracidad e imparcialidad constituyen condiciones de legitimidad o presupuestos que delimitan el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad informativa, tal y como se desprende de numerosos pronunciamientos de esta Corte”
- “Así, los medios de información son libres pero tienen responsabilidad social (CP art. 20), por lo cual bien puede el ordenamiento jurídico precisar el alcance de esa responsabilidad y la manera de hacerla efectiva.”
- “Una interpretación sistemática de los artículos 7º y 20 superiores permite concluir que la Carta protege el pluralismo informativo, por lo cual esta Corporación ha concluido que son legítimas ciertas intervenciones destinadas a asegurar una mayor equidad y pluralidad en el manejo de la información”
- “La posibilidad de limitaciones legales a la libertad de radio y la constitucionalidad del aparte impugnado del artículo 3º de la Ley 74 de 1966.”
- “Esto significa que la veracidad e imparcialidad constituyen condiciones de legitimidad o presupuestos que delimitan el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad informativa, tal y como se desprende de numerosos pronunciamientos de esta Corte.”
- “Según esa disposición, por los servicios de radiodifusión no pueden hacerse transmisiones que atenten contra la Constitución y las leyes de la república (...)”
- “La disposición simplemente está señalando que las leyes pueden limitar la libertad de expresión, mandato que coincide perfectamente con la Constitución y los tratados de derechos humanos, que admiten ese tipo de restricciones. Es cierto que algunas de esas regulaciones legales pueden ser inconstitucionales, pero en tal caso, la solución consiste en acusar específicamente las disposiciones legales que son

ilegítimas, y no en solicitar una constitucionalidad condicionada que resulta improcedente, pues la expresión acusada se ajusta a la Carta.”

- “Las limitaciones que son neutrales e imparciales frente al mensaje son más admisibles, por cuanto no implican una dirección estatal del pensamiento y pueden encontrar justificación en la protección de otros bienes constitucionales, como puede ser la tranquilidad doméstica o el propio desarrollo ordenado de un debate público.”

- “Esta restricción es particularmente grave porque permite silenciar, como opuestas al decoro y al buen gusto, las opiniones o discursos que son contrarios a las ideas dominantes, mientras que la libertad de expresión pretende proteger, como lo ha vigorosamente destacado la doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos, no sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas o indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas.”

- “La libertad de expresión protege también la forma como una persona desea transmitir una idea o una información. Sin embargo, si el derecho a la honra (CP art. 21) quiere tener algún significado, es indudable que las expresiones manifiestamente injuriosas y despectivas, e innecesarias a la divulgación de una opinión o información, pueden ser limitadas por la ley, ya que se encuentran por fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión, la cual, como lo ha señalado la jurisprudencia comparada, no incluye ningún pretendido derecho al insulto*. Sin embargo, una cosa es que el ordenamiento pueda limitar ciertas expresiones innecesarias e injuriosas, a fin de proteger la honra de las personas, u otros bienes constitucionales, y otra muy diversa es que la ley ordene que se atiendan unos ambiguos e inexistentes "dictados universales del decoro y del buen gusto", pues ese mandato implica el predominio de ciertas visiones del mundo sobre otras.”

- La Corte Interamericana, intérprete autorizado de la Convención:

*Ver por ejemplo Tribunal Constitucional Español. STC 105/1990 Fundamento Jurídico 8 y STC 336/1993. Fundamento Jurídico 6. En sentido similar, ver la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que señala que el "lenguaje ofensivo", no está protegido por la libertad de expresión. Ver el caso Chaplinsky v New Hampshire de 1942

“El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido”.

“La Corte considera que el cargo carece de todo sustento, por cuanto se basa en una confusión conceptual. En efecto, el demandante asimila la censura previa con la prohibición previa y general, por la ley, de que se hagan ciertas difusiones de mensajes, cuando lo cierto es que se trata de fenómenos distintos.”

- “La censura previa, en los términos de la Convención Interamericana y del derecho constitucional, consiste en que las autoridades, por diversas razones, impiden u obstaculizan gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido. Es pues una medida de control preventivo puesto que la emisión o publicación queda sujeta a una autorización precedente de la autoridad. Así, en las formas clásicas de censura, las autoridades se reservan el derecho a revisar anticipadamente los escritos, a fin de decidir si autorizan o no su publicación y difusión, por lo cual obligan a los particulares a remitir previamente los textos para obtener el correspondiente permiso. Este tipo de prácticas se encuentra terminantemente prohibido por la Convención Interamericana y por la Constitución. Sin embargo, otra cosa muy diferente es que la ley restrinja previamente que se difundan ciertos contenidos, pero no someta las publicaciones a controles preventivos o autorizaciones previas sino que establezca sanciones para quienes infrinjan esa prohibición.”

- “En efecto, las limitaciones, basadas en la imposición de responsabilidades ulteriores por la violación de prohibiciones previas, no constituyen censura previa y se encuentran claramente autorizadas por la Convención Interamericana, siempre y cuando representen medidas necesarias para defender ciertos bienes constitucionales.”

- “Es más, este tratado precisamente exige que toda restricción a la libertad de expresión haya sido previa y claramente definida en la ley, como un requisito de

seguridad jurídica, que refuerza la protección a esta libertad, en la medida en que evita castigos *ex post facto* en este campo. Así lo ha entendido claramente la Corte Interamericana, quien ha señalado que las restricciones fundadas en la imposición de sanciones ulteriores se ajustan a la Convención sólo si las causales de responsabilidad están “previamente establecidas” en la ley, por medio de una “definición expresa y taxativa”.

- “En el presente caso, es claro que la norma acusada no está imponiendo una censura previa, pues no obliga a los programas de radio a que envíen las grabaciones de la emisión que se pretende hacer, a fin de que las autoridades determinen si ésta se autoriza o no. La disposición impugnada prohíbe ciertos tipos de emisiones, pero no recurre al dispositivo de la censura previa sino que señala responsabilidades ulteriores a quienes infrinjan la interdicción. Así, el artículo 17 de esta ley establece las sanciones por la violación de estas reglamentaciones.”

- “La responsabilidad social de los medios y su deber de distinguir entre la presentación de una noticia y la divulgación de cualquier otro contenido.”

- “En efecto, el artículo acusado no excluye determinados datos o ideas, sino que prohíbe ciertas formas de expresión, en la medida en que excluye el tono de arenga, discurso o declamación, o la imitación de voces. En esa medida, la disposición impugnada no parece afectar, al menos de manera directa y expresa, el pluralismo informativo. Sin embargo, una limitación a la libertad de expresión no es constitucional por el sólo hecho de que sea neutra frente al contenido, y por ende, no privilegie ciertos puntos de vista sobre otros, ya que una restricción de esa naturaleza también puede ser lesiva de ese derecho fundamental, pues puede no estar justificada o ser desproporcionada.”

- “La responsabilidad social de los medios y su deber de distinguir entre la presentación de una noticia y la divulgación de cualquier otro contenido.”

- “En tercer término, la prohibición se encuentra estrictamente ligada a la consecución de ese objetivo, puesto que la deformación de los hechos, al presentar como cierto un suceso que no ha acaecido, afecta de forma evidente el derecho de todas las personas a recibir una información veraz e imparcial (CP art. 20).”

- “Los medios de comunicación para asegurar el derecho de todos a una información veraz (CP art. 20), tienen la obligación de no inducir a las personas a

conclusiones falsas o erróneas sobre hechos o sucesos, tal y como esta Corte lo ha destacado en numerosas ocasiones.“

- “La prohibición de la transmisión de mensajes persona a persona.”
- “Según el actor, el artículo 14 también restringe los contenidos de las emisiones radiales, puesto que señala que por ese medio no pueden transmitirse mensajes de persona a persona, tales como saludos, dedicatorias, complacencias, u otros de carácter similar, sea cual fuere la forma utilizada.”
- “Ante el caso, la Corte señala: Pues la pregunta que surge es si esa limitación general a la libertad radial se ajusta a las exigencias establecidas por la Carta y por la Convención Interamericana.”
- “Ante lo cual Una determinada cadena radial puede asumir como política no transmitir esos mensajes, a fin de aparecer más seria y profesional ante su audiencia; pero lo que resulta inaceptable es que la ley, en forma general e indiscriminada, imponga esa política a todas las emisoras y a todos los programadores.
- “Una determinada cadena radial puede asumir como política no transmitir esos mensajes, a fin de aparecer más seria y profesional ante su audiencia; pero lo que resulta inaceptable es que la ley, en forma general e indiscriminada, imponga esa política a todas las emisoras y a todos los programadores”
- “Se excluyen injustificadamente comunicaciones totalmente inocuas y banales, sino que, además, la ley puede prever medidas más eficaces, y menos lesivas de la libertad de expresión, para proteger esos mismos bienes constitucionales.”
- “La prohibición de los mensajes persona a persona no se ajusta pues a los requerimientos que hacen legítima una limitación a la libertad de expresión. Pero hay más: una restricción de esta naturaleza también afecta el derecho de toda persona a comunicarse, que es un derecho fundamental amparado por la Carta, a pesar de que no se encuentre (...)”
- “(...) es natural que también la ley pueda prohibir que quienes carezcan del correspondiente título puedan utilizar la radio para hacer publicidad para una ocupación que es ilegítima.”

- “Una lectura literal del artículo 13 de la Convención Interamericana, o del artículo 20 de la Carta, sugiere que la propaganda comercial se encuentra plenamente protegida por las garantías propias de la libertad de expresión, pues ambas disposiciones señalan que las personas tienen derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole.”
- “Una interpretación sistemática y teleológica conduce sin embargo a otra conclusión, a saber, que la publicidad comercial no recibe la misma protección constitucional que otros contenidos amparados por la libertad de expresión, por lo cual la ley puede intervenir más intensamente en la propaganda.”
- “La Constitución expresamente establece que la ley debe regular la información que debe suministrarse al público para la comercialización de los distintos bienes y servicios (CP art. 78) (...)”
- “Esta revisión normativa es ya suficiente para mostrar que la propaganda comercial no tiene el mismo valor constitucional que otros contenidos protegidos por la libertad de expresión, conclusión que se confirma si recordamos, además, que una de las razones por las cuales la libertad de expresión ocupa una posición prevalente en nuestro ordenamiento constitucional es su importancia para un funcionamiento adecuado de la democracia constitucional, en la medida en que constituye una garantía para la existencia de una opinión pública libre. A su vez, y tal y como esta Corte lo ha destacado en numerosas sentencias²⁶⁶, esa opinión libre es un presupuesto estructural del Estado de derecho y de la participación democrática, puesto que permite controlar los abusos de los gobernantes y posibilita la deliberación ciudadana sobre los asuntos colectivos.”
- “El primer inciso del artículo 11 establece que en los servicios públicos de radiodifusión no podrá originarse propaganda comercial, norma que, como bien lo señala la Vista Fiscal y varios de los intervinientes, constituye un medio adecuado para alcanzar un finalidad constitucionalmente importante, como es preservar la filosofía propia de la radiodifusión oficial, a fin de que ésta no dependa de intereses particulares. Esta prohibición es entonces un instrumento razonable para evitar que un servicio público sea colonizado por intereses comerciales privados, a fin de preservar la independencia de la información y opinión que estos programas radiales públicos suministran.”

²⁶⁶ Ver, por ejemplo, las sentencias T-609/92, T-080/93, T-332/93, T-488/93, T-602/95, T-472/96, T-706/96 y T-066/98.

- “(...) el mismo artículo 11 de la Ley 74 de 1966 precisa que esa prohibición de propaganda no excluye que esos servicios reciban patrocinio de personas naturales o jurídicas, siempre y cuando mantengan en la forma de sus programas la calidad de su carácter y utilicen el patrocinio exclusivamente como medio de educación popular. Esto muestra que la disposición acusada, a fin de evitar una carga financiera desproporcionada sobre estos servicios privados, limita el alcance de la prohibición de propaganda comercial y autoriza otro tipo de apoyos económicos a estos programas radiales.”
- “La segunda interdicción contenida en el inciso primero del artículo 13 es más problemática, puesto que prohíbe la publicidad a actividades que no son ilegales. En efecto, conforme a ese mandato, la radio no puede hacer propaganda a “espiritistas, hechiceros pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares”. Este tipo de ocupaciones no se encuentra prohibida, como esta Corte ya lo había señalado, en la sentencia C-088 de 1994, MP Fabio Morón Díaz, al revisar el proyecto de ley estatutaria sobre libertad religiosa.”
- “Sin embargo, para que una medida de esa naturaleza no sea discriminatoria, ni violatoria del pluralismo (CP art. 7 y 13), tienen que existir no sólo razones muy claras que expliquen esa interdicción, o restricción de la publicidad, sino que además la medida debe ser proporcionada al logro del objetivo que se pretende alcanzar.”
- “(...) la ley puede exigir títulos de idoneidad para las profesiones y para los oficios que impliquen un riesgo social. Por ende, si la ley puede supeditar el ejercicio de esas profesiones u oficios a que la persona demuestre su idoneidad, por medio del título respectivo, es natural que también la ley pueda prohibir que quienes carezcan del correspondiente título puedan utilizar la radio para hacer publicidad para una ocupación que es ilegítima.”
- “(...) resulta desproporcionado es que para evitar eventuales engaños publicitarios, la ley prohíba toda propaganda radial de estos oficios, que son en sí mismo legales, y no presentan riesgos sociales evidentes.”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- “Las limitaciones que son neutrales e imparciales frente al mensaje son más admisibles, por cuanto no implican una dirección estatal del pensamiento y pueden encontrar justificación en la protección de otros bienes constitucionales, como puede ser la tranquilidad doméstica o el propio desarrollo ordenado de un debate público.”
- “El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuáles no existe verdaderamente una sociedad democrática (...)”
- “La prohibición de los mensajes persona a persona no se ajusta pues a los requerimientos que hacen legítima una limitación a la libertad de expresión. Pero hay más: una restricción de esta naturaleza también afecta el derecho de toda persona a comunicarse, que es un derecho fundamental amparado por la Carta, a pesar de que no se encuentre (...)”
- “(...) la actividad publicitaria es, en general, más un desarrollo de la libertad económica que un componente de la libertad de expresión (...)”
- “En casos como esos, la sociedad democrática puede asumir la opción de crear lo que algunos estudiosos denominan un "mercado pasivo", esto es, la actividad es tolerada, por lo cual es legal, pero no puede ser promovida, por lo cual toda propaganda en su favor es no sólo prohibida, o fuertemente restringida”
- “(...) mercado pasivo", esto es, la actividad es tolerada, por lo cual es legal, pero no puede ser promovida, por lo cual toda propaganda en su favor es no sólo prohibida, o fuertemente restringida, sino que incluso las autoridades adelantan campañas publicitarias en contra de esas actividades.”

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS

- “El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites. Así, no sólo no existen en general derechos absolutos sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas. Así, conforme a

los artículos 13 de la Convención Interamericana y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, en numerosas decisiones, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre.”

- “Es cierto que algunas de esas regulaciones legales pueden ser inconstitucionales, pero en tal caso, la solución consiste en acusar específicamente las disposiciones legales que son ilegítimas, y no en solicitar una constitucionalidad condicionada que resulta improcedente, pues la expresión acusada se ajusta a la Carta.”
- “Igualmente, en las sentencias T-081 de 1993 y C-189 de 1994, al señalar que el Estado tiene la facultad de intervenir en el espectro electromagnético, esta Corporación precisó que esa potestad no es ilimitada y que el legislador al regular la materia está sujeto a lo dispuesto en los tratados internacionales (CP art. 93) que garantizan los derechos fundamentales tanto del emisor como del receptor de la información, de suerte que quedan excluidas aquellas regulaciones que puedan constituir alguna especie de censura, figura proscrita en nuestro ordenamiento constitucional (CP art. 20).”
- “(...) frente a la Carta, todas las ideas tienen un mismo status y valor.”
- “(...) una regulación de la publicidad comercial se ajusta a la Carta, si constituye un medio adecuado para alcanzar un objetivo estatal legítimo. Por ende, una norma de ese tipo puede ser declarada inexecutable sólo si de manera directa vulnera derechos fundamentales, o recurre a categorías discriminatorias, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas. Es decir, si la ley que regula la publicidad comercial no vulnera claramente la carta fundamental ni establece regulaciones manifiestamente irrazonables o discriminatorias, debe ser considerada constitucional, por cuanto hay cláusulas generales que autorizan la intervención estatal en la economía y en la información de mercado.”

2.4.6.1.23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- “Los medios de información son libres pero tienen responsabilidad social (CP art. 20), por lo cual bien puede el ordenamiento jurídico precisar el alcance de esa responsabilidad y la manera de hacerla efectiva.”
- “Conforme a lo anterior, si bien la Carta protege de manera especial la libertad de prensa, es posible que se establezcan restricciones a la misma a fin de asegurar la convivencia de este derecho con otros bienes constitucionales. Sin embargo, es obvio que esas restricciones tienen a su vez límites estrictos, pues la libertad de expresión es un derecho fundamental (...).”

(...) no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (The Sunday Times case, supra, párr. no. 62, página. 38; ver también Eur. Court H. R., Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. no. 59, pág. 26). (subrayos fuera de texto)”

Conforme a lo anterior, debido a su lugar preferente, las limitaciones a la libertad de prensa se encuentran, en general, sometidas a un examen constitucional muy estricto.”

- “Una cosa es que el ordenamiento pueda limitar ciertas expresiones innecesarias e injuriosas, a fin de proteger la honra de las personas, u otros bienes constitucionales, y otra muy diversa es que la ley ordene que se atiendan unos ambiguos e inexistentes "dictados universales del decoro y del buen gusto", pues ese mandato implica el predominio de ciertas visiones del mundo sobre otras.”
- “La Constitución expresamente establece que la ley debe regular la información que debe suministrarse al público para la comercialización de los distintos bienes y servicios (CP art. 78), lo cual significa que la Carta no sólo permite

sino que ordena una regulación de esta materia, mientras que en manera alguna autoriza que la ley reglamente la información que se debe proveer en materia política, religiosa, cultural o de otra índole.”

- “(...) argumentando que es capaz de curar los más disímiles males de la salud, entonces esa publicidad se encuentran prohibida por la ley, pero no porque se trate de la propaganda comercial de un “hechicero”, sino por cuanto este particular está violando la primera parte del artículo 13 de la ley, en la medida en que estaría haciendo publicidad para una actividad, como es la medicina, para cuyo ejercicio carece del título de idoneidad que la ley exige.”

2.4.6.1.24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

- “(...) la Constitución, al establecer un Estado social de derecho (Constitución política artículo 1º), combina el intervencionismo económico -lo cual supone una permanente posibilidad de restricción estatal de las libertades económicas y de la propiedad- con el radical respeto de los derechos civiles y políticos -por lo cual la restricción de estos últimos debe tener fundamento expreso y específico-. Así, de un lado, la Constitución consagra una economía social de mercado dirigida, puesto que reconoce genéricamente que la iniciativa privada y la actividad económicas son libres (Constitución política artículo. 332) pero establece, también de manera global, que “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado” (C.P art. 333). En cambio, de otro lado, la Constitución está fundada en el pluralismo y en el reconocimiento de la dignidad y de las libertades de pensamiento, expresión y asociación de las personas (Constitución política artículos 1º, 7º 16. 20 y 38). Por ello no es admisible ninguna forma de dirigismo de tipo ético o político de parte del Estado, por cuanto ello sería contrario a la esencia misma del constitucionalismo liberal y democrático. En efecto, si las personas son fines valiosos en sí mismos, no puede el Estado imponerles modelos particulares de virtud o limitar injustificadamente su libertad de pensamiento o de expresión.”

- “(...) por muy diversas razones. Por ejemplo, con base en diversos estudios sociológicos, los legisladores pueden considerar que la interdicción total es susceptible de generar un mercado negro ilícito, que en vez de reducir el daño social ligado a los intercambios económicos no deseados, tienda a agravarlo.”

2.4.6.1.25. SENTENCIAS Y NORMAS CITADAS:

- Sentencia T-066 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 12, lo siguiente:

. En efecto, una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos; sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad; ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública; actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados, etc. Además, la libertad de prensa es fundamental para el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues para que una persona pueda definir y seguir de manera apropiada la orientación que le desea dar a su existencia es necesario que tenga la posibilidad de conocer distintas formas de concebir la vida y de comunicar su propia opción vital.”

- “La Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales²⁶⁷.”

- “Ahora bien, en la Opinión Consultiva No 05 del 13 de noviembre de 1985, la Corte Interamericana estudió *in extenso* el alcance de la libertad de expresión, y la posibilidad de establecer las restricciones a ese derecho(...)”

- Sentencias T-609 de 1992, T-066 de 1998 y C-087 de 1998.
- Sentencias C-179 de 1994, T-293 de 1994 y C-586 de 1995

- Sentencias T-512 de 1992, T-050 de 1993 y T-563 de 1993.

- Sentencias T-512 de 1992, T-050 de 1993 y T-563 de 1993.

- Para el caso alemán, ver Wolfgang Hoffmann-Rien. “Libertad de comunicación y medios” en Ernesto Benda et al. Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 155 y 172. En el constitucionalismo estadounidense, ver las sentencias de la Corte Suprema *Police Dept v Mosley* de 1972 y *Carey v Brown* de 1980. A nivel doctrinal, ver Gerald Gunther, Kathleen

²⁶⁷ Ver, entre otras, la sentencia C-406 de 1996.

Sullivan. Constitutional Law. (13 Ed) New York, The Foundation Press Inc, 1997, capítulo 12.

- Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Handyside del 7 de diciembre de 1976. Párr. 49, criterio reiterado en muchos otros fallos. Ver por ejemplo Caso Lingens del 8 de julio de 1986, Párr. 41.
- Sentencia T-104 de 1996, MP Carlos Gaviria Díaz.

“Toda persona tiene derecho a competir en igualdad de condiciones por un acceso a los medios públicos de difusión, para dar a conocer sus obras, así como tiene derecho la comunidad a apreciarlas y a escoger libremente aquellas que considere dignas de su aprobación o rechazo, sin que dicha elección esté viciada por la previa imposición o censura que haga el Estado de determinada concepción estética.

En un Estado como el que define la Constitución de 1991, en el que las personas son moralmente autónomas, a nadie puede impedírsele difundir o tener acceso a las obras que quiera, so pretexto de su contenido inmoral o antiestético.
(...)

Según el inciso segundo del artículo 70, “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad...” ¿Cómo hacer efectivo tal reconocimiento y respeto por la diversidad si las autoridades, en lugar de acatar y hacer cumplir el texto constitucional, se arrogan ilegítimamente la potestad de elegir, de entre esa pluralidad de manifestaciones que la Constitución legitima, únicamente las que a su juicio satisfacen los cánones morales y estéticos que estiman ortodoxos?”

- Ver por ejemplo Tribunal Constitucional Español. STC 105/1990 Fundamento Jurídico 8 y STC 336/1993. Fundamento Jurídico 6. En sentido similar, ver la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que señala que el "lenguaje ofensivo", no está protegido por la libertad de expresión. Ver el caso *Chaplinsky v New Hampshire* de 1942.
- la Corte Interamericana, intérprete autorizado de la Convención:

“El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido²⁶⁸”.

- Sentencias T-050 de 1993, T-080 de 1993 y T-066 de 1998.
- Sentencia C-265 de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 4, entre empresa mercantil y asociación. Dijo entonces la Corte:

“Conviene distinguir con nitidez las agrupaciones de personas que se efectúan con fines económicos, en general lucrativos, y que tienen un contenido esencialmente patrimonial -conocidas usualmente como empresas o sociedades mercantiles-, de aquellas que, por el contrario, se constituyen con fines de carácter no lucrativo -en general denominadas por la doctrina asociaciones en sentido estricto-.

En efecto, las primeras están relacionadas con la libertad de empresa y la propiedad privada. Por eso, en general, la sociedades mercantiles -como prototipo de estas asociaciones lucrativas- se rigen en lo fundamental por la llamada por los doctrinantes "Constitución económica", es decir por las normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva. En cambio, las asociaciones que no persiguen fines económicos y no tienen un contenido esencialmente patrimonial son más bien una consecuencia y una proyección orgánica de las libertades de la persona, y en particular de la libertad de pensamiento y expresión. En efecto, en la medida en que las personas gozan de la libertad de pensamiento, deben también poder expresarlo, reunirse para manifestar sus convicciones (libertad de reunión) o asociarse para compartir sus creencias y difundirlas (libertad de asociación).”

²⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-5 del 13 de Noviembre de 1985: No 5. Parrs. 38 y 39.. [en línea]. San José (Costa Rica). [Citada el 18 de junio de 2005] Disponible en Internet: <www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_05_esp.pdf>

- sentencia T-066 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento 13:

Ahora bien, esa misma sentencia precisó que esa diferencia es fundamental porque la Carta establece una regulación distinta de la libertad económica en relación con los otros derechos constitucionales, como los sociales, civiles y políticos, tesis que ha sido reiterada por esta Corte en otras oportunidades⁷.

- El segundo inciso de ese mismo artículo, parcialmente acusado, establece que tampoco puede haber propaganda comercial en los servicios privados de radiodifusión educativa, escuelas radiofónicas o de experimentación científica que estén exentas de derecho de funcionamiento o que reciban subvenciones del Estado. Como bien lo señalan la Procuraduría y algunos de los intervinientes, este mandato también persigue finalidades constitucionales no sólo legítimas sino importantes, en la medida en que pretende evitar una injerencia indebida de los intereses comerciales, ligados a la propaganda, frente a los valores que se pretenden difundir en los programas de carácter educativo y cultural. Y esta preocupación que subyace a la norma acusada se encuentra justificada, pues existen evidencias históricas, no sólo a nivel nacional sino también internacional, de que los anunciadores comerciales y los poderes económicos ejercen influencias indebidas, que afectan la autonomía de los medios de comunicación y la veracidad de los contenidos que éstos divulgan. Así, en ciertas ocasiones, algunos grupos económicos han condicionado el mantenimiento de la pauta publicitaria a que los medios desarrollen determinadas políticas informativas, lo cual afecta la independencia y libertad periodística, que el Estado tiene el deber de proteger (CP art. 73).

- La segunda interdicción contenida en el inciso primero del artículo 13 es más problemática, puesto que prohíbe la publicidad a actividades que no son ilegales. En efecto, conforme a ese mandato, la radio no puede hacer propaganda a “espiritistas, hechiceros pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares”. Este tipo de ocupaciones no se encuentra prohibida, como esta Corte ya lo había señalado, en la sentencia C-088 de 1994, MP Fabio Morón Díaz, al revisar el proyecto de ley estatutaria sobre libertad religiosa.

- Aquellas actividades se pueden desarrollar en nuestra sociedad con la libertad predicable de la conducta humana no prohibida expresamente, y por tanto permitida.

⁷ Ver por ejemplo las sentencias C-445 de 1995 y C-176 de 1996.

- Sentencia C-088 de 1994, MP Fabio Morón Díaz,

2.4.6.1.26. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO DE VLADIMIRO NARANJO MESA Y ALVARO TAFUR GALVIS.

A. TEMAS:

- En cuanto a la decisión de declarar inexecutable la expresión “y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto”, contenida en el artículo 2 de la Ley 74 de 1966, la compartimos en lo referente a la mención del “buen gusto” como parámetro al cual deben ceñirse los programas transmitidos por los servicios de radiodifusión.
- Inexecutable de la prohibición de propaganda a “espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares”.

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- La expresión “decoro”, si bien no resultaba suficientemente explícita, se refería justamente al respeto al oyente, especialmente al menor de edad, y por ello en manera alguna desconocía la Constitución. Retirla del ordenamiento, significa dar prevalencia a la libertad de expresión, sobre otros derechos fundamentales como los arriba señalados, desconociendo por completo la protección debida a estos derechos.
- Consideramos que si bien tales las actividades de “espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares” no están prohibidas expresamente por la Carta, por lo cual son de libre ejercicio por los particulares, la protección de la buena fe de los particulares, tan a menudo asaltada por quienes se dedican a esos oficios, ameritaba la proscripción de la publicidad en torno a las mismas. Si bien ellas son toleradas, no tienen por qué ser fomentadas por el Estado a través del uso de un bien público, cual es el espectro electromagnético.

C. DOCTRINA GENERAL:

En efecto, dentro del régimen pluralista, si bien se reconoce y protege

constitucionalmente la libertad de expresión, lo cual excluye la posibilidad de ejercerse censura a la programación de la radio –y demás medios de comunicación social-, también se reconocen y protegen otros derechos de igual categoría como son, para el caso, los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad, a la información veraz o, en particular, el derecho de los padres de familia a dar a sus hijos menores la educación que consideren más acorde con sus principios éticos, morales o doctrinarios y, muy especialmente el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de violencia moral.

De ahí que para la armonización y coexistencia de estas varias categorías de derecho en mención -la libertad de expresión, de un lado, y derechos como los mencionados, del otro- la normatividad prevé horarios o franjas llamadas familiares, dentro de las cuales el Estado tiene el derecho y el deber de exigir unas pautas mínimas de comportamiento por parte de los emisores, en aras de la protección de sus derechos.

Se dirá que el radioescucha tiene la libertad de cambiar de emisora o de apagar el receptor cuando así lo desee. Pero en tratándose de menores de edad desprevenidos, que no siempre cuentan con la presencia de sus padres o de adultos responsables y que, por otra parte, carecen de criterio suficiente para determinar si estas emisiones resultan nocivas para su formación intelectual o moral, dicho argumento no es de recibo.

D. SALVEDADES PROPIAS:

En efecto, dentro del régimen pluralista, si bien se reconoce y protege constitucionalmente la libertad de expresión, lo cual excluye la posibilidad de ejercerse censura a la programación de la radio –y demás medios de comunicación social-, también se reconocen y protegen otros derechos de igual categoría como son, para el caso, los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad, a la información veraz o, en particular, el derecho de los padres de familia a dar a sus hijos menores la educación que consideren más acorde con sus principios éticos, morales o doctrinarios y, muy especialmente el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de violencia moral.

2.4.6.1.27. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO DE JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

A. TEMAS:

- Disponía el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 74 de 1966 que en los programas radiales debería "atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto".

La Corte ha declarado esas expresiones inconstitucionales.

- La declaración de inexecutable del inciso 1 del artículo 13, en cuanto prohibía la propaganda radial de espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares.

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El decoro, a diferencia del buen gusto, es un concepto objetivo, relacionado en la materia que nos ocupa con el mínimo buen trato y uso respetuoso del lenguaje, tanto más exigible cuando la radio se constituye en un masivo y penetrante medio de comunicación.

Es verdad que las autoridades deben proteger también a las personas en sus creencias (art. 2 C.P.) y que están garantizadas la libertad de conciencia (art. 18 C.P.) y la de cultos (art. 19 C.P.), pero dar rienda suelta a la aludida propaganda, sin control alguno y sin mecanismos de defensa de los oyentes, no es precisamente la forma más idónea de hacer efectivos esos principios constitucionales. Por el contrario, se atenta gravemente contra ellos cuando las concepciones espirituales y religiosas de la población pueden resultar fácilmente distorsionadas a través de la manipulación de los medios de comunicación y de la ignorancia de muchos.

C. SALVEDADES PROPIAS:

La libertad de expresión radica en poder manifestar, en este caso por la radio, los propios pensamientos, criterios y opiniones. El Estado no puede impedir a nadie que así lo haga, pero es legítimo, en cuanto constituye su derecho y su deber, exigir que la expresión, en su forma, se canalice hacia el público dentro del respeto y la consideración que corresponde a la dignidad de los oyentes.

2.4.6.1.28. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO DE CARLOS GAVIRIA DIAZ

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Sintéticamente expreso la razón que me indujo a vacilar: pienso que en un Estado liberal no deben proliferar las prohibiciones y que aun ciertas actitudes que puedan juzgarse socialmente indeseables deben tolerarse con un mínimo control. Pero que deban tolerarse en gracia de la libertad que debe informar toda la vida comunitaria regida por normas permisivas, no significa que haya que permitir también el estímulo de tales actividades a través de la publicidad por un medio de difusión tan eficaz como la radio. Pienso, sobre todo, en los efectos nocivos que la práctica de esos seudoficios produce en los estratos más ignorantes de la población, que suelen ser también los más pobres y los más susceptibles de ser persuadidos y seducidos por la charlatanería tramposa.

2.4.6.1.29. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

“El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites. Así, no sólo no existen en general derechos absolutos sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas. Así, conforme a los artículos 13 de la Convención Interamericana y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, en numerosas decisiones, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre*.”

* Ver, entre otras, las siguientes sentencias: COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara "Por la

El anterior argumento tomado directamente de la sentencia, devela la posibilidad abierta y aparentemente legal que permite violar la constitución tomando criterios como los que la misma sentencia expone, así como el asunto de que no hay derechos absolutos, porque conforme con lo expuesto aunque siempre se pretende tutelar el derecho a la libertad de expresión, en el resuelve, termina por perder todo su valor, y por ende la pugna entre un derecho y otro.

Esta situación es aún más cuestionable que la censura misma por cuanto se funda en la libertad de expresión, en las garantías constitucionales y en el Estado Social de Derecho para luego, justificar que no se va a proteger, moldeando el argumento a través de la doctrina, definiendo exactamente bajo que parámetros es la libertad de expresión, prensa e información aceptable, encubriéndolo de la llamada responsabilidad social, que solo niega la prohibición de la censura. Entender que un derecho como el de propiedad no es absoluto, y que tiene función social, es lógico en cuanto a que de éste puede derivar la subsistencia material de muchos ciudadanos entre otras causas. No obstante, si hablamos de la democracia y de que su presupuesto es la pluralidad de partidos políticos, de opinión de información entre otros, entonces no tiene caso escudarse en una responsabilidad social. La Corte Constitucional no puede admitir que la responsabilidad social derivada de la libertad de información, es una ficción, que se puede entender referida a cualquier derecho individual, pero no cuando se refiere a la salvaguarda del Estado, de la opinión pública o de cualquier otro de los escudos utilizado por la misma, ya que la democracia es evidentemente un presupuesto de dicha libertad.

“La Carta establece un régimen diferenciado, según el soporte técnico y material empleado para la difusión masiva de las opiniones e informaciones, de suerte que,

cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>, COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela t 293 del 27 de junio de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Tutela/T-293-94.htm>>, COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C- 586 del 7 de diciembre de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 (parcial), 106, 108 (parcial), 110 (parcial), 112 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 104 de 1993 "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 7 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Constitucionalidad/C-586-95.htm>>

ciertas regulaciones que son admisibles para un medio, como la radio y la televisión, que usan un bien público, como el espectro electromagnético, pueden ser ilegítimas para otro medio, como la prensa escrita. Debido a lo anterior, esta Corporación** ha señalado que el alcance de la libertad de fundar medios es distinto en uno y otro caso, puesto que mientras que en la prensa escrita no se requieren permisos especiales, los medios que utilizan el espectro electromagnético, como la radio, tienen un tratamiento jurídico especial, no sólo porque requieren un permiso especial para funcionar sino además porque están sometidos a una regulación estatal mayor a fin garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y evitar las prácticas monopolísticas (Constitución Política artículo 75), puesto que el cupo de frecuencias y espacios es, por razones materiales, limitado.”

Lo anterior, en otras palabras significa que: si el Estado tiene el monopolio del espectro electromagnético, es decir de las oportunidades de acceso al mismo, entonces tiene el poder de censurar lo que por radio se exprese, lo cual, al final nada tiene que ver con la igualdad de oportunidades al acceso del espacio, como se pretende argumentar.

La información tiene el mismo efecto en los medios escritos que en los auditivos o televisivos; la única diferencia es que quién usa el espectro electromagnético, si no se cuida de agrandar al Estado con sus emisiones verá afectado en la práctica (por supuesto nunca bajo un argumento jurídico distinto al citado) su acceso al espectro electromagnético y por ende su posibilidad de difusión de la información, con una consecuente violación no solo del derecho a la libertad de prensa sino a la expresión, al trabajo, a la igualdad y a la dignidad humana entre otros derechos, además de negar la democracia.

Es aterradora la confusión que pretende crear en el lector dicho argumento, al afirmar que con base en el acceso limitado al espacio de difusión, hay un régimen jurídico diferenciado al de la prensa escrita, y fundar en ello la posibilidad de

** COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela 081 del 19 de abril de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-189-94.htm>> , COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 189 del 5 de febrero de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 parcial, 20, 39, 40 parcial, 48, 50, 52 parcial y 65 del decreto 1900 de 1990. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Constitucionalidad/C-038-96.htm>>

restringir ciertos contenidos. Es claro que debe haber un régimen jurídico diferenciado en cuanto al acceso, pero es atrevido afirmar que esa diferenciación se hace extensiva al contenido de la información transmitida.

Se considera que la Corte Constitucional a lo largo de todas las sentencias se ha escudado en el hecho de que la censura propiamente dicha –según parece- solo existe si se hace un control anterior a cualquier forma de expresión, de manera tal que para lograr hacer cierto control sobre los contenidos de lo expresado, se escudan en el resarcimiento, es decir que cuando un ciudadano se expresa, contrariando “aparentemente” cualquier norma, quién se expresó, será responsable socialmente por las consecuencias de su mensaje. Abiertamente no dicen que se pueda censurar porque está constitucionalmente prohibido, sin embargo, el hecho de hacer un control posterior de lo dicho, fundándose en la supuesta responsabilidad de la información, se está convirtiendo en la verdadera censura lo cual, confirmo con el argumento que sigue:

La Corte coincide con el actor en que la censura previa es inconstitucional, puesto que no sólo el artículo 20 de la Carta señala perentoriamente que no puede haber censura, sino que, además, la Convención Interamericana, expresamente establece que las restricciones a la libertad de expresión no autorizan este tipo de prohibiciones. Al respecto ha dicho la Corte Interamericana, intérprete autorizado de la Convención:

A continuación se cita el siguiente párrafo:

“La censura previa, en los términos de la Convención Interamericana y del Derecho constitucional, consiste en que las autoridades, por diversas razones, impiden u obstaculizan gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido. Es pues una medida de control preventivo puesto que la emisión o publicación queda sujeta a una autorización precedente de la autoridad. Así, en las formas clásicas de censura, las autoridades se reservan el derecho a revisar anticipadamente los escritos, a fin de decidir si autorizan o no su publicación y difusión, por lo cual obligan a los particulares a remitir previamente los textos para obtener el correspondiente permiso. Este tipo de prácticas se encuentra terminantemente prohibido por la Convención Interamericana y por la Constitución. Sin embargo, otra cosa muy diferente es que la ley restrinja previamente que se difundan ciertos contenidos, pero no someta las publicaciones a controles preventivos o autorizaciones previas sino que establezca sanciones para quienes infrinjan esa prohibición.”

¿No es esto acaso lo mismo que la censura previa? Que la autoridad emita una autorización particular para la publicación de ciertos contenidos, equivale a que la

ley delimite previamente los parámetros que, de ser violados acarrearán una sanción. Este proceder es una censura aún peor porque tiene la apariencia de legítima y democrática toda vez que desglosa los elementos de la censura y la hace parecer otra cosa, pero con el mismo resultado, cual es una sanción para aquellos que violen los parámetros ya sean generales o particulares que establece la ley. ¿Acaso el resultado de violar la prohibición particular de difundir cualquier contenido es distinto al de la prohibición general establecida por la autoridad competente?

Con el siguiente argumento queda claro que la libertad de expresión se convierte no en un derecho fundamental sino en un juego de palabras:

“En efecto, las limitaciones, basadas en la imposición de responsabilidades ulteriores por la violación de prohibiciones previas, no constituyen censura previa y se encuentran claramente autorizadas por la Convención Interamericana, siempre y cuando representen medidas necesarias para defender ciertos bienes constitucionales.”

En el presente caso, es claro que la norma acusada no está imponiendo una censura previa, pues no obliga a los programas de radio a que envíen las grabaciones de la emisión que se pretende hacer, a fin de que las autoridades determinen si ésta se autoriza o no. La disposición impugnada prohíbe ciertos tipos de emisiones, pero no recurre al dispositivo de la censura previa sino que señala responsabilidades ulteriores a quienes infrinjan la interdicción. Así, el artículo 17 de esta ley establece las sanciones por la violación de estas reglamentaciones.

La Corte constitucional, con el siguiente argumento, olvida lo afirmado a lo largo de toda la Sentencia, según lo cual, el derecho fundamental a la libertad de expresión también protege la manera en que el sujeto se exprese, así:

“En efecto, el artículo acusado no excluye determinados datos o ideas, sino que prohíbe ciertas formas de expresión, en la medida en que excluye el tono de arenga, discurso o declamación, o la imitación de voces. En esa medida, la disposición impugnada no parece afectar, al menos de manera directa y expresa, el pluralismo informativo. Sin embargo, una limitación a la libertad de expresión no es constitucional por el sólo hecho de que sea neutra frente al contenido, y por ende, no privilegie ciertos puntos de vista sobre otros, ya que una restricción de esa naturaleza también puede ser lesiva de ese derecho fundamental, pues puede no estar justificada o ser desproporcionada(...)”

Es decir, que aún cuando la libertad de expresión comprende la forma en que se exprese un contenido, en el caso concreto, tácitamente se hace una excepción, sin siquiera abordar el tema adecuadamente. Simplemente se da por hecho que por no violarse el contenido, se puede violar la forma y no configurar censura.

(...)La Corte afirma que no basta que la limitación publicitaria persiga una finalidad legítima sino que es necesario que existan razones constitucionales importantes que expliquen por qué la ley escoge únicamente ciertas pautas publicitarias, a fin de prohibirlas o restringirlas, mientras que no impone esas cargas a la oferta de otros bienes o servicios. (...)

Este tipo de estrategias ha sido desarrollado en algunos países para, por ejemplo, controlar el abuso de sustancias psicoactivas legales, como el alcohol o el tabaco.

Tal cita solo confirma que de nuevo, una prohibición de ésta índole constituye censura, lo cual se encuentra respaldado por la posterior exclusión de tal disposición del ordenamiento, aún cuando ha recorrido un camino que tiende hacia la declaración de exequibilidad. Es evidente que el Magistrado, para “subsana” los actos de censura del Legislador, debe tener algún argumento, ya que lo contrario sería un abierto enfrentamiento ante la Constitución, y la democracia. Este caso, solo pone sobre la mesa, la realidad que poco a poco se evidencia mediante la Jurisprudencia, cual es que la censura de una u otra manera efectivamente existe en Colombia, y es justificada mediante las altas Cortes.

Ahora bien, entra la Corte a definir lo que es el “mercado pasivo” y afirma que existen actividades que si bien no son ilegales, no pueden ser prohibidas, y lo compara con el consumo de alcohol y tabaco, como si de verdad fueran ejemplos homologables. La sentencia está haciendo el estudio de una ley que prohíbe la publicidad de los servicios prestados por pitonisas y brujos entre otros, lo que no tiene que ver con la restricción a la publicidad de sustancias nocivas para la salud. Una cosa es una campaña de salud, que se debe restringir por las consecuencias nocivas del producto científicamente probadas, y otra muy distinta la restricción de la publicidad de un hechicero. Prohibirle a un hechicero que promoció su trabajo, sin ninguna causa real comprobada, más que pueda ilusionar falsamente a los receptores del mensaje, es un asunto de publicidad engañosa y no de censura, y lo único que puede buscar el legislador es la veracidad de la información a la hora de hacer publicidad, la misma restricción que se impone al tabaco y al alcohol: decir que su consumo es nocivo para la salud lo que no es más que hacer una descripción más del producto. Al final la Corte, después de haber hecho esta comparación, a mi juicio un sofisma, decide retirar la norma del ordenamiento, lo que no significa que la argumentación haya sido afortunada.

Salvamentos y aclaración de Votos:

Los salvamentos de voto y la aclaración giran fundamentalmente en torno al desacuerdo de los Magistrados en cuanto a la exclusión de la palabra “decoro” como lineamiento de conducta en ciertas radiodifusiones, por tener ésta palabra un contenido más objetivo que subjetivo y por –según afirman- no tener argumentos contundentes para excluirlo del ordenamiento.

Si bien la palabra decoro tiene un significado objetivo, coloquialmente se entiende que ésta implica ciertos parámetros éticos a seguir. Es decir que aun cuando los Magistrados al salvar o aclarar su voto, tienen razón, en la práctica, es menos problemático retirar la palabra del ordenamiento, que dejarla, ya que además del significado del diccionario, existe una percepción social frente al contenido de la misma, que tiende hacia un marco moral y ético, lo cual hace que su conservación tome un matiz de censura. Por lo anterior, no puede la Corte Constitucional desconocer los términos en el sentido en que son empleados popularmente y por ende, la exclusión de la palabra decoro del ordenamiento, se compadece más con los principios de pluralidad y libertad de la misma,

2.4.6.2. SENTENCIA T 505 DE 2000

2.4.6.2.1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: TUTELA

2.4.6.2.2. NÚMERO DE SENTENCIA: T 505

2.4.6.2.3. FECHA DE LA SENTENCIA: 8 de Mayo de 2000

2.4.6.2.4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo.

2.4.6.2.5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA:

Alejandro Martínez Caballero,
Fabio Morón Díaz,
José Gregorio Hernández G.

2.4.6.2.6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Ninguno

2.4.6.2.7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Ninguno

2.4.6.2.8. VOTACIÓN:

SALVARON EL VOTO	0
ACLARARON EL VOTO	0
VOTOS A FAVOR	3
TOTAL DE VOTOS	3

2.4.6.2.9. ACTOR O ACCIONANTE: CARACOL TELEVISIÓN S.A.

2.4.6.2.10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Persona Jurídica

2.4.6.2.11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No

2.4.6.2.12. INTERVINIENTES: Ninguno

2.4.6.2.13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: Sí, a saber:

PRIMERA: Se solicitó a CARACOL TELEVISIÓN S.A. que informara sobre las características del programa "MARIA C. CONTIGO", su clasificación y el horario en que se transmite habitualmente.

SEGUNDA: La Corte solicitó el concepto científico de la Psicóloga Martha Lucía Palacio, acerca del efecto que, en el horario de las 5:00 p.m., podían causar en los niños algunos de los temas tratados en el programa.

TERCERA: Concepto de la comunicadora MARGARITA VIDAL, desde el punto de vista de su actividad profesional.

2.4.6.2.14. AUDIENCIA PÚBLICA: No

2.4.6.2.15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

Se inaplica en el caso concreto, por su incompatibilidad con el artículo 20 de la Constitución, el artículo 5º, literal I), de la Ley 182 de 1995.

La CNTV, en uso de sus facultades emite Resolución en la cual se ordena la suspensión preventiva del programa en cuestión, y que admite recurso de reposición, pero aclara que mientras se decide el recurso, no se suspenderá la decisión. Tal aclaración vulnera el debido proceso, dado que tal Resolución admite recurso, bajo el efecto suspensivo.

2.4.6.2.16. TEMAS:

- Derecho a la Información
- Censura
- Funciones de la CNTV

2.4.6.2.17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Artículo 20 de la C.P. Derecho a la información y derecho a que no se aplique la censura.

2.4.6.2.18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: No aplica

2.4.6.2.19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

La CNTV hizo un análisis del lenguaje y de la presentación del programa "MARIA C. CONTIGO", teniendo en cuenta las quejas formuladas por algunos televidentes para concluir que en varias emisiones del programa se usaban expresiones obscenas, grotescas y morbosas en el desarrollo de temas como el abuso de menores, el acoso sexual, las relaciones extramatrimoniales, el homosexualismo, entre otros, lo cual llevó al organismo estatal a definir la existencia de serios

indicios de violación de la ley 182 de 1995, particularmente de los fines y principios que oriente el servicio público de televisión.

La CNTV, en uso de sus facultades emite Resolución en la cual se ordena la suspensión preventiva del programa en cuestión, y que admite recurso de reposición, pero aclara que mientras se decide el recurso, no se suspenderá la decisión. Tal aclaración vulnera el debido proceso, dado que tal Resolución admite recurso, bajo el efecto suspensivo.

2.4.6.2.20 DECISIÓN EN MATERIA DE ACCIÓN DE TUTELA: Se concede.

2.4.6.2.21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ninguna

2.4.6.2.22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

A. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

¿Puede un organismo administrativo, frente al Art. 20 C.N. decidir que deje de emitirse un determinado programa de televisión?

B. DOCTRINA GENERAL:

“Los derechos a expresar y difundir el pensamiento y opiniones, así como para informar y ser informados, no son absolutos ni limitados.”

“La censura está prohibida en la Constitución, de tal manera que con el mandato superior, es incompatible cualquier disposición de la ley que pueda facultar a la autoridad administrativa para impedir que se ejerza la libertad constitucionalmente garantizada a los medios de comunicación, independientemente de su naturaleza. Ellos –según la carta- aunque tienen a cargo una responsabilidad social, -que solo puede deducirse en forma posterior- son libres y, en cumplimiento de su función respecto de la sociedad, gozan de la garantía de no ser sometidos en ningún caso ni por motivo alguno a la censura.”

“La administración, según resulta de la Carta Política no puede entrar en los contenidos de la programación de televisión nacional o radio, de las publicaciones

impresas, o en cualquier modalidad de comunicación o de expresión para decidir si pueden o no difundirse.”

“Ahora bien, el artículo 20 de la Constitución no solamente plasma un derecho fundamental en cabeza de los medios de comunicación. También contempla el correlativo de los sujetos pasivos de la actividad de aquellos, es decir, el del público.”

“Repárese en que la libertad en referencia no ha sido concebida exclusivamente en beneficio y para uso de los medios y los periodistas, esto es, de los emisores de pensamiento, opiniones e información, pues no se trata de una libertad de sujetos calificados, sino que —allí radica su carácter de fundamental— cubre a todas las personas, por el hecho de serlo, sin ninguna distinción por razones de sexo, raza, profesión, nivel social o económico (C.P., art. 13). Dada la naturaleza racional del hombre y su también natural tendencia a la sociabilidad, y habida cuenta de la existencia de la sociedad y de los indispensables vínculos del individuo con ésta, es suficiente ser persona para tener derecho a ejercer y reclamar esa garantía.”

“No es tampoco un derecho político, que pudiera predicarse únicamente de los nacionales en uso de ciudadanía, aunque bien es cierto que la seguridad de una efectiva libertad de expresión condiciona el ejercicio de los derechos políticos y que la posibilidad concreta de ejercer a cabalidad la libertad de expresión se constituye, a la vez, en elemento insustituible de acción política. De allí la importancia de que una Constitución consagre, como lo hace la nuestra en el artículo 111, en aras de una efectiva participación democrática, el derecho de que gozan los partidos y movimientos políticos a utilizar los medios de comunicación del Estado en todo tiempo, conforme a la ley, y en el 112 la garantía para los partidos y movimientos de oposición en el sentido de ejercer libremente la función crítica frente al gobierno, tener efectivo acceso a la información oficial, usar los medios de comunicación social del Estado en proporción a la representación en el Congreso y ejercitar el derecho de réplica en dichos medios.”

“El de la información es un derecho de doble vía, en cuanto no está contemplado, ni en nuestra Constitución ni en ordenamiento ni declaración alguna, como la sola posibilidad de emitir informaciones, sino que se extiende necesariamente al receptor de las informaciones y, más aún, como ya se dijo, las normas constitucionales tienden a calificar cuáles son las condiciones en que el sujeto pasivo tiene derecho a recibir las informaciones que le son enviadas. (...)”

C. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

“La administración, según resulta de la Carta Política de 1991, no puede entrar en los contenidos de la programación de televisión o radio, de las publicaciones impresas, o en cualquier modalidad de comunicación o de expresión, para decidir si pueden o no difundirse.”

“La Corte Constitucional entiende que se aplica la censura siempre que los agentes estatales, so pretexto del ejercicio de sus funciones, verifican el contenido de lo que un medio de comunicación quiere informar, publicar, transmitir o expresar, con la finalidad de supeditar la divulgación de ese contenido a su permiso, autorización o previo examen —así no lo prohíban—, o al recorte, adaptación, adición o reforma del material que se piensa difundir.”

“Prohibir, recoger, suspender, interrumpir o suprimir la emisión o publicación del producto elaborado por el medio son modalidades de censura, aunque también lo es, a juicio de la Corte, el solo hecho de que se exija el previo trámite de una inspección oficial sobre el contenido o el sentido de lo publicable, el visto bueno o la supervisión de lo que se emite o imprime, pues la sujeción al dictamen de la autoridad es, de suyo, lesiva de la libertad de expresión o del derecho a la información, según el caso.”

D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O “SUB-REGLAS

“La censura está prohibida en la Constitución, de tal manera que con el mandato superior es incompatible cualquier disposición de la ley que pueda facultar a la autoridad administrativa para impedir que se ejerza la libertad constitucionalmente garantizada a los medios de comunicación, independientemente de su naturaleza. Ellos, según la Carta, aunque tienen a cargo una responsabilidad social —que sólo puede deducirse en forma posterior— son libres y, en el cumplimiento de su función respecto de la sociedad, gozan de la garantía de no ser sometidos en ningún caso ni por motivo alguno a la censura...”

11. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

“Tampoco se opone la aludida garantía al ejercicio de la función judicial en eventos extraordinarios, según ya lo tiene claramente establecido esta Corte, sobre lo cual pueden consultarse antecedentes como los examinados en los casos Orozco (Sent. T-611, dic.15/92) y Fei (Sent. T-290, jul. 28/93), que, como dijo la

Sala Plena a propósito del caso Castro Caycedo (Sent. SU-056, feb. 16/95), son excepcionales y sólo posibles en razón de la aplicación directa de normas constitucionales tan perentorias como la del artículo 44 y habida cuenta de la necesaria preservación de derechos fundamentales prevalentes, como los de los niños, en desarrollo de una atribución exclusiva de los jueces.”

4.6.2.23. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

“Tampoco se opone la aludida garantía al ejercicio de la función judicial en eventos extraordinarios, según ya lo tiene claramente establecido esta Corte, sobre lo cual pueden consultarse antecedentes como los examinados en los casos Orozco (Sentencia T-611, diciembre 15/92) y Fei (Sentencia T-290, julio 28 de 1993), que, como dijo la Sala Plena a propósito del caso Castro Caycedo (Sentencia SU-056, febrero 16 de 1995), son excepcionales y sólo posibles en razón de la aplicación directa de normas constitucionales tan perentorias como la del artículo 44 y habida cuenta de la necesaria preservación de derechos fundamentales prevalentes, como los de los niños, en desarrollo de una atribución exclusiva de los jueces.”

C-045 de 1996: “Las limitaciones razonables que, a través de la ley, pueden imponerse al ejercicio del derecho a la información, en ciertos casos no significan pues, en modo alguno, la imposición de la censura, tal como lo prohíbe expresamente la Constitución.

Por todo lo anterior, con base en el artículo 4º de la Constitución, teniendo en cuenta que el artículo 5º, literal I), de la Ley 182 de 1995 es incompatible con el 20 de la Constitución, que prohíbe de manera tajante la censura, se inaplicará aquel precepto en el caso concreto.”

4.6.2.24. TESIS DEL SELVAMENTO DE VOTO: No aplica

2.4.6.2.25. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO: No aplica

2.4.6.2.26. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Es una sentencia particularmente rica en la medida en que el tema de la censura está estudiado desde un ámbito cotidiano y plausible, toda vez que la realidad a que se deben enfrentar los menores que ven televisión, como bien afirma la Corte, no puede ser ocultada son pena de preservar ciertos valores o maneras de abordar temas delicados. No obstante, debe tomar parte en la medida en que la orientación sea la adecuada, y que los temas no sean tratados como ocurría en el programa, demostrando así que lo censurable no son los temas sino la sensibilidad que se demuestre al respecto, y la correlativa orientación objetiva y educativa.

No obstante lo anterior, aparentemente la decisión que se toma en ésta sentencia, es distinta a la tomada respecto de las obras de arte en Valledupar en la Sentencia T-104 de 1996, dado que en tal sentencia, primó la facultad del receptor del mensaje, para no recibirlo, de manera que una exposición de arte erótico, podía ser vista por el público. Ahora bien, en éste caso al igual que en el citado, los particulares tienen la facultad de evitar que los menores vean ese programa a esa hora, no obstante, el fallo definitivo, es que debe cambiarse a un horario mas adecuado para los temas tratados.

Se entiende que en el caso presente se involucren normas del código del menor, y de la Comisión Nacional de Televisión, pero en La ya citada Sentencia T-104 de 1996, se involucraban igualmente menores de edad, quienes tomaban clases en el mismo recinto en que se exponían obras de arte, de controvertido contenido, y de la misma manera estaban expuestos a la recepción del mensaje transmitido por las fotografías expuestas que reflejaban en algunos casos homosexualismo; temas que se citan como ejemplo de los que presentaba el programa. Es decir, no permitir al artista exhibir su exposición, era censura, pero, no permitir a un programa, difundir los temas con un tono ordinario, resulta censurable, por lo menos en cuanto al horario, y por tanto, se ordena hacer la transmisión en horas de la noche. Es decir, se protegió a los menores de la exposición del tema de a forma en que se presentaba, pero no se protegieron en el caso de Valledupar. Por lo anterior, se encuentran contradictorios uno y otro fallo.

CONCLUSIONES

El hombre como ser relacional, actúa en reciprocidad con sus semejantes, por su tendencia natural de alcanzar objetivos que exceden sus capacidades individuales, lo cual solo se logra por medio de su facultad de comunicar ideas, pensamientos, criterios, opiniones y en fin su de ser.

Al tiempo que se desarrolla el proceso comunicativo del hombre, evoluciona el concepto de poder que analizado desde el punto de vista del desarrollo de los medios de expresión del hombre, se traduce en la facultad de controlar la difusión de ideas y conocimientos con el fin de mermar su evidente alcance.

Siguiendo la teoría de Kelsen, a pesar de que en un estado de naturaleza todos los hombres se encuentran en una igualdad ideal, la experiencia demuestra que para seguir siendo iguales es necesario soportar un dominio ajeno y en sus orígenes, la fuente de poder no siempre fue legítima*, por lo cual no solo los monarcas intervinieron en el proceso de los medios de expresión del hombre; también lo hizo la iglesia, quienes poseían tierras o eran dueños de los medios de producción, o quienes ostentaron el poder por la fuerza de las armas imponiendo su voluntad a las mayorías, sometiéndolas y evitando, celosamente, que a través de la expresión estas pudieran promover reacción contra su dominio.

Analizando lo anterior, vemos como desde sus orígenes la censura no es solamente ejercida por parte del estado, ésta tiene origen en cualquier institución o persona natural que detentador de poder sobre la comunidad.

Conforme como va evolucionando el concepto del poder sobre la capacidad comunicativa del hombre, se evidencia la importancia de la opinión pública y con la aparición de la creencia en el poder absoluto de la razón y de la libertad, se entiende consecuentemente, que la manera más adecuada para alcanzar la verdad, tanto en el orden político como en otros órdenes, consiste en el libre debate público y posteriormente se evidencia la importancia de la legitimidad del poder como la justificación de estar investido de potestades de mando. Ya el monopolio de la fuerza no es suficiente para caracterizar un poder como político, en la medida que también es necesario que el poder sea legitimado, reconocido y válido bajo algún título.

Debido a la necesidad de legitimación del poder para controlar la capacidad de expresión del hombre y de la necesidad de un orden jurídico que sustente la limitación a esta capacidad, nace el concepto de censura, y con el reconocimiento de las libertades del hombre y del ciudadano, el de su prohibición y por esta razón,

* Pues esta condición solo se logra –según Locke - por el consenso de los miembros de la comunidad a someterse a ese poder; al ser el hombre libre por naturaleza no puede suponerse que se someta a ningún poder terrenal si no es por su propio consentimiento, el cual legitima y justifica el poder.

se concluye que esta prohibición encierra un concepto abstracto que por si mismo no implica titularidad, no otorga capacidad de ejercicio ni contiene un núcleo esencial que se pueda ponderar.

El ejercicio de la prohibición de censura implica necesariamente referencia a otros derechos que sustenten su ejercicio, como lo son el de la libertad de expresión, opinión, prensa, de, y a la información, y aquello que se permite restringir, es solamente el abuso de la concreción de dichas libertades.

Los derechos anteriormente mencionados, encuentran protección contra la limitación de su ejercicio, cuando se entienden como una unidad, alimentados de los valores y principios axiológicos, consagrados en la constitución Nacional y que en fin le sean útiles a la consecución de los objetivos del Estado.

A lo largo del estudio de la jurisprudencia de la Corte constitucional, se han logrado distinguir ciertas características en cada uno de los derechos que sustentan la prohibición de censura que nos permiten aclarar su orbita de ejercicio y el núcleo esencial de cada uno de ellos, lo que se ha explicado en detalle en cada uno de los capítulos en los que se desarrollan estos conceptos.

Debido a que la Corte Constitucional ha fijado estos parámetros jurisprudencialmente, se evidencia la necesidad de ponderación de los derechos en cada caso en concreto por parte del juez constitucional y esto, debido a que las verdades sociales y los conflictos que se dirimen a través del derecho, son humanidades, y de contenido subjetivo y cambiante, por lo cual, no es posible admitir de manera general jerarquías o prevalencias absolutas entre los derechos que colisionan entre si, ya que esto lleva a que el juez constitucional reduzca el núcleo esencial de un derecho u otro, creando como consecuencia la desprotección absoluta del que está en situación subordinada.

El hombre se ha asociado bajo la protección de Estado, y lo ha hecho con miras a la consecución de un bien individual pero, para que el Estado subsista, requiere de la definición de ciertos bienes colectivos como el orden social justo, el orden publico y el bien común – entre otros-. Es así que el individuo al asociarse, debe hacer algunas concesiones sobre sus derechos, de manera que ello se traduce en la limitación de sus facultades subjetivas so pena de perder la estabilidad del Estado y de vulnerar los derechos de los demás asociados.

Por lo anterior, el hecho de que constitucionalmente se consagre la prohibición de censura en Colombia, no implica que los derechos que fundamentan esta prohibición sean absolutos, en tanto que son la expresión del pensamiento individual y por tanto exigen una consideración de responsabilidad que equilibra la balanza para establecer el carácter condicional del ejercicio de estos derechos. La acción de expresar el pensamiento y opiniones, y más aún la capacidad de influir en la opinión pública, implica una justificación en sus propios fines, pues esta

capacidad de comunicación es una de las más fuertes fuentes de poder de la sociedad desde tiempos inmemorables, por lo cual debe ser legítima.

La dificultad de la protección de la prohibición de censura consiste en la cambiante capacidad de interpretación de los derechos que la sustentan. No existe un criterio objetivo y previo en la ley que defina los fundamentos sobre los cuales se sustenta la prohibición de censura ya que estos han sido establecidos tan solo jurisprudencialmente y para cada caso en concreto. Esto nos lleva a la época de la regeneración, en donde los criterios de aplicación de los derechos se deducen de la líneas argumentativas de la Corte Constitucional y no de la ley, y por lo tanto cambiantes y manipulables.

Lo anterior no sólo ocurre por la imposibilidad del legislador de prever teóricamente todos los supuestos de hecho bajo los cuales pueden colisionar los derechos; también de la potestad sancionatoria a posteriori derivada de dicha vulneración que termina por desnaturalizar la prohibición de la censura porque si bien, está constitucionalmente prohibido restringir previamente la divulgación de ciertos contenidos, una vez emitidos, su emisor es susceptible de ser sancionado bajo los parámetros que el juez constitucional determine.

Es así que en Colombia existe un desarrollo de la Constitución Política que prohíbe la censura pero que resulta inoperante ya que como vimos, ésta pretende permitir el ejercicio de ciertas libertades como la de opinión, información, prensa y expresión, en la práctica no se logra, ya que el emisor en lugar de someter a juicio de un tercero o de la ley el contenido de su mensaje, se plantea la posible sanción que de la divulgación resulte y da lugar a la autocensura devolviéndonos así a la época en que las mencionadas libertades no tenían protección.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ARRIEGUI, Jorge y CHOZA, Jacinto. 5 ed. Filosofía del hombre: Una antropología de la intimidad. Madrid (España): Ediciones Rialp, 2002. p.380 - 387

AUSTIN, Michel y VIDAL NAQUET, Pierre. Economía y sociedad en la antigua Grecia. Barcelona: Ediciones Paidós, 1986. p. 82-93.

AZNAR, Hugo. Comunicación responsable: Deontología y autorregulación de los medios. Barcelona: Editorial Ariel, 1999. p. 38-53, 55-1058.

AZURMENDI, Ana. Derecho de la información: Guía Jurídica para profesionales de la comunicación. España: Universidad de Navarra, 2001. p. 30-32, 54.

BARRERA, Carlos. Historia del periodismo Universal. Barcelona: Ariel, 2004. p. 45- 53, 134-151, 231-247.

BACKSTONE. Commentaries on the laws of England. 13 ed. Londres: s.n: 1915. p. 151-152

BERNAL CANO, Natalia. El control de constitucionalidad de la ley: estudio comparado y recopilación de las principales decisiones de la Corte Constitucional Colombiana. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. p. 34-51, 95-157.

BIANCO, Rosanna. Diritto del Giornalismo. Padova: CEDAM, 1997. p. 47.

BUITRAGO LÓPEZ, Elker. Manual de Derecho de las Comunicaciones en Colombia. Bogotá: Edicolda, 1980 p. 45.-56

CAUCA PRADA, Antonio. La Prensa Durante la Regeneración. En: Boletín de Historia y Antigüedades, Academia Colombiana de Historia. Vol. LXXIII. (Oct-Dic.1986). No. 755. p. 1050-1073

CEPEDA, Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991. Bogotá: Temis, 1997. p. 191- 213.

CIANCIARDO, Juan. Los límites a los derechos fundamentales. En: Dikaión. Vol. 10 (.año 15/ 2001) p. 55-73.

CITARELLA, Lyda y COLMENARES, Bernardo. Censura y Autocensura en el cuarto poder. Chía, 1985. 1-15, 138-142, 162-218. Tesis (Abogado). Universidad de la Sabana. Facultad de Derecho. Área de Derecho Público.

CROWLEY, David y HEYER, Paul. Comunicación en la Historia. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1977. p. 51

DEFENSORÍA DEL PUEBLO. Derechos de libertad, Bogotá: Imprenta Nacional, 2003. p. 46-55.

DELGADO PEREIRA, Carlos. Los derechos de la información y de la comunicación: Panorama general, una visión internacional. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana. 2002, p. 125- 142

DE LOS REYES GÓMEZ, Fermín. El libro en España y América: Legislación y censura. Barcelona: Arco Libros, 2000. p. 76-80, 106- 157, 644-663

DESANTES GUANTER, José María. La información como deber. Buenos Aires: Asbcao de Rodolfo Depalma. 1994. p. 47.

DÍAZ, Elías. Estado de Derecho y sociedad democrática. Madrid: EDICUSA, 1969. p 23

HENAO HIDRÓN, Javier. Constitución Política de Colombia. 13 ed. Bogota: Temis, 1998. 5 -13, 24- 45.

EDMUND B. LABERTH citado por ZALASAR PALACIO, Hernando. Reflexiones sobre la libertad de prensa y de expresión en Colombia: Textos de divulgación. No 17. Bogotá: Defensoría del pueblo 1997. p. 24 y 25

ESCOBAR DE LA SERNA, Luís. Manual de derecho de la Información. Madrid: Dykinson, 1997. p. 18 -59, 63-77, 129-139.

GIL, Luís. Censura en el Mundo antiguo. Madrid: Revista de occidente, 1961. p. 29 - 65, 96 – 122.

GOMIS, Lorenzo. Teorías del periodismo. Cómo se forma el presente. Barcelona: Paidós, 1991. p. 63-155.

GREEN, MW. The construction and implementation of the cuneiform writing system. Chicago: Study of Writing, 1963, p. 46 – 62

LOS ORÍGENES de la escritura. Madrid: Siglo veintiuno, 1992. p. 160

. El Espíritu de las Leyes Editorial Albatros. Buenos Aires: 2000. Libro XI, Capítulo VI. p. 243.

MALUCELI, Laura; TOMAT, Sergio y FO, Jacobo. El libro Prohibido Del Cristianismo. Barcelona: Ediciones Robinbook, 2002. p. 143- 151

MARITAIN, Jacques. Los derechos del hombre y la ley natural. Buenos Aires: Biblioteca nueva, 1943. p. 21-22.

MARTINEZ DE LARA, Cristina y QUIROGA CASTRO, Magdalena. La socialización y la norma como formas de control social. Bogotá: Universidad Católica de la Salle, 1974. p. 21-30.

MORA, Gabriel, El Juicio de Razonabilidad en la Interpretación Constitucional. Dikaion.

MUÑOZ TORRES, Juan Ramón. Sobre el interés informativo y la dignidad humana. España: Aires, 1987. p. 184- 187

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitucionalismo Histórico, Bogotá: Librería del Profesional, 2002 p. 92- 181.

OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, Constitución Política de Colombia. Bogotá: Doctrina y Ley, 1997. 3ª ed. p. 182 – 207

POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Constituciones de Colombia. Bogotá: Fondo de Promoción de la Cultura del Banco Popular. 4 ed. p. 7-70 , 121-365

POMMIER, Gerard. Nacimiento y Renacimiento de la Escritura. Buenos Aires: Nueva Visión, 1996, p. 74 – 210.

RAMÍREZ CARDONA, Alejandro. Estado de justicia: Más allá del Estado de derecho. Bogotá: El Búho, 2001. p.24-29, 229 - 238.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vol. 1 Madrid: UNIGRAF, 1996. p. 456 p. 75, 1445, 1763

REY, José Ignacio. Política censura y democracia. En: Comunicación Caracas. Vol. 10, (Dic – En 1982-1983) p. 6, 8, 9

SEMINARIO IBEROAMERICANO SOBRE MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, (2ª: 25 y 26 de Agosto de 1997: Santa Cruz de la Sierra – Bolivia). Libertad de expresión y derecho a la información como derechos humanos. Bogotá: 1997

SEMINARIOS DE COLOMBIA. Libertad de prensa en Colombia. Bogota: Partido Conservador Colombiano, 1997. p. 27- 33, 39-47, 79 – 91.

SQUELLA, Agustín. Positivismo jurídico, democracia y derechos humanos. México: Fintamara, 1998. p. 23-45, 65-75.

SOCIEDAD INTERAMERICANA DE PRENSA. La libertad de prensa y la ley: Normas legales que afectan al periodismo en las Américas. Miami: La Sociedad, 1999. p. 42-523.

TOCORA, Luís Fernando. Control Constitucional y derechos humanos. Bogotá: Librería Del Profesional: 1992. p. 15-18 , 21-23.

VELÁSQUEZ TURBAY, Camilo. Derecho Constitucional. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 338- 342

VILLANUEVA, Ernesto. Autorregulación de la prensa: Una aproximación ético - jurídica a la experiencia comparada. México: Universidad Iberoamericana Miguel Ángel Porrúa. 2002. p. 14-25.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

ÁNGELES GALIANA, Saura. La actividad legislativa en el Estado Social de Derecho. [en línea]. España. [Citado el 6 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.uv.es/CEFD/2/galiana.html>/ Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. núm. 2-1999>

AYESTAS, José. Seguridad Ciudadano y Orden Público. [en línea].s.l. [Citado el 6 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.mailxmail.com/cursos/vida/seguridadciudadana/capitulo2.htm>>

BOLIVIA. Constitución Política de Bolivia. [en línea]. Bolivia. [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/Constituciones/Boliviana/index.asp>>

CHILE. Constitución Política de Chile. [en línea]. Chile. [Citado el 27 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/Constituciones/Chilena>>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva OC-5 del 13 de Noviembre de 1985: No 5. Párrs 38 y 39. [en línea]. San José (Costa Rica). [Citada el 18 de junio de 2005] Disponible en Internet: <www.corteidh.or.cr/serieapdf/seriea_05_esp.pdf>

EDICIONES DOLMEN. Personajes de la historia. [en línea]. Madrid (España). [Citado el 27 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.artehistoria.com/frames.htm?http://www.artehistoria.com/historia/personajes/6402.htm>>

EDUCAR. ORG. Bibliotecas virtuales [en línea] Argentina, República Dominicana, Suiza, Estados Unidos. Disponible en Internet <<http://www.bibliotecasvirtuales.com>>

FERNÁNDEZ CHRISTLIEB, Fátima. La responsabilidad de los medios de comunicación. [En Línea] México [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet
<<http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/RMC/rmc80/apuntes.html#1>>

GARCÍA OSORIO, Andrea. Historia de Colombia. [en línea]. Colombia. [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: < www.colombialink.com >

JARAMILLO GONZÁLES, Eduard. El día que el país tuvo tres presidentes [En línea]. Colombia [citado el 25 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.elcolombiano.terra.com.co/proyectos/serieselcolombiano/textos/rojas/eldia.htm> >

MARÍA GRILLO, Iride Isabel. La libertad de prensa. [en línea]. Argentina. [Citada el 4 de julio de 2005] Disponible en Internet: < www.elcronistaregional.com/opinio/2004/11/08/3036>

MARTÍNEZ SERRANO, Alejandro. Que es la Seguridad Nacional? [en línea]. México. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/020211124628.html>>

MARTÍNEZ, Omar Raúl: Por los rumos de la ética: Responsabilidades del periodismo.. [En línea]. México. [Citada el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:
<<http://www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/RMC/rmc80/apuntes.html#10>>

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DE CIENCIA. Historia de la prensa: Los orígenes [en línea]. España. [Citado el 17 de julio de 2004] Disponible en Internet: <<http://recursos.cnice.mec.es> >

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia. [en línea]. Washington. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:

<<http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/osi/cidh/OEA-SER-L-V-II-84-DOC-39-REV.html>>

OSORIO, Luís Camilo, Primer Seminario Nacional de garantías del ejercicio periodístico en Colombia; (Paipa, 28 de noviembre de 2003). [en línea]. Colombia. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/garantias.doc>>

OTERO, Fernanda. Censura, libertad y responsabilidad. [en línea]. Chile. [Junio 2 de 2005] Disponible en Internet: <http://www.chileunido.cl/corrientes/docs_corrientes/cdeo29censura.pdf>

SOCIEDAD BIOGRAFÍAS Y VIDAS. Buscador de biografías. [en línea]. San francisco. [Citado el 18 y 19 de abril de 2005] Disponible en Internet: <www.biografiasyvidas.com>

THE COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS. THE COMMISSION ON FREEDOM OF THE PRESS: COMISIÓN HUTCHINS. *Una Prensa Libre y Responsable*. [en línea]. Chicago. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <http://www.uc.cl/fcom/p4_fcom/site/artic/20040326/asocfile/ASOCFILE320040326153830.doc>

TRIBÍN PIEDRAHITA, Guillermo. LATINOAMERICA: OFENSIVAS GOBIERNOS A LIBERTAD PRENSA. [en línea]. s.l. [Citado el 4 de julio de 2005] Disponible en Internet: <www.elalmanaque.com/actualidad/gtribin/art627.htm>

VENEZUELA. Constitución Política de Venezuela. [en línea]. Venezuela. [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <

VILLANUEVA, Ernesto. Libertad de expresión y solidaridad informativa. [en línea]. México. [Citado el 14 de junio de 2005] Disponible en Internet: <www.mexicanadecomunicacion.com.mx/Tables/RMC/rmc61/censura.html>

WIESENGRUND ADORNO, Theodor. Opinión, demencia y sociedad. [en línea]. España. [Citado el Fecha 3 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.terra.es/personal/ofernandezg/supers1.ht>>

WIKIMEDIA FOUNDATION, INC. Enciclopedia de contenido Libre. [en línea]. España [Citado Abril 12, 14 y 17 y 4, 12 y 22 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>>

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-169 del 29 de abril de 1993 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.. Asunto: Revisión Constitucional del Decreto 266 de febrero 5 de 1993, "por el cual se adoptan medidas en materia de uso de sistemas de radiocomunicaciones".. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-169-93.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-488 del 28 de octubre de 1993. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la Ley 58 de 1985: Restricción a la publicación de encuestas de opinión como recurso democrático.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-488-93.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-134 17 de marzo de 1994 M. P: Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 1, 2 y 9 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". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-134-94.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-179 del 13 de abril de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 91/92 Senado y 166/92 Cámara

"Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 18 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-179-94.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 425 del 29 de septiembre de 1994. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 94, 96 y 97 de la Ley 104 de 1993. "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Constitucionalidad/C-425-94.htm>>.

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-586 del 7 de diciembre de 1995. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 76, 77, 78, 79, 80, 81, 105 (parcial), 106, 108 (parcial), 110 (parcial), 112 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 104 de 1993 "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 7 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Constitucionalidad/C-586-95.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 038 del 5 de febrero de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 6, 17 (parcial), 33, 36, 78 (parcial) y 82 de la Ley 190 de 1995 "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia.". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Constitucionalidad/C-038-96.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-045 del 8 de febrero de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Asunto: Revisión constitucional del Decreto 1902 del 2 de noviembre de 1995, "por el cual se toman

medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Constitucionalidad/C-045-96.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 189 del 5 de febrero de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 parcial, 20, 39, 40 parcial, 48, 50, 52 parcial y 65 del decreto 1900 de 1990. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Constitucionalidad/C-038-96.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-350 del 29 de julio 1997, M. P. Fabio Morón Díaz. Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1 (parcial), 2, 8, 10 (parcial), 11 (parcial), 13 (parcial), 16 (parcial), 20 (parcial), 21 (parcial), 25, 26, 28 (parcial) de la Ley 335 de 1996, "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 14 de 1991 y la Ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-350-97.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-475 del 25 de septiembre de 1997 M. P: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 139 (parcial), 321 (parcial) y 324 (parcial) del Decreto 2700 de 1991, "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1997/Constitucionalidad/C-475-97.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C 087 del 18 de marzo de 1998. M. P. Carlos Gaviria Díaz. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975. "Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones." MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 25 de junio de 2005] Disponible en

Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Constitucionalidad/C-087-98.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-456 del 2 de septiembre de 1998. M. P: ANTONIO BARRERA CARBONEL. Asunto: Ley 335 de 1996. "Por la cual se modifica parcialmente la ley 14 de 1991 y la ley 182 de 1995, se crea la televisión privada en Colombia y se dictan otras disposiciones.. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <http://www.esap.edu.co/leyes/SC456_98.HTM>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-10 DE 2000 del 19 de enero de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial), 5º, 6º (parcial) 7º literales c) y f), 8º inciso tercero, 10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, "por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión". MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Constitucionalidad/C-010-00.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-152 del 25 de febrero de 2003. M. P: MANUEL CEPEDA ESPINOSA. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el título (parcial) y el artículo 1 (parcial) de la Ley 755 de 2002: Por la cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo. ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <http://www.esap.edu.co/leyes/SC152_03.HTM>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-013 del 30 de agosto de 2004. M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 01 de 1991 por la cual se expide el Estatuto de Puertos Marítimos y se dictan otras disposiciones y contra los Decretos 035, por el cual se dictan normas sobre el régimen laboral de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación Decreto 036 por el cual se crea el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, se determina su estructura, organización y funcionamiento y el Decreto 037 de 1992 expedidos con base en las facultades extraordinarias del artículo 37 de la Ley 01 de 1991. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Constitucionalidad/C-013-93.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de constitucionalidad C-816 del 30 de agosto de 2004. M. P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y RODRIGO UPRIMNY YEPES. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo Número 02 de 2003: Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo." MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2004/Constitucionalidad/c-816-04.htm>>

SENTENCIAS DE TUTELA

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión. Sentencia de tutela T-002 del 8 de mayo de 1992 M. P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 9 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-02-92.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela T-403 del 3 de junio de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-403-92.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala cuarta de revisión. Sentencia de tutela T-412 del 17 de junio de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-412-92.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela T-426 del 24 de junio de 1992 M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 9 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-426-92.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela Sentencia T-512 del 9 de septiembre de 1992, M. P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO . MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:
<<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-512-92.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela 081 del 26 de febrero de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1993/Tutela/T-081-93.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala tercera de revisión. Sentencia de tutela t 210 del 27 de abril de 1994, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Tutela/T-210-94.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala segunda de revisión. Sentencia de tutela t 293 del 27 de junio de 1994, M. P. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Tutela/T-293-94.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala sexta de revisión. Sentencia de tutela T-228 de 21 de julio de 1994. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:
< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Tutela/T-288-94.htm>

COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala novena de revisión. Sentencia de tutela T-539 del 130 de noviembre de 1994. M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 4 de julio de 2005] Disponible en Internet:

< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Tutela/T-539-94.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala cuarta de revisión. Sentencia de tutela T-579 del 14 de diciembre de 1994. M. P Dr. Carlos Gaviria Díaz. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:

< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1994/Tutela/T-579-94.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala séptima de revisión. Sentencia de tutela T 411 del 13 de septiembre de 1995. M. P. Alejandro Martínez Caballero. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:

< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Tutela/T-411-95.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala cuarta de revisión. Sentencia de tutela T 104 del 8 de marzo de 1996. M. P. Carlos Gaviria Díaz. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet:

< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Tutela/T-104-96.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela T 106 del 13 de marzo de 1996. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet:

<<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1996/Tutela/T-106-96.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional.Sala novena de revisión. Sentencia de tutela T-552 del 30 de octubre de 1997. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet:

< <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1997/Tutela/T-552-97.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala novena de revisión. Sentencia de tutela T-368 de 16 de julio de 1998. M. P. Fabio Morón Díaz MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Tutela/T-368-98.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala tercera de revisión. Sentencia de tutela T-611 del 15 de diciembre de 1999. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional. [en línea] [Citado el 28 de junio de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1992/Tutela/T-611-92.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala quinta de revisión. Sentencia de tutela T-505 del 8 de mayo de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 14 de mayo de 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Tutela/T-505-00.htm>>

SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala primera de revisión. Sentencia de SU 082 del primero de marzo de 1995. M. P. Jorge Arango Mejía. COLEGIO DE JUECES DE ANTIOQUIA. Sentencias De Unificación. [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: < <http://www.juecesyfiscales.org/toc.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU-056 del 15 de febrero de 1995. M. P. MAGISTRADO PONENTE: ANTONIO BARRERA CARBONELL. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: < <http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1995/Tutela/SU-056-95.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU-510 del 18 de septiembre 1998. M. P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1998/Tutela/SU510-98.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación Sentencia SU 047 del 29 de enero de 1999.. M. P. Carlos Gaviria Díaz Y Alejandro Martínez Caballero. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/1999/Tutela/SU047-99.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU.1721 del 12 de diciembre de 2000. M. P. Jairo Charry Rivas. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <
<
<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Tutela/SU1722-00.htm>>

COLOMBIA. Corte Constitucional. Sala plena. Sentencia de unificación SU 1723 del 12 de diciembre de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero. MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Jurisprudencia Constitucional [en línea] [Citado el 5 de julio 2005] Disponible en Internet: <
<
<http://web.minjusticia.gov.co/jurisprudencia/CorteConstitucional/2000/Tutela/SU1723-00.htm>>

LEGISLACIÓN

COLOMBIA. Ley 133 de 1994: Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política. Bogotá: 1994. SECRETARÍA DEL SENADO. Gaceta Del congreso. [en línea]. Colombia. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <http://www.secretariasenado.gov.co/leyes/L0133_94.HTM>

COLOMBIA. Acto Legislativo número 2 de 2003: Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo. Bogotá: 2003. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA: Actos legislativos. [en línea]. Colombia. [Citado el 5 de julio de 2005] Disponible en Internet: <<http://www.presidencia.gov.co/constitu/actoslegis/02del2003.htm>>

|

TABLAS

TABLA 1

INFLUENCIA EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Eliminado: ¶

¶
¶
¶
¶
¶
¶

TABLA DE DATOS

PERIODISTAS MUERTOS POR AÑO

Años	Periodistas muertos
1992	63
1993	64
1994	134
1995	64
1996	36
1997	28
1998	23
1999	38
2000	32
2001	31
2002	25
2003	40
Hasta el 11 de Mayo de 2004	17
TOTAL	595

FUENTE: REPORTEROS SIN FRONTERAS. En Línea [
http://www.rsf.org/article.php3?id_article=5349]

Eliminado: ¶

TABLA 3



(1) Muerte debida a un disparo de mortero, una mina, un bombardeo, un disparo, etc.

(2) Muerte como consecuencia de un ataque, un disparo, etc., sobre un periodista identificado como tal

TABLA DE DATOS GRAFICO 3

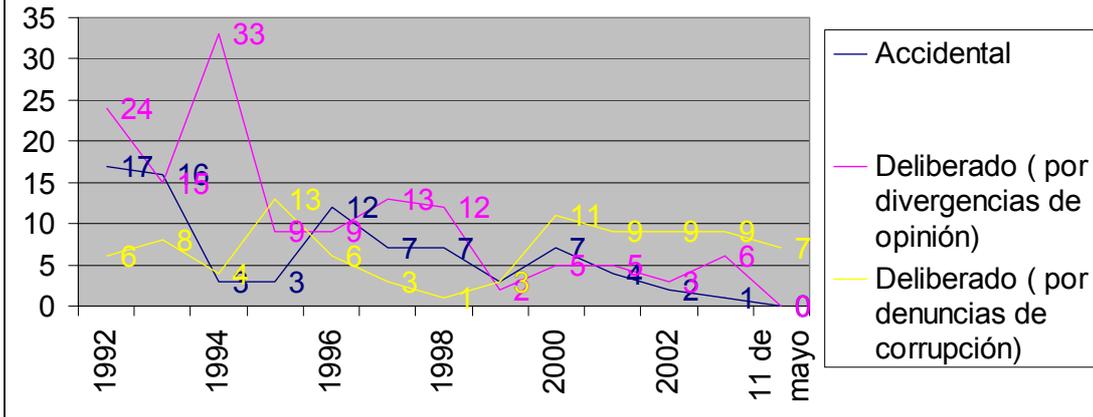
Años	Accidental (1)	Deliberado (2)
1992	10	6
1993	4	21
1994	21	73
1995	11	28
1996	0	9
1997	1	4
1998	1	2
1999	8	12
2000	4	5
2001	7	6
2002	3	8
2003	12	5
11/03/2004	5	5

FUENTE: REPORTEROS SIN FRONTERAS. En Línea [
http://www.rsf.org/article.php3?id_article=5349]

TABLA 4

Eliminado: ¶
 ¶

PERIODISTAS QUE MURIERON FUERA DE LA ZONA DE CONFLICTO



*De los 595 periodistas muertos en doce años, el 38% resultaron muertos por divergencias de opinión con las autoridades, o por haber denunciado la corrupción de los poderes establecidos.
De los 595 periodistas muertos en doce años, el 15 % resultaron muertos por haber denunciado la corrupción de los poderes establecidos.*

TABLA DE DATOS GRÁFICO 4

Años	Accidental	Deliberado (por divergencias de opinión)	Deliberado (por denuncias de corrupción)
1992	17	24	6
1993	16	15	8
1994	3	33	4
1995	3	9	13
1996	12	9	6
1997	7	13	3
1998	7	12	1
1999	3	2	3
2000	7	5	11
2001	4	5	9
2002	2	3	9
2003	1	6	9
11 de mayo de 2004	0	0	7
TOTAL	82	136	89
Porcentaje	26%	45%	29%

FUENTE: REPORTEROS SIN FRONTERAS. En Línea [http://www.rsf.org/article.php3?id_article=5349]