

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Análisis sobre su línea jurisprudencial

**DAVID ESPINOSA ACUÑA
ANDRÉS GÓMEZ REY
NATALIA SUCCAR JARAMILLO**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS –
CISFADER**

Campus Universitario del Puente del Común

Chía

2004

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Análisis sobre su línea jurisprudencial

**DAVID ESPINOSA ACUÑA
ANDRÉS GÓMEZ REY
NATALIA SUCCAR JARAMILLO**

**INVESTIGACIÓN PROFESORAL
DIRECTOR
DR. HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, MsC., PhD.**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS – CISFADER**

Campus Universitario del Puente del Común

Chía

2004

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN: EL NIVEL FILOSÓFICO	...Página 1
1.1 El nivel <i>per se</i>	...Página 1
1.2 La persona humana: fundamento del derecho	...Página 3
1.3 La socialidad	...Página 8
1.3.1 La socialidad propiamente dicha	...Página 10
1.3.2 La alteridad propiamente dicha	...Página 14
1.3.3 La relación entre socialidad y alteridad	...Página 15
1.4 El <i>lógos</i>	...Página 16
1.5 La comunicación en sociedad: medios masivos de información	...Página 18
2. CONCEPTUALIZACIÓN Y LÍMITES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN: NIVELES CIENTÍFICO Y TÉCNICO	...Página 23
2.1 Los niveles <i>per se</i>	...Página 23
2.1.1 El nivel científico	...Página 23
2.1.2 El nivel técnico	...Página 24
2.2 La conceptualización del derecho a la información	...Página 25
2.3 La ubicación del derecho a la información dentro del ordenamiento jurídico colombiano	...Página 29
2.3.1 La estructura <i>in genere</i>	...Página 30
2.3.2 La estructura de la norma constitucional	...Página 32
2.4 El núcleo del derecho a la información	...Página 33
2.4.1 Los límites del derecho a la información	...Página 34
2.4.2 Las conclusiones frente al núcleo en concreto	...Página 41
3. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DESDE EL NIVEL DE LA	

PRUDENCIA DEL DERECHO	...Página 42
3.1 El nivel <i>per se</i>	...Página 42
3.2 La fuerza jurisprudencial	...Página 43
3.3 La línea jurisprudencial	...Página 48
3.3.1 Las restricciones de derecho a la información como mecanismo de protección de derechos fundamentales	...Página 50
3.3.1.1 El caso de la sentencia T-293 de 1994	...Página 50
3.3.1.2 El caso de la sentencia T-539 de 1994	...Página 51
3.3.1.3 El caso de la sentencia T-505 DE 2000	...Página 54
3.3.2 Los conflictos suscitados en ejercicio de la libertad de expresión	...Página 56
3.3.2.1 El caso de la sentencia SU-056 de 1995	...Página 56
3.3.2.2 El caso de la sentencia T-579 de 1994	...Página 58
3.3.3 Los conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad	...Página 60
3.3.3.1 El caso de la sentencia T-036 DE 2002	...Página 60
3.3.3.2 El caso de la sentencia T-259 de 1994	...Página 63
3.3.4 La libertad de información	...Página 65
3.3.4.1 El caso de la sentencia C-488 DE 1993	...Página 65
3.3.4.2 El caso de la sentencia T-094 DE 2000	...Página 67
3.3.5 Las conclusiones frente a la línea jurisprudencial	...Página 71
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	
ANEXOS – FICHAS DE LAS SENTENCIAS ANALIZADAS	

INTRODUCCIÓN

1. El punto de partida

No puede iniciarse un estudio en el campo del derecho sin tener conciencia de su fundamento: la persona humana¹. Esta noción, a diferencia de muchas otras, parece no tener tanta controversia en la doctrina. Sin embargo, la reflexión juiciosa nos conmina a afirmar que no es del todo completa, y su tolerancia, podría incluso llevarnos al error.

La ausencia de completud en lo propuesto radica en que no es en sí la persona el fundamento del derecho, sino que es ésta en sociedad² la que le da su razón de ser³. Esta *“fundamentación antropológica es evidente: ya que todo problema jurídico está determinado por lo que podríamos llamar una relación de personas con relación a cosas que le pertenecen o con relación a cosas que se le adeudan”*⁴. Situaciones que escaparían a la realidad si el hombre está en absoluta soledad.

Tal vez el escaso debate frente a esta concepción, no es el resultado de un descuido a gran escala de la academia, sino a una presunción elemental que podría ser obviada por evidente y que nos recuerda la naturaleza social del

1 La persona humana es, sin duda alguna, el único ser capaz de dominarse a sí mismo y por lo tanto –acto seguido– el único capaz de dominar su entorno: de hacer cosas suyas; y siendo el derecho la cosa justa debida a tu titular, resultará más que prudente la reflexión que invita a tener conciencia de ella al iniciarse un estudio eminentemente jurídico como el nuestro. *cfr.* HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Ed. Eunsa, Pamplona, 2000, *passim*.

2 *cfr.* HERVADA, Javier, *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Ed. Eunsa, Pamplona, 2000, pág. 228.

3 Lo acá manifestado se funda en uno de los elementos esenciales del derecho que se explicará en páginas posteriores de este trabajo: la alteridad. Sin embargo se adelanta que este concepto se refiere a la necesidad de un *alter*, de un otro, para que se conciba el derecho. Véase , HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, *op. cit.*, *passim*.

4 MORA RESTREPO, Gabriel, “Reflexiones sobre el Estatuto Epistemológico en el Conocimiento del Derecho” Discurso, Universidad de La Sabana, Cátedra de Derecho Natural, 2000, pág. 23.

hombre⁵. Pues si bien el hombre de manera caprichosa decide un día apartarse de la sociedad, esta decisión no afectará nunca el total de su vida, pues en algún punto de ella, requirió de otro, al menos para su nacimiento⁶. Y a esta necesidad social, la acompaña también un concepto de su misma naturaleza y que hace viable aquella socialidad: la comunicación⁷. Un intercambio de manifestaciones, pensamientos y opiniones, sin los cuales resulta absurdo suponer la convivencia.

Con una claridad envidiable, Aristóteles conjuga y expone la socialidad y la comunicación a la que nos referimos, de la siguiente manera: “La razón por la cual el hombre es un ser social, más que cualquier abeja y que cualquier animal gregario, es evidente: la naturaleza, como decimos, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal que tiene palabra (*lógos*). Pues la voz es signo del dolor y del placer, y por eso la poseen también los demás animales, porque su naturaleza llega hasta tener sensación de dolor y de placer e indicársela unos a otros. Pero la palabra es para manifestar lo conveniente y lo perjudicial, así como lo justo y lo injusto. Y esto es lo propio del hombre frente a los demás animales: poseer, él sólo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, y la participación comunitaria de estas cosas constituye la casa y la ciudad”⁸.

2. La dimensión reglamentaria de derecho

Si bien estas líneas nos han permitido hasta el momento ir vislumbrando el origen de nuestro tema de estudio –nuestro objeto material– en un sentido connatural al fundamento mismo del derecho –con un enfoque antropológico–

5 cfr. MOREAU, Joseph, *Aristóteles y su Escuela*, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1979, pág. 220 y en HERVADA, Javier, *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, op. cit., págs. 460 y ss.

6 No debe verse nunca desvirtuada la naturaleza social del hombre –su socialidad intrínseca– por apartarse éste de la sociedad, pues en esta hipótesis, el hecho de no actualizar una potencialidad propia no significa la pérdida de la misma.

7 Desde este punto, se puede ya advertir que de esta comunicabilidad natural, habrá de desprenderse una libertad de información, eje central del presente estudio. Este derecho al que nos dedicaremos es, de suyo, una precisión que no escapa a esa misma órbita natural y así lo señala la Corte Constitucional colombiana cuando dice que “la libertad de información (...) es universal, inviolable y reconocida –NO CREADA– por la normatividad positiva”. Sentencia de la Corte Constitucional colombiana, T-368 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, en: www.ramajudicial.gov.co

8 *Pol.*, 1253a 12-20.

también se deberá recurrir, en esta lógica, a su origen reglamentario, toda vez que para algunos autores el derecho también supone una “reglamentación de relaciones fundamentales para la convivencia y supervivencia del grupo social”⁹.

Según lo anterior, resultará indispensable que en aras de lograr esta convivencia, se protejan esas manifestaciones, pensamientos y opiniones, pues según lo visto, podría colegirse que su desconocimiento o supresión, atentarían contra el fundamento mismo del derecho¹⁰.

Un ejemplo reglamentario que nos abre brechas conducentes a nuestro objeto material –advirtiendo por demás su importancia– reposó en la conciencia de los redactores de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, los que al romper con el modelo de Estado absolutista y sus abusos, no pasaron por alto determinar que “*la libre comunicación de los pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre;*” –y que por ende– “*todo ciudadano puede entonces hablar, escribir, imprimir libremente, con la sola limitación de responder por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley*”¹¹.

9 BOBBIO, Norberto y MATEUCCI, Nicola, *Diccionario de Política*, 4ª Ed, Siglo Veintiuno Editores, México, 1985, pág. 508. En realidad, esta otra acepción propuesta del derecho, se debe a que éste es un término análogo (a diferencia de los términos unívocos y equívocos), lo cual supone, simplemente, comprender al derecho como un término que evoca tres realidades diversas, aunque relacionadas entre sí por ser estas analogantes y analogadas respectivamente – *ius res* (el derecho, como el objeto de la justicia: lo suyo debido en una relación de igualdad, la cosa justa), *ius lex* (aquel conjunto de normas necesarias para regular las relaciones suscitadas en sociedad; nada diferente a entender al derecho como la ley) y *ius facultas* (concebir al derecho como la facultad subjetiva de cada persona frente a su propia realidad)–. Sobre el particular, véase, MORA RESTREPO, Gabriel, “Reflexiones sobre el Estatuto Epistemológico en el Conocimiento del Derecho”, *op. cit.*, pág. 31.

10 Esta dimensión reglamentaria a la que se alude, si bien no puede considerarse como *cardo* de la conceptualización del derecho, sí debe reconocerse en cuanto su finalidad ordenadora derivada de su *praxis*, pues “si el conocimiento jurídico es un conocimiento práctico, la única respuesta satisfactoria a este interrogante puede darse a partir de la comprensión que se tenga acerca de la practicidad del derecho, esto es, acerca del papel que cumple el derecho en las acciones humanas, en la vida de los hombres, en una sociedad en general. Este papel, esta finalidad que cumple el derecho, si bien puede ser expresada de diversas formas, tiene un contexto específico que está determinado por los conceptos de *orden* y de *justicia*, es decir, que el derecho en cierta forma está cumpliendo un papel de ordenación de la conducta humana en sociedad a través de la realización de la justicia”, en MORA RESTREPO, Gabriel, “Reflexiones sobre el Estatuto Epistemológico en el Conocimiento del Derecho”, *op. cit.*, pág. 20.

11 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, Artículo 11, en <http://www.droitshumains.org/uni/Formation/01Home2>. No en vano resulta la remisión a esta reglamentación, más aún si se considera que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, junto con el *Bill Of Rights* y las primeras 10 Enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos de América, constituyeron la fuente principal de los denominados “Derechos Fundamentales de Primera Generación”, reconocimiento máximo de los derechos intrínsecos de la persona.

En esa misma línea, pero en el caso colombiano, el constituyente primario estableció que “*se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones*”¹².

12 Constitución Política de Colombia, Artículo 20. El texto completo del articulado dice: “Se 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” y el siguiente inciso reza: “Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”. A pesar de no constituir el tema de fondo de este trabajo, resulta conveniente hacer alusión, así sea de modo sucinto, a un conjunto de referencias históricas constitucionales en donde se advierte que en Colombia ha existido siempre una tradición de respeto –con algunas excepciones– al derecho a la información. Así pues, en la Constitución de Cundinamarca de 1811, se reconoció la libertad de imprenta, entendida como un derecho que el gobierno otorga a los ciudadanos. Tal derecho, poseía un correlativo deber, que para la época consistía en una especie de censura, el cual era la responsabilidad social de sus escritos. Así, estaba prohibida la publicación de escritos obscenos y aquellos que pudieran atentar contra la institucionalidad de la Iglesia. En cuanto a la Constitución de Antioquia de 1812, se reconoció de manera más amplia la libertad de imprenta, pero manteniendo algunos tipos de censura previa y las mismas prohibiciones establecidas en lo concerniente al uso de lenguaje obsceno y la religión. Con la Constitución de Cúcuta de 1821, y las posteriores reglamentaciones que desarrollaron sus preceptos, como lo fue la Ley 1ª del 12 de septiembre del mismo año, sobre la extensión de la libertad de imprenta, el camino se fue abriendo cada vez más con manifestaciones como la siguiente: “Todos los Colombianos tienen el derecho de 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”. Más adelante, se advierte la llegada de la Ley 2100 de 1851 en la que se establecía que era “...*completamente libre la expresión del pensamiento por medio de la prensa...*”, derogando así las normas anteriores referentes a la censura; con lo cual se le da un carácter de absoluto a la libertad de información y sus conexos, idea que al mismo tiempo fue plasmada en la Constitución de 1858, la cual estableció que esta sería “...*sin responsabilidad de ninguna clase...*”, principio que reiteradamente fue acogido por la Constitución de 1863 al promulgar “...*sin limitación alguna...*”. Con la Constitución de 1886, se le dio un giro radical a la concepción de libertad de prensa reinante; tanto así, que el día 11 de noviembre de 1885, en el discurso de instalación del Consejo Nacional de Delegatarios, el presidente Rafael Núñez, se pronunció sobre el tema, estableciendo que “*la prensa debe ser, antorcha y no tea, cordial y tósigo, debe ser mensajera de verdad y no de error y calumnia, por que la herida que se hace a la honra y al sosiego es con frecuencia la más grande de todas*”. En virtud de esto, la libertad de prensa se vio comprometida socialmente, al darse por establecido su responsabilidad en cuanto a la posibilidad de atentar contra la honra de las personas, el orden social o la tranquilidad pública. Esto nos permite entrever que el Presidente Rafael Núñez, demostraba una abierta simpatía con la censura previa y otros mecanismos de restricción al derecho a la libre información, lo cual no consiguió con el texto general de la Constitución de 1886. En todo caso, la Constitución, en un artículo transitorio (artículo transitorio K que disponía que mientras no se expidiera la ley de Imprenta, el gobierno quedaba facultado para prevenir y reprimir los abusos de la prensa) le dio la facultad al gobierno de expedir reglamentaciones para prevenir y reprimir los abusos de la prensa, mientras se expedía la ley que regulara este tema por el órgano respectivo. Esto trajo como consecuencia la creación de un Decreto Reglamentario en el cual el gobierno estaba autorizado para suspender publicaciones, confinar periodistas en un sitio determinado, exiliarlos o desterrarlos, norma que fue conocida como la “*Ley de los Caballos*”, cuya vigencia aproximada fue de 10 años. Posteriormente, existió una transitoria libertad de prensa entre 1910 y 1949, año en el que el presidente Mariano Ospina Pérez decretó la censura previa de la prensa y de la radio, que se prolongó hasta 1957, cruzando así por los gobiernos de Roberto Urdaneta Arbelaez y el Teniente General Gustavo Rojas Pinilla. El orden se restaura por medio del Decreto Legislativo 1271 de 1957, con el cual se retornó a la idea de una prensa libre pero responsable, manteniendo aún, algunas restricciones que presentaron conflictos de manera aislada. Finalmente, a partir de 1957, y previo al surgimiento de la Constitución de 1991, pareció reinar una calma respecto a las ya usuales modificaciones frente a la postura de las mencionadas libertades. Solamente se presentaron pequeñas restricciones relacionadas con la publicación de informaciones que tuvieran una incidencia directa y afectaran el orden público. Por otra parte, con la realización de la Asamblea Nacional Constituyente y la posterior creación de la nueva Constitución, las manifestaciones de los derechos objeto de análisis, comenzaron a tener un ámbito de ejercicio y protección diferente, en la medida en que fueron consagrados como derechos fundamentales. Al mismo tiempo, los derechos a la libertad de información, de prensa y de expresión, generaron, a partir de la Constitución de 1991, ya no solamente un gran desarrollo legal y doctrinal, sino que además jurisprudencial; lo que ha generado la creación de toda una línea jurisprudencial, o de precedentes constitucionales, en torno al tema de estudio, y los cuales serán objeto de análisis en esta investigación. Sobre lo anterior, véase http://www.andiarios.com.co/notas/body_notas9.htm;

Sin embargo, el texto constitucional no se queda en la mera enunciación de la garantía (tal vez previendo “los conflictos de derechos fundamentales”¹³ que pueden presentarse) sino que además supone que el ejercicio de las libertades mencionadas, se debe dar dentro de un ámbito de responsabilidad social, advirtiéndonos la presencia de unos límites. Pero señala además la norma, como mandato imperativo, la prohibición a la censura. Apareciendo así, como derrotero de nuestra investigación, las primeras luces que destacan un problema entre la libertad –con responsabilidad– y el control –sin censura–.

3. El Objeto de este trabajo

Comprendida ya la importancia que supone este tema para el derecho en todas sus vertientes, el presente estudio se encaminará a determinar cómo ha sido el manejo jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana en torno al desarrollo de la norma que consagra el derecho a la información, y lo que sobre ello se ha determinado, para advertir aquella fina línea que diferencia la legítima regulación de la reprochable censura. Éste es pues el *quid ius* de nuestra investigación.

Evidentemente, para lograr el cometido propuesto, el estudio habrá de detenerse en reflexiones connaturales a elementos propios y constitutivos del tema que nos ocupa, al margen de la jurisprudencia, y que sólo pretenderán advertir, de manera más clara, los rasgos propios que el lector de este escrito sabrá hacerse útiles –como elementos de valoración– a la hora de compartir o reprochar la decisión del juez constitucional en los casos que aquí se presentarán.

ARIZMENDI POSADA, Ignacio, *Antonio Nariño, Rafael Nuñez, Mariano Ospina Pérez. Presidentes de Colombia 1810-1990*, Nueva Historia de Colombia, Ed. Planeta, Bogotá, 1989, pág. 17, 18, 157 y ss., 249 y ss. y OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Constitucionalismo Histórico*, Ed. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2002, págs. 115 y 116.

Con el presente estudio filosófico–jurídico, se pretende analizar uno de los problemas de mayor relevancia en el desarrollo jurisprudencial del Estado colombiano contemporáneo: la dimensión de la responsabilidad del ejercicio del derecho a la información dentro del Estado Social y Democrático de Derecho; determinando la línea jurisprudencial que ha logrado construir el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional colombiana.

Para expresarlo con otras palabras, el problema que se identifica en este estudio radica en esclarecer cuáles son esos límites que determinan la responsabilidad social constituida como un deber para los medios de comunicación, protegiendo y conservando así el orden democrático y constitucional, necesario para la existencia de un Estado que consagra, protege y pretende hacer efectivos los derechos, garantías y deberes de los ciudadanos. Por consiguiente, nuestro objetivo principal radica en dilucidar la existencia de los precedentes constitucionales respecto del tema en cuestión y a partir de casos concretos, para así determinar la línea jurisprudencial utilizada por la Corte Constitucional en los fallos que involucren el derecho a la información y sus derechos conexos.

4. La *forma* de conceptualizar el tema: la perspectiva del jurista

Una vez expuesto nuestro propósito y advertida su importancia debemos reflexionar sobre el método y el enfoque –objeto formal– que nos permitirá abordar esta realidad. Y si bien ya fue destacada su naturaleza jurídica, nada resultará más prudente que emprender su estudio desde la perspectiva del jurista¹⁴.

13 Sobre el particular, véase CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Ed. Eunsa, Pamplona, 2000, págs. 18 y ss. Vale mencionar que para este autor –que seguimos en este punto– no existe en rigor conflicto entre derechos fundamentales sino entre pretensiones o normas de derecho fundamental.

14 La perspectiva del jurista es la que indaga acerca de qué es lo justo o lo debido en los casos concretos; esa es la pregunta central del jurista. Sobre esto véase MORA RESTREPO, Gabriel, “Reflexiones sobre el Estatuto Epistemológico en el Conocimiento del Derecho”, *op. cit.*, pág. 24.

Siguiendo nuestra intención, podríamos atender a “varias formas o modos de abordar el estudio del derecho” obteniendo en cada una diferentes orientaciones, “como por ejemplo el estudio del derecho entendido sólo como norma jurídica, que suele conducir a una formación legalista, o el derecho entendido sólo como interpretación, que suele conducir a una formación de tipo argumentativo o retórico, o el derecho entendido en un sentido utilitarista, que suele conducir a una formación de grandes tecnócratas –por supuesto– inescrupulosos”¹⁵.

Pero, “si la propia fundamentación del derecho está dada por un principio antropológico, y especialmente por el respeto de aquello que humanamente justifica la realización del orden justo de la sociedad, mal podría proponerse una visión tecnócrata, materialista, legalista, o cualquier otra que no corresponda con el propósito especificador del derecho”¹⁶.

Así las cosas, la perspectiva del jurista nos conmina entonces a abordar el conocimiento de esta realidad jurídica desde cuatro niveles o dimensiones diferentes de conocimiento, a saber: una dimensión filosófica, indagando por los principios últimos y universales de nuestra realidad jurídica; una dimensión científica, que nos proporciona un conocimiento de la realidad jurídica por sus condicionamientos aparentes o inmediatos (la legislación y la jurisprudencia principalmente –la dogmática jurídica–); una dimensión técnica, (o arte), que tiende más a aproximarse a la producción del derecho para resolver efectivamente un caso o un problema jurídico y, por último, una dimensión prudencial, que con elementos cognoscitivos y volitivos, nos permitirá saber qué es lo debido en un caso concreto, pero además, nos impelerá a obrar en justicia ante los mismos¹⁷.

15 MORA RESTREPO, Gabriel, “Reflexiones sobre el Estatuto Epistemológico en el Conocimiento del Derecho”, *op. cit.*, pág. 32. Sobre esta cita se añaden algunas palabras que permiten su inclusión dentro del texto. Sin embargo, esto no altera su fidelidad.

16 *Ibidem*.

17 *Cfr. Ibidem*.

Clara ya la perspectiva de nuestro objeto formal, cada uno de los capítulos de este trabajo intentará capturar la verdad de nuestra realidad jurídica, objeto de estudio, desde estos diferentes niveles de conocimiento, de modo que un primer capítulo de fundamentación, estructurará al lector en los principios base del derecho a la información llenándolo de argumentos estructurales –fruto de reflexiones concienzudas– para que acompañe de reproches o elogios el desarrollo jurisprudencial. Luego, en un siguiente capítulo se expondrá, ya de modo más descriptivo (pero no menos profundo), toda la dogmática que se logre extraer de la función de la Corte Constitucional, identificando su técnica para así lograr la determinación de los condicionamientos aparentes o inmediatos del derecho a la información –sobre todo en el establecimiento de sus límites– y cuál y cómo ha sido su producción jurisprudencial en este campo. Por último, la prudencia jurídica analizará el precedente con sustento en la fundamentación de modo que se supere la mera visión descriptiva trasladándonos al plano de la crítica académica.

Nuestro estudio tendrá como marco de referencia el ordenamiento jurídico colombiano, en especial su base y fundamento, su norma de normas: la Constitución Política. Principalmente se trabajará con el recaudo y la comparación de la información sobre el tema –61 Sentencias en total– jurisprudencia seleccionada con base en los siguientes criterios: enfoque céntrico en su parte motiva acerca del derecho a la información, su impacto social determinante para alcanzar última instancia en la jurisdicción constitucional y la potencialidad intrínseca de constituir un precedente constitucional y, por ende, subregla constitucional; todo esto en un marco temporal comprendido entre los años 1992 a 2000. De tal manera se estudia el material existente y se profundiza sobre su veracidad.

Por motivos personales, los autores de este trabajo habremos de circunscribir nuestra investigación al derecho a la información en los medios de

comunicación, sin que esto deniegue la existencia y trascendencia del derecho a la información en otras realidades sociales a las cuales seguramente acudiremos –por supuesto no a todas ellas– de modo tangencial como soporte más no como foco.

De acuerdo al acta de aprobación de este trabajo de grado, suscrita por el Profesor Asociado Dr. HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, éste hace parte de la Línea de Investigación “Justicia Constitucional”, perteneciente al grupo de investigación “*Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé*” que busca ayudar a la comunidad académica a entender el nuevo concepto del sistema de precedentes en la interpretación de los derechos consagrados en la Constitución Política, especialmente lo que se deriva de los fallos de tutela de la Corte Constitucional.

La importancia de esta línea de investigación radica en la dificultad que presenta el abogado formado con anterioridad a 1991, incluido el Juez, incluso el estudiante y los profesores, para entender la jurisprudencia que posee en Colombia nuevas técnicas de lectura e interpretación.

La estructura y el contexto sustancial de lo que se presenta en este escrito, tiene su cuna y su sustento en la orientación académica propuesta por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana, la cual tiene su asidero y justificación en su “Estatuto Epistemológico del Conocimiento del Derecho”, de modo tal, que nada nos ha resultado de más provecho, que el acompañamiento que le ha dado a éste, el creador del Estatuto, el Dr. GABRIEL MORA RESTREPO, a quien le manifestamos nuestra infinita gratitud.

Ojalá resulten entonces de valor estas páginas que vienen.

4. FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN: EL NIVEL FILOSÓFICO¹⁸

Tal como se mencionó en el aparte introductorio, el presente acápite tendrá por objeto el análisis o estudio de las causas últimas de los elementos constituyentes del derecho a la información. Dicho de otra manera, se tratará a nuestro objeto material desde una perspectiva o nivel filosófico, que propone una relación epistemológica para con el lector, cuya frugalidad se constituirá en la aprehensión de fundamentos conceptuales determinantes para el posterior proceso analítico.

1.1 El nivel *per se*

Así las cosas, que sea lo primero el establecimiento de lo que podría comprenderse por un nivel filosófico¹⁹ –categóricamente enfocado al campo del derecho– y dicho sea de paso, su justificación dentro de estas líneas. Anotado esto, la filosofía del derecho se constituye en sí misma como un nivel de conceptualización de *todo el derecho*, de todo problema jurídico, de toda rama,

18 “Cuando se es joven, no hay que vacilar en filosofar, y cuando se es viejo, no hay que cansarse de filosofar. Porque nadie es demasiado joven o demasiado viejo para cuidar su alma. Aquel que dice que la hora de filosofar aún no ha llegado, o que ha pasado ya, se parece al que dijese que no ha llegado aún, el momento de ser feliz, o que ya ha pasado. Así pues, es necesario filosofar cuando se es joven y cuando se es viejo: en el segundo caso para rejuvenecerse con el recuerdo de los bienes pasados, y en el primer caso para ser, aún siendo joven, tan intrépido como un viejo ante el porvenir. Por tanto hay que estudiar los métodos de alcanzar la felicidad, porque, cuando la tenemos, lo tenemos todo, y cuando no la tenemos lo hacemos todo para conseguirla”. En EPICURO, *Carta a Meneceo*, R. Verneaux, *Textos de los grandes filósofos, Edad Antigua*, Barcelona, Herder, 1970.

19 Éste –para no pocos– podría parecer un paso inútil y de hecho así lo advierten (véase sobre esto a PIEPER, Josef, *El Ocio y la Vida Intelectual*, Ed. Rialp, Madrid, 1998, en donde el autor, de inicio, manifiesta la absoluta inutilidad en lo que se propone a presentar). Pero por qué detenerse entonces en un análisis que pudiere desviarnos de nuestro objetivo primero si hasta los dioses “habían pensado con algún fundamento que no hay castigo más terrible que el trabajo inútil y sin esperanza” (la cita completa refiere que los dioses habían condenado a Sísifo a rodar sin cesar una roca hasta la cima de una montaña desde donde la roca volvía a caer por su propio peso. Habían pensado con algún fundamento que no hay castigo más terrible que el trabajo inútil y sin esperanza, de CAMUS, Albert, *El Mito de Sísifo*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1982, pág. 129) y esta categoría propuesta parece no abrazarnos de ninguna utilidad... Conociendo de antemano la referente y constante inapetencia por el nivel filosófico (en ciertos puntos fundado en su propia naturaleza

materia o asignatura de derecho. Lo cual quiere decir que plantea un conocimiento que no sólo es científico sino que, además, permite, exige o articula un nivel de conceptualización más profundo, más radical, más universal, del fenómeno jurídico. Esto tiene su asidero, en que la razón humana no sólo puede conocer un objeto por sus condicionamientos aparentes e inmediatos, sino además en su mayor radicalidad, en sus principios, en sus fundamentos²⁰.

Así las cosas, la apertura a la filosofía es una exigencia de nuestro derecho contemporáneo, abierto cada día más a los principios, a los valores y a los fundamentos; y por ende, un buen jurista puede y debe saber conceptualizar desde la filosofía²¹.

También es cierto que se trata del nivel más alejado²², por denominarlo así, de la realización concreta de la justicia (que como virtud, supone un actuar concreto: acto segundo por excelencia); pero su alejamiento no significa su desconocimiento. Su alejamiento con lo concreto es meramente “temporal”. El saber filosófico del derecho sigue siendo práctico, sin importar qué tan *mediata* su conceptualización llegue a ser revertida en la decisión de la justicia concreta. Se advierte, de nuevo, que es un nivel autónomo (por su objeto específico) pero *complementario, necesario y exigible*, además de los restantes, en el oficio del jurista, por lo que no adentrarnos a nuestro tema de estudio desde esta perspectiva constituiría, *per se*, una falta epistemológica²³.

especulativa) resultará más que prudente la referencia directa a la explicación previa de lo que constituye en sí mismo el nivel como categoría de conocimiento o como categoría epistemológica.

20 MORA RESTREPO, Gabriel, *Documento explicativo del “Estatuto Epistemológico del Conocimiento Jurídico”*, en consulta solicitada por la profesora Pilar Sáchica Méndez de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes. Chía, 2004.

21 *Ibíd.*

22 Esta lejanía se menciona con referencia al carácter contemplativo de la filosofía, sin embargo, también podría afirmarse que la admiración es el inicio del conocimiento, y por tanto de la verdad, ya que “el conocimiento, o es conocimiento de la verdad, o no es conocimiento de nada” en POLO, Leonardo, *Introducción a la filosofía*, Eunsa, 1995, *pág. 15*.

23 MORA RESTREPO, Gabriel, *Documento explicativo del “Estatuto Epistemológico del Conocimiento Jurídico”*, *op. cit.*

1.2 La persona humana: fundamento del derecho

Siguiendo nuestra intención, nada nos parece más importante que atender a la persona humana para que de ella parta nuestro discernimiento en las reflexiones (útiles o inútiles²⁴) que proporcionará la dimensión filosófica a nuestro objeto de estudio.

Cuando se expresa –como se mencionó en texto introductorio– que la persona es el fundamento del derecho, estamos de alguna manera significando que el derecho no puede ser sin la persona, precisamente por ser ésta su fundamento²⁵. Y como nada puede ser sin su fundamento, la persona acá opera como principio²⁶, y como tal, habrá de comprenderse que sin persona no hay juridicidad posible. Esto se complementa de manera perfecta con el hecho de que toda la realidad jurídica parte, se desarrolla y concluye en un problema humano esencial: el problema de saber la justicia en los casos concretos²⁷.

Todo lo jurídico está siendo ordenado, en todo momento a personas humanas frente a las cuales los juristas deben tomar decisiones para el cabal cumplimiento de su oficio. No existe derecho, no existe norma, ni existen discursos jurídicos ni sentencias, sin la persona humana. Ella es, por tanto, fundamento, razón de ser, de la realidad jurídica²⁸.

24 Acá el provecho no es la motivación principal. De ahí que sobre un resultado filosófico pueda afirmarse lo siguiente: “Esto, ciertamente..., en gran medida... ha sido útil; pero éste no era el fin, sino una consecuencia absolutamente necesaria”, palabras recogidas en la adaptación de Eckermann de las conversaciones con Eckermann, de Goethe, cita extraída de PIEPER, Josef, *El Ocio y la Vida Intelectual*, op. cit.

25 “Ser persona en sentido jurídico es una dimensión del hecho de ser persona. El derecho (*ius*) no existe ni podría existir sin aquel (*sui*) que detente lo que es suyo (*suum*), como tampoco podría darse la justicia (*iustitia*) sin el otro (*alter*) que realice el acto de justicia”. HOYOS CASTAÑEDA Ilva Myriam, *La Dimensión Jurídica de la Persona Humana*, Universidad de La Sabana, Bogotá, 1991, pág. 112.

26 Valga decir, aquello que está en el ser de algo de manera constante, siempre presente, aquello que permite predicar algo de algo y sin el cual éste último no tendría razón de ser. Véase MORA RESTREPO, “Reflexiones sobre el Estatuto Epistemológico en el Conocimiento del Derecho”, op. cit.

27 MORA RESTREPO, Gabriel, *Ciencia Jurídica y Arte del Derecho*, en el capítulo correspondiente a la *Persona Humana, Fundamento del Derecho y Razón de ser del Oficio del Jurista*, texto en publicación.

28 *Ibidem*.

Lo dicho, sin embargo, no resulta suficiente para una explicación racional del sentido en que se habla del fundamento del derecho. La sola afirmación según la cual es posible predicar la juridicidad por la existencia de la persona humana puede resultar insuficiente para determinar el sentido relacional entre ambas cosas, porque no aparecen en ningún momento, al menos de manera explícita, las razones que la justifiquen²⁹.

Así pues, podríamos preguntarnos por qué la persona humana es el fundamento del derecho, de toda la realidad jurídica, o mejor aún, en qué sentido es fundamento y qué consecuencias acarrea dicho fundamento.

Para dar respuesta a lo anterior, resultará indispensable acudir a la noción de persona humana, pues si fuere cierto que la persona humana es el fundamento del derecho, habremos de encontrar algo en ella que permita sostener que es fundamento del derecho. Evidentemente, por pretender este asunto conocer la noción de persona humana, en cuanto fundamento y en cuanto principio, su estudio deberá ser abordado por la antropología filosófica, tal como lo propone el realismo jurídico clásico³⁰.

La remisión al realismo jurídico atiende a que para esta postura sí es posible una noción de persona humana, y a la postre de todas las cosas reales, ya que es posible el conocimiento de la realidad³¹. Esta noción filosófica va más allá de las emociones, y también más allá de una caracterización fenomenológica y circunstancial de la persona, de su carácter contingente, para centrarse en aquello que de esencial pueda predicarse de ella. Así las cosas, la noción de

29 *Ibíd.*

30 *Ibíd.*

31 Esta corriente filosófica del realismo jurídico, se fundamenta principalmente en el conocimiento de la realidad a partir de la misma realidad, con total independencia del sujeto que pretende conocerla (esto en oposición a corrientes racionalistas que afirman que la realidad se funda en la razón del sujeto que la conoce) y se destaca en ella una total ausencia de duda y, por el contrario, una inconmensurable confianza en el hombre que lo invita a la admiración, pues para esta corriente sí es posible conocer la realidad, pues si se parte de la duda y no de la admiración, se estaría continuamente amenazado por el miedo y la angustia. *Cfr.* MORA RESTREPO, Gabriel, *Ciencia Jurídica y Arte del Derecho, loc. cit.*

persona en sentido filosófico apunta a una comprensión que supera lo que hay en ella de contingente, para situarse en lo más radical, como es su naturaleza³².

32 *Ibíd.*

Claro lo anterior, puede ya manifestarse que la persona humana es tal fundamento porque es un ser que tiene un conjunto de características, de atribuciones precisas, que le son propias, y sin las cuales el derecho mismo no tendría explicación. Tal vez lo más importante para el escrutinio de la noción filosófica de persona, al derecho, radica en determinar el por qué ella es o puede ser titular de derechos y de obligaciones, por qué las cosas son o pueden ser de alguien. La razón de esto consiste en que si afirmamos que las cosas justas y debidas son cosas atribuidas a personas, es porque hay algo en ellas – una disposición ontológica– que les permite ser titulares de los mismos³³.

Por consiguiente, la nota fundamental, desde el punto de vista filosófico que interesa directamente al derecho, es que la persona es un ser de tal modo, que es dueña de su propio ser –se pertenece a sí misma, es incapaz de pertenecer a otro–, y además, es dueña de sus propios actos. En efecto, de la persona se predica una *relación de dominio*: sólo la persona humana es dominadora de sí misma (dominio ontológico) y dominadora de sus actos (dominio moral). Esta sola circunstancia indica, cuando menos, que tanto el dominio ontológico como el dominio moral, al ser suyos, no de otros, le pertenecen (en cierto sentido, en cuanto sirven de principio exteriorizable) como derecho (lo cual daría lugar al dominio jurídico): desde una noción filosófica de persona es posible explicar su juridicidad, o lo que es lo mismo, desde dicha noción se advierte que la persona tiene un dominio jurídico sobre su ser y sobre sus actos. Cuando menos de su vida, de su libertad, de su conciencia, de sus pensamientos, de su propio cuerpo, de sus decisiones, de su intimidad, de su silencio, *de aquellas cosas*, cualquiera que sea, que manifiestan, con débito de justicia (por razón de la exterioridad) su modo de ser, la persona aparece ante el derecho como un ser naturalmente dominador³⁴.

33 *Ibíd.*

34 *Ibíd.*

“Esta calidad de la persona –de ser dominadora de su ser, de sus actos y de sus cosas– es entendida como un *modo de ser actual*, no potencial ni meramente virtual³⁵. De la persona, para decirlo con otras palabras, no se predica que *pueda llegar a ser* dominadora. Si no es actualmente dominadora, pero es persona, significaría más bien que estaría siendo dominada por otro, u otros. Por consiguiente, sin este dominio entendido como acto de ser no podría hablarse de la persona como sujeto, sino que sería más bien *objeto de dominio de otros*. De modo que, desde que la persona es, es sujeto, y en tanto sujeto, dueña de sí, de sus actos y de sus cosas. La noción de persona en sentido jurídico aparece, según lo dicho, manifiesta: la persona, jurídicamente, por su modo de ser, es sujeto de derechos y deberes, o más precisamente, es naturalmente titular de derechos y de deberes³⁶”.

Si la persona aparece ante el derecho como un ser naturalmente dominador, significa que el derecho es inescindible consecuencia de la propia dominación natural de la persona. Así pues, el derecho aparece como algo explicable sólo a partir de la persona.

De otra parte, si el principio antropológico, desde el punto de vista jurídico, es un principio que se construye a partir de unas categorías metafísicas, la negación del concepto metafísico conllevaría necesariamente la negación del concepto jurídico. Esta mutua dependencia es explicada por la simple razón de que ambos conceptos están siendo predicados de una misma realidad natural. Así pues, “si todo ser humano –toda persona en sentido ontológico– es persona en sentido jurídico, lo es porque ser persona en sentido ontológico implica por definición ser persona en sentido jurídico”³⁷.

35 Esto se advierte hasta en las más pequeñas cosas, que no por pequeñas evaden la juridicidad. Así pues, puede decirse que “la persona es el sujeto individualizado que se identifica por algo que le pertenece, le es suyo: el nombre” y así con todo lo demás, aunque en cada caso en virtud de diferentes títulos. *cfr.* HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, *El Concepto Jurídico de Persona*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1989.

36 Véase, MORA RESTREPO, Gabriel, *Ciencia Jurídica y Arte del Derecho*, *op. cit.*

37 HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, *op. cit.*, p. 122.

Por lo tanto, la juridicidad se predica desde una *dimensión natural* (pertenece, como se ha dicho, al orden del ser de la persona) y de ahí que la persona sea ante todo un ser *ante* el derecho y no un ser *por* el derecho. Al ser la condición de sujeto de derecho un dato natural, significa que todo orden jurídico positivo parte de ella. No es por un fenómeno cultural, ni por concesiones políticas, ni en virtud de una ley, ni por la costumbre, ni por efecto de las emociones, etc., que la persona adquiere la condición de ser dominadora y, por lo tanto, de ser sujeto de derechos y obligaciones³⁸.

Ser humano implica, de este modo, el poder distinguir entre sujetos. La relación ontológica de dominio respecto del ser, de las cosas, de los actos, necesariamente conlleva a afirmar la distinción de sujetos, o a afirmar que la persona es un ser enteramente otro. Desde el punto de vista jurídico, las cosas que *son* de la persona humana explica (supone) e implica a su vez que dichas cosas no son de otro. De modo que si la persona humana por naturaleza es sujeto de derechos, dominadora de cosas, lo es en cuanto sus cosas se distinguen de las cosas de los demás³⁹.

1.3 La socialidad⁴⁰

Claro de algún modo el hecho de ser la persona el fundamento del derecho, corresponderá ahora hacer hincapié en otro factor que se ha sugerido ya tangencialmente pero que se pretenderá verificar en la misma línea propia del capítulo, y es el hecho de considerar al hombre como un ser esencialmente social.

38 MORA RESTREPO, Gabriel, *Ciencia Jurídica y Arte del Derecho, loc. cit.*

39 *Ibidem*. De ahí que la distinción de sujetos jurídicos implique siempre, con carácter de necesidad, hablar de alteridad. Una relación de justicia –aquella sobre la que versa el oficio del jurista– es una relación entre sujetos de derecho.

40 Se desea hacer claridad en este punto, sobre el cuidado del término socialidad y no sociabilidad, así que deba entenderse que la socialidad hace referencia al socio en acto y la sociabilidad al socio en potencia. Es una cuestión idiomática pero también ontológica.

A pesar de la mediana claridad que puede percibirse de este *sub*-propósito enunciado, consideramos que éste también puede resultar el momento indicado –dada su cercanía y afinidad– para referirnos a otro concepto que se desprende de la socialidad humana y se concretiza de manera idílica en el derecho, hasta constituirse como uno de sus elementos esenciales⁴¹: la alteridad, y así, encaminarnos a su estudio de modo conjunto.

En esta línea, aparece entonces como prioridad, escudriñar lo que proponen los términos a los cuales nos habremos de enfrentar. Con este propósito en mente, encontramos que la socialidad⁴² se refiere a la calidad de ser social, y el término social por su parte, proviene del latín *sociabilis* que significa, *naturalmente* inclinado a la sociedad o que tiene cierta disposición para ella.

Por su parte, la alteridad propone una referencia necesaria a un *alter*, a un otro, que interactúa para con uno. Este concepto referido, se reviste de una trascendencia de suma relevancia para nuestro contexto, puesto que ha sido constituido como una nota esencial del derecho⁴³, lo que supone –de suyo– que para la existencia del derecho, se requiere o es necesaria la concurrencia de otro, de un *alter*, para que pueda predicarse la relación jurídica⁴⁴.

Como puede advertirse, estas dos características son las que hacen posible la existencia de las relaciones jurídicas en donde se presentan los débitos y créditos, en todas sus diferentes modalidades (tal como se anotó líneas atrás). Y más aún, estos dos conceptos nos determinarán y concretizarán la ruta segura para la comprensión del derecho a la información como uno de los intrínsecos de la persona humana, como uno de aquellos que no requiere título

41 Son en total cuatro los elementos esenciales del derecho a saber: la igualdad, la debitoriedad, la exterioridad y la alteridad. *Cfr.* MORA RESTREPO, Gabriel, *Ciencia Jurídica y Arte del Derecho*, *loc. cit, passim*.

42 Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Edición, Tomo II.

43 *cfr.* HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natura*, *op. cit.*

44 por lo anterior puede afirmarse que no existe el derecho en soledad.

distinto al de *ser*, como un derecho natural y, por lo tanto, de carácter iusfundamental⁴⁵.

Sin embargo, y conforme a lo que se ha dicho, estos dos conceptos conductores referidos, implican, cada uno, realidades bastante diferentes, lo cual nos llevará a realizar un análisis independiente.

1.3.1 La socialidad propiamente dicha

El carácter social del hombre se ha aceptado a través de los siglos⁴⁶, ya que se ha entendido que es algo que le es natural (o esencial⁴⁷), tanto así que se entiende desde su propia significación, y no son pocos los autores que definieron al hombre desde el punto de vista de sus propiedades⁴⁸, destacándose la socialidad en esa tarea racional.

Otro tipo de definiciones, si bien no atienden a la socialidad en modo directo, sí nos permiten advertir de modo claro su sustento en esta premisa. Para Aristóteles por ejemplo, “el hombre es un animal racional” y con su racionalidad se le posibilita separarse de la naturaleza⁴⁹ y hacer cultura⁵⁰, erigiéndose con

45 *cfr.* CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, *op. cit.*, *passim*.

46 Sobre todo en la corriente filosófica que estamos trabajando, pues no pueden desconocerse tesis contrarias de gran influencia como la contractualista o la individualistas.

47 Resulta importante el hecho de advertir la diferencia conceptual entre estos dos términos que en ocasiones suelen utilizarse indistintamente. Así las cosas, la esencia es aquello que hace que una cosa sea lo que es y no otra cosa, mientras que la naturaleza supone la esencia pero en cuanto a principio de operación, dicho de modo sencillo, lo que hace que una cosa haga lo que hace y no otra cosa.

48 Nótese que el hombre ha sido definido también como: a) *A imagen y semejanza de Dios*, sobre esto véase SAN AGUSTÍN, *Obras completas*, Volumen 5, Ed. Lumen, Argentina, 1999; SPINOZA, Baruch, *Ética*, Ed. Long Seller, Estados Unidos, 1992 o HEGEL, Friedrich, *Esencia de la Filosofía y otros Escritos*, Ed. Fondo Cultural, México, 1992; y b) como un *Ser en proyección*, como en PLOTINO, *Eneadas*, Ed. Gredos, España, 1993; KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Ed. Losada S.A., Argentina, 2003, HEIDEGGER, Martin, *De camino al habla*, Ed. Serbal, España, 1994, o SARTRE, Jean Paul, *Crítica de la Razón Dialéctica*, Ed. Losada S.A., Argentina, 2003.

49 No en sentido metafísico sino como momento o estadio originario.

50 *cfr.* LEVI-STRAUSS, Claude, *Las estructuras elementales del parentesco*, Ed. Paitos, España, 1998. O como afirma Pieper cuando dice que sólo desde esta concepción de apertura al otro es posible la cultura. Por eso, el mayor

ello un sustento determinante para la socialidad (constituyéndose además como una de sus mayores expresiones). Pero un ejemplo tal vez más puntual se encuentra en Cassier quien afirmó que “el hombre es un animal simbólico”, es decir, es un animal que habla⁵¹.

Resultando lo anterior sumamente ilustrativo, será deber entonces acudir al estudio fundado de la perspectiva propuesta, y es acá donde surge entonces el interrogante de cómo demostrar que la socialidad pertenece al ser humano en su esencia.

Tal vez la respuesta a esta cuestión no dependa de una argumentación lógica evidencial, sino de una articulación crítica inductiva (que por supuesto no se aparta de la lógica) respecto de un hecho que podríamos intitular *inclinación natural*⁵², es decir, una situación que se presenta en todos los hombres independientemente de si se encuentren o no en sociedad en un momento determinado⁵³.

Para el profesor H.L.A. Hart, en su libro *El Concepto del Derecho*⁵⁴, esta idea propuesta se evidencia claramente cuando admite la existencia de un contenido mínimo de derecho natural, en virtud de que todos sus presupuestos⁵⁵, dependen en cierta medida en que el hombre sea un ser social.

servicio es la mayor apertura hacia el Otro , y es en esto donde reside el culto. *cfr.* PIEPER, Josef, *El ocio y la vida intelectual*, *op. cit.*, pág. 73.

51 Habla y con ello comunica. Y comunica a otro y ese otro es sociedad.

52 HERVADA, Javier, *Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia*, Ed. Eunsa, Pamplona, 30 de octubre de 1992, pág. 103

53 La entrada o salida de un núcleo social puede obedecer a diferentes razones probables, v.g. la necesidad, la dependencia, la incapacidad o no de subsistir en soledad, los sistemas de conservación de la especie, etcétera. Pero lo cierto es que para el hecho de la existencia, es totalmente inevitable, a lo menos, un grado mínimo de sociedad, pues éste es un acto totalmente dependiente (véase como el concepto de alteridad va íntimamente ligado a todas las ideas propuestas de modo que resulta casi imposible ignorarlo en esta tarea). Sin embargo, debe resaltarse que la socialidad no implica el hecho de encontrarse en sociedad, pues si fuese así este concepto sería aleatorio al hombre dependiendo de sus entradas y salidas de la sociedad, lo cual desconocería su carácter *natural*.

54 *cfr.* H.L.A Hart, *El concepto de Derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, *passim*.

55 *Ibíd.*, como: vulnerabilidad humana, igualdad aproximada, altruismo limitado, recursos limitados y comprensión y fuerza de voluntad limitadas, *passim*.

Sin embargo, nuestro propósito ya en este punto, será conducir nuestro argumento desde la comprensión de que la socialidad del hombre es un *Bien* humano, toda vez que lo conduce a su perfeccionamiento –*inclinación natural, socialidad natural*– y esto se funda en lo siguiente: la socialidad, no es en sí, la convivencia en sociedad, sino una exigencia fundada en la naturaleza humana según la cual puede el hombre convivir con sus semejantes⁵⁶.

Esta potencialidad mencionada, en acto, se ve reflejada y se destaca, en que la sociedad dota de posibilidades de crecimiento y de desarrollo al ser humano (*bien humano*), es decir, lo perfecciona. Por otra parte, si el hombre no actualiza esta potencia, puede entonces, por decirlo de algún modo, *degenerar* su ser, por no poder participar activamente del ejercicio de algunas de las virtudes, que lo ayudarían en su perfeccionamiento, como por ejemplo –y muy a propósito de nuestro tema– la justicia (lo cual no puede presentarse sin sociedad).

Además de lo ya mencionado, debe comprenderse que la socialidad es una característica que siempre habrá de existir para el hombre –argumentando contrarios–, ya que, el hecho de vivir el hombre por fuera de la sociedad, o alejado de ella, es decir, la opción de no socializar, sólo es posible en medida de la existencia de dicha sociabilidad. Dicho de otro modo, lo que no es social, no existe por sí mismo, sino que es una *degeneración* o una ausencia de lo social. Constituyéndose así en referencia obligatoria y opción perenne (aunque como ya se mencionó, no es opcional la existencia a partir de ella)⁵⁷.

Sabemos sin embargo, y así debemos manifestarlo, que posturas como las mencionadas, se separan. Por ejemplo, para algunas corrientes del pensamiento antropológico, simplemente se trata de un hecho histórico, de una construcción dentro del ámbito en el cual el ser humano se desenvuelve, *V.g.*

56 Exigencia en acto, no en potencia. Asumir la naturaleza es, justamente, actualizar la potencia de vivir con otros.

57 Como dice Aristóteles el que no vive en sociedad o es una bestia o es un dios. *Pol.*, 1253a 12-20. PREGUNTAR A MORA.....

los niños salvajes⁵⁸. Y aunque no se compartiese esa apreciación, resulta ciertamente respetable, por cuanto la potencia del hombre depende de ser ejercida por él mismo para ponerla en acto, tal como se sustentó en líneas precedentes. De aquí que pueda referirse que en el fondo no son éstas tan contrarias.

Otro ejemplo referible, podrían ser las teorías contractualistas⁵⁹ a las que hemos hecho sucinta mención, donde se refiere un estado de naturaleza que preexiste –y por lo tanto se aparta– al contrato social: donde se da la socialidad. Sin embargo, estas teorías se ven conminadas de alguna manera a los conceptos ya referidos. Así pues, la disposición del contrato social, como afirma Rawls en su teoría de la justicia, es válida siempre y cuando el ser humano sea social y pueda expresar esa socialidad para concretar el convenio⁶⁰.

Esta convergencia teórica a la que se llega siempre sobre estos mínimos sociales naturales, nos permiten reconocer –y en cierto modo aventurarnos a declarar– que la socialidad es un hecho de tal magnitud que no existe nada dentro de nosotros que no sea social, como por ejemplo la moda como manifestación cultural geográfica o cronológica, o la misma individualidad como deseo y proyección para los otros.

Con lo visto hasta este punto, parece pertinente darle ahora atención a lo que supone nuestro siguiente propósito enunciado –la alteridad– y que seguramente reafirmará esta línea que se comenta y a la cual se atiende constantemente por los autores en su necesidad de construir sus proyecciones respecto de la situación social del hombre⁶¹.

58 Con estos nos referimos a aquellos infantes que han sido criados por fuera de sistemas sociales, tales como los criados por animales.

59 Sobre esto los reputados HOBBS, Thomas, *Leviatán*, 1651, *op. cit.*,
social, 1762, *op. cit.*, LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, 1660.

El Contrato

60 Véase, RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1999.

61 Sobre esto véase, SMITH, Adam, *Riqueza de las Naciones. Antología Esencial*, Ed. Perfil, Buenos Aires, 1997; SAHLINS, Marshal, *Cultura y razón práctica, contra el utilitarismo en la teoría antropológica*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1997 o HARRIS, Marvin, *Antropología cultural*, Ed. Alianza, Argentina, 1994.

1.3.2 La alteridad propiamente dicha

Como consecuencia de que la persona es, ontológicamente, un enteramente otro, la alteridad aparece como una nota constitutiva de su ser. Esta nota es especialmente importante para el derecho, tal como se expone a continuación.

El sentido del derecho, depende de otro sujeto que ponga en práctica la situación jurídica, por cuanto todo derecho supone un deber y una obligación correspondientes, que recaen sobre sujetos reales determinados (o determinables).

Lo anterior significa que no existe el derecho sin la coexistencia de un *alter*. En esta medida la alteridad es una nota de su esencia. Dicho de otra forma, la alteridad significa la necesidad de la existencia de otro ser humano, de otra persona, de otro sujeto de derecho, para que pueda hablarse de juridicidad. Sin la existencia de otro, aquella fundamentación del derecho como accidente de relación entre la cosa justa y su titular, carecería de fundamento pues no habrá a quien “enfrentarle” esta situación, de modo que ni siquiera los derechos naturales –cuyo único título es la persona⁶²– existen en ausencia de ese otro, de ese *alter*.

Pero si se afirma que es de la socialidad desde donde se comprende la alteridad, sin que por ello se sigan diferenciando como realidades ciertamente diversas, deberá entonces advertirse su relación, así pareciese ya redundante en este aparte del escrito.

⁶² Ya que en estos casos, el hombre es causa del derecho de acuerdo a su especial merecimiento o su eminencia ontológica. HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, *El respeto a la dignidad de la persona humana y los derechos humanos en la constitución política de Colombia*, Universidad de La Sabana, Bogotá, 1991, pág. 33.

2.3.3 La relación entre socialidad y alteridad

Ya visto lo anterior, debe entenderse ahora que la alteridad por sí misma no se entiende como símil de derecho ni de la existencia del mismo, sino que es solamente uno de sus requisitos condición. Así pues, si se acompaña a la alteridad de la comunicabilidad o exterioridad, de una interrelación que genere débitos y créditos, y todo esto dentro de un margen de igualdad –es decir, ambientando una proyección social del hombre– resultaría ciertamente acertado concluir que en este caso (o en esta infinidad de casos), esta proyección social constituiría una referencia directa e inexcusable a una constante e infinita cadena de relaciones jurídicas.

Piénsese solamente en cualquiera de los derechos fundamentales, como la vida, que genera un constante débito para el resto de las personas que deberán respetarla para que se mantenga la justicia, o la libertad de expresión que genera una constante referencia a una dimensión de apertura en el hombre, que si se da dentro de los parámetros correctos (medibles) no debe ser por nadie censurada, generándose así una relación jurídica constante cuya obligación será siempre la del respeto, y qué decir del derecho a la propiedad, etcétera.

Si bien entonces resulta evidente que la dimensión social del hombre, puesta en acto gracias a la alteridad y a las otras notas expuestas, se constituyen como condición vital para el derecho dotándolo de validez ontológica, deberá comprenderse también, que esta proyección social, se realiza idílicamente y en su gran mayoría –a lo menos cuando media la consciencia–, por medio del lenguaje, con todas sus posibles vertientes, códigos, conexiones, extensiones, etcétera⁶³.

63 “La reflexión aristotélica en torno al *lógos*, (transcrito en la introducción de este escrito), está delimitada fundamentalmente por la valoración esencial y especificadora que el filósofo hace del hombre, en especial de los

1.4 El *lógos*⁶⁴

Como ya se ha podido ver, es de la naturaleza del hombre –*inclinación natural*– el vivir con otros. Y esta participación en la sociedad se presenta no solamente con su presencia corporal sino también porque el hombre articula coherentemente pensamientos, razones e ideas, de cuanto existe a su alrededor, es decir, de su vida en sociedad. Articulaciones que además se manifiesta en las expresiones, en el habla y en la comunicación con otros. "Expresar una idea o un pensamiento es hacer a otro partícipe de algo que se tiene, y la palabra es el signo o el medio que lo hace posible. Por eso, no puede escindirse una palabra de su contenido racional, y menos cuando la palabra manifiesta el orden del ser y de la vida en comunidad aprehendido en forma de conciencia noética, tal como lo hiciera la escuela nominalista. Toda expresión de este tipo, es decir, de la estructura fundante del ser o de la realidad suprema (*realissimum*) tiene un verdadero sentido, y la palabra es justamente su participación racional"⁶⁵.

Esta comprensión natural de la palabra –del *lógos*– como manifestación natural de la socialidad intrínseca en el ser humano, es expuesta desde tiempos clásicos por Aristóteles. Y su vigencia, hoy por hoy, obedece seguramente a la pureza de sus argumentos que se revisten de una lógica evidente –propia del

aspectos trascendentales de la vida, si por estos entendemos el *sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto*, y de todo aquello que sea conveniente o no para la vida. La voz, entendida como signo de dolor y de placer, se manifiesta también en los animales, pero en el hombre expresa algo más que un sentimiento de este tipo, en tanto ella es reflejo de la conciencia noética que articula, según hemos visto, la comprensión de lo trascendental. No puede, por tanto, existir *lógos* sin *nous*, al menos en la valoración de aquello que hemos de considerar como fundamental en la vida humana". En MORA RESTREPO, Gabriel, *El Orden Político Justo. Una introducción filosófica* (Chía, Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho, Monografía de Grado, 1995).

64 El enfoque clásico que se presenta en este aparte puede ser confrontado en obras como: AUBENQUE, Pierre, *Aristóteles y el Liceo y El problema del ser en Aristóteles*, en *Historia de la Filosofía* (AA.VV), Ed. S.XXI, Madrid 1992; COLLI, Giorgio, *El nacimiento de la filosofía*, Ed. Tusquets, Barcelona 1987; WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones Filosóficas*, # 23, Ed. Crítica, Barcelona 1988; GEERTZ, Clifford, *La interpretación de las culturas*, Ed. Gedisa, México 1991; STEINER, George, *Antígonas: una poética y una filosofía de la lectura*, Ed. Gedisa, Barcelona 1996; entre otros.

65 Véase, MORA RESTREPO, Gabriel, *El Orden Político Justo. Una introducción filosófica*, *op. cit.*

realismo filosófico— que hace magnífica su aprehensión; motivos estos más que suficientes para que le sigamos al filósofo en este aparte.

Tal como afirma el Estagirita, el bien, al igual que el ser, se dice de muchas maneras⁶⁶. Esto nos indica que es a partir de la palabra, del *lógos*, de donde se articula y adquiere significado el bien. Por eso, el bien en principio consiste en *decir el bien*, y cuando se dice el bien, se manifiesta, se comunica, y por lo tanto se participa a otros⁶⁷.

Siguiendo a Aristóteles, la semejanza que existe entre el hombre y los animales, es la “animalidad” (*zoon*) y la vida (*zen*), y la diferencia es la *palabra*, pues con ella puede el hombre expresar lo conveniente o lo bueno, y lo perjudicial o lo malo, así como lo justo y lo injusto. Ésta es, pues, la razón fundamental por la cual el hombre es un ser social⁶⁸.

Pero además, podemos afirmar, que si el bien ha de entenderse como aquello que perfeccione moralmente al hombre y todo lo que le permita actualizar sus potencias en orden a sus fines naturales⁶⁹, también ha de entenderse, como se dijo páginas atrás, que el camino para el perfeccionamiento se presenta a través de las virtudes las cuales han de practicarse en sociedad. Práctica que requerirá ineludiblemente apertura y participación a otros —a los *alters*— y como se mencionó, esta apertura se da a partir de la comunicación, de la palabra, del *lógos*.

Aquí aparecen convergentes ya, concepciones que se han trabajado líneas atrás presentándonos el trazo a seguir en el recorrido de nuestros objetivos dentro de este trabajo.

66 *cf.* *Et. Nic.*, I, 1096a 23.

67 *Ibíd.*

68 En estricto sentido habla de animal político (*zoon politikón*), *cf.* *Pol.*, I, 1253a 11 ss. En MORA RESTREPO, Gabriel, *El Orden Político Justo. Una introducción filosófica*, *op. cit.*

Ya dibujando aún más el camino, continúa diciendo el filósofo que de los bienes del hombre, que constituyen el contenido fundamental del *lógos*, deben destacarse aquellos bienes del hombre en sociedad, entre los cuales se cuentan de manera primordial los derechos y los deberes, pues la sociedad es buena y está ordenada cuando impera la justicia, esto es, cuando cada uno tiene lo suyo⁷⁰. Por eso el bien también se dice *díkaión*, pues lo justo es lo adecuado al hombre, y también es lo recto, y lo adecuado y recto se entienden en razón del *fin* (*telos*), que es su bien⁷¹.

1.5 La comunicación en sociedad: medios masivos de información

Hemos hasta ahora hablado de la persona, en tanto, y en cuanto, fundamento del derecho. Hicimos referencia a su carácter social *natural* –de su naturaleza– y como éste sugería su sustento en la palabra, en el *lógos*, en esa comunicabilidad que permitía la apertura al otro, al *alter*, y hacía viable la sociedad y, de paso, el perfeccionamiento del ser –su camino hacia el *bien*– a través del ejercicio de las virtudes.

Por lo anterior, no será entonces capricho ni ocurrencia, el hecho de atender a la defensa de esa comunicabilidad natural del hombre, que en el caso de ser censurada, de plano, limitaría su posibilidad de perfeccionamiento y nos adentraría en el campo de la injusticia.

Pero si bien esta defensa se promueve a la comunicabilidad natural de la persona, parecería también coherente que en la eventualidad que varios

69 *cfr. Et. Nic. Y Pol.*

70 *Pol.*, I, 1253a, 16 *in fine. Ret.* I, 1366b 9.

71 “Man is not a gregarious animal (*agelaion zoon*); he is a *politikón zoon* and that means that the end, the *telos*, of the community lies in the realm of conscious, deliberate recognition of good and evil, of right and wrong”, Voegelin, Eric, *Order and History*, Vol. III, *Plato and Aristotle*, cit., p. 316. Citado en MORA RESTREPO, Gabriel, *El Orden Político Justo. Una introducción filosófica*, *op. cit.*

asociados unan sus esfuerzos en aras de magnificar esa apertura intrínseca, a ellos también se les proteja de la censura y, evidentemente, de la injusticia⁷².

De acuerdo a lo mencionado, debe reconocerse que en la modernidad se encuentra más que fundada la importancia de la consagración del derecho a la información y la prohibición a su censura, –si se pretende seguir la línea de lo hasta ahora propuesto– más aún con la presencia común, concertada y avalada de los medios masivos de comunicación que en un mundo como el actual –de apertura sin fronteras– adquiere una trascendencia ciertamente considerable⁷³.

Para el caso colombiano, esta consagración se consigna en la Carta Política de 1991, trayendo como corolario, el desarrollo de una constante producción jurisprudencial, sobre la que se apoya este estudio.

La consagración a la que hacemos referencia, se encuentra en el artículo 20 de la Constitución Política de Colombia y principalmente propone tres diferentes proyecciones si nos situamos en el otero que hemos construido con las reflexiones previas.

Así las cosas, la consagración nos presenta en primera medida la manifestación más pura y singular de lo que se habrá de entender por el derecho a la información⁷⁴: “*Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial*”.

72 Muy seguramente a partir de estas motivaciones y reflexiones se decide consagrar constitucionalmente el derecho a la información en los ordenamientos jurídicos.

73 Sobre los Medios Masivos de Comunicación, véase las sentencias: COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-609 de 1992 y C-033 de 1993, M.P, Alejandro Martínez Caballero, en: www.ramajudicial.gov.co. “Directamente ligado a la libertad de expresión, la carta protege también de manera preferente la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación, tradicionalmente conocida como libertad de prensa la cual goza también de una especial protección del Estado, pues también es una condición estructural, de funcionamiento de la democracia y del Estado de Derecho. En efecto, 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. Así, los medios de información son libres pero tienen responsabilidad social por lo cual bien puede el ordenamiento jurídico precisar el alcance de esa responsabilidad y la manera de hacerlo efectivo.” COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-010 de 2000, M.P, Alejandro Martínez Caballero, En: www.ramajudicial.gov.co.

74 Los párrafos que se presentan a continuación, no representan el corte exacto del texto del artículo 20 de la Constitución Política de Colombia que ya se presentó en la introducción de este trabajo. Véase, nota al pie número 12.

Nótese cómo en primera medida se reconoce el deber de proteger una característica natural del hombre la cual es su comunicabilidad y como luego se presenta el derecho en una doble vía⁷⁵ considerando al hombre no sólo como emisor de la información, sino también como receptor de la misma. Y concluye este primer aparte haciendo referencia a la veracidad e imparcialidad, que de algún modo se constituyen como el único camino para que el hombre efectivamente logre acceder a su perfeccionamiento con el *lógos*.

Una segunda referencia que nos señala la norma, consiste en una reflexión de la protección ya señalada, pero en conjunto con esa posibilidad y tendencia natural del hombre de asociarse con sus semejantes. En otras palabras, nos presenta una continuación del derecho ya consagrado pero no de modo singular, sino plural, destacando su socialidad no sólo en cuanto a poder transmitir su percepción del mundo a otros, sino a unirse con otros para que de modo conjunto presenten, a mayor escala, su percepción del mundo: *“y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tiene responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.”*

Ya en este punto, aparecen las responsabilidades propias de lo que supone el ejercicio de cualquier derecho, que en caso de su desconocimiento, generaría un evidente *abuso del derecho* (igualmente generador de injusticias). Es de acá de donde se determinará la necesidad del establecimiento de unos límites al

75 *“...el Derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cubre únicamente a quien informa, (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información...”*, *“...al igual que la misma o el ejercicio del derecho no puede vulnerar otros derecho de carácter fundamental...”* COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-332 de 1993, M.P, Vladimiro Naranjo Mesa, en: www.ramajudicial.gov.co.

ejercicio del derecho a la información, de modo que no se genere con su práctica, conflictos entre bienes jurídicos⁷⁶.

Por último, concluye la norma con una reflexión, en todo momento implícita, que ya para este punto aparece como mandato imperativo y que aclara la confianza de quienes pudieron sentirse atemorizados por el hecho de aparecer líneas atrás el aparente limitante de la responsabilidad social: *No habrá censura*⁷⁷.

En este orden de ideas, y rescatando la percepción filosófica que habrá de soportar la disposición constitucional, los autores de este escrito hemos decidido enfocar nuestro trabajo al estudio de la producción jurisprudencial de lo que supone el derecho a la información aplicado a los medios masivos de comunicación, que como se ha visto, debe entenderse como una manifestación plural de esa dimensión de apertura del ser humano⁷⁸.

76 Sobre esto véase SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, *La interpretación de los derechos fundamentales, una alternativa a los conflictos de derechos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, págs. 77 y ss. y CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, op. cit., págs. 18 y ss.

77 Alrededor de la censura mucho se ha dicho, especialmente por ese conflicto que puede generar respecto de la responsabilidad social y lo difícil que puede llegar a ser el establecimiento de la línea diferenciadora entre estos dos conceptos. Pueden ser pertinentes algunas referencias y unas citas de lo que ha dicho la Corte Constitucional acerca de la censura: “La censura está prohibida en la Constitución Nacional, 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 ninguna caso ni por motivo alguno a la censura.” COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-505 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en: www.ramajudicial.gov.co. También ha señalado que: “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 sus informaciones.” COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-293 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en: www.ramajudicial.gov.co. También sobre este tema véase: COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-539 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en: www.ramajudicial.gov.co.

78 Visto lo anterior, resultará conveniente hacer una breve referencia de cómo aparece la consagración del derecho a la información en el modelo propuesto por la Constitución colombiana. Así las cosas, lo primero que habrá que decirse, es que este se manifiesta dentro de lo que se concibe y enuncia como un Estado Social y Democrático de Derecho (“Otro de los pilares del Estado Social de Derecho, se encuentra en el concepto de Derecho Fundamental.” COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, en: www.ramajudicial.gov.co). Con base en esta idea, pueden realizarse algunas reflexiones que nos advertirán la interrelación entre el modelo estatal y la consagración constitucional, por lo que se presentarán algunos apartes sin ninguna pretensión adicional a la de ilustrar la coherencia del sistema con la proposición normativa. Un ejemplo de partida lo podemos encontrar en la prohibición, que de manera expresa nos trae la norma (no habrá censura) la cual cala de manera perfecta en el ideal estatal permitiéndonos sostener que si bien sería absurdo pretender una información por parte de los medios de comunicación falsa, inequívoca y poco seria, sería peor aún que el Estado, en uso de uno de sus muchos poderes, mantuviese la facultad de prohibir determinadas informaciones sin fundamento legal y/o constitucional. Otro ejemplo lo encontramos en el hecho de que es de la persona humana, y sólo de la persona humana,

5. CONCEPTUALIZACIÓN Y LÍMITES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN: NIVELES CIENTÍFICO Y TÉCNICO

Hemos presentado en el capítulo anterior una referencia a las causas últimas de los elementos constituyentes del derecho a la información, que deberán verse presentes en las proposiciones posteriores de este escrito como referencia constante.

de quien se predica la *Dignidad*, la cual, además de ser objeto de protección constitucional como concepto y de ser punto de partida del reconocimiento de los derechos fundamentales (en este caso del derecho fundamental a la información) es por excelencia, el principio esencial que soporta el Estado Social y Democrático de Derecho, de la misma manera que la libertad individual sustentó el Estado Liberal de Derecho.

Sin embargo, corresponde ahora, según lo inicialmente señalado, exponer en este momento la dogmática existente en torno al derecho a la información y la técnica extraída de la producción de la Corte Constitucional para así lograr la determinación de los condicionamientos aparentes o inmediatos de dicho derecho –sobre todo en el establecimiento de sus límites– y cuál y cómo ha sido su desarrollo jurisprudencial en este campo.

2.1 Los niveles *per se*

2.1.1 El nivel científico

Si bien se justificó antes la necesidad y conveniencia de abordar este estudio desde un nivel filosófico a partir de las causas últimas de nuestro objeto de análisis, debemos comprender que el conocimiento de este derecho en cuestión también exige el saber de su realidad jurídica por sus condicionamientos primarios, inmediatos y aparentes, lo cual significa el conocimiento de la dogmática jurídica.

Así pues, el conocimiento científico del derecho se constituye, sin duda alguna, como al que con más frecuencia se acude y el positivismo jurídico ha contribuido enormemente a su desarrollo.

Pero como se afirma en el “Estatuto Epistemológico del Conocimiento Jurídico”, “el nivel científico del jurista no es meramente neutral, avalorativo, descriptivo, etc., como considera el positivismo. La razón de ello es simple: la ciencia del Derecho también es práctica. La ciencia práctica consiste en razonar sobre acciones, conductas humanas, calificadas de alguna manera. Por lo tanto, el nivel de la ciencia del Derecho no se agota en ser un recopilatorio (recetario) de

fórmulas legales, sino que busca, mediante un ejercicio crítico y valorativo, presentar alternativas de justificación para los casos concretos”⁷⁹.

2.1.2 El nivel técnico

Por su parte, el nivel técnico nos propone que el conocimiento de la realidad jurídica también supone habilidades y técnicas que permitan articular, expresar, razonar, convencer o persuadir, que lo justo o lo debido concreto son tales. Esto significa que el jurista requiere de la producción de obras exteriores para comunicar su decisión⁸⁰.

El nivel técnico está interesado, por lo tanto, en la construcción argumentativa y conceptual de elementos justificativos y racionales que propongan efectivas alternativas de solución a los conflictos. Y si bien el jurista no se debe soportar exclusivamente en la técnica (pues se degeneraría la visión de jurista en “tecnócrata”), sí requiere saber de ella para poder comunicar lo debido en un caso concreto de modo adecuado. De ahí que la técnica jurídica tenga un espacio bien ganado para el cumplimiento de su oficio⁸¹.

2.2 La conceptualización del derecho a la información

Comenzando con nuestra tarea, nada nos parece mejor que intentar acudir al concepto primario de lo que supone el derecho a la información. Sin embargo, como al ubicarnos en el campo del derecho (al no tratar con una ciencia exacta), el dictar fehacientemente una definición, es tarea ardua y penosa. Por esta razón, no nos atreveremos a establecer un conjunto de palabras como definición, sino que por el contrario, trataremos de establecer aquellos

79 MORA RESTREPO, Gabriel, *Documento explicativo del “Estatuto Epistemológico del Conocimiento Jurídico”*. *op. cit.*

80 La producción que se pretenderá identificar en este capítulo será principalmente la de los límites del derecho a la información, que servirán al jurista para que, en los casos concretos, sepa dar el derecho.

81 MORA RESTREPO, Gabriel, *Documento explicativo del “Estatuto Epistemológico del Conocimiento Jurídico”*, *op. cit.*

elementos esenciales sin los cuales el derecho estudiado dejaría de ser lo que es.

Pese a lo dicho, referiremos un intento de definición propuesta, que puede resultar de utilidad y provecho por su apropiada visión y a partir de ella, propondremos los que, a nuestro juicio, pueden entenderse como elementos esenciales para la conceptualización. Así pues, en sentencia C-488 de 1993⁸², la Honorable Corte Constitucional ha definido el derecho a la información de la siguiente manera:

“...es aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí mismo sobre la realidad con conocimiento suficiente...”⁸³.

Igualmente, esa corporación en su afán de clarificar el concepto, se expresó con relación a las características legales universales del 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 racionios 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”⁸⁴.

De esta manera, se puede afirmar que el primer elemento relevante de este derecho es su carácter *fundamental*, es decir, que este derecho es inherente a la naturaleza del hombre y sobre estos derechos (sobre los fundamentales y

82 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-488 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, En: www.ramajudicial.gov.co.

83 *Ibíd.*

84 *Ibíd.*

más puntualmente sobre el derecho a la información como derecho fundamental) el máximo tribunal constitucional ha manifestado que se le destacan las siguientes características:

a) Universal: Se entiende a 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.

b) 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 socialidad y las tendencias al conocimiento y a la comunicación.

c) Irrenunciable: Ya que la persona legítimamente no puede despojarse de las potencialidades básicas de su correspondiente naturaleza. Y es razonable que así sea, ya que todo derecho tiende hacia la perfección humana, es decir, a su realización.

d) Imprescriptible: En el sentido que no se adquiere ni se pierde por el transcurso del tiempo, entre otras razones por que, al ser un derecho universal, se tiene siempre y ello indica por todo el tiempo

e) Inviolables: Es decir, nunca se puede vulnerar su núcleo esencial bajo ningún título, aun si hay justificación posible contra el derecho fundamental. Lo cual no quiere decir que sea absoluto, por que lo absoluto no admite limitaciones y

*este derecho por ser de carácter jurídico necesariamente ha de ser limitado*⁸⁵.

Un segundo elemento del derecho a la información que se rescata de lo propuesto por la Corte Constitucional consiste el hecho que la información debe revestirse de veracidad e imparcialidad: *en informar y ser informado veraz e imparcialmente*⁸⁶, lo que se constituye como el bien jurídicamente tutelado y se traduce en la información de lo verdadero, que al mismo tiempo implica la existencia de la imparcialidad.

Esto va muy de la mano con lo mencionado a lo largo de este trabajo, e incluso con las características propuestas por la Corte al exponer el derecho a la información como un derecho fundamental, principalmente porque la misión realizadora (o tendiente a la perfección) que se le puede arrogar a la comunicación en el hombre, se vería frustrada a partir de la falsedad, del error o de la mentira.

El tercer elemento destacado, podría considerarse como la causa final del mismo, puesto que se constituye en el juicio que puede realizar el individuo de la especie humana respecto de la información (supuestamente basada en la realidad) que ha recibido.

En este punto, se refleja de modo más explícito la doble vía que se extrae del derecho a la información rescatando y enalteciendo la función del sujeto receptor, abriéndole la posibilidad de calificar según sus valores, criterios e informaciones previas, la información recibida.

Sin embargo, esta relevancia que se le da al sujeto receptor, sólo adquiere matices de exigibilidad con respecto al uso que éste le da a la información

85 *Ibíd.*

86 *Ibíd.*

recibida. Por el contrario, si se trabaja este tercer elemento en torno al sujeto emisor de la información, se propondrá que éste debe velar porque la información se presente de una manera tan imparcial que sea viable para el receptor poder realizar un juicio sobre ella, y esto es lo verdaderamente exigible *prima facie*.

Así las cosas, con los elementos propuestos, si bien no se establece una proposición conceptual que defina de manera exacta el derecho a la información, sí puede, por lo menos, acudir a ellos como una herramienta de suma utilidad⁸⁷ en el momento que llegue al jurista el caso concreto que amerite la identificación del mismo⁸⁸.

2.3 La ubicación del derecho a la información dentro del ordenamiento jurídico colombiano

87 Coincidiendo acá de manera perfecta la dogmática y la técnica.

88 Con base en los elementos presentados, la Universidad de La Sabana, en conjunto con otras Universidades de Bogotá, realizó un estudio sobre el Derecho a la Información, del cual rescatamos la enunciación de los siguientes principios que si bien todos no reflejan un sentir eminentemente jurídico, detrás de cada proposición sí puede encontrarse una validez sustentada en las propuestas del Tribunal Constitucional: *“No hay personas ni sociedades libres, sin libertad de expresión y de prensa. El ejercicio de ésta no es una concesión de las autoridades; es un derecho inalienable del pueblo. Toda persona tiene derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos; las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público. El asesinato, el terrorismo, el secuestro, las presiones, la intimidación, la prisión injusta de los periodistas, la destrucción material de los medios de comunicación, la violencia de cualquier tipo y la impunidad de los agresores, coartan severamente la libertad de expresión y de prensa. Estos actos deben ser investigados con prontitud y solucionados con severidad. La censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la información arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa. Los medios de comunicación y los periodistas no deben ser objeto de discriminaciones o favores en razón de lo que escriban o digan. Las políticas arancelarias y cambiarias, las licencias para la importación de papel o equipo periodístico, el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión y la concesión o supresión de publicidad estatal, no deben aplicarse para premiar o castigar a medios o periodistas; El carácter colegiado de periodistas, su incorporación a asociaciones profesionales o gremiales y la afiliación de los medios de comunicación a cámaras empresariales, deben ser estrictamente voluntarios. La credibilidad de la prensa está ligada al compromiso con la verdad, a la búsqueda de la precisión, imparcialidad y equidad, y a la clara diferenciación de los mensajes periodísticos y los comerciales. El logro de estos fines, la observancia de los valores éticos y profesionales no deben ser impuestos. Son responsabilidad exclusiva de periodistas y medios. En una sociedad libre la opinión pública premia o castiga. Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por difundir la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público”*. Para consultar remitirse al Centro de Investigaciones Socio Jurídicas – CISFADER, de la Universidad de La Sabana, que conserva el estudio, www.unisabana.edu.co.

Para adentrarnos en tan importante estudio, resulta de suma importancia el comprender cómo se materializa, en el ordenamiento jurídico colombiano, el derecho a la información. Sobre esto, encontramos que no aparece de manera corriente, sino que por el contrario, se radica en la cúspide del ordenamiento jurídico, es decir, como una norma constitucional que expresa, como se ha dicho, derecho fundamental.

Lo especial de esta reflexión, radica en que por ser las normas constitucionales las más generales del ordenamiento jurídico, su estructura difiere de manera sustancial a la estructura de cualquier otro tipo de normas dentro del ordenamiento.

2.3.1 La estructura *in genere*

Dicho esto, parece conveniente comprender qué tipo de estructura pueden presentar las normas jurídicas. Así encontramos que la estructura de las normas que consagra el derecho (aunque varía según algunos autores⁸⁹), se compone principalmente por un conjunto de reglas y principios, siendo las reglas parámetros imperativos de actuación y los principios, preceptos orientadores y directrices que poseen un objetivo concreto o conjunto de estándares no concretos que garantizan condiciones intrínsecas al ser humano⁹⁰.

Sin embargo, y ya propuesta una diferenciación, se debe decir que las reglas y los principios no son excluyentes entre sí⁹¹. Por el contrario, una distinción cualitativa nos advierte que los principios ordenan que algo sea realizado en la

89 V.g. *cf.* H.L.A Hart, *El concepto de Derecho*, *op. cit.* y DWORKIN, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1986.

90 *cf.* DWORKIN, Ronald., *El imperio de la Justicia*, *op. cit.* Nótese que esta “distinción entre reglas y principios, constituye tal vez la base iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella, no puede existir una teoría satisfactoria de límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico”, en ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pág. 81.

mayor medida posible, mientras que las reglas ordenan que algo sea realizado sin más. Dicho de otro modo, si se afirmase que los principios son mandatos de optimización, y así pueden ser ejecutados en diferentes grados, y que las reglas son mandatos de realización y sólo se pueden llevar a cabo o no, habríamos resuelto que no sólo son compatibles sino que de alguna manera las reglas se derivan de los principios⁹².

Sin embargo, esta convivencia que se advierte, no implica que de hecho puedan presentarse en casos particulares, conflictos puntuales entre normas del mismo ordenamiento, con independencia de si se trata de reglas o de principios.

De acuerdo a este posible conflicto, se ha planteado que en caso de verse enfrentadas dos normas que atiendan en su estructura a una regla, se deberá elegir solamente a una de ellas, la que en justicia mejor se adecue al caso concreto, y la otra, o bien excluirla, o bien introducirle una cláusula de excepción que invalide el conflicto.

Si por el contrario el enfrentamiento se presenta entre normas con estructura de principios, la solución brota al dejar ceder uno de los principios frente al otro, sin que esto implique la invalidación del principio cedido⁹³. Como dice Alexy, lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias un principio precede al otro y de esta manera se crea una regla o norma adscrita al principio, de modo que tanto las colisiones como los conflictos son resueltos mediante la aplicación de una regla⁹⁴ utilizada en la resolución de un conflicto determinado⁹⁵. No significa esto, que se deba tratar a los principios como reglas ya que estaríamos en el supuesto de una ponderación incompleta.

91 *cf.* CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, *op. cit.*, *passim*.

92 *Ibíd.*

93 *Ibíd.*

94 ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *op. cit.*, pág. 81.

95 Dicho conflicto, es lo que podríamos llamar la relatividad de la ponderación por cuanto el peso y valor de determinado principio sólo depende de las circunstancias analizadas.

Ahora bien, en el caso que exista un problema entre reglas y principios, se debe acudir al principio que funda la regla, para realizar la correspondiente ponderación, lo cual nos lleva a determinar que toda regla, como se había advertido con anterioridad, proviene de un principio⁹⁶.

2.3.2 La estructura de la norma constitucional

Visto lo anterior, puede afirmarse que las normas constitucionales, por su carácter general, poseen características propias tanto de reglas como de principios, es decir, su estructura es *regla–principio*.

Lo anterior indica que la norma constitucional supone dentro de su estructura un núcleo esencial circundado por una zona de penumbra, por medio de las cuales se puede, **ora** tener certeza de aquellas circunstancias en donde la norma cala de manera perfecta, **ora** tener conciencia de que la norma habrá de ceder frente a otras normas, puesto que se dificultará la certeza que determine su aplicación a ciencia cierta⁹⁷.

De una manera un poco más clara, y retomando lo anterior, si se manifestó que una norma al estructurarse como regla supone ser la única posibilidad viable de aplicabilidad para una circunstancia determinada, excluyendo en definitiva a cualquier otra norma y que, a *contrario sensu*, sí se estructura como principio, supone un grado de certeza ínfimo, en el cual la aplicabilidad de la norma puede verse acompañado de otras normas y por ende, no abarcará en su integridad la circunstancia en estudio; se quiere decir que al estructurarse la norma constitucional como una emulsión *regla–principio* puede ser partícipe de ambas

⁹⁶ *cfr.* DWORKIN, Ronald, *El imperio de la Justicia*, *op. cit.*.

hipótesis generándose así casos fáciles –que se ubican en el núcleo esencial– y casos difíciles – que se ubican en la zona de penumbra⁹⁸.

2.4 El núcleo del derecho a la información

Si bien se logró determinar que el derecho a la información se ubica en el pilar del ordenamiento jurídico como norma constitucional que soporta un derecho fundamental y además se estipuló su estructura como *regla-principio*, concluyéndose que en ocasiones su aplicabilidad generará casos fáciles o difíciles, será menester en este momento referirnos a su núcleo esencial estableciendo aquellos puntos en los que este derecho sea mirado con una mayor concreción, ausente de todo tipo de duda.

Lo que se propone no es una consideración absurda que pretenda enlistar un cúmulo de circunstancias de fácil y de difícil aplicabilidad. Lo que se pretende por el contrario, es determinar cuál será ese núcleo esencial, *in genere*, que al momento de coincidir con un caso concreto nos indicará la imposibilidad de obviar la norma consagrada⁹⁹.

97 *cfr.* H.L.A Hart, *El concepto de Derecho*, *op. cit. passim* y DWORKIN, Ronald, *El imperio de la Justicia*, *op. cit., passim*.

98 Lo acá planteado se refleja mejor con un ejemplo. Si tuviésemos que determinar hasta qué punto resulta fundamental que el ciudadano pueda acceder a la información del resultado final del escrutinio en un sufragio universal dentro de un sistema democrático, sabríamos de primera mano que no sería posible concebir una democracia sin la aplicación de este precepto normativo; en otras palabras, para esta hipótesis, la norma que soporta el derecho a la información se comportaría estructuralmente sólo como una regla. Sin embargo, si lo que se nos presenta es la cuestión de determinar hasta qué punto la ciudadanía debe tener acceso a la información que refleje los resultados mesa a mesa, el precepto normativo se comportaría como principio ya que en este caso podría presentarse teorías opuestas, seguramente todas con fundamentaciones serias y estructuradas, pero lo cierto es que no tendríamos una certeza tan unánime como la que se propuso en el caso anterior, ausente de toda discusión. Caso fácil y caso difícil, para la misma norma constitucional.

99 Gracias a esta determinación, se han podido establecer acuerdos por medio de los cuales los medios de comunicación se han comprometido a establecer unas reglas de discreción que en últimas sólo limitan el derecho a la información, en aras de beneficiar otros bienes jurídicos que a su criterio requieren en este momento mayor protección (Sobre esto se conoce el “*Acuerdo por la Discreción*” que expidió la Facultad de Comunicación Social de la Universidad de La Sabana con la firma de un gran número de directores de medios de comunicación del país). Lo anterior sólo nos indica, que en aras de un aporte al bien común, habrá de tenerse conciencia y conocimiento del núcleo esencial del Derecho a la información para que sólo en cuanto a aquello que lo supere, puedan realizarse concesiones sin desconocer los principios esenciales que soportan el Estado Social de Derecho.

Este propósito requerirá un método especial que nos conduzca a la respuesta, ya que desafortunadamente, la aprehensión del núcleo esencial no es posible por medio de un ejercicio meramente deductivo o por una contemplación especulativa de la norma. Por esta razón, lo que se intentará será el establecimiento de unos límites que de alguna manera nos permitan conocer aquella *línea divisoria*¹⁰⁰ entre las circunstancias que conminen a la norma a comportarse como principio y las circunstancias que la utilizan como regla, descifrando así su núcleo esencial.

Visto esto, no nos queda otro camino que referirnos a los límites mencionados, los cuales tendrán su fuente en los desarrollos legislativos y jurisprudenciales que *a posteriori* han sido realizados sobre nuestra norma¹⁰¹.

2.4.1 Los límites del derecho a la información

Como se ha podido mencionar en el desarrollo del texto, el derecho a la información es un derecho de carácter fundamental y como tal, es perfectamente limitable según lo mencionado por el Tribunal Constitucional¹⁰².

Con esta referencia, nada parece más oportuno en este momento que comprender lo que supone un límite en esta tarea propuesta. Así las cosas, encontramos que por límite se entiende “toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos”¹⁰³.

100 Como se ha reiterado siempre, y por tratarse de un estudio jurídico, no debe esperarse que esta *línea divisoria*, a la cual hemos hecho referencia, opere cual si se tratara de una ciencia matemática. Por el contrario, esta *línea* sólo intentará ofrecer una herramienta de discernimiento para el jurista que articule elementos que soporten su discurso racional en el caso concreto.

101 Acudiendo nuevamente acá a la dogmática para construir la técnica.

102 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-488 de 1993, M.P, Vladimiro Naranjo Mesa, en: www.ramajudicial.gov.co.

103 AGUIAR DE LUQUE, L., *Los límites de los derechos fundamentales*, R.C.E.C., 1993, págs.10 y 11.

Con base en lo anterior, puede afirmarse que existen varias clases de límites según diferentes criterios. Así pues, dependiendo de su consagración legal existen derechos que están sometidos a reserva específica del legislador y otros que simplemente no están sometidos a reserva. Sobre los primeros, se encuentran dos tipos de límites: los establecido en nuestra norma fundamental que podríamos llamar *directos* y los que nacen del ejercicio del cuerpo legislativo, lo cuales llamaremos *indirectos*.

Por otra parte, se encuentran también –de acuerdo al derecho mismo– límites de carácter *intrínseco* que “provendrían de la conceptualización del contenido de los derechos, es decir, de su interior”¹⁰⁴, los cuales podrían también ser definidos negativamente como “fronteras que delimitan su mismo contenido, de suerte que fuera de ellas ni hay, ni nunca hubo derecho”¹⁰⁵.

Desde este punto de vista, encontramos también límites de carácter *externo*¹⁰⁶ que “tendrían origen en la necesidad de armonizar los conflictos del derecho fundamental de que se trate con otros derechos fundamentales y con bienes constitucionales”¹⁰⁷. Éstos serían límites creados para el sano desarrollo del Estado, de forma tal que no tendrían ninguna relación con la conceptualización del derecho en cuestión.

Lo anterior no quiere decir que los derechos sin reserva legal o sin límites externos sean ilimitables, pues como afirma la doctrina alemana, existen límites *inmanentes* que no requieren declaración expresa, sino que por el contrario, pueden ser reconocidos¹⁰⁸ por los tribunales¹⁰⁹ y por el legislador de acuerdo a

104 “Son aquellos que sirven para determinar el contenido del derecho”. GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Centro de Estudios Constitucionales Editores, Madrid, 1994, pág. 159.

105 RODRIGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., *La razón de los derechos. Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1995, pág. 159.

106 Estos límites son llamados por la el Tribunal Constitucional de España como necesarios, véase STC 11/1981.

107 CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, op. cit., *passim*.

108 Una apreciación importante es afirmar que la reserva legal y las facultades del los tribunales no está dada para crear en sentido estricto los límites, sino a reconocerlos.

la ponderación que se haga de los derechos con los bienes y los principios constitucionales, en cada caso particular.

Sin embargo, el hecho de determinar si los límites inmanentes son de carácter interno o externo al derecho fundamental, ha generado una discusión doctrinal muy amplia sin llegar a un acuerdo efectivo. Pese a esto, parecería que es un límite mixto, por cuanto se expresa de acuerdo a su naturaleza, respecto del ejercicio del mismo y busca el ejercicio moderado para dar un orden justo dentro del Estado. Claro está, que dicha facultad en cabeza de los sujetos mencionados posee como límite¹¹⁰ el respeto de la máxima de proporcionalidad y el contenido esencial de los derechos fundamentales, tal como lo expresa el artículo 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn.

Pese a la anterior clasificación, parece prudente mencionar que los límites de los derechos fundamentales en consideración a su criterio externo o interno, siempre atenderán a su modo externo, ya que ésta es una distinción “cultural y no dogmática”¹¹¹ puesto que hasta el más intrínseco de los límites de un derecho, siempre tiene un origen externo, debido al ámbito social en el cual se encuentra el ser humano. Es decir, que los límites son en últimas, los derivados de la vida social¹¹². Así pues, esta afirmación nos lleva a sostener que para determinar el contenido del derecho fundamental lo primero que debemos hacer es identificar el ámbito de la realidad en la cual se desenvolverá el derecho.

Tras el análisis de lo que supone la figura del límite, corresponderá en este momento la construcción de lo que podría proponerse como la enunciación de los límites del derecho a la información.

109 Para el caso alemán, se dice que los límites inmanentes sólo pueden ser reconocidos por Ley. Pero para el caso colombiano creemos que esta función corresponde de igual manera a la Corte Constitucional como al Congreso de la República.

110 Lo llamaremos límite de los límites.

111 CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, op. cit., pág. 240.

112 *Ibíd.*, pág. 241.

Para esto, quisiéramos partir de la reflexión de un concepto al que ya se le hizo mención páginas atrás, y es que el derecho a la información se presenta en una doble vía, tal como lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia T-332 de 1993¹¹³. De aquí que pueda afirmarse que de esta norma se desprende tanto un derecho tendiente al desarrollo de la información como manifestación natural del hombre y/o como actividad profesional que recoja esa manifestación, como un derecho de toda persona a obtener información veraz e imparcial.

Visto esto, quisiéramos partir del derecho a la información desde la óptica activa (emisor) tratando de recoger limitaciones que sobre su ejercicio se han pronunciado y lo primero que se debe mencionar, es que resulta imposible¹¹⁴ –o por lo menos eso se deduce de la dogmática– pensar en una limitación absoluta del ejercicio de este derecho.

Este tema en especial, fue objeto de análisis en la Sentencia C-179 de 1994¹¹⁵, cuando al referirse al ejercicio de los derechos en los estados de excepción se manifestó que toda censura de los medios de comunicación resulta anti-democrática e inconstitucional¹¹⁶, lo cual significa –habiéndonos en un régimen democrático– que su limitación absoluta es imposible¹¹⁷.

Sin embargo, sí podrá hablarse de una limitación parcial a su ejercicio, siempre que su núcleo fundamental no se vea afectado. Pero más que esto, podría

113 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-332 de 1993, M.P, Vladimiro Naranjo Mesa, en: www.ramajudicial.gov.co.

114 Esta imposibilidad mencionada no significa inviabilidad de hecho. Sólo se refiere a una incompatibilidad absoluta con el régimen político del Estado colombiano.

115 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994, M.P, Carlos Gaviria Díaz, en: www.ramajudicial.gov.co.

116 Resaltándose así el carácter de Derecho Fundamental, pues tal como lo menciona la Corte, “El libre ejercicio de derechos no condicionados a lo establecido por la ley, así como la prohibición de que sean suspendidos los derechos humanos y las libertades fundamentales en los Estados de Excepción, se explican en el mismo principio de primacía de los Derechos Fundamentales.” COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-403 de 1992, M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, en: www.ramajudicial.gov.co.

117 Se añade que ésta limitación absoluta sólo se presentaría en regímenes fascistas y autoritarios, puesto que en un Estado Social de Derecho, en el que rige una técnica de organización política que persigue como objetivo inmediato la

afirmarse con mayor certeza aún, que más que un límite al ejercicio del derecho, lo que se avalaría es la restricción del ejercicio del mismo en menor grado. Esta diferencia resulta sustancial por cuanto un límite implica un obstáculo para el ejercicio del mismo, en cambio, el menor ejercicio, implica el desarrollo del derecho, en aras del bien común.

Así las cosas y ya en concreto, encontramos primero que es la responsabilidad social que tienen los medios de comunicación¹¹⁸ –como deber dentro del ejercicio del derecho a la libre información y que consiste en divulgar las informaciones para el bien de la comunidad– la que determina su restricción.

Esto mencionado se soporta en que si las informaciones que emiten estos medios atentan de alguna manera contra las personas del territorio o contra la seguridad del Estado, además de su evidente nocividad, generarían una incoherencia jurídica y política que haría desaparecer su fundamento, pues al posibilitarse la destrucción del Estado, se estaría desvirtuando la garantía de protección del ejercicio del derecho a la información¹¹⁹.

Sobre esto la jurisprudencia ha manifestado que “el derecho a la información nunca puede ir en contra del interés general y el bien común, ni contra la intimidad personal¹²⁰”.

Con base en este mismo argumento, puede comprenderse que la dimensión social del Estado se vería igualmente vulnerada si el ejercicio del derecho a la

sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica, es decir al imperio del derecho y la negación de la arbitrariedad; esto sería inconcebible. Desde un análisis filosófico de derecho, tampoco sería posible su limitación absoluta.

118 Como se mencionó, éste es el enfoque que hemos querido darle a nuestro estudio, por eso la referencia puntual a los medios de comunicación.

119 Cabe anotar que, según la teoría *ius naturalista* de los derechos fundamentales, estos no dependen de la existencia del Estado, por lo que lo anterior resultaría irrelevante. Sin embargo, no puede desconocerse que la eficacia en el ejercicio de los derechos resulta indispensable y es precisamente el Estado quien ofrece esta garantía, más aún cuando éste es un derecho que se ha de ejercitar siempre como desarrollo de la socialidad.

120 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-403 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en: www.ramajudicial.gov.co. Este argumento conllevó a la declaración de exequibilidad de los controles y restricciones enunciados en la ley para el derecho a la información.

información transgrede las esferas de la intimidad¹²¹ que se protegen igualmente por la norma constitucional¹²². Y si se ha destacado en repetidas ocasiones la condición inexcusable de la sociedad para la viabilidad del derecho a la información, cualquier atentado contra ella reflejaría la misma incoherencia descrita hace un momento.

Por otra parte, encontramos que la información, a la luz de la razón, depende siempre e inequívocamente de aquello que existe, es decir, de una realidad bien sea material, formal o ideal. Material, si está basada en hechos concretos del mundo; formal, si depende de situaciones humanas **ora** de forma, **ora** de fondo; e ideal, si depende de manifestaciones humanas de tipo abstracto e intangible.

Sin importar la categoría a la cual nos refiramos, podemos ver que la existencia de la situación o ente que se informa, y su correspondencia o correlación entre ella y lo que de ella se informa, es indispensable e ineludible. Esto determina el requisito de veracidad. En otras palabras, si la información no corresponde con la realidad –bien por error, bien por mentira– el objeto del derecho se vería viciado o ignorado y de esta manera, el ejercicio del derecho carecería de razón por desvirtuarse la naturaleza misma del hombre y de la sociedad.

Por último, resultará esencial –en aras de dotar de imparcialidad el mensaje emitido– que el objeto del derecho en cuestión no recoja juicios de valor emitidos por su emisor, ya que las situaciones en la realidad constituyen cosas (en sentido amplio) ciertas en las que la participación del sujeto se debe encaminar de modo descriptivo y no valorativo. Por lo cual, si se modifican o se cargan con valoraciones humanas que excedan la mera apreciación objetiva, el

121 Véanse los artículos 15 y 42 de la Constitución Política de Colombia.

122 Aquí nos enfrentaríamos a una transgresión de un derecho ajeno con el ejercicio de un derecho propio, constituyendo, en cuanto tal, un ejercicio abusivo del mismo.

objeto se ignora parcialmente y su protección no tendría tampoco fundamento¹²³.

En cuanto a la óptica pasiva (receptor), el camino nos presenta consideraciones ciertamente similares sólo que propuestas de modo inverso. Así pues no podrá el receptor demandar información que comprometa de alguna manera la estabilidad social del régimen político, así como tampoco información que transgreda la órbita de privacidad personal y familiar de sus semejantes sin que estos lo autoricen.

Más allá de esto –v.g. la veracidad e imparcialidad– sólo resultarán exigencias en pro de su postura más no límites como sí ocurre con el emisor.

Con la exposición propuesta, valdría la pena intentar entonces una recopilación de las notas o características que podrían entenderse como los límites del derecho a la información¹²⁴. Así pues consideramos los siguientes: la responsabilidad social, la órbita de privacidad personal y familiar, la veracidad y la imparcialidad de la información.

2.4.2 Las conclusiones frente al núcleo en concreto¹²⁵

123 En este punto debe entenderse que si bien se admiten los espacios periodísticos de opinión, los cuales, por definición, presentan juicios de valor, el nivel de su responsabilidad se incrementa notoriamente en relación con su protección.

124 Sobre los límites la Corte ha dicho: “No puede sostenerse que quien hace uso de la libertad de expresión 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.” COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-293 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández, en: www.ramajudicial.gov.co. También en COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-505 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández, en: www.ramajudicial.gov.co y en COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-033 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en: www.ramajudicial.gov.co.

125 Un concepto conexo que dilucida aún más lo presentado en cuanto a este núcleo esencial, es el objeto del derecho a la información. Éste nos indicará de una manera más concreta, sobre qué recae el precepto constitucional. Así las cosas, éste será solamente el resultado de la actividad informativa. Resultado que habremos de llamar mensaje. Lo que en ambas vías se manifestará en investigar, recibir y difundir el mensaje resultado de la labor informativa. Al respecto véase DESANTES, José María, *Información y Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Escuela de Periodismo, Colección *Actualidad e Información*, Santiago, 1990, pág. 38.

Todo lo visto hasta este punto, nos puede indicar que el núcleo esencial del derecho a la información, es decir, aquellos casos en que se sabrá con certeza que no se podrá evitar la aplicación de la norma contenedora de este derecho, se constituirá cuando se planteen situaciones en las que se pretendan comunicar hechos verdaderos e imparciales, que no se entrometan en la órbita de privacidad personal y familiar sin autorización de los interesados, y que no constituyan un perjuicio social¹²⁶.

6. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DESDE EL NIVEL DE LA PRUDENCIA DEL DERECHO

126 A esto la Corte se ha referido diciendo: “El derecho a la información veraz e imparcial, o derecho a que la noticia o comentario que se emite y se recibe sea exacto en sus hechos, pues la falta de veracidad o de imparcialidad en las informaciones, produce un daño en el núcleo esencial de ese derecho”. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-033 de 1993, M.P, Alejandro Martínez Caballero, en: www.ramajudicial.gov.co

Como se pudo apreciar en el capítulo anterior, existen elementos dogmáticos constitutivos del derecho a la información que permiten el establecimiento de una técnica que contribuye a la sustentación del argumento del jurista cuando se enfrente a casos que así lo ameriten. Tales elementos dogmáticos tienen que ver con los elementos pertinentes para la conceptualización del derecho a la información en cuanto a derecho fundamental. Su localización fue llevada a cabo dentro del ordenamiento jurídico colombiano destacando lo que ello significa en cuanto a estructura normativa. Se determinó, a sí mismo, su núcleo esencial a través de la reflexión de los límites que al derecho le caben.

Visto esto, corresponde ahora lo que podría considerarse como el eje de este trabajo, puesto que lo que viene es el análisis de la jurisprudencia a partir de los criterios ya propuestos, abandonando la mera visión descriptiva y trasladándonos al campo de la prudencia del derecho.

3.1 El nivel *per se*

Tal como afirma se afirma en el Estatuto Epistemológico ya citado, “la prudencia jurídica es el nivel de conceptualización más cercano a la realización de la justicia concreta. El *iurisprudente* es quien determina, aquí y ahora, en lo concreto, qué es lo suyo de cada cual. La prudencia es un hábito del entendimiento práctico por el cual discernimos en lo contingente, en lo concreto, con el propósito de llevar a cabo una acción específica: que el deudor pague al acreedor la suma debida; que el Estado se abstenga de interferir indebidamente en la vida de las personas; que el ciudadano actúe con solidaridad; que en este caso “se dé prevalencia al derecho a la intimidad sobre el derecho a la información”, pero que en aquel otro caso se dé todo lo contrario, etcétera. La

prudencia jurídica, por tanto, está más cercana a la inmediatez de la justicia concreta”¹²⁷.

No en vano se afirma que el verdadero jurista es aquel que posee un conocimiento prudencial del derecho puesto que para darle a cada quien lo suyo –y así realizar la justicia– será necesario primero saber qué es lo suyo de cada quien y luego querer darle a cada quien lo suyo¹²⁸. Es en este punto donde la prudencia con su conjunción cognoscitiva y volitiva¹²⁹, dota de eficacia a la justicia haciendo lo propio de una virtud práctica.

3.2 La fuerza jurisprudencial

La decisión del constituyente primario de crear la Carta Política de 1991, introdujo cambios sustanciales, no sólo en los textos normativos, sino en la interpretación que de ellos se realiza por los jueces. Así mismo, la creación de la Corte Constitucional como máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, encargado de la guarda y supremacía de la Constitución, generó un cataclismo jurídico, ya que por medio de sus pronunciamientos se le otorgó un nuevo y verdadero valor a la jurisprudencia, que pasó de ser un mero criterio auxiliar de interpretación (tal como lo establecía la Ley 153 de 1887¹³⁰ en su artículo 8) para convertirse en una verdadera fuente de derecho en donde el intérprete se convierte en su principal creador.

“El juez en el Estado Social de Derecho también es un portador de la visión institucional de interés general. El juez, al poner en relación la constitución –sus principios y sus normas– con la ley y con los hechos hace uso de una

127 MORA RESTREPO, Gabriel, *Documento explicativo del “Estatuto Epistemológico del Conocimiento Jurídico”*, *op. cit.*

128 *cfr.* HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, *op. cit.*

129 *cfr.* MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica, filosofía del derecho. El derecho y los derechos humanos*, Ed. Albeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

130 COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 153 de 1887, en: www.ramajudicial.gov.co

*discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales. En este sentido la legislación y la decisión judicial son ambos procesos de creación de derecho*¹³¹.

De lo anterior se colige que la Constitución de 1991 es bastante clara en cuanto al papel protagónico que le compete al juez constitucional. Así mismo la Constitución de 1991 deja de lado la idea positivista según la cual los jueces son meros aplicadores de normas, pues el artículo 94 consagra que también harán parte de la Carta aquellos derechos y garantías que siendo inherentes a la persona humana, no se encuentren expresamente consagrados en ella, generándose como resultado, la consideración de la jurisprudencia como fuente autónoma de derecho y parte integradora de la norma fundamental¹³².

Lo anterior se concretiza en la parte motiva de los fallos constitucionales, pues a partir de esta *doctrina constitucional* se generan lo que se conoce como subreglas constitucionales adscritas¹³³. Estas subreglas conforman a su vez el llamado *Bloque de Constitucionalidad*, figura que permite afirmar que hoy por hoy la Constitución no puede considerarse solamente como la consagración literal de un preámbulo seguido de 380 artículos, sino que además, tendrán categoría constitucional los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia¹³⁴, el Derecho Internacional Humanitario (DIH)¹³⁵, la cláusula expansiva¹³⁶ a la que nos referimos en el párrafo anterior y las subreglas constitucionales adscritas.

131 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, en: www.ramajudicial.gov.co

132 *Ibidem*. Según la Sentencia T-406 de 1992 de la Honorable Corte Constitucional, "...las normas de la constitución son fundamentales en cuanto ella expresan un mínimo de principios incuestionables e incontrovertibles que por su estabilidad y permanencia sirven de sustento a la comunidad..."

133 *cfr.* ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, *op. cit.*, pág. 81.

134 Véase artículo 94 de la Constitución Política de Colombia.

135 Véase artículo 214 N° 2 de la Constitución Política de Colombia.

136 Véase artículo 95 de la Constitución Política de Colombia.

Vale anotar que no todas las reflexiones surgidas de la parte motiva de las sentencias constitucionales podrán tener el carácter de subregla. Para que esto ocurra, será necesario que con ellas se vaya construyendo una línea jurisprudencial que nos conduzca a la creación de un *precedente* a partir de la tarea interpretativa de los jueces constitucionales. Labor esta que debe realizarse siempre desde el marco del tan mencionado Estado Social de Derecho. Es decir, teniendo presentes los valores¹³⁷ y principios¹³⁸ que la misma carta consagra.

Así pues, como menciona el tratadista Luis Prieto Sanchís, “la importancia de la interpretación constitucional se fundamenta en la idea de la constitución de la verdadera norma jurídica, como fuente de derechos y obligaciones susceptibles de generar controversias que han de ser dirimidas por un órgano jurisdiccional”¹³⁹.

Por su parte, el Profesor Diego Eduardo López Medina¹⁴⁰ establece dos pasos importantes para la determinación de una línea jurisprudencial y el consecuente precedente constitucional (en su aspecto dinámico), que es capaz de convertirse en verdadera norma jurídica.

137 Afirma la Corte: “*Que los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política*”, COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, en: www.ramajudicial.gov.co.

138 “Los principios, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación jurídica y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional”. COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, en: www.ramajudicial.gov.co.

139 PRIETO SANCHÍS, Luis, “Notas Sobre la Interpretación Constitucional”, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Nº 9, 1991, pág. 157 y ss. Con esta idea puede afirmarse que al ser la interpretación constitucional una modalidad especial de la interpretación jurídica, se le permiten rescatar las siguientes características: *las normas de carácter constitucional son “en general esquemáticas, abstractas, indeterminadas y elásticas” y tienen más campo de aplicación en los principios que en las reglas; el objetivo principal de la jurisdicción constitucional, no se limita solamente a encontrar las respuestas correctas en casos concretos, es más bien “indicar qué interpretaciones resultan intolerables, en otras palabras, el intérprete constitucional ha de asumir que se halla en presencia de un sujeto –libre- el legislador, y, por tanto que su tarea ha de ser más bien delimitar el camino dentro del cual la –interpretación política- resulte admisible y no arbitraria”;* y *la fuerza jurídica de la interpretación constitucional es diferente a la interpretación que de cualquier ley realice un juez ordinario, teniendo en cuenta que la que realiza el juez constitucional es vinculante, en la medida en que es capaz de obligar a los demás jueces en el momento en que se presente un caso similar; además la jurisprudencia constitucional, es considerada actualmente como verdadera fuente de derecho; en* BERNAL, Natalia, “Conferencias sobre Interpretación Constitucional”, Intensificación de Derecho Público, 10º Semestre, Facultad de Derecho, Universidad de La Sabana, Chía, 2003-2.

El primero, es la determinación de la subregla jurisprudencial, que “sólo será posible si el intérprete construye, para cada línea, una teoría jurídica integral (una narración) de las interrelaciones de varios pronunciamientos judiciales relevantes. Los problemas que esta exigencia plantea son variados: por una parte es necesario identificar las sentencias *relevantes* dentro de la línea y, segundo, es necesario construir teorías estructurales que permitan establecer la relación entre esos varios pronunciamientos jurisprudenciales”¹⁴¹.

El segundo paso consiste en la determinación del problema jurídico, que es definido por el mismo autor como “la pregunta que encabeza la línea jurisprudencial y que el investigador está tratando de resolver mediante la estructuración compleja de varios pronunciamientos judiciales y de la relación de éstos con otros materiales normativos (tales como textos constitucionales y legales)”¹⁴².

Por otra parte, según el mismo autor, una de las técnicas más viables y legítimas utilizadas por la Corte Constitucional, en cuanto al manejo del precedente es la diferencia sustancial existente entre lo que se denomina como *ratio decidendi* y *obiter dictum*.

Así las cosas, en la Sentencia SU 047 de 1999¹⁴³, la Corte Constitucional estableció una definición de la *ratio decidendi* manifestando que ésta es la “formulación más general, mas allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica”¹⁴⁴ y que puede identificársele a partir de aquellos apartes de

140 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces*, Ed. Legis, Bogotá, 2002.

141 *Ibíd.*, pág. 55.

142 *Ibíd.*, págs. 56 y ss.

143 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU 047 de 1999, Ms. Ps. Eduardo Cifuentes y Carlos Gaviria Díaz, en: www.ramajudicial.gov.co.

144 *Ibíd.*

la sentencia que establecen el principio general de la decisión tomada¹⁴⁵, que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia¹⁴⁶ y, tienen una íntima e inescindible paridad de sentido con la parte resolutive.

Igualmente, la *ratio decidendi* también puede ser identificada por medio de los temas esenciales que presenta la sentencia. Para la determinación de éstos, es pertinente tener en cuenta las tesis y argumentos que fueron necesarios, para que, en ese caso específico, se tomara la decisión judicial. O podría optarse también por hermenéutica del precedente que se presenta cuando “los argumentos sometidos a estudio parecen estar conectados con el tema central de la sentencia”¹⁴⁷. Aquí el objetivo principal consistirá en encontrar el principio real que llevó a la Corte a decidir.

Para el caso del *obiter dictum* el asunto es mucho más sencillo, ya que en este caso puede afirmarse (en virtud de lo anterior) que éste se constituye por “todas las tesis o argumentos que no son *ratio decidendi* en una sentencia, en otras palabras está formado por algunos apartes de la sentencia, que estando de manera explícita y clara, no hacen parte del tema principal objeto de estudio; no son necesarias para fallar en el caso concreto”¹⁴⁸.

Retomando lo planteado, podemos concluir que lo trascendental de la *ratio decidendi* radica en su potencialidad de constituir un Precedente Constitucional.

3.3 La línea jurisprudencial¹⁴⁹

145 *Ibíd.*

146 COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-131 de 1993, M.P, Alejandro Martínez Caballero, en: www.ramajudicial.gov.co.

147 LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces, op.cit.* pág. 108.

148 *Ibíd.*

149 Para poder determinar la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana respecto al Derecho a la información, fue necesario realizar un estudio detenido de las sentencias de mayor relevancia sobre el tema y que a continuación relacionamos. En cada una de ellas, se trabajó en torno a la identificación de la *ratio decidendi*, y su viabilidad de constituir precedentes constitucionales. Ese estudio completo puede advertirse en los anexos de este trabajo: CENSURA – Límites (T-505 mayo 8 de 2000) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, DERECHO A LA INFORMACIÓN – Improcedencia (T-381 agosto 31 de 1994) M.P, Hernando Herrera Vergara, DERECHO A LA INFORMACIÓN – Limitación Desproporcionada (C-586 diciembre 7 de 1995) M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz y José

Gregorio Hernández Galindo, DERECHO A LA INFORMACIÓN – Límites (T-293 junio 6 de 1994) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, DERECHO A LA INFORMACIÓN – Rectificación, Prescripción (SU-528 mayo 15 de 1993) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, LIBERTAD DE INFORMACIÓN – Regulación, Ley estatutaria, contenido (C-425 septiembre 29 de 1994) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Publicación de Libros (SU-056 febrero 16 de 1995), M.P, Antonio Barrera Carbonell, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Derechos de los Niños (T-442 octubre 11 de 1994) M.P, Antonio Barrera Carbonell, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Medios de Comunicación, Comunicados Guerrilleros (C-045 febrero 8 de 1996) M.P, Vladimiro Naranjo Mesa, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Encuestas, Prohibición de Difusión (C-488 octubre 28 de 1993) M.P, Fabio Morón Díaz, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Facultad de los Alcaldes con Relación a la Propaganda Política (T-317 julio 13 de 1994) M.P, Vladimiro Naranjo Mesa, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Determinación de Derechos Fundamentales (T-402 junio 2 de 1992) M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Libertad de Prensa, Secreto Profesional (T-006 mayo 20 de 1993) M.P, Jorge Arango Mejía, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Libre Desarrollo de la Personalidad (C-616 noviembre 27 de 1997) M.P, Vladimiro Naranjo Mesa, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Libertad de Cultos y de Religión (T-403 junio 3 de 1992) M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Libertad de Cultos (T-430 octubre 11 de 1993) M.P, Hernando Herrera Vergara, LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES – Vulneración (T-170 marzo 17 de 1999) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN – Alcance (T-512 septiembre 9 de 1992) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN – Límites, Derecho a la Intimidad (T-213 junio 8 de 1993) M.P, Alejandro Martínez Caballero, LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN – Límites (T-368 julio 16 de 1998) M.P, Fabio Morón Díaz, LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA – REALIZACIÓN DE ASAMBLEAS EN FORMA PACÍFICA (SU-667 noviembre 12 de 1998) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, LIBERTAD DE EXPRESIÓN LIMITADA POR CENSURA (C-456 septiembre 2 de 1998) M.P, Antonio Barrera Carbonell, LIBERTAD DE EXPRESIÓN RELIGIOSA – Ceremonia Religiosa en Cementerios (T-602 diciembre 12 de 1995) M.P, Carlos Gaviria Díaz, LIBERTAD DE EXPRESIÓN RELIGIOSA – Comentarios de sacerdote respecto de creencias gnósticas (T-263 mayo 28 de 1998) M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Límites y Núcleo Esencial, Estados de Excepción (C-033 febrero 8 de 1993) M.P, Antonio Barrera Carbonell, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Alcance (C-179 marzo 13 de 1994) M.P, Carlos Gaviria Díaz, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Opinión, Pluralismo de los Medios de Comunicación (T-489 noviembre 2 de 1994) M.P, Jorge Arango Mejía, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Opinión (T-579 diciembre 14 de 1994) M.P, Carlos Gaviria Díaz, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Prevalencia Limitada (T-602 noviembre 6 de 1996) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Profesiones Liberales, Uso de Publicidad (C-355 agosto 11 de 1994) M.P, Antonio Barrera Carbonell, LIBERTAD DE INFORMACIÓN – Veracidad, Naturaleza (T-578 diciembre 14 de 1993) M.P, Alejandro Martínez Caballero, LIBERTAD DE INFORMACIÓN – No implica Riesgo Social (C-087 marzo 18 de 1998) M.P, Carlos Gaviria Díaz, LIBERTAD DE INFORMACIÓN – Rectificación, Conflictos del Derecho Contenido (T-080 febrero 26 de 1993) M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, LIBERTAD DE INFORMACIÓN – Veracidad en Condiciones de Equidad (T-369 septiembre 3 de 1993) M.P, Antonio Barrera Carbonell, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Por Asociación Bancaria (T-164 marzo 25 de 1994) M.P, Hernando Herrera Vergara, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Límites (T-050 febrero 15 de 1993), M.P, Simón Rodríguez Rodríguez, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Características (T-066 marzo 5 de 1998) M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Habeas Data, Derecho al Buen Nombre (T-097 marzo 3 de 1995) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Derecho a la Honra (T-108 marzo 20 de 1996) M.P, Jorge Arango Mejía, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Habeas Data, Banco de Datos (T-110 marzo 18 de 1993) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Habeas Data (T-157 marzo 3 de 1994) M.P, Hernando Herrera Vergara, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Habeas Data, Derecho de Acceso a la Administración de Justicia (T-199 mayo 9 de 1995) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Medios de comunicación, Responsabilidad (T-332 agosto 12 de 1993) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Perjuicios, Improcedencia (T-367 septiembre 3 de 1993) M.P, Vladimiro Naranjo Mesa, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Medios de comunicación, Responsabilidad (T-440 octubre 12 de 1993) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Libertad de Información, Responsabilidad (T-563 diciembre 7 de 1993) M.P, Vladimiro Naranjo Mesa, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Indefenición Frente a Medios de Comunicación (T-605 octubre 22 de 1998) M.P, Antonio Barrera Carbonell, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Límites Libertad de Prensa (T-609 diciembre 14 de 1992) M.P, Fabio Morón Díaz, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Contenidas En Actos Administrativos (T-369 julio 16 de 1998) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN FALSA – Medios de Comunicación, Responsabilidad por Autor Desconocido (T-074 febrero 23 de 1995) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Por Asociación Bancaria (T-131 abril 1 de 1998) M.P, Hernando Herrera Vergara, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Proveniente De Entidad Privada–Procedencia De Tutela (T-697 diciembre 6 de 1996) M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Alcance, Oportunidad y Confirmación de la Información (T-259 junio 6 de

En este aparte, se expondrán algunos de los casos que, a nuestro juicio, pueden ilustrar la problemática que supone la aplicabilidad y la restricción del derecho a la información en conjunto con la prohibición expresa que se le da a su censura y con base en ellos, se intentará realizar un análisis fundamentado y valorativo de modo que pueda, de la mano, examinarse la tarea jurisprudencial.

En el desarrollo de este propósito, se hará un recuento de los hechos y de las consideraciones de la Corte, y luego se darán algunas conclusiones que reflejan las hipótesis o preguntas centrales de la subregla.

3.3.1 Las restricciones de derecho a la información como mecanismo de protección de derechos fundamentales

3.3.1.1 El caso de la sentencia T-293 de 1994

- Hechos:

Las menores accionantes Shani y Maya Ospina Fei, interpusieron acción de tutela contra su madre, la señora Sandra Fei Olivi, para que mediante fallo judicial, se le prohibiera la publicación en Colombia –y en otros países– del libro de su autoría titulado “PERDUTE”, publicación que según las accionantes revela aspectos íntimos de su vida familiar. De otra parte, afirman las menores que los hechos descritos en libro son falsos y que han afectado sus relaciones interpersonales.

1994) M.P, José Gregorio Hernández Galindo, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Solicitud Previa (T-595 diciembre 15 de 1993) M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Generalidades (T-603 diciembre 11 de 1992) M.P, Simón Rodríguez Rodríguez, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Derecho a la Información, Derecho a la Intimidad (T-354 agosto 26 de 1993) M.P, Hernando Herrera Vergara, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Proveniente de Particular (T-697 mayo 13 de 1996) M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Presunción de Inocencia, Derecho al Buen Nombre (T-457 octubre 20 de 1994) M.P, Jorge Arango Mejía, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Subordinación de Trabajadores, Derecho a la Honra, Derecho al Buen Nombre (T-335 julio 31 de 1995) M.P, Vladimiro Naranjo Mesa, RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Libertad de Expresión Desarrollos Constitucionales, Opinión e Información, Responsabilidad Social y Personal, Rectificación Función Periodística, (T-048 febrero 15 de 1993) M.P, Fabio Morón Díaz, CENSURA Y LIBERTAD DE PRENSA (C-038 febrero 5 de 1996) M.P, Eduardo Cifuentes Muñoz.

- Consideraciones de la corte:

En el presente caso la Corte Constitucional consideró que es legal y acorde con el respeto por los derechos fundamentales a la honra y a la intimidad de las menores, impedir la circulación del mencionado libro, por vulnerarlos de manera directa, sin que tal decisión pueda considerarse como un acto de censura; por el contrario, es el natural cumplimiento de los mandatos constitucionales en lo que tiene que ver con el adecuado equilibrio entre deberes y derechos. De otra parte, la Corte consideró que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, no son absolutos y tienen límites importantísimos como los derechos de los demás, razón por la cual, quien hace uso de la libertad de expresión, no puede transgredir mediante sus publicaciones, las normas constitucionales, so pretexto del ejercicio del mencionado derecho.

- Conclusión:

¿Se configura un caso de censura, la prohibición de una publicación y comercialización de determinado libro, por ser su contenido violatorio de los derechos fundamentales a la honra, buen nombre e intimidad, así como los derechos de los menores? En el presente caso, le asiste razón a la Corte Constitucional al resolver prohibir la publicación en Colombia del libro titulado "PERDUTE", toda vez que como ya lo ha establecido la Corte en varios pronunciamientos, los derechos fundamentales no son de carácter absoluto y menos un derecho como el de la libre información, ya que con su ejercicio se pueden vulnerar fácilmente otros derechos de carácter fundamental, como ocurrió en el presente caso con las menores Ospina Fei. De otra parte, se restringió la publicación por ser el único mecanismo de defensa que tenían las menores para proteger sus derechos fundamentales vulnerados, ya que cualquier otra acción, tendiente a su protección como la rectificación, lo único que causaría sería una continuada violación de los mismos ya que se seguiría exponiendo a luz pública la vida íntima y familiar de las menores. Finalmente, no nos encontramos frente a un verdadero caso de censura, como quiera que la

decisión tomada por la Corte no se tomó bajo criterios de discriminación, por el contrario, es la regulación de un derecho que el Estado está en la obligación de proteger.

3.3.1.2 El caso de la sentencia T-539 de 1994

- Hechos:

En el presente caso, los actores son dos homosexuales anónimos que interpusieron acción de tutela, por considerar violatorio a sus derechos fundamentales del libre desarrollo de la personalidad, de la dignidad humana, de la información, de la honra y del derecho a la vida, la decisión del Consejo Nacional de Televisión de prohibir la transmisión de un comercial el cual tenía por objeto la prevención del SIDA, comercial en el que el contenido de las imágenes mostraba a dos hombres besándose.

- Consideraciones de la corte:

En este caso la Corte Constitucional determinó que la decisión del Consejo Nacional de Televisión para negar la transmisión del comercial, estaba ajustada a derecho, ya que la comunidad homosexual no estaba siendo discriminada por tal conducta, simplemente si se trataba de la prevención de una enfermedad de transmisión sexual, no era conveniente transmitir este tipo de imágenes con el objetivo de informar o prevenir su contagio; en otras palabras, la razón principal para prohibir su transmisión fue la ineficacia y la inconveniencia del mensaje, prohibición que no configura desde ningún punto de vista un caso de censura, ya que ésta se caracteriza por tener conductas per se discriminatorias y en este caso simplemente se realizó un juicio de conveniencia. De otra parte, manifiesta la Corte en el fallo de tutela que con esta prohibición no se están desconociendo los derechos fundamentales alegados por los demandantes, como el pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, pues con la decisión no se les está prohibiendo manifestar ciertas conductas, simplemente el Estado considera inadecuado el mensaje respecto de los menores y de los

adolescentes. Finalmente, establece la Corte que “Los homosexuales son titulares de todos los derechos fundamentales de la persona humana, y no hay título jurídico para excluirlos de las actitudes de respeto, justicia y solidaridad”.

- **Conclusión:**

¿Puede una autoridad pública como el Consejo Nacional de Televisión, prohibir la transmisión de un comercial en el cual se transmiten imágenes que tienen gran contenido homosexual, con fundamento en razones de inconveniencia e ineficacia, configurándose así un claro acto de censura? No es lógico concluir que cuando una Entidad Estatal encargada de la transmisión de programas y comerciales de televisión, prohíba la emisión de alguno, por resultar inconveniente o ineficaz por el contenido de sus imágenes, esté realizando un hecho reprochable de censura; por el contrario, la decisión tomada por el CNTV está completamente ajustada a la Carta Política, de una parte por que se está pensando en los niños y adolescentes receptores de las imágenes y de otra, por cuanto no se está desconociendo ningún derecho fundamental respecto de los homosexuales, no se les está restringiendo la libertad que la propia constitución les otorga para desarrollar libremente su personalidad, como tampoco están siendo discriminados por su condición, simplemente se están aplicando criterios de igualdad, en la medida en que cada uno merece un tratamiento diferente en virtud de sus propias condiciones. De otra parte, es respetable la opinión de los demandantes acerca del comercial, pero también es válido pensar que un comercial como éste es completamente inadecuado, ya que lo único que hace es generar confusión, sobre todo a los niños y adolescentes, ya que éstos últimos están en una edad en la cual carecen de criterio para adoptar una conducta sexual, ni conocen el verdadero significado de la sexualidad. Finalmente, sería absurdo pensar que cada vez que un organismo encargado del control de las transmisiones televisivas, prohíba alguna por ineficaz o inconveniente, esté cometiendo un acto de censura; por el contrario es un mecanismo que le da la ley para desarrollar plenamente sus funciones como ente de control, así como para proteger otros derechos que aunque no tengan carácter de fundamentales, pueden verse vulnerados. Debe aclararse que la prohibición podría

configurar un caso de censura en la medida en que se retiró del aire el comercial, se limitó el derecho a la información y a la libertad de expresión, pero por una razón legal. El CNTV no hizo uso de la prohibición en ejercicio de las potestades que las leyes le otorgan. Finalmente, debe reconocerse que la decisión tomada por la Entidad demandada estaba respetando el principio constitucional de la prevalencia del Interés general sobre el particular.

3.3.1.3 El caso de la sentencia T-505 DE 2000.

- Hechos:

El Consejo Nacional de televisión, por medio de un acto administrativo decidió suspender el programa María C contigo, que se presentaba en el canal privado Caracol T.V, en la franja de la tarde; posteriormente, la sociedad demandada interpuso recurso de reposición contra la decisión, recurso éste que fue concedido de manera errónea, razón por la cual se interpuso acción de tutela contra la mencionada decisión por considerar los actores que el CNTV, había incurrido en violación manifiesta al derecho a la información y a la prohibición constitucional a la censura.

- Consideraciones de la corte:

En este caso solamente se analizó lo concerniente al derecho a la información y su evidente violación por parte del CNTV. La Sala consideró que la entidad demandada incurrió claramente en un acto de censura al sacar del aire de manera abrupta el programa María C. Contigo, ya que la Corporación 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, 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”¹⁵⁰. De otra parte la Corte considera que si bien es cierto que los medios masivos de comunicación tienen como límite la responsabilidad social, ésta implica que el juicio de valor que se emita sobre el mensaje divulgado sea posterior y no anterior como efectivamente se realizó en el evento *sub lite*, ya que ellos son libres y éste derecho sólo puede limitarse con mecanismos que la misma Constitución y las leyes autorizan. De otra parte, la libertad de los medios masivos de comunicación es una característica esencial de un Estado Social de Derecho, que no se contrapone a la responsabilidad social que la misma constitución les impone como límite, ya que los particulares que vean vulnerados algunos de sus derechos pueden, posteriormente, reclamar ante la autoridad competente. Finalmente, la corte consideró conveniente, en aras de la protección de los derechos de los menores, cambiar el programa de horario, pero conservando el mismo formato.

- **Conclusión:**

¿Tienen las Entidades Administrativas, la facultad de suspender determinado programa de televisión, así sea de manera provisional, fundamentándose en los derechos de los menores, desconociendo así la prohibición constitucional a la censura? Constitucionalmente la censura no puede estar permitida bajo ninguna de sus manifestaciones en un Estado Social y Democrático de Derecho; los medios masivos de comunicación son “libres” para informar, pero con el único límite de la responsabilidad social y el respeto de los derechos de los demás; es decir no pueden estar sujetos a ningún tipo de restricción anterior ni posterior, razón por la cual el

¹⁵⁰ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-505 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en: www.ramajudicial.gov.co.

CNTV se excedió en su decisión al tratar de proteger los derechos de los niños ya que desconoció tan importante principio constitucional, como lo es la prohibición de la censura; es por esto que lo más acorde con la Constitución y la Ley era ordenar al canal el cambio de horario del programa, en la medida en que puede ser perjudicial para los menores algunos temas que no son manejados adecuadamente.

3.3.2 Los conflictos suscitados en ejercicio de la libertad de expresión

3.3.2.1 El caso de la sentencia SU-056 de 1995

- **Hechos:**

El periodista y Escritor Germán Castro Caicedo, publicó la obra literaria titulada “La Bruja, coca política y demonio”, obra literaria en la cual existen personajes producto de su imaginación, así como también involucra con nombres propios algunos habitantes del Municipio de Fredonia. En consecuencia, las personas mencionadas allí, interpusieron acción de tutela contra el autor porque con la publicación del libro se atenta, según ellos, contra sus derechos fundamentales al buen nombre, honra e intimidad. El fallo de primera Instancia accedió a las pretensiones de las demandantes, ordenando al autor abstenerse de comercializar el mencionado libro.

- **Consideraciones de la corte:**

La Corte concluye que en el presente caso no se han vulnerado ninguno de los derechos mencionados por los demandantes, pues el mencionado libro hace referencia a personas que han sido ampliamente conocidas en el lugar donde ocurrieron los hechos por sus profesiones como consultores, confidentes, actores políticos, cívicos o comunitarios, que han desarrollado diferentes actividades que necesariamente implican un contacto público, que trae como consecuencia que su actuar sea extensamente conocido en el medio social dentro del cual se desenvuelven, razón por la cual su vida privada se convierte en algo relativo y pasa a ser de dominio público. De otra parte, en este fallo se

considera que el autor no realizó actos intencionados tendientes a obtener dolosamente la información que requería para publicar su obra literaria, simplemente tomó como fuentes, hechos y personajes determinados que hacían parte del dominio público. Finalmente la Corte considera que la naturaleza misma de la obra es el testimonio periodístico, estilo literario, que por su naturaleza no es susceptible de modificación alguna, pues desde ningún punto de vista puede asimilarse a una noticia.

- **Conclusión:**

¿Puede el Juez de Tutela condicionar el sentido de una obra literaria, o en el peor de los casos, prohibir su publicación porque su autor involucra personajes reales, así como circunstancias personales de sus vidas, cuando estas han estado expuestas al dominio público, creándose así un límite al derecho a la libre expresión y a la información? Resulta completamente acertada la decisión que tomó la Corte Constitucional de no tutelar los derechos invocados por los demandantes, en la medida en que la censura es una prohibición constitucional que no puede ser desconocida, ni por particulares ni autoridades públicas, razón por la cual prohibir la publicación de determinada obra literaria, por incurrir ésta en una supuesta violación a derechos fundamentales –que en realidad no se configura–, así como condicionar el sentido de la misma, es crear un límite al derecho a la libre expresión, configurándose así, un típico caso de censura. De otra parte, en lo que respecta a la violación a los derechos a la intimidad y al buen nombre invocados por las actoras, éstos no pueden ser invocados, toda vez que los hechos y las conductas realizadas por los personajes, eran de dominio público y *vox populi* en el lugar donde tuvieron ocurrencia los hechos; hipótesis diferente sería que el autor estuviera ejerciendo el derecho a la libre expresión con el único fin de revelar aspectos íntimos de los demandantes, caso en el cual la acción de tutela sí sería procedente.

3.3.2.2 El caso de la sentencia T-579 de 1994

- Hechos:

El señor Daniel Augusto Miranda Hoyos dirigió una carta al director del diario “La Patria” de la ciudad de Manizalez, en la que manifestaba que sus colegas estaban cometiendo innumerables irregularidades e injusticias en el ejercicio de su profesión. Con la publicación de la Carta, el Tribunal de Ética Médica de Caldas, inició investigación ético–disciplinaria en contra del autor, en la cual se decidió que el actor era responsable de la violación al artículo 29 del Código de Ética Médica y se le impuso como sanción censura oral y escrita, razón por la cual la persona en mención interpuso acción de tutela, por considerar que se estaban vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, honra, dignidad, buen nombre, libertad de expresión y protección de la actividad periodística.

- Consideraciones de la corte:

En el evento *sub lite*, la Corte consideró que el proceso disciplinario adelantado contra el actor sobrepasó los límites de la legalidad, ya que se vulneró de manera evidente la libertad de opinión, pues su libre ejercicio no puede configurar al mismo tiempo una falta a la ética médica. De otra parte, la Corte consideró que ninguna ley ordinaria expedida por el congreso puede permitir la vulneración del ejercicio de derechos fundamentales.

- Conclusión:

¿Pueden los Tribunales llamados a aplicar los códigos de ética profesional, imponer sanciones por conductas que no se relacionan con el ejercicio de la respectiva profesión y constituyen, en cambio, el ejercicio de un derecho fundamental? En este caso, el Tribunal de Ética médica vulneró los derechos fundamentales del accionante, toda vez que sancionó una conducta que está permitida constitucionalmente; es absurdo que la aplicación de determinado Código de Ética Profesional, sancionara una conducta lícita y que además configura el ejercicio pleno de un derecho fundamental. El Tribunal de Ética Médica vulneró los derechos fundamentales invocados por el actor, especialmente la libertad de

opinión, ya que la publicación de la carta es una clara manifestación del ejercicio de la mencionada libertad y la conducta del Tribunal de Ética Médica de sancionar al actor, por su contenido, es una clara limitación y restricción al ejercicio del derecho, así como un claro desconocimiento al régimen democrático que caracteriza a nuestro Estado, en el cual las personas son libres de expresar y comunicar sus pensamientos, siempre y cuando éstos se ajusten al respeto de los derechos de los demás. De otra parte, es viable y acorde con el ordenamiento jurídico colombiano la expedición de Códigos de Ética Profesional, sobre todo de medicina, teniendo en cuenta el impacto social y la estrecha relación que esta profesión guarda con la persona humana y su dignidad, razón por la cual la exigencia de un comportamiento ético es una manifestación de la responsabilidad social que toda profesión implica; finalmente, en el evento de presentarse casos similares, debe tenerse en cuenta que en ningún caso los Códigos de Ética Médica pueden restringir ni violar los derechos fundamentales que han sido consagrados por el constituyente en la Carta Política de 1991, en aplicación del principio de la supremacía constitucional, sobre las demás normas del ordenamiento jurídico.

3.3.3 Los conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad

3.3.3.1 El caso de la sentencia T-036 DE 2002

- **Hechos:**

La señora Rosa Myriam Camacho de Pinilla interpuso acción de tutela contra el diario “El Espacio”, por considerar violados sus derechos fundamentales a la intimidad, buen nombre, honra, familia y buena fe, por la publicación de la noticia “espeluznante historia de satanismo”. El hijo de la demandante, sé quitó la vida con arma de fuego y dos días después de su muerte, se presentaron en

su casa el señor Héctor Veloza Cano y otra persona, quienes se hicieron pasar por Agentes de la Fiscalía, razón por la cual la demandante les suministró todo lo relacionado con la muerte de su hijo. El 21 de mayo se publicó en el mencionado diario que su hijo le había “entregado su alma al diablo” y que “pertenece a una secta satánica”, además de divulgar la información que la accionante les había suministrado. Precisa la demandante que de ser cierto lo publicado por el diario, es una información que pertenece únicamente al círculo familiar, razón por la cual el periódico no la puede usar para aumentar sus ventas.

- Consideraciones de la corte:

La Corte precisa en este fallo que el derecho a la información es un derecho de doble vía, es decir, que contempla dos ámbitos de protección, de una parte, se protege al sujeto activo de la información, que a su vez está compuesto por la libertad de información, la libertad de fundar medios masivos de comunicación, la protección de la actividad periodística y la prohibición de la censura y, de otra parte se protege a la persona que recibe la información en la medida en que el contenido debe ser oportuno, veraz e imparcial. De otra parte en este caso se reitera por parte de la Corporación, que esta libertad no es absoluta y que tiene como límites los derechos subjetivos de los demás. En cuanto a los derechos fundamentales vulnerados, establece la Corte que respecto al derecho al buen nombre, éste se ha definido como el derecho a conservar una imagen respecto a la colectividad, que tiene que ver con los valores, acciones y calidades propias. Su vulneración es injusta cuando atenta directamente contra el prestigio del cual goza una persona determinada dentro de su núcleo social. De otra parte, la obligación que tienen los medios de comunicación de transmitir mensajes reales e imparciales, es de obligatorio cumplimiento, por lo cual al producirse efectivamente la violación, el afectado tiene derecho a solicitar al medio la rectificación de la información por los mismos medios en que ésta fue difundida y, solamente cuando el medio hace caso omiso a esta exigencia, es cuando nace la oportunidad de acudir a la vía de la tutela como protección

inmediata a la vulneración del mencionado derecho. De otra parte, el derecho a la intimidad personal y familiar hace referencia a la esfera íntima, que no puede ser invadida por los medios de comunicación, so pretexto de mantener a la comunidad informada, salvo que su titular haya renunciado a él por medio de conductas que así lo demuestren; no ocurre lo mismo con este derecho cuando se trata de información veraz e imparcial, ya que así el sujeto activo de la información cumpla con estas exigencias, de todas maneras con su publicación se está atentando contra esa esfera íntima, razón por la cual cuando el derecho a la intimidad entra en conflicto con el derecho a la información, no es obligatorio exigir al medio su rectificación. Por último, como los conflictos entre el derecho a la intimidad y el derecho a la información son cada vez mas comunes, la corte ha determinado que la ponderación de los principios debe realizarse en cada caso concreto, pues no es viable realizar teorías generales ya que fácilmente el Juez Constitucional podría incurrir en error; es por esto que en el evento *sub lite* la Corte decidió tutelar el derecho a la intimidad, toda vez, que el diario demandado lo vulneró claramente al publicar la información que la actora les había proporcionado; no ocurre lo mismo con los derechos a la honra y al buen nombre, ya que como se explicó anteriormente, lo procedente es acudir al medio que divulgó la información, solicitándole su rectificación.

- Conclusión:

¿Puede un medio de comunicación publicar determinadas noticias que en principio no son ciertas y que al mismo tiempo, vulneran el derecho a la intimidad? Es completamente viable con la normatividad constitucional y la jurisprudencia como parte integrante de la misma, que la ponderación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad se realice en cada caso concreto; el ser humano y sus conductas se asimilan a un universo que bajo ningún aspecto puede ser encuadrado bajo criterios de igualitarismo. En el evento *sub lite*, es clara la violación al derecho a la intimidad en que incurrió el diario demandado, toda vez, que no estaba autorizado a publicar, de una parte, una información que fue obtenida de manera ilegal y, de otra, aprovecharse de

tal situación para acomodar una noticia a sus fines sensacionalistas. Para nadie es un secreto que el diario “El Espacio”, no tiene como fin informar a la comunidad, si bien es cierto emite informaciones veraces, también lo es que éstas no son imparciales, por que todas sus emisiones, tienen como fin la publicación de noticias sensacionalistas y exageradas para aumentar sus ventas, vulnerando claramente los derechos a la intimidad de las personas que son objeto de la noticia. Es por esto que no es admisible que el derecho a la información se ejerza con fines diferentes a la protección de la comunidad y al cumplimiento del derecho que tienen los ciudadanos a ser informados de manera veraz e imparcial. Es claro que en un régimen democrático como el que caracteriza a un nuestro Estado, uno de sus pilares básicos es el derecho a la información, teniendo como únicos límites la veracidad e imparcialidad, en la noticia o mensaje emitido, así como el respeto por los derechos de los demás, límites que no estuvieron presentes en la noticia emitida por el diario “El Espacio”, razón por la cual, era procedente respecto del derecho a la intimidad la acción de tutela como mecanismo de protección. Respecto al derecho a la honra y al buen nombre, la Corte ha establecido en varios pronunciamientos que cuando una persona sienta vulnerados estos derechos, el mecanismo procedente para la protección de los mismos es solicitar al medio la rectificación, conducta que no se realizó por parte de la accionante, por lo cual el amparo de tutela, en lo que a éstos derechos se refiere, fue negado. La anterior conclusión de la Corte respecto de la rectificación, además de ser efectiva, es una aplicación directa al principio de economía procesal, así como a la transitoriedad de la acción de tutela como mecanismo de protección a los derechos fundamentales.

3.3.3.2 El caso de la sentencia T-259 de 1994

- Hechos:

El 26 de agosto de 1997, el señor José Rubén Giraldo Zuluaga interpuso acción de tutela ante el Juzgado Penal del Circuito de El Santuario, Antioquia, contra el

párroco Juan Carlos Jaramillo. El día 21 de agosto de 1997, el padre dictó una conferencia a los estudiantes del Colegio cooperativo del Municipio, según lo convenido, la Conferencia debería tratar temas relativos a los valores y, en especial, a la tolerancia, el respeto y el crecimiento personal. Para sorpresa de los asistentes, el Presbítero centró su discurso en la prohibición bíblica de las prácticas mágicas y la hechicería, para referirse a continuación a un profesor del Colegio el cual según el Sacerdote, tenía pactos satánicos y estaba ejerciendo influjos diabólicos sobre los estudiantes de ese centro educativo; el sacerdote terminó diciendo que el mencionado profesor constituía un peligro y una amenaza para la comunidad, razón por la cual era necesario prescindir de sus servicios como profesor.

- Consideraciones de la corte:

En el presente caso la Corte consideró que se debían tutelar los derechos invocados por el demandante, teniendo en cuenta que por la posición que tiene un sacerdote en la comunidad, sus afirmaciones (*per se*) tienen un ingrediente de veracidad que en la mayoría de los casos sus feligreses lo dan por cierto, es por esto que frente a un eventual conflicto entre la libertad de expresión y la libertad religiosa, debe tenerse en cuenta que como todas las libertades fundamentales, ésta última tampoco es absoluta y tiene como límites el derecho a la honra y al buen nombre que fueron explicados en la sentencia anterior, que además se relacionan con el principio fundante de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho, como lo es la dignidad humana, razón por la cual, quien emite opiniones o califica conductas conforme a los postulados de determinada religión, le está prohibido por razones de intolerancia o diferencia de pensamientos, imputar falsamente hechos delictuosos, que además de ser falsos, vulneren los derechos a la honra y al buen nombre. De otra parte, debe aclararse que existen casos en los cuales pueda imputarse a una persona la comisión de un delito o un hecho deshonesto, que además sea contrario a determinado credo, situación que en principio no es reprochable si lo que se

quiere es prevenir a sus feligreses acerca de la peligrosidad de ciertas conductas, situación que en el evento *sub lite* no se presentó.

- **Conclusión:**

¿Puede un Ministro de la Iglesia, amparado en su calidad de tal, vulnerar los derechos a la honra y al buen nombre de determinada persona, por realizar actos contrarios a la religión que profesa, sin tener la certeza sobre su veracidad? En varios pronunciamientos la Corte ha establecido que en el evento en que se presente un conflicto entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y al buen nombre, es preciso analizar cada caso en concreto y, en esta oportunidad, es claro que un sacerdote no puede aprovechar su calidad y el convencimiento que sus palabras pueden tener en sus feligreses, para atentar contra los derechos fundamentales de otra persona, sin tener el conocimiento suficiente del significado de sus palabras. Diferente es que un sacerdote, en beneficio de la comunidad, informe a sus fieles sobre conductas dañinas o que no están de acuerdo con la religión que profesa, pero en ningún momento bajo criterios de intolerancia, ya que al mismo tiempo debe respetarse la libertad de cultos consagrada en la Carta Política. De otra parte, es claro que las palabras emitidas por el sacerdote tienen la capacidad de atentar contra la honra y buen nombre del demandante, en la medida en que las prácticas satánicas conllevan a comportamientos delictuosos, dañinos y reprochables por todos los sectores de la sociedad, palabras que fácilmente pueden cambiar la imagen de una persona que quizás nunca pueda recobrar su buen nombre frente a la sociedad, por el temor que las mencionadas prácticas causan en el común de la gente.

3.3.4 La libertad de información

3.3.4.1 El caso de la sentencia C-488 DE 1993

- **Hechos:**

En este caso, el ciudadano Jesús Pérez González–Rubio, interpuso acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2o. del artículo 23 de la ley 58 de 1995 “Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos políticos y se provee la financiación parcial de las campañas electorales”. El inciso demandado establece que “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”.

- Consideraciones de la corte:

Al respecto decidió la Corte la inconstitucionalidad del artículo demandado, teniendo en cuenta en primer lugar que el derecho a la información se satisface con la eficacia del derecho de informar y quien lo ejerce, da la información debida al titular del derecho; en los dos derechos la información es debida, es decir es el objeto jurídicamente protegido. El derecho a la información es un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento y es en virtud de esta tendencia que a las personas se les debe la información de la verdad como exigencia de su ser personal; razón por la cual la Corte considera que prohibir la publicación de encuestas treinta (30) días antes de las elecciones, es un claro acto de censura, por que impide la expresión de determinadas opiniones, aunque éstas no vulneren el orden público. Es una discriminación injustificada, que impide de una parte, que a la opinión pública se le informe de algo que le interesa legítimamente y, de otra, se impide a los medios de comunicación ejercer su derecho a informar. Finalmente, la Corte determina que los medios de comunicación tienen derecho a conocer y difundir la receptividad que entre la población tengan los programas ideológicos y sus candidatos, máxime en el momento en que éstas informaciones revisten tanta importancia, como son los días previos a una elección. En una democracia moderna, la ley no puede prohibir el ejercicio de estas libertades, so pena de desvirtuar la esencia misma del régimen que pretende defender y consolidar.

Sólo pueden ser limitadas estas libertades bajo parámetros razonables, en aras de la defensa del interés colectivo y la salvaguarda del orden institucional.

- **Conclusiones:**

¿Es procedente, en un régimen de democracia participativa, limitar, antes de las elecciones, el derecho fundamental a la información, estableciendo razones de orden público, cuando realmente tal disposición está configurando claramente un caso de censura? Uno de los pilares fundamentales, en los cuales el Estado Social y Democrático de Derecho tiene su sustento, es la libertad de información, por esto es inadmisibles que existan restricciones y limitaciones directas como ocurre con el artículo de la norma demandada. La Corte tiene razón al afirmar que treinta (30) días antes de las elecciones es el momento más importante que tienen los electores para tomar decisiones de tanta importancia como es ejercer el derecho al sufragio, derecho que es así mismo un deber y que sólo puede ejercerse de manera responsable, si se tiene conocimiento de todas las circunstancias que rodean a una elección. De otra parte, al residir la soberanía en el pueblo, no es coherente que existan este tipo de limitaciones en el momento previo a una elección, y así las cosas la prohibición que consagraba la norma es un claro acto de censura en razón a que se está prohibiendo a un cierto sector la libertad de informar y, a otros, el derecho de recibir información veraz e imparcial; información que al ser recibida no atentaría contra el orden público y por el contrario tal prohibición sí podría desconocer la configuración del régimen político de nuestro Estado.

3.3.4.2 El caso de la sentencia T-094 DE 2000

- **Hechos:**

El señor Omar Enrique Benjumea, de profesión médico, se encontraba de visita en la Unidad Médica “Profamiliar” cuando se presentó en el lugar una mujer joven, solicitando una consulta médica por un supuesto retraso menstrual. Al no estar presente ningún médico de la Unidad, la auxiliar de enfermería le solicitó al señor Benjumea que hablara con la paciente para

tranquilizarla y ante la insistencia de dos mujeres allí presentes accedió a la charla. La paciente afirmó que tenía un retraso menstrual de tres días, a lo que el médico le contestó que debía realizarse una prueba de embarazo, prueba que fue realizada en el mismo lugar y su resultado fue positivo. Posteriormente el accionante sostuvo durante 10 minutos una conversación acerca de la posibilidad de interrumpir el embarazo, pero éste le explicó que esa prueba podía estar equivocada. Quince días después, la paciente solicitó una cita con el mismo médico, cita a la cual acudió con periodistas del programa Séptimo Día, quienes de una manera muy agresiva –según el actor– le solicitaron una entrevista y lo acusaron de estafador. Finalmente el actor considera que con la emisión del programa se lesionarían sus derechos a la intimidad, al buen nombre, al trabajo y al debido proceso, ya que el programa sería editado con fines sensacionalistas, quedando él ante la opinión pública como un delincuente que podría ser procesado por los delitos de aborto y estafa, además de atentar contra la estabilidad familiar.

- Consideraciones de la corte:

En la tutela impetrada por el médico cirujano Ómar Enrique Benjumea Ospina, la Corte estimó que en ningún momento se le estaban vulnerando los derechos fundamentales invocados, toda vez que el actor interpuso la acción con anterioridad a la emisión del programa, como mecanismo transitorio para la protección de sus derechos fundamentales, protección que se hizo efectiva, hasta que la Corte Constitucional, en virtud de la Carta Política, revisó los dos fallos anteriores, confirmando el fallo de segunda instancia, el cual afirmaba que así no se hayan usado los medios idóneos por parte del programa demandado, el fin de los periodistas no era vulnerar los derechos invocados por el actor. Por el contrario, el objetivo era cumplir con la responsabilidad social que la propia Constitución le impone a los medios de comunicación y a la actividad periodística. Así mismo, agrega la Corte, que la existencia de la libertad de expresar y difundir los pensamientos y opiniones, tiene como único límite la veracidad e imparcialidad del mensaje. Respecto de los medios masivos de

comunicación, esta responsabilidad surge desde el momento en que se inicia el proceso de “obtención, preparación, producción y emisión de la información”, con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas, sin que esto sea óbice para desconocer el derecho de aquellos a informar libremente dentro del marco del bien común, del orden justo y del respeto de la dignidad de la persona. Pero cuando exista un conflicto entre el derecho a la vida privada y la libertad de informar y de ser informado, en principio prevalecen éstas últimas cuando esté de por medio el interés general. Superioridad que puede hacerse efectiva cumpliendo las exigencias de imparcialidad y veracidad, además de dar aplicación directa al principio de prevalencia del interés general sobre el particular. Respecto del periodismo informativo, la corte señala que el periodista goza del derecho a informar libremente sin censura, es decir, “debe poder tener acceso a las fuentes de la información y a seleccionar la noticia que se emitirá y la forma de presentarla, sin más limitaciones que aquellas que imponen al medio suministrar a sus receptores información veraz, objetiva e imparcial”. Pero existen casos en que se está frente a profesiones que por sí mismas implican un riesgo social, en donde si bien no pueden existir intromisiones ilegítimas que contraríen las normas Constitucionales, debe aceptarse que en el ejercicio de dichas profesiones el ámbito de intimidad se reduce y es precisamente por el riesgo social que implica realizarlas. En conclusión, si en el ejercicio de la libertad de información se busca ejercer la responsabilidad social, como instrumento para prevenir un riesgo de carácter social, la información debe ser obtenida en forma legal, con constatación de su veracidad y el consentimiento de la persona cuyas imágenes van a ser publicadas, so pena de causar vulneración a los derechos al honor, la intimidad y el buen nombre de la persona investigada.

- **Conclusión:**

¿Puede la responsabilidad social de los medios masivos de comunicación, sobrepasar los límites de la intimidad de las personas, usando medios ilegales para la obtención de imágenes cuyo contenido configura un riesgo social para

la comunidad? En el evento *sub lite*, se cometió una injusticia respecto del actor, toda vez que sí existió violación a la intimidad, en la medida en que las imágenes fueron obtenidas de manera ilegal y sin su consentimiento. El programa Séptimo Día no es el encargado de investigar a las personas en la comisión de un delito, sustentando su conducta en la libertad de información y en la responsabilidad social que el periodismo implica. Por mandato expreso de la Constitución, el ente encargado de investigar los delitos es la Fiscalía General de la Nación, así como es la única encargada de obtener material probatorio de ese tipo; si al programa le hubiera interesado el riesgo social que implicaba la existencia de estos sitios, hubiera podido denunciarlo ante la autoridad competente, pero no realizar una invasión a la intimidad, simplemente para obtener una mayor audiencia. Si bien es cierto que una Clínica de esta naturaleza es un peligro para la sociedad, también lo es que para evitar ese riesgo no es procedente el uso de recursos contrarios a la ley, como tampoco es permisible que el debido proceso sea vulnerado, porque así la Fiscalía haya iniciado su investigación en el momento en que se emitió el programa de televisión, no existía un fallo judicial que lo condenara o lo absolviera; siendo acusado públicamente de ser un estafador y de practicar abortos, noticia que, claramente, atenta contra el derecho a la honra al buen nombre y a la estabilidad de su familia. Finalmente la decisión de la Corte de no tutelar los derechos invocados por el demandante por el sólo hecho que el programa no fue emitido mientras la alta Corporación no profiriera su fallo –es decir que sus derechos fueron protegidos– resulta, a todas luces, injusto, contrario a la Constitución y violatorio a la propia dignidad de la persona. De otra parte el programa no cumplió con los límites que la Constitución le impone como son la veracidad y la imparcialidad, primero, porque una noticia no es real, por una simple conversación de la cual pueda inferirse que una persona sea el sujeto activo de determinado delito y segundo, porque el fin primordial de todo programa de televisión es obtener una mayor audiencia, desvirtuando así la imparcialidad en el objeto del mensaje.

3.3.5 Las conclusiones frente a la línea jurisprudencial

Así las cosas, este estudio permite concluir que durante la existencia de la Corte Constitucional, ésta ha fallado en los casos similares bajo un mismo criterio protegiendo el derecho a la información. Pero al tener este derecho el carácter de fundamental, ha establecido la Corporación que ninguno de éstos es absoluto y, en consecuencia, el derecho a la información tiene como únicos límites la veracidad e imparcialidad de la información divulgada, la responsabilidad social y el respeto por los derechos fundamentales de las demás personas que puedan verse involucrados en un eventual conflicto en el ejercicio del derecho¹⁵¹. Esta es la línea jurisprudencial.

De otra parte, la Corte nunca ha desconocido la prohibición constitucional a la censura, entendida ésta como los actos discriminatorios y dolosos tendientes a limitar el libre ejercicio del derecho a la información; sin embargo, existen algunos casos en los cuales se ha establecido alguna prohibición o limitación respecto a publicaciones, divulgación de informaciones, emisión de programas y similares, así como también se ha ordenado la rectificación de informaciones por parte de los medios por atentar de manera directa contra algún Derecho Fundamental, o por la necesaria protección que el orden público exige.

Es claro que lo anterior no puede entenderse como censura, cuando justificadamente se limita el derecho a la libre expresión o a la información por la autoridad legitimada para hacerlo; por el contrario, es el cumplimiento, por parte de la Corporación, respecto de los límites que la misma Constitución impone al Estado y a los particulares respecto del ejercicio del derecho a la información, por ello, mal haría la Corte en pasar por alto este mandato y, su omisión, traería como consecuencia el desconocimiento de los principios y valores que caracterizan a la Carta Política de 1991.

151 En la mayoría de los casos se trata del derecho al buen nombre, a la intimidad, a la honra y los demás que puedan caracterizarse como fundamentales por estar íntimamente relacionados con la dignidad humana.

CONCLUSIONES

Sea pues lo pertinente dedicar este capítulo a la recopilación *in genere* de los resultados arrojados por nuestro estudio. Así pues, recordaremos que todo partió de la determinación que la comunicación tiene como sustento del derecho a la información, se constituye como un elemento esencial de la naturaleza social del ser humano a partir del *lógos*. De modo que sin un pertinente intercambio de manifestaciones, pensamientos y opiniones, resultaría absurdo suponer la convivencia en sociedad, desvirtuándose de paso la existencia del derecho mismo.

Clara la trascendencia del derecho que ha ocupado nuestra atención, no puede más que concluirse que su consagración en el ordenamiento jurídico colombiano, resulta ciertamente necesaria en virtud de proporcionar un sustento a la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho. Y que en aras de la preservación de este modelo estatal, el derecho a la información debe estar desprovisto de censura, pero limitado por la responsabilidad, pues de otra manera, la idea del modelo estaría ciertamente amenazada.

Ya determinado el por qué de su consagración y su necesidad derivada de lo que supone la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho, fue menester concretar el núcleo esencial del derecho estudiado. Así pues, se determinó que se estará en presencia de éste, y su aplicación obrará conforme a la estructura de una regla, cuando se pretendan comunicar hechos verdaderos e imparciales, ajenos a la privacidad personal y familiar carente de autorización y que no constituyan un perjuicio social. Determinándose, además, que el objeto del derecho a la información consistía en el resultado de la actividad informativa, que se denominó mensaje.

Vistas ya las generalidades, el trabajo en torno al propósito central de la investigación –línea jurisprudencial– nos permitió concluir que el Tribunal Constitucional ha fallado, frente a los casos en los que se debate el derecho a la información, diciendo que su carácter de derecho fundamental no es absoluto y, en consecuencia, que tiene como únicos límites la veracidad e imparcialidad de la información divulgada, la responsabilidad social, así como el respeto por los derechos fundamentales de las demás personas, que puedan verse involucrados en un eventual conflicto en el ejercicio del derecho.

De otra parte, se concluyó que las prohibiciones respecto a publicaciones, divulgación de informaciones, emisión de programas y similares, así como la rectificación de informaciones por parte de los medios, por atentar de manera directa contra algún derecho fundamental, o por la necesaria protección que el orden público exige, no pueden entenderse como censura cuando justificadamente se limita el derecho a la libre expresión o a la información, por la autoridad legitimada para hacerlo: La Corte Constitucional.

Ya en esta órbita reflexiva podrá comprenderse que la disposición constitucional de artículo 20 propone una armoniosa y acertada consagración, que atiende a los elementos propios de una disposición de tal jerarquía, y que ha sabido ser pulquerrimamente desarrollada por su natural intérprete, determinando su sentido y alcance, y aclarando cualquier ligera confusión que el ciudadano pudiese tener de su texto.

Coincidimos con el constituyente en su localización dentro del acápite de los derechos fundamentales toda vez que ya se determinó en este estudio la fundamentación antropológica del objeto mismo sobre el que recae este derecho. Coincidimos además en los límites propuestos en el desarrollo jurisprudencial ya que se sigue, con ellos, la misma línea que han perseguido los derechos fundamentales al convivir su aplicación dentro de un mismo espacio que genera frecuentemente choques que invitan a su ponderación. Y

los límites particulares que se propusieron a este derecho, atienden, de manera única, a criterios universales de moralidad, ajenos a cualquier manifestación de arbitrariedad estatal y, por ende, nada reprochables, conduciéndonos por el contrario a una sencilla y clara determinación de su núcleo esencial.

Con estos acertados presupuestos, no podría colegirse otra línea jurisprudencial diferente a la aquí determinada. Era pues evidente que se destacara su carácter de no absoluto. Utilizando así los límites –y éstos en cuanto a núcleo esencial– como determinadores de los parámetros de responsabilidad social que manda la norma constitucional. Fácil es entonces entender que la línea de la Corte atiende a manifestar que las restricciones que se propongan a la libertad de información, cuando estén fundadas en la extralimitación de estos límites, esté permitida. Y será claro, por el mismo fundamento, que se entrará en el campo de la aborrecible censura, cuando la restricción propuesta a la libre información tenga su cuna en una circunstancia que respete claramente los límites ya señalados.

Estas conclusiones que ahora compartimos, deberán ser motivo de reconocimiento del trabajo jurídico del constituyente y de su intérprete. Esto sólo nos indica que el grado de pertinencia que alcanza hoy este derecho dentro del ordenamiento jurídico, ha sido construido con el pasar de muchos años y muchas atrocidades que limitaron, no poco tiempo, aspectos intrínsecos de la persona humana. Y tal vez con esta referencia pueda advertirse al evitar volver atrás en este logro, como en ocasiones parecieran pretender jerarquías gobernantes y legislativas dentro de la organización estatal.

Creemos pues, que queda un poco más clara con estas líneas la comprensión de la dimensión de la responsabilidad del ejercicio del derecho a la información dentro del Estado Social y Democrático de Derecho. Esto ya que se logró determinar la existencia de los precedentes constitucionales respecto del tema en cuestión, advirtiendo además la línea jurisprudencial utilizada por la Corte

Constitucional en los fallos en los que se trataba el derecho a la información y sus derechos conexos, lo cual era nuestro inicial propósito.

BIBLIOGRAFÍA

- “Acuerdo por la Discreción”, Facultad de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad de La Sabana con la firma de un gran número de directores de medios de comunicación del país.
- AGUIAR DE LUQUE, L., *Los límites de los derechos fundamentales*, R.C.E.C., 1993.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- ARIZMENDI POSADA, Ignacio, *Antonio Nariño, Rafael Nuñez, Mariano Ospina Pérez. Presidentes de Colombia 1810-1990*, Nueva Historia de Colombia, Ed. Planeta, Bogotá, 1989.
- AUBENQUE, Pierre, *Aristóteles y el Liceo y El problema del ser en Aristóteles*, en *Historia de la Filosofía* (AA.VV), Ed. S.XXI, Madrid 1992.
- BERNAL, Natalia, “Conferencias sobre Interpretación Constitucional”, Intensificación de Derecho Público, 10º Semestre, Facultad de Derecho, Universidad de La Sabana, Chía, 2003-2.
- BOBBIO, Norberto y MATEUCCI, Nicola. *Diccionario de Política*, 4ª Ed, México, Siglo Veintiuno Editores, 1985.
- CAMUS, Albert, *El Mito de Sísifo*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1982.
- CIANCIARDO, Juan, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Ediciones universidad de Navarra S.A. Pamplona. 2000.
- COLLI, Giorgio, *El nacimiento de la filosofía*, Ed. Tusquets, Barcelona 1987.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
- DESANTES, José María, *Información y Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Escuela de Periodismo, Colección *Actualidad e Información*, Santiago, 1990.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Vigésima Edición, Tomo II.

- DWORKIN, Ronald, *El imperio de la Justicia*, Ed. Gedisa, España, 1986.
- EPICURO, *Carta a Meneceo*, R. Verneaux, *Textos de los grandes filósofos, Edad Antigua*, Barcelona: Herder, 1970.
- *Et. Nic.*
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, Centro de Estudios Constitucionales Editores, Madrid, 1994.
- H.L.A Hart, *El concepto de Derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.
- HARRIS, Marvin, *Antropología cultural*, Ed. Alianza, Argentina, 1994.
- HEIDEGGER, Martin, *De camino al habla*, Ed. Serbal, España, 1994.
- HERVADA, Javier, *Introducción Crítica al Derecho Natural*, Ed. Eunsa, Pamplona, 2000.
- HERVADA, Javier, *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Ed. Eunsa, Pamplona, 2000.
- HERVADA, Javier, *Libertad de pensamiento, libertad religiosa y libertad de conciencia*, Ed. Eunsa, Pamplona, 30 de octubre de 1992.
- HOBBS, Thomas, *Leviatán*, 1651.
- HOYOS CASTAÑEDA Ilva Myriam, *La Dimensión Jurídica de la Persona Humana*, Universidad de La Sabana, Bogotá, 1991.
- HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, *El Concepto Jurídico de Persona*, Ediciones Universidad de Navarra S.A., Pamplona, 1989.
- HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam, *El respeto a la dignidad de la persona humana y los derechos humanos en la constitución política de Colombia*, Universidad de La Sabana, Bogotá, 1991.
- http://www.andiarios.com.co/notas/body_notas9.htm
- KANT, Immanuel, *Crítica de la Razón Pura*, Ed. Losada S.A., Argentina, 2003.
- LEVI-STRAUSS, Claude, *Las estructuras elementales del parentesco*, Ed. Paitos, España, 1998.
- LOCKE, John, [Ensayo sobre el gobierno civil](#), 1660.

- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El Derecho de los Jueces*, Ed. Legis, Bogotá, 2002.
- MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica, filosofía del derecho. El derecho y los derechos humanos*, Ed. Albeledo–Perrot, Buenos Aires, 1994.
- MORA RESTREPO, Gabriel, “Reflexiones sobre el Estatuto Epistemológico en el Conocimiento del Derecho” Discurso, Universidad de La Sabana, Cátedra de Derecho Natural, 2000.
- MORA RESTREPO, Gabriel, *Ciencia Jurídica y Arte del Derecho*, en el capítulo correspondiente a la *Persona Humana, Fundamento del Derecho y Razón de ser del Oficio del Jurista*, texto en publicación.
- MORA RESTREPO, Gabriel, *Documento explicativo del Estatuto Epistemológico del Conocimiento Jurídico*, en consulta solicitada por la profesora Pilar Sáchica Méndez de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes. Chía, 2004.
- MORA RESTREPO, Gabriel, *El Orden Político Justo. Una introducción filosófica* (Chía, Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho, Monografía de Grado, 1995).
- MOREAU, Joseph, *Aristóteles y su Escuela*, Ed. Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1979.
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro, *Constitucionalismo Histórico*, Ed. Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2002.
- PIEPER, Josef, *El Ocio y la Vida Intelectual*, Ed. Rialp, Madrid, 1998.
- PLOTINO, *Eneadas*, Ed. Gredos, España, 1993.
- *Pol.*
- POLO, Leonardo, *Introducción a la filosofía*, Eunsa, 1995.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Notas Sobre la Interpretación Constitucional*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, N° 9, 1991.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1999.

- RODRIGUEZ-TOUBES MUÑIZ, J., *La razón de los derechos. Perspectivas actuales sobre la fundamentación de los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1995.
- *El Contrato social*, 1762.
- SAHLINS, Marshal, *Cultura y razón practica, contra el utilitarismo en la teoría antropológica*, Ed. Gedisa, Barcelona, 1997.
- SAN AGUSTÍN, *Obras completas*, Volumen 5, Ed. Lumen, Argentina, 1999.
- SARTRE, Jean Paul, *Crítica de la Razón Dialéctica*, Ed. Losada S.A., Argentina, 2003.
- SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, *La interpretación de los derechos fundamentales, una alternativa a los conflictos de derechos*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000.
- SMITH, Adam, *Riqueza de las Naciones. Antología Esencial*, Ed. Perfil, Buenos Ares, 1997.
- SPINOZA, Baruch, *Ética*, Ed. Long Seller, Estados Unidos, 1992.
- STEINER, George, *Antígonas: una poética y una filosofía de la lectura*, Ed. Gedisa, Barcelona 1996.
- WITTGENSTEIN, Ludwig, *Investigaciones Filosóficas*, # 23, Ed. Crítica, Barcelona 1988; GEERTZ, Clifford, *La interpretación de las culturas*, Ed. Gedisa, México 1991.

RELACIÓN SENTENCIAS – ANEXOS

- CENSURA – Límites (T-505 mayo 8 de 2000) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- DERECHO A LA INFORMACIÓN – Improcedencia (T-381 agosto 31 de 1994) M.P. Hernando Herrera Vergara.
- DERECHO A LA INFORMACIÓN – Limitación Desproporcionada (C-586 diciembre 7 de 1995) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo.

- DERECHO A LA INFORMACIÓN – Límites (T-293 junio 6 de 1994) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- DERECHO A LA INFORMACIÓN – Rectificación, Prescripción (SU-528 mayo 15 de 1993) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- LIBERTAD DE INFORMACIÓN – Regulación, Ley estatutaria, contenido (C-425 septiembre 29 de 1994) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Publicación de Libros (SU-056 febrero 16 de 1995). M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Derechos de los Niños (T-442 octubre 11 de 1994) M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Medios de Comunicación, Comunicados Guerrilleros (C-045 febrero 8 de 1996) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Encuestas, Prohibición de Difusión (C-488 octubre 28 de 1993) M.P. Fabio Morón Díaz.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Facultad de los Alcaldes con Relación a la Propaganda Política (T-317 julio 13 de 1994) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Determinación de Derechos Fundamentales (T-402 junio 2 de 1992) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Libertad de Prensa, Secreto Profesional (T-006 mayo 20 de 1993) M.P. Jorge Arango Mejía.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Libre Desarrollo de la Personalidad (C-616 noviembre 27 de 1997) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Libertad de Cultos y de Religión (T-403 junio 3 de 1992) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Libertad de Cultos (T-430 octubre 11 de 1993) M.P. Hernando Herrera Vergara.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS TRABAJADORES – Vulneración (T-170 marzo 17 de 1999) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN – Alcance (T-512 septiembre 9 de 1992) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

- LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN – Límites, Derecho a la Intimidad (T-213 junio 8 de 1993) M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN – Límites (T-368 julio 16 de 1998) M.P. Fabio Morón Díaz.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA – REALIZACIÓN DE ASAMBLEAS EN FORMA PACÍFICA (SU-667 noviembre 12 de 1998) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN LIMITADA POR CENSURA (C-456 septiembre 2 de 1998) M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN RELIGIOSA – Ceremonia Religiosa en Cementerios (T-602 diciembre 12 de 1995) M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN RELIGIOSA – Comentarios de sacerdote respecto de creencias gnósticas (T-263 mayo 28 de 1998) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Límites y Núcleo Esencial, Estados de Excepción (C-033 febrero 8 de 1993) M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Alcance (C-179 marzo 13 de 1994) M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Opinión, Pluralismo de los Medios de Comunicación (T-489 noviembre 2 de 1994) M.P. Jorge Arango Mejía.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Opinión (T-579 diciembre 14 de 1994) M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Prevalencia Limitada (T-602 noviembre 6 de 1996) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- LIBERTAD DE EXPRESIÓN – Profesiones Liberales, Uso de Publicidad (C-355 agosto 11 de 1994) M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- LIBERTAD DE INFORMACIÓN – Veracidad, Naturaleza (T-578 diciembre 14 de 1993) M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- LIBERTAD DE INFORMACIÓN – No implica Riesgo Social (C-087 marzo 18 de 1998) M.P. Carlos Gaviria Díaz.

- LIBERTAD DE INFORMACIÓN – Rectificación, Conflictos del Derecho Contenido (T-080 febrero 26 de 1993) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- LIBERTAD DE INFORMACIÓN – Veracidad en Condiciones de Equidad (T-369 septiembre 3 de 1993) M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Por Asociación Bancaria (T-164 marzo 25 de 1994) M.P. Hernando Herrera Vergara.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Límites (T-050 febrero 15 de 1993). M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Características (T-066 marzo 5 de 1998) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Habeas Data, Derecho al Buen Nombre (T-097 marzo 3 de 1995) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Derecho a la Honra (T-108 marzo 20 de 1996) M.P. Jorge Arango Mejía.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Habeas Data, Banco de Datos (T-110 marzo 18 de 1993) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Habeas Data (T-157 marzo 3 de 1994) M.P. Hernando Herrera Vergara.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Habeas Data, Derecho de Acceso a la Administración de Justicia (T-199 mayo 9 de 1995) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Medios de comunicación, Responsabilidad (T-332 agosto 12 de 1993) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Perjuicios, Improcedencia (T-367 septiembre 3 de 1993) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Medios de comunicación, Responsabilidad (T-440 octubre 12 de 1993) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Libertad de Información, Responsabilidad (T-563 diciembre 7 de 1993) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Indefinición Frente a Medios de Comunicación (T-605 octubre 22 de 1998) M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Límites Libertad de Prensa (T-609 diciembre 14 de 1992) M.P. Fabio Morón Díaz.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Contenidas En Actos Administrativos (T-369 julio 16 de 1998) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN FALSA – Medios de Comunicación, Responsabilidad por Autor Desconocido (T-074 febrero 23 de 1995) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Por Asociación Bancaria (T-131 abril 1 de 1998) M.P. Hernando Herrera Vergara.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Proveniente De Entidad Privada– Procedencia De Tutela (T-697 diciembre 6 de 1996) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Alcance, Oportunidad y Confirmación de la Información (T-259 junio 6 de 1994) M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Solicitud Previa (T-595 diciembre 15 de 1993) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Generalidades (T-603 diciembre 11 de 1992) M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Derecho a la Información, Derecho a la Intimidad (T-354 agosto 26 de 1993) M.P. Hernando Herrera Vergara.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Proveniente de Particular (T-697 mayo 13 de 1996) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Presunción de Inocencia, Derecho al Buen Nombre (T-457 octubre 20 de 1994) M.P. Jorge Arango Mejía.

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Análisis sobre su línea jurisprudencial

DAVID ESPINOSA ACUÑA
ANDRÉS GÓMEZ REY
NATALIA SUCCAR JARAMILLO

INVESTIGACIÓN PROFESORAL
DIRECTOR
DR. HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, MsC., PhD.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO JURÍDICAS – CISFADER

Campus Universitario del Puente del Común
Chía
2004

Tabla de Contenido

FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN: EL NIVEL FILOSÓFICO

- El nivel *per se*
- La persona humana: fundamento del derecho
- La socialidad
- La socialidad propiamente dicha
- La alteridad propiamente dicha
- La relación entre socialidad y alteridad
- El *lógos*
- La comunicación en sociedad: medios masivos de información

CONCEPTUALIZACIÓN Y LÍMITES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN: NIVELES CIENTÍFICO Y TÉCNICO

- Los niveles *per se*
- El nivel científico
- El nivel técnico
- La conceptualización del derecho a la información
- La ubicación del derecho a la información dentro del ordenamiento jurídico colombiano
- La estructura *in genere*
- La estructura de la norma constitucional
- El núcleo del derecho a la información
- Los límites del derecho a la información
- Las conclusiones frente al núcleo en concreto

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DESDE EL NIVEL DE LA PRUDENCIA DEL DERECHO

El nivel *per se*

La fuerza jurisprudencial

La línea jurisprudencial

Las restricciones de derecho a la información como mecanismo de protección de derechos fundamentales

El caso de la sentencia T-293 de 1994

El caso de la sentencia T-539 de 1994

El caso de la sentencia T-505 DE 2000

Los conflictos suscitados en ejercicio de la libertad de expresión

El caso de la sentencia SU-056 de 1995

El caso de la sentencia T-579 de 1994

Los conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad

El caso de la sentencia T-036 DE 2002

El caso de la sentencia T-259 de 1994

La libertad de información

El caso de la sentencia C-488 DE 1993

El caso de la sentencia T-094 DE 2000

Las conclusiones frente a la línea jurisprudencial

Los Niveles del Conocimiento

Dimensión Filosófica

Indaga por los principios últimos y universales de nuestra realidad jurídica.

Dimensión Científica

Proporciona un conocimiento de la realidad jurídica por sus condicionamientos aparentes o inmediatos (la legislación y la jurisprudencia principalmente –la dogmática jurídica–).

Dimensión Técnica (o arte)

Tiende más a aproximarse a la producción del derecho para resolver efectivamente un caso o un problema jurídico.

Dimensión Prudencial

Con elementos cognoscitivos y volitivos, nos permitirá saber qué es lo debido en un caso concreto, pero además, nos impelerá a obrar en justicia ante los mismos

FUNDAMENTACIÓN DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN: EL NIVEL FILOSÓFICO

La persona humana: fundamento del derecho

Todo lo jurídico está siendo ordenado, en todo momento a personas humanas frente a las cuales los juristas deben tomar decisiones para el cabal cumplimiento de su oficio. No existe derecho, no existe norma, ni existen discursos jurídicos ni sentencias, sin la persona humana. Ella es, por tanto, fundamento, razón de ser, de la realidad jurídica

- la persona es un ser de tal modo, que es dueña de su propio ser –se pertenece a sí misma, es incapaz de pertenecer a otro–, y además, es dueña de sus propios actos. En efecto, de la persona se predica una *relación de dominio*: sólo la persona humana es dominadora de sí misma (dominio ontológico) y dominadora de sus actos (dominio moral). Esta sola circunstancia indica, cuando menos, que tanto el dominio ontológico como el dominio moral, al ser suyos, no de otros, le pertenecen (en cierto sentido, en cuanto sirven de principio exteriorizable) como derecho (lo cual daría lugar al dominio jurídico): desde una noción filosófica de persona es posible explicar su juridicidad, o lo que es lo mismo, desde dicha noción se advierte que la persona tiene un dominio jurídico sobre su ser y sobre sus actos.
- Desde el punto de vista jurídico, las cosas que *son* de la persona humana explica (supone) e implica a su vez que dichas cosas no son de otro. De modo que si la persona humana por naturaleza es sujeto de derechos, dominadora de cosas, lo es en cuanto sus cosas se distinguen de las cosas de los demás

La socialidad

- La socialidad del hombre es un *Bien* humano, toda vez que lo conduce a su perfeccionamiento – *inclinación natural, socialidad natural*– y esto se funda en lo siguiente: la socialidad, no es en sí, la convivencia en sociedad, sino una exigencia fundada en la naturaleza humana según la cual puede el hombre convivir con sus semejantes
- Como consecuencia de que la persona es, ontológicamente, un enteramente otro, la alteridad aparece como una nota constitutiva de su ser. Esta nota es especialmente importante para el derecho.
- El sentido del derecho, depende de otro sujeto que ponga en práctica la situación jurídica, por cuanto todo derecho supone un deber y una obligación correspondientes, que recaen sobre sujetos reales determinados (o determinables).

El logos

- Es de la naturaleza del hombre –*inclinación natural*– el vivir con otros. Y esta participación en la sociedad se presenta no solamente con su presencia corporal sino también porque el hombre articula coherentemente pensamientos, razones e ideas, de cuanto existe a su alrededor, es decir, de su vida en sociedad. Articulaciones que además se manifiesta en las expresiones, en el habla y en la comunicación con otros. Expresar una idea o un pensamiento es hacer a otro partícipe de algo que se tiene, y la palabra es el signo o el medio que lo hace posible. Por eso, no puede escindirse una palabra de su contenido racional, y menos cuando la palabra manifiesta el orden del ser y de la vida en comunidad aprehendido en forma de conciencia noética, tal como lo hiciera la escuela nominalista. Toda expresión de este tipo, es decir, de la estructura fundante del ser o de la realidad suprema (*realissimum*) tiene un verdadero sentido, y la palabra es justamente su participación racional.

- La semejanza que existe entre el hombre y los animales, es la “animalidad” (*zoon*) y la vida (*zen*), y la diferencia es la *palabra*, pues con ella puede el hombre expresar lo conveniente o lo bueno, y lo perjudicial o lo malo, así como lo justo y lo injusto. Ésta es, pues, la razón fundamental por la cual el hombre es un ser social
- Si el bien ha de entenderse como aquello que perfeccione moralmente al hombre y todo lo que le permita actualizar sus potencias en orden a sus fines naturales, también ha de entenderse que el camino para el perfeccionamiento se presenta a través de las virtudes las cuales han de practicarse en sociedad. Práctica que requerirá ineludiblemente apertura y participación a otros –a los *alters*– y como se mencionó, esta apertura se da a partir de la comunicación, de la palabra, del *lógos*.

CONCEPTUALIZACIÓN Y LÍMITES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN: *NIVELES CIENTÍFICO Y TÉCNICO*

Conceptualización del derecho a la información

- Definición: no existe hasta el momento una definición satisfactoria del derecho a la información y no consideramos que sea indispensable siempre y cuando se puedan identificar sus elementos esenciales. Aun así la H. Corte Constitucional ha dicho:

“...es aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí mismo sobre la realidad con conocimiento suficiente...” C-488/93

“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”

Elementos Esenciales del Derecho

- **Carácter Fundamental:** inherente a la naturaleza del hombre. Por tanto el derecho es: *Universal* (todo el tiempo, a todas las personas y en todo lugar). *Inalienable* (No se puede despojar a nadie de él). *Irrenunciable*. *Imprescriptible*. *Inviolables* (no se puede vulnerar su núcleo esencial)
- **Informar y ser informado veraz e imparcialmente:** Es el bien jurídicamente tutelado.
- **Juicio que puede realizar el individuo de la especie humana respecto de la información:** Esto es la causa final del derecho. (derecho de doble vía)

La ubicación del derecho a la información dentro del ordenamiento jurídico colombiano

Materialización del derecho

- Es una norma constitucional (Derecho Fundamental): Esto quiere decir que la estructura de esta norma tiene una estructura especial.

Estructura de la norma jurídica:

- Reglas que son parámetros imperativos de actuación y los principios entendidos como preceptos orientadores y directrices que poseen un objetivo concreto o conjunto de estándares no concretos que garantizan condiciones intrínsecas al ser humano
- Las reglas y los principios no son excluyentes entre sí
- Los principios ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible (mandatos de optimización)
- Las reglas ordenan que algo sea realizado sin más (Mandatos de realización)
- Conflictos: a) Entre reglas. B) Entre Principios c) Entre reglas y principios

La estructura de la norma constitucional

- La norma Constitucional tiene tanto de norma como de principio.
- Núcleo esencial.
- Zona de penumbra.

El núcleo del derecho a la información

- Esto sería determinar los puntos en los que este derecho sea mirado con una mayor concreticidad, donde no exista ningún tipo de duda.
- Desafortunadamente, la aprehensión del núcleo esencial no es posible por medio de un ejercicio meramente deductivo o por una contemplación especulativa de la norma

Los límites del derecho a la información

- Por límite se entiende “toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos”
- varias clases de límites según diferentes criterios
- consagración legal: Con reserva específica del legislador (directos e indirectos), no están sometidos a reserva
- Límites de Carácter Intrínseco: fronteras que delimitan su mismo contenido, de suerte que fuera de ellas ni hay, ni nunca hubo derecho
- Límites de Carácter Externo: tendrían origen en la necesidad de armonizar los conflictos del derecho fundamental de que se trate con otros derechos fundamentales y con bienes constitucionales”
- límites *inmanentes*
- Derechos Fundamentales: De carácter externo
- Lógicamente estos límites no pueden ser de manera absoluta, sino de manera parcial, siempre que su núcleo fundamental no se vea afectado.
- Lo anterior implica que no serían límites en estricto sentido sino el menor ejercicio del mismo.

Límites en concreto

- Responsabilidad social que tienen los medios de comunicación
- Veracidad
- Imparcialidad
- La estabilidad social del régimen político
- La órbita de privacidad personal y familiar de sus semejantes sin que estos lo autoricen

Conclusiones frente al núcleo en concreto

- Se constituirá cuando se planteen situaciones en las que se pretendan comunicar hechos verdaderos e imparciales, que no se entrometan en la órbita de privacidad personal y familiar sin autorización de los interesados, y que no constituyan un perjuicio social

PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: ANÁLISIS DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL DESDE EL NIVEL DE LA PRUDENCIA DEL DERECHO

PRUDENCIA JURÍDICA

- Es una virtud práctica.
- Es el nivel de conceptualización más cercano a la realización de la justicia en un caso concreto.
- El *jurisprudente* es quien determina lo suyo de cada cual en un caso concreto.
- Los elementos cognoscitivo y volitivo de la prudencia dotan de eficacia a la justicia haciendo lo propio de una virtud práctica.

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

- Preámbulo.
- 380 Artículos.
- Tratados Internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (Art. 93).
- Cláusula Expansiva (Art. 94).
- DIH (Art. 214 N° 2)
- Subreglas constitucionales adscritas.

PASOS PARA DETERMINAR LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

1. Determinación de la subregla jurisprudencial.
2. Determinación del problema jurídico.

TÉCNICAS USADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Ratio decidendi:

“Formulación más general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial específica y que puede indentificársele a partir de aquellos apartes de la sentencia que establecen el principio general de la decisión tomada, que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia y tiene una íntima e indescindible paridad de sentido con la parte resolutive” (SU-047/99)

TÉCNICAS USADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

2. Obiter dictum:

Se constituye por “todas las tesis o argumentos que no son *ratio decidendi* en una sentencia, en otras palabras está formado por algunos apartes de la sentencia, que estando de manera explícita y clara, no hacen parte del tema principal objeto de estudio; no son necesarias para fallar en el caso concreto”
(D.López)

PRINCIPALES CASOS

A. LAS RESTRICCIONES AL DERECHO A LA INFORMACIÓN COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES:

- **Sentencia T-539 de 30 de noviembre de 1994.**
M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

- **Problema Jurídico:** ¿Puede una autoridad pública como el Consejo Nacional de Televisión, prohibir la transmisión de un comercial en el cual se transmiten imágenes que tienen gran contenido homosexual, por razones de inconveniencia e ineficacia, configurandose así un claro acto de censura?

PRINCIPALES CASOS

B.-CONFLICTOS SUSCITADOS EN EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN:

- **Sentencia SU-056 del 26 de febrero de 1995.**
M.P. Antonio Barrera Carbonell

- **Problema Jurídico:** ¿ Puede el Juez de Tutela condicionar el sentido de una obra literaria, o en el peor de los casos , prohibir su publicación, por que su autor involucra personajes reales, así como circunstancias personales de sus vidas, cuando éstas han estado expuestas al dominio público, creandose así un límite a la libertad de expresión y de información?

PRINCIPALES CASOS

c.- CONFLICTOS ENTRE EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LOS DERECHOS A LA HONRA, EL BUEN NOMBRE Y A LA INTIMIDAD:

Sentencia T-094 de 2 de febrero de 2000.

M.P. Álvaro Tafur Gálviz

- Problema Jurídico: ¿Puede la responsabilidad social de los medios de comunicación, sobrepasar los límites de la intimidad de las personas, usando medios ilegales para la obtención de imágenes, cuyo contenido configura un riesgo social para la comunidad?

LÍNEA JURISPRUDENCIAL

- PERSONAS: Respeto por los derechos fundamentales de las personas que se vean involucradas en un eventual conflicto en el ejercicio del derecho.
- MEDIOS DE COMUNICACIÓN:
 - a). Veracidad e imparcialidad
 - b). Responsabilidad Social

LÍNEA JURISPRUDENCIAL

● CENSURA.

- a).Prohibición Constitucional: Cuando se trata de actos dolosos y discriminatorios tendientes a limitar el libre ejercicio del derecho a la información.
- b).Protección Constitucional: Cuando se trata de proteger derechos fundamentales de los ciudadanos y cuando se pretende dar a conocer una noticia mas veraz y objetiva.

- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Subordinación de Trabajadores, Derecho a la Honra, Derecho al Buen Nombre (T-335 julio 31 de 1995) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- RECTIFICACIÓN DE INFORMACIÓN – Libertad de Expresión Desarrollos Constitucionales, Opinión e Información, Responsabilidad Social y Personal, Rectificación Función Periodística. (T-048 febrero 15 de 1993) M.P. Fabio Morón Díaz.
- CENSURA Y LIBERTAD DE PRENSA (C-038 febrero 5 de 1996) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.