

## Libertad de información

### INTRODUCCIÓN

#### PLANTEAMIENTOS GENERALES SOBRE EL CONCEPTO DE LIBERTAD INFORMATIVA

La libertad de información constituye un elemento fundamental sobre el cual se debe estructurar una verdadera democracia. Por su importancia, está consagrada de manera expresa en el artículo 20 del texto constitucional de 1991, en él se garantiza a todas las personas la libertad de informar y ser informadas de forma veraz e imparcial. Igualmente, se establece la garantía de fundar libremente medios masivos de comunicación, con una correlativa responsabilidad social, además se prohíbe la censura<sup>1</sup>.

Conviene aclarar que, en términos generales, la mencionada disposición normativa presenta el derecho a la libertad de expresión en sentido genérico, el cual se manifiesta de dos formas específicas: libertad de opinión y libertad de información. Por ello, la Corte Constitucional ha establecido ciertas distinciones con el fin de otorgarle a cada una de ellas un tratamiento diferente. En relación con la libertad de opinión, la define como una garantía que tiene cualquier individuo de transmitir sus pensamientos y opiniones dentro de una

sociedad democrática. En cambio, la libertad de información denota la facultad que poseen las personas de informar y recibir información veraz e imparcial sobre hechos ocurridos en la vida cotidiana<sup>2</sup>.

Para comenzar, debemos reconocer la complejidad y amplitud que implica el análisis de este derecho, en consecuencia resulta utópico pretender abarcar por completo los diversos problemas jurídicos que pueden surgir con ocasión de éste. En las líneas que nos aguardan circunscribiremos nuestro estudio únicamente a la libertad de información con el propósito de determinar el desarrollo que ésta ha tenido desde la perspectiva del libre mercado de las ideas, además trataremos de abordar y definir la problemática que ha surgido con relación a los límites legítimos que pueden establecerse con el fin de procurar la existencia de un equitativo mercado de la ideas, lo anterior tomando como referencia los diversos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional colombiana.

Puestas así las cosas debe precisarse el alcance y contenido general del derecho fundamental a la libertad de información. La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>3</sup> ha sostenido que éste constituye un derecho de doble vía, en el sentido que no se

limita a proteger sólo al sujeto activo, esto es, quien emite la información, sino que extiende su protección a los sujetos pasivos, es decir, quienes la reciben<sup>4</sup>, ello trae como consecuencia que se exijan ciertas calidades a la información que se pone en circulación.

Ahora bien, resulta pertinente destacar la importancia que aquella corporación ha dado a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia<sup>5</sup> a propósito de la forma como se debe interpretar las disposiciones constitucionales sobre esta materia. Así encontramos, que las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acogidas en gran parte por la Corte Colombiana, hacen énfasis en la doble dimensión que subyace en el derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>6</sup>: una dimensión individual y una dimensión social. Desde el punto de vista individual, la libertad de expresión significa que “nadie puede ser menoscabado o impedido para manifestar su propio pensamiento.” Desde el punto de vista colectivo, significa “el derecho (...) a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”<sup>7</sup>. La perspectiva individual “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho de hablar, escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, en la misma medida, un límite al derecho a expresarse libremente<sup>8</sup>”.

Así las cosas, de entrada se estima conveniente precisar la existencia de dos límites constitucionalmente establecidos para este derecho. El primero de ellos está representado en la exigencia de veracidad del relato, esto es, que su contenido pueda ser confrontado con hechos o sucesos reales, circunstancia que no es fácil de determinar, lo que supone la realización de un análisis que va a depender siempre del caso concreto<sup>9</sup>.

El segundo límite exige que la descripción de los supuestos fácticos objeto de la información debe realizarse de forma imparcial, es decir, el emisor no puede contaminar su narración con cuestiones subjetivas o valorativas, puesto que impediría al receptor formar su propia opinión o tomar postura frente a la situación fáctica narrada. En otras palabras, se exige que el relato informativo sea lo más objetivo posible con el fin de evitar que sus apreciaciones personales contaminen la descripción de los hechos<sup>10</sup>. Lo anterior no restringe la facultad de los medios de comunicaciones de emitir opiniones, éstas serán válidas siempre que el público pueda distinguir claramente entre “lo que es un hecho y la opinión que dicho hecho suscita para los propietarios o editores del medio masivo de comunicación”<sup>11</sup>. Sin embargo y a pesar de tales diferencias, no puede negarse que la opinión y la información, en la mayoría de los casos, se encuentran relacionadas, puesto que un buen contenido informativo es un presupuesto indispensable para expresar opiniones informadas.

En este orden de ideas, queda fuera de la protección del derecho a la libertad de información, aquel tipo de narración que sea contraria a la realidad o que esté contaminada de apreciaciones subjetivas que impidan la circulación imparcial de la información.

Conviene aclarar que en relación con la libertad de opinión no son aplicables las anteriores exigencias, puesto que es prácticamente imposible exigir veracidad e imparcialidad de las opiniones, en la medida que su propósito no consiste en transmitir un relato objetivo de hechos, sino que su finalidad apunta a manifestar apreciaciones a partir de la elaboración de un juicio de valor, lo cual forma parte de su esencia<sup>12</sup>. En cualquier caso estas dos manifestaciones del derecho a la libertad de expresión, son herramientas útiles en la construcción de una sociedad verdaderamente democrática, pues sirven de control a las actividades de los organismos estatales, realizan funciones sociales, además, son un instrumento eficaz para construir opinión pública.

A propósito de la interpretación de los límites internos del derecho a la libertad de información, la Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial muy parecida a la establecida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De acuerdo con ella, la exigencia de veracidad e imparcialidad no puede interpretarse de forma tan exigente que amenace con la negación del derecho, por lo que no es posible exigir prueba incontrovertible acerca de tales calidades. De este modo, la Corte ha afirmado: “El grado de verdad y de imparcialidad que se exige con relación a la información emitida, se conecta, más bien, como un deber de diligencia razonable con base en el cual sea factible afirmar que se realizó un esfuerzo por constatar y contrastar las fuentes consultadas; que se actuó sin un ánimo expreso de presentar como ciertos, hechos falsos, y que se obró sin la intención directa y maliciosa de perjudicar el derecho al honor, a la intimidad y al buen nombre de otras personas”<sup>13</sup>. Bajo estas consideraciones, puede decirse

que tales exigencias, deben entenderse a la luz de la doctrina internacional, por tal motivo, la verificación de su cumplimiento tiene que realizarse dependiendo de las circunstancias fácticas en que se desarrolle el caso concreto<sup>14</sup>.

#### I. MERCADO DE LA INFORMACIÓN EN EL CONTEXTO COMUNICATIVO

Más que un análisis estático del derecho a la libertad de información, este estudio está dirigido a verificar la aplicabilidad del discurso económico sobre libertad ó restricción de los mercados, exclusivamente en el contexto comunicativo. Lo anterior, debido a que en el mundo contemporáneo, al igual que muchos bienes y servicios, la información adquiere una fuerte connotación económica, en virtud del interés que ha despertado su manejo por parte de los grandes grupos empresariales y la maquinaria política, lo cual ha hecho que los medios de comunicación se encuentren sometidos a las reglas del mercado, implicando la transformación del concepto de información en un símbolo de dinero y poder, lo cual ha impedido, en muchas ocasiones, que las ideas, noticias y opiniones circulen de manera libre en nuestro país, junto con las desfavorables consecuencias que ello implica.

A partir de las reflexiones que atrás se han hecho, interesa a este estudio analizar la libertad de información, desde una nueva perspectiva: libre mercado de la ideas *vs.* mercado equitativo de las ideas, que alude principalmente a los límites externos de esta libertad, surgidos con ocasión de su relación con otros derechos, por acciones estatales o particulares. Con tal propósito, resulta conveniente partir de la tesis que

permite la existencia de cierto tipo de restricciones siempre que éstas no afecten el núcleo esencial del derecho<sup>15</sup>. Ahora bien, conviene precisar que en Colombia es posible el establecimiento de límites legítimos por parte del órgano legislativo competente para regular la materia mediante ley estatutaria que en todos los casos tendrá un control automático por parte de la Corte Constitucional. De igual forma, se ha reservado cierta competencia de regulación restrictiva, sólo en situaciones excepcionales, a órganos imparciales autónomos e independientes como la Comisión Nacional de Televisión<sup>16</sup> y los jueces de la República. Muy rara vez se le ha permitido al poder ejecutivo crear normas que impidan el ejercicio libre del derecho objeto de estudio.<sup>17</sup>

El libre mercado de la ideas alude a una noción que ha tenido desarrollo, principalmente en Estados Unidos<sup>18</sup>, sustentadas en concepciones netamente liberales según las cuales se debe intervenir lo menos posible en la circulación de las opiniones, relatos e informaciones. Contrario a ello, el concepto de mercado equitativo de las ideas, busca la intervención del Estado, pues el manejo de la información no puede ser dejado al libre albedrío de las leyes naturales, sino que en virtud de su protagonismo en la construcción de un verdadero régimen constitucional debe ser guiada por el Estado. Resulta importante precisar que ambas nociones se refieren principalmente a políticas estatales dirigidas a la protección de derechos fundamentales, en este caso específico, la libertad de información.

Cada uno de los anteriores conceptos se va a llenar de contenido dependiendo la prevalencia que se le asigne a la libertad de información en una sociedad democrática

con la ayuda de la técnica de ponderación de los derechos fundamentales. Por ello, se plantean las opciones antes mencionadas, la primera corresponde al libre mercado de la ideas, en él la libertad de información es una idea básica en el desarrollo de la democracia. Según esto, cualquier intervención estatal encaminada a establecer algún tipo de restricción debe ser examinada de forma estricta para evitar un posible perjuicio a la sociedad democrática. Se trata entonces, de una concepción en la que prevalece la idea democrática fundamentada en la libertad informativa sobre los demás derechos individuales, ya que aquella garantiza el disfrute de estos. La segunda opción se refiere al mercado equitativo de las ideas, en donde las políticas intervencionistas cobran relevancia para el buen funcionamiento del mercado comunicativo, con el fin de alcanzar equidad en la transmisión y circulación de la información. En virtud de esta última postura, la libertad informativa cede ante la prevalencia de otros derechos fundamentales.

## II. HACIA UNA LIBERTAD INFORMATIVA: PREVALENCIA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN EL LIBRE MERCADO DE LAS IDEAS.

Durante los primeros años de funcionamiento de la Corte Constitucional se vio un importante predominio de ideas proteccionistas de derechos como la intimidad, buen nombre, honra entre otros, que buscaban principalmente la defensa de la esfera personal e individual de los seres humanos<sup>19</sup>, fue posible percibir un cambio en la antigua concepción, dirigido al fortalecimiento de la libertad de información gracias a su gran impacto en la sociedad democrática.

Fue así, como en virtud de la sentencia SU 056 de 1995, la Corte Constitucional tuvo que resolver un conflicto surgido con ocasión de la publicación del libro *La Bruja, coca, política y demonio*, el cual, según los habitantes de la zona donde se desarrollaron los hechos de la historia, violaba sus derechos a la intimidad y al buen nombre, pues lo narrado por el escritor del libro no correspondía, en parte, a la realidad, además había sido escrito sin su consentimiento. Los jueces de instancias, de acuerdo con la línea jurisprudencial hasta ahora creada por la Corte Constitucional, decidieron amparar los derechos de los peticionarios y ordenar la suspensión de la publicación del mencionado libro. Sin embargo, al llegar el caso a conocimiento del máximo órgano constitucional éste decidió revocar las anteriores sentencias, con base en las siguientes consideraciones: primero, la naturaleza literaria de la obra, segundo, el conocimiento público de los hechos que se encontraban en ella<sup>20</sup>.

La anterior decisión implicó un avance hacia el fortalecimiento de la libertad de información jurisprudencial, pues, si bien no se examinó con exactitud el mencionado derecho, se amplió el margen de protección a la libertad de expresión en general. Importa destacar aquí lo mencionado con relación a la facultad que tienen los periodistas de publicar cierta información que ha salido del ámbito íntimo y ha sido de conocimiento público<sup>21</sup>.

Entre las sentencias que permitieron la consolidación de una concepción más robusta de la libertad de información, encontramos la C-087 de 1998<sup>22</sup>, en la que se establece de manera concreta la prevalencia de aquel derecho frente a la intimidad, el honor y el buen nombre, entre otros, por tal motivo se consideró

que no era acertado establecer límites, aun cuando ello implicara un riesgo social, pues según la Corte Constitucional debe preferirse cierto tipo de riesgos en relación con otros derechos, en vez de permitir el deterioro del régimen democrático, ya que éste permite, en últimas, la existencia y goce de aquellos. En este sentido afirma el máximo órgano constitucional “Entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero”<sup>23</sup>. Esta postura fue reconocida posteriormente en la sentencia C-094 de 2000 bajo el razonamiento que el derecho a la información tiene un carácter social y su ejercicio compromete el interés general, siempre que satisfaga todas las exigencia que derivan de su naturaleza<sup>24</sup>.

En consonancia con esta línea argumentativa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acostumbrado a dar un lugar prevalente a la libertad de información, muestra de ello la constituye la opinión consultiva OC-05 de 1985 en la que se resuelve la solicitud presentada por el Gobierno de Costa Rica sobre si era contrario a la Convención Americana de Derechos Humanos el establecer la colegiatura obligatoria para los periodistas de ese país. En esa oportunidad, la Corte Interamericana desarrolló toda una doctrina alrededor de la libertad de expresión e información, “... quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo

es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a “recibir” informaciones e ideas”<sup>25</sup>

Igualmente, en aquella ocasión se estableció que en virtud del artículo 13 numeral 3 de la Convención Americana debe evitarse el establecimiento de restricciones gubernamentales indirectas y controles particulares sobre el derecho a la información<sup>26</sup>. Por consiguiente, este derecho no sólo se vulnera por la actuación positiva del Estado cuando establece restricciones legales para su ejercicio, sino también por omisión de aquel, siempre que no adopte las medidas necesarias contra el desarrollo de ciertas actuaciones privadas que restringen la circulación informativa<sup>27</sup>.

Todo lo anterior cobra plena vigencia bajo la concepción de libre mercado de la ideas, según la cual, como lo hemos advertido hasta ahora, la circulación de la información es prácticamente ajena a la interferencia del Estado, esta noción es un principio clave en la sociedad estadounidense, en la que prima la desregulación de los medios de comunicación, el Gobierno debe evitar al máximo el desarrollo de políticas de intervención.

A pesar de lo expuesto, este tipo de consideraciones ha tenido que matizarse en la jurisprudencia constitucional, con el fin de determinar la prevalencia de este tipo de derechos fundamentales hay que examinar el caso concreto, ya que es preciso constatar previamente la relevancia pública de la información, y la veracidad de los hechos y afirmaciones contenidos en esa información. En consecuencia, sin haber examinado previamente la concurrencia o no de estas circunstancias, no resulta posible afirmar que la información está especialmente protegida<sup>28</sup>.

Si bien es cierto que la concepción enteramente liberal fue utilizada con éxito por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos<sup>29</sup>, difícilmente podría aplicarse en Colombia puesto que las circunstancias democráticas muestran una importante diferencia al interior de la sociedad. Así, la libertad del mercado no lleva necesariamente a condiciones equitativas entre los individuos que participan en él, el libre mercado informativo podrían traer como consecuencia, muy seguramente, la distribución y recepción asimétrica de la información, lo cual puede llegar a justificar la intervención estatal para su solución.

Las concepciones dirigidas a suprimir al máximo la intervención estatal en el mercado de las ideas, resulta un modelo ideal en la búsqueda del progreso social y la democracia siempre que nos encontremos en sociedades que proporcionen igualdad de condiciones entre sus individuos. No obstante, tal circunstancia resulta un poco utópica en el mundo contemporáneo, más en los países subdesarrollados, pues en ellos es clara la existencia de una sociedad totalmente desigual, en la que se impone el más fuerte sobre los débiles. Lo anterior en ninguna medida busca alejarse del principio de libertad comunicativa, al contrario, hace un llamado a la garantía estatal de los derechos fundamentales que puede ser desarrollada desde una política intervencionista.

### III. VÁLIDA LIMITACIÓN INFORMATIVA: RELATIVA PREVALENCIA DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN EN BUSCA DE UN EQUITATIVO MERCADO DE LAS IDEAS

Resulta interesante para nuestro estudio retomar la crítica social desarrollada en

contra de los postulados económicos del *laissez faire* situándolo en esta ocasión en el contexto del mercado comunicativo, argumentos que constituirán pieza fundamental en la construcción de este discurso dirigido principalmente a sustentar la validez y legitimidad de cierto tipo de restricciones en el campo de la comunicación con el fin de buscar equidad en el mercado de ideas, esto es, igualdad en la transmisión y recepción de noticias, pensamientos y opiniones.

Conviene partir de la premisa que en la sociedad existen desigualdades en el manejo de los medios comunicativos, que se reflejan en todo el proceso de producción, emisión, circulación y recepción de la información. Dentro de este contexto conviene subrayar la concurrencia de ciertas inequidades que terminan siendo determinantes en el desarrollo de las comunicaciones; la primera se presenta desde el punto de vista de los sujetos activos en el manejo y acceso a los medios de comunicación, circunstancia que, para mayor concreción, se refleja principalmente en los espacios televisivos, lo cual guarda íntima relación con el tema de las concesiones del espectro electromagnético, asunto que ha sido trascendental a la hora de analizar el tema de la libertad de información.

Por otro lado, la segunda gran inequidad, muchas veces pasada por alto, está relacionada con los sujetos pasivos de la información, referida principalmente a las calidades que ostentan los individuos receptores de la información pues a partir de ellas se ven reflejadas desigualdades en sus conocimientos, aptitudes intelectuales, niveles educativos etc., lo cual evidencia una clara asimetría entre quienes reciben la información. En una sociedad donde el conocimiento se encuentra jerarquizado de acuerdo con las clases sociales, la regla

del *laissez faire* resulta ser inadecuada para el manejo de la información, pues en el mundo actual prima el discurso del poderoso, no sólo en lo económico y político, sino también en lo intelectual, a partir del cual se imponen las ideas de unos sobre los otros, contrariando así, los mandatos constitucionales.

Por consiguiente, no es aconsejable que en este tipo de sociedades prevalezca la idea absoluta de libre circulación de las ideas, sino que es necesaria la intervención del Estado para crear condiciones de igualdad en el acceso, emisión y recepción de la información. Así pues, resulta inconveniente el traslado del principio del *laissez faire* en países en vía de desarrollo, pues esto podría acentuar las inequidades sociales. Haciendo un paralelo con lo económico la idea del *laissez faire* en países como el nuestro termina, en últimas, incrementando los índices de desigualdades e impide la construcción de un concepto real, por tal motivo es necesario que el Estado actúe con el fin de eliminar las discriminaciones en el campo informativo.

Lo dicho encuentra pleno significado si se considera que uno de los principales instrumentos por medio de los cuales se desarrolla la libertad de información son los medios de comunicación, los cuales en la actualidad denotan fuerza económica, no se mueven sólo por ideales sino también por patrones comerciales. Así lo ha expresado la Corte Interamericana:

... si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de



éstos, de manera que, *en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad.* Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas<sup>30</sup>. (Subrayado fuera del texto).

Por su importancia, la Constitución se ha encargado de regular el tema de los medios de comunicación, les asigna una función social en aras del interés general, no sólo por desarrollar uno de los derechos más trascendentales de la sociedad democrática sino también por su evidente contenido económico, pues ellos con relación a su propietario constituyen una manifestación de la libertad de empresa y del derecho a la propiedad, esto por el gran significado económico que se encuentra inmerso en ellos<sup>31</sup>.

#### A. RESTRICCIONES LEGÍTIMAS AL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

A partir de las concepciones anteriormente expuestas surgen criterios que dieron lugar para que la jurisprudencia internacional, seguida por nuestra Corte Constitucional, estableciera directrices que deben ser utilizadas para resolver los eventuales conflictos que pueden surgir al imponer restricciones al derecho a la libertad de información.

Ahora bien, siguiendo esta línea de apreciación, debemos sentar la convicción de que no toda intervención estatal comporta la anulación de la libertad informativa, al contrario, en ocasiones la intervención judicial ha resultado favorable al concepto de libre circulación de las ideas, situación que se evidencia en la sentencia SU 056 de 1995 referenciada en párrafos anteriores y en la sentencia T-066 de 1998, en virtud de las cuales la Corte Constitucional protege el derecho a la libertad de información<sup>32</sup>.

En este orden de ideas, existen casos en donde la intervención estatal no sólo es legítima sino necesaria para asegurar el real disfrute del derecho en cuestión. No obstante, debe aclararse que en aquellos casos en los cuales hay una intromisión de Estado en el mercado de las ideas con el objeto de incorporar un límite al ejercicio de este derecho, estos deben ajustarse a objetivos acordes con la democracia y la noción de dignidad humana imperantes en el Estado Social de Derecho.

Lo anterior resulta consecuente con la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, según la cual ningún derecho fundamental es absoluto<sup>33</sup>, puesto que ellos siempre deben ser analizados y desarrollados en relación con los demás derechos y valores constitucionales igualmente importantes para la sociedad. De ahí que la libertad informativa no pueda sustraerse a este tipo de consideraciones, mucho menos, cuando la misma Carta Política dispone que su ejercicio acarrea no sólo facultades, potestades, sino también responsabilidades y deberes sociales, los cuales surgen desde el momento mismo en que se inicia el proceso de obtención, preparación, obtención y emisión de la información. Además, implica el compromiso de divulgar información útil para el bien de la comunidad, la protección



de otros derechos, el orden público y el interés general. De acuerdo con esto, el informador –periodista tiene la carga de diligencia y cuidado en el desarrollo de su trabajo, principalmente en la investigación y posterior divulgación de hechos, es decir, el emisor tiene la obligación de intentar comprobar de forma razonable la existencia real de los hechos objeto de la noticia, se trata entonces de exigir a los informadores una actitud honesta que apunte siempre a la verdad<sup>34</sup>.

Ahora bien, en virtud de la complejidad del tema de los límites externos a la libertad informativa y su trascendencia en el mundo moderno, conviene remitirnos a los razonamientos expuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, seguida en este punto por la Corte Constitucional colombiana han permitido la posibilidad de restringir la libertad de expresión siempre que se establezcan en el marco de lo preceptuado por el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De acuerdo con este precepto, la creación de restricciones corresponde principalmente a la ley, deben ser ulteriores pues se prohíbe la censura previa, y deben tener como finalidad la obtención de fines legítimos. Igualmente, aquellas deben ser “necesarias” para asegurar “a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”<sup>35</sup>.

Sumado a lo anterior, la Corte Europea de Derechos Humanos, a partir de la interpretación del artículo 10 de la Convención europea, también ha examinado el tema de las restricciones legítimas a este tipo de libertad, coincidiendo con la Corte Interamericana en la tesis de la necesidad de los límites. Al respecto, el Alto Tribunal consideró que el concepto de necesarias sin

ser sinónimos de indispensables implica la existencia de una necesidad imperiosa. Lo que consecuentemente indica que para que una restricción sea necesaria no es suficiente demostrar que sea útil, razonable u oportuna, sino que está dirigida a satisfacer el interés público imperativo, posición igualmente acogida por la Corte Interamericana<sup>36</sup>.

Al análisis anterior, debe añadirse otros razonamientos no menos importantes, según los cuales después de establecer si es necesaria o no la restricción, debe examinarse las diferentes opciones eficaces en la consecución del fin establecido, y así elegir aquella que limite lo menos posible el derecho que se quiere proteger, en este caso la libertad de información. En palabras de la Corte Interamericana, “la restricción debe ser proporcional al interés de la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”<sup>37</sup>.

Llama la atención la prohibición contenida en numeral 3 del artículo 13 de la Convención Americana, el cual también ha sido objeto de examen por el organismo internacional correspondiente. Según éste, se prohíbe las restricciones al derecho de expresión “por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares del papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por otros medios cualesquiera encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”. De lo anterior se desprende que no existe la posibilidad de que se creen restricciones de *facto*, en virtud de acciones u omisiones de los organismos gubernamentales o de los particulares, por ejemplo, aquel tipo de limitaciones que surgen con ocasión de la existencia de monopolios sobre la propiedad de los medios de comunicaciones.

Desde nuestra perspectiva, ese tipo de limitaciones ilegítimas deben conducir a una intervención del Estado encaminada a evitar el detrimento del mercado de las ideas, las cuales se pueden concretar en leyes que regulen la materia, las cuales, paradójicamente, constituyen restricciones al flujo de información, válidas y legítimas siempre que estén plenamente justificadas en el cumplimiento de fines necesarios para salvaguardar los derechos constitucionales. Asimismo, este tipo de limitaciones deben ser notoriamente útiles y manifiestamente indispensables para alcanzar las finalidades constitucionalmente protegidas, en todo caso, la protección del núcleo esencial del derecho debe estar garantizada. Sumado a esto, se exige que el efecto negativo de la restricción de esta libertad, sea aminorado por los beneficios que se obtiene al limitarlo<sup>38</sup>. De conformidad con ello, a juicio de la Corte Constitucional, estas leyes deben ser evaluadas por medio de un juicio de proporcionalidad, el cual será más o menos estricto dependiendo del valor del bien afectado con tal limitación<sup>39</sup>.

Vale la pena mencionar que la Constitución autoriza limitar el derecho a informar siempre que la restricción persiga que la información sea veraz e imparcial (C.P. art.20), cuando ello sea necesario para garantizar el pluralismo informativo y la competencia (C.P. art. 75) o cuando se requiera para proteger la libertad e independencia profesional de los periodistas (C.P. art 73).

En el caso del juicio de proporcionalidad de las leyes que restringen la libertad de información, la Corte Constitucional ha expresado que este debe hacerse con base en las siguientes consideraciones: (1) No basta que la medida restrictiva persiga una finalidad legítima, en el plano

constitucional, además de esto resulta necesario que se trate de finalidades que la propia Constitución expresamente señale como fuente de posibles limitaciones a dichos derechos. (2) La idoneidad, la medida restrictiva debe ser útil para alcanzar la finalidad propuesta, en los casos de un juicio estricto de proporcionalidad, ésta debe quedar plenamente demostrada, pues en estos casos la Constitución no admite experimentaciones. (3) Se debe acreditar que no existe otro medio igualmente idóneo para alcanzar el fin propuesto que sea al mismo tiempo menos restrictivo que el derecho en cuestión. La carga de la prueba recae, desde luego, sobre el autor de la restricción. (4) Por último, en cuanto se refiere al juicio de estricta proporcionalidad entre el costo y el beneficio de la medida restrictiva, no puede perderse de vista que cualquier restricción a derechos que gozan de preferencia constitucional debe ser excepcional y lo menos onerosa posible<sup>40</sup>.

Al análisis anterior se añade ciertas consideraciones que deben ser tenidas en cuenta en aquellas situaciones en las cuales la limitación a la libertad de información ya no surge como consecuencia de la actividad legislativa del Estado o de las actuaciones ilegítimas de los particulares, sino aquel tipo de limitaciones que aparecen con ocasión del ejercicio legítimo de derecho fundamentales de las personas, ya sea personalísimos tales como la intimidad, el buen nombre, el honor, entre otros, o derechos que comportan cierto contenido patrimonial como la propiedad, la libertad de empresa, etc.

Tradicionalmente, la Corte Constitucional ha tenido que resolver controversias entre el derecho a la libertad de información y la intimidad, el honor, el buen nombre, caso en los cuales se ha permitido, en algunas oportunidades, que estos últimos

sean entendidos como límites del libre flujo de la información. Sin embargo, esta corporación también ha enfatizado en que tales restricciones deben siempre procurar afectar lo menos posible la libertad informativa, por tanto el grado de restricción permitida será siempre estudiado a la luz del caso concreto<sup>41</sup>. Así, no es posible establecer de forma abstracta si debe prevalecer o no el derecho a la libertad de información en aquellos casos en donde se presenta un conflicto entre derechos fundamentales, ya que es necesario analizar el caso concreto.

## CONCLUSIONES

Para concluir resulta conveniente reasaltar la dificultad que existe para delimitar el campo de acción del derecho a la libertad de expresión y la consecuente necesidad de establecer ciertos criterios con el fin de poder determinar la legitimidad de algunas restricciones de la libertad informativa sin que ellas constituyan una privación del desarrollo del respectivo derecho en detrimento del régimen democrático.

De igual forma, los argumentos expuestos llevan a concluir que no existe una prevalencia absoluta de un derecho fundamental, en este caso la libertad de información, frente a otro sino que será necesario determinar en cada caso concreto cuál merece mayor protección, tomando en cuenta las circunstancias específicas en las que se desarrollaron los hechos.

La libertad de información es un derecho que ha ido tomado mucha fuerza en el Estado moderno, capaz de crear y dirigir la opinión pública, que es definitiva en el futuro de un país, además la fuerza económica de los medios de comunicación que manejan

la información y el peligro de monopolio hacen necesaria la intervención estatal, es importante que los gobiernos definan una política específica que plantee restricciones legítimas para el buen desarrollo de la democracia y la protección de las garantías constitucionales. El Estado debe crear condiciones estructurales y operativas para que los individuos puedan participar de forma igualitaria en el mercado de las ideas, ya sea como sujetos activos o pasivos.

## JESSICA WHITTINGHAM

1. Artículo 20 Constitución Política colombiana: 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.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

2. Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 1998. Fundamento 22. “El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países, y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación. Así, mientras que, por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos. Las dos libertades reciben un trato distinto: así, mientras que la libertad de expresión prima facie no conoce límites, la libertad de informar está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber: la veracidad y la imparcialidad. La explicación del desigual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministren una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de información”.

3. Corte Constitucional. Sentencia T-332 de 1993; M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

4. Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 1994; M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. “La Constitución Política de 1991 amplió considerablemente la concepción jurídica de esta garantía y *avanzó hacia su consagración como derecho humano que cubre ya no solamente la posibilidad de fundar medios periodísticos y, en general, medios de comunicación, y de acceder a ellos para canalizar hacia la colectividad la expresión de ideas y conceptos, sino que cobija las actividades de investigación y obtención de informaciones, al igual que el derecho de recibirlas, difundirlas, criticarlas, complementarlas y sistematizarlas*. Se establece, igualmente, el derecho a la rectificación y la ausencia de censura”. (cursiva fuera del texto) (...). “Se observa en este artículo 20 superior que la libertad de información se constituye en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de protección jurídica y, a la vez, implica obligaciones y responsabilidades. Es pues un derecho-deber, esto es, un derecho no absoluto sino que tiene una carga que condiciona su realización”.

5. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (art. 19), Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 13). Además, la Corte Constitucional tiene en cuenta otros documentos internacionales: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. (art. 11), Declaración de los Derechos Humanos de 1948 (art. 19),

6. Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Artículo 13 *Libertad de Pensamiento y de Expresión*: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por otros medios encaminados a impedir la comunicación y la

circulación de ideas y opiniones. 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2. 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

7. En uno de ellos, el caso conocido con el nombre “La última tentación de Cristo” se acusó al Gobierno de Chile por violar los artículos 13 (libertad de pensamiento y de expresión) y 12 (libertad de conciencia y de religión) de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. La Corte encontró fundado el primer cargo e infundado el segundo. En relación con el primer cargo, el demandante alegaba que la Corte Suprema de Chile se había valido de remedios legales y normas sustantivas para propósitos que no estaban establecidos como determinar que “el honor de Jesucristo ha sido vulnerado por una determinada intención crítica o filosófica”, a fin de prohibir la proyección de la película *La última tentación de Cristo*. Ver también Caso “La Nación” (HERRERA ULLOA). Sentencia de 2 de julio de 2004.

8. *Ibíd.*

9. Al respecto, la Corte Constitucional ha sido muy enfática en afirmar: “... en muchos eventos puede ser imposible para el informador determinar con precisión si el hecho que llega a su conocimiento es absolutamente cierto o no. [...] ... Por ello, *lo que cabe concluir es que la aplicación del principio de veracidad difiere según la situación de que se trate*. Así, si bien en algunos casos se puede ser muy estricto en la exigencia de la verdad –puesto que se advierte que lo publicado difiere notoriamente de los hechos reales, como ocurre, por ejemplo, cuando un medio manifiesta que sus afirmaciones se fundamentan en documentos emitidos por una entidad determinada, y ésta demuestra que sus escritos expresaban todo lo contrario–, en otros casos lo que se puede exigir es que el medio precise su información –cuando, por ejemplo, la información suministrada en sí misma es cierta, pero hace caso omiso de algunos elementos, cuya presencia le otorga un cariz completamente distinto a la noticia– y en otros, en los que es imposible determinar la total veracidad de un suceso, que el medio demuestre que ha sido suficientemente

diligente en la búsqueda de la verdad” (cursiva fuera del texto). Sentencia T-066 de 1998; M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

10. La Corte Constitucional en sentencia T-066 de 1998 manifestó “De acuerdo con este principio, [el de imparcialidad] el periodista debe guardar cierta distancia respecto de sus fuentes y no aceptar de plano, de manera irreflexiva, todas sus afirmaciones o incriminaciones. Por el contrario, las informaciones que le sean suministradas por ellas deberán ser contrastadas con versiones distintas sobre los mismos hechos, de parte de los implicados o de personas conocedoras de la materia que se debate. Asimismo, el comunicador deberá cuestionar sus propias impresiones y preconceptos, con miras a evitar que sus preferencias y prejuicios afecten su percepción de los hechos”

11. Así lo ha hecho entender la Corte Constitucional en sentencias T-080 de 1993 y T-066 de 1998.

12. Corte Constitucional. Sentencia T-213 de 2004 “La libertad de información está sujeta a condiciones de veracidad e imparcialidad, que esta Corporación ha delimitado, con el objeto de evitar que el eventual control sobre tales requisitos conduzca a la negación misma del derecho a informar y a recibirla debidamente, lo que se acerca a una pretensión de objetividad. En punto a la libertad de opinión, resulta imposible demandar veracidad e imparcialidad. Por definición misma, la opinión no es veraz, en la medida en que no transmite hechos sino apreciaciones sobre los mismos. Tampoco puede reclamarse imparcialidad, pues la opinión es un producto subjetivo del emisor. Ello conduce a que la opinión, en cuanto emitida y parte de la sociedad, es un ingrediente para la construcción de realidades y verdades”.

13. Corte Constitucional. Sentencia T-679 de 2005; M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

14. La Declaración de los Principios para la Libertad de Expresión de la CIDH, sirve de referencia para interpretar los tratados de Derechos Humanos, así lo expresó la Corte Constitucional colombiana en sentencia T-679 de 2005; M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. En relación con el principio séptimo “Condicionamientos previos tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”, la doctrina internacional ha establecido que la libertad de información comprende: “Toda información, incluso aquella que denominamos ‘errónea’, ‘no oportuna’ o ‘incompleta’. Por lo tanto, cualquier calificativo previo que se imponga a la

información limitaría la cantidad de información protegida por el derecho a la libertad de expresión [...] La exigencia de veracidad puede implicar la censura automática de toda aquella información que es imposible someter a prueba, lo que anularía, por ejemplo, todo el debate político sustentado principalmente en ideas y opiniones de carácter netamente subjetivo. Incluso en aquellos casos en que la información se refiera a hechos concretos de probable comprobación fáctica, también es imposible exigir la veracidad de la misma, ya que es indudable que sobre un mismo hecho concreto puede existir un gran número de interpretaciones marcadamente distintas.” “... Si de antemano se impone la necesidad de informar únicamente la verdad, precisamente se niega la posibilidad de efectuar el debate necesario para conseguirla. La posibilidad de sanciones para informar sobre un tema que, con posterioridad y gracias al debate libre, se podría determinar como incorrecto, conduce a la posible autocensura de los informantes para evitar sanciones, y el consiguiente perjuicio de todos los ciudadanos que no podrán beneficiarse del intercambio de ideas. La doctrina de la información verídica representa un retroceso para la libertad de expresión e información en el hemisferio ya que el libre flujo de información se vería limitado a la calificación previa de la misma entre ‘veraz’ o ‘errónea’, lo que va en contraposición con la concepción amplia otorgada a este derecho dentro del sistema Interamericano.” Declaración de Principios para la Libertad de Expresión. Consultar en: [www.cidh.org/Relatoría](http://www.cidh.org/Relatoría).

15. Al respecto, PETER HÄBERLE manifiesta “Se denomina contenido esencial, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”. En el contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales. *Grundgesetz Auflage*. HEIDELBERG, 1983. Sobre este punto, la Corte Constitucional ha expresado: “Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden, en consecuencia, ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados, pero no pueden ser objeto de desnaturalización [...] Ahora bien, cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo esencial, no puede aducirse que se está violando de

plano tal derecho”. Sentencia C-033 de 1994; M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

16. Artículo 77 C. P. La dirección de la política que en materia de televisión determine la ley sin menoscabo de las libertades consagradas en esta Constitución, estará a cargo del organismo mencionado. La televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio. La dirección y ejecución de las funciones de la entidad estarán a cargo de una Junta Directiva integrada por cinco (5) miembros, la cual nombrará al director. El Gobierno Nacional designará dos de ellos. Otro será escogido entre los representantes legales de los canales regionales de televisión. La ley dispondrá lo relativo al nombramiento de los demás miembros y regulará la organización y funcionamiento de la entidad. Los miembros de la junta tendrán período fijo.

17. Al respecto, ver sentencia C-033 de 1994, según la cual se aceptó, de forma excepcional, un límite impuesto a la libertad de expresión e información creada por un decreto expedido en virtud de la declaratoria de un Estado de Excepción.

18. “... en Estados Unidos la democracia es más una forma de gobierno íntimamente ligada a la libertad de expresión, a tal punto que en ese país la democracia ha sido, muchas veces, concebida como un Gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo [...] en donde los asuntos colectivos deben entonces ser debatidos por la opinión pública y ante la opinión pública. Es pues en gran medida un Gobierno de la opinión pública, por lo cual el constitucionalismo es, ante todo, una garantía el proceso democrático. De allí la importancia que los estadounidenses asocian al debate público, al libre mercado o intercambio de las ideas, como lo expresara el juez OLIVER HOLMES, ya que, según sus celebres palabras, “el mejor criterio de verdad es el poder que el pensamiento puede tener de ser aceptado en la libre competencia del mercado”, por lo cual, toda restricción a la libertad de expresión tiene que ser absolutamente excepcional, esto es, únicamente en los casos en que exista un riesgo inminente de un peligro mayor. En el caso SHENCK V UNITE STATE de 1919, el juez HOLMES formula la doctrina del *clear and present danger*, según la cual la restricción a la libertad de expresión sólo es constitucionalmente admisible si “las palabras son de tal naturaleza y usadas en tales circunstancias que ellas sean capaces de crear un peligro claro e inminente de aquellos males sustantivos que el Congreso tiene el derecho de prevenir”. “Esto es claro en el propio texto de la Constitución de Filadelfia, que establece en la primera enmienda una protección fuerte a la libertad de expresión, que ha sido por ello

considerada por la Corte Suprema como una de las libertades fundamentales y preferentes del orden constitucional”. Tomado de RODRIGO UPRIMNY YEPES y otros. *Libertad de información, democracia y control judicial: la jurisprudencia constitucional colombiana en perspectiva comparada*. <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/juris-nac/catalina.pdf>, pp. 29 y 30.

19. En la Sentencia T-414 de 1992, la Corte Constitucional dirige sus argumentos a darle prelación al derecho a la intimidad sobre el derecho a la libertad de información. Igualmente, puede resaltarse esa misma línea argumentativa en: sentencias T-411 de 1992, T-512 de 1992, T-611 de 1992, T-696 de 1996.

20. Corte Constitucional. Sentencia SU-056 de 1995; M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

21. En la sentencia SU-056 de 1995, la Corte Constitucional consideró “La ponderación entre la libertad de expresar y difundir el pensamiento y la opinión y los derechos fundamentales de las personas eventualmente concernidas en la narrativa de un libro, exige establecer si la persona presuntamente afectada por la publicación es identificada plenamente o si por la descripción que de ella se hace es fácilmente identificable. Además debe tenerse en cuenta si se trata de una figura pública o si los datos concernientes a ella son de conocimiento público, y si lo divulgado o afirmado concierne exclusivamente a su ámbito personal o familiar o constituye una evidente afectación a su honra y buen nombre (cursiva fuera del texto).

22. Corte Constitucional. Sentencia C-087 de 1998; M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de La ley 51 de 1975 “Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones”.

23. Corte Constitucional. Sentencia C-087 de 1998; M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ

24. Corte Constitucional en la sentencia T-094 de 2000; M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS: “En el caso de conflicto entre el derecho a la vida privada y los derechos a informar y de ser informado, debe reconocerse en principio, la superioridad de estos últimos en cuanto está de por medio el interés general, lo cual no significa que un ejercicio arbitrario del derecho de información pueda hacer prácticamente nugatorio el derecho a la vida privada. Porque para que esa superioridad pueda hacerse efectiva, será necesario que el derecho de información sea ejercitado conforme a sus altos fines y dentro de las exigencias que le impone su propia naturaleza, tales como la imparcialidad y la veracidad. La intimidad puede



ser sobrepasada por el derecho a la información por razón de un interés público, directo o indirecto, pero siempre y cuando la información sea veraz e imparcial, y responda al interés público. Ello, además, en cuanto el bien común es prevalente sobre el bien particular de una persona”.

25. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5 del 13 de noviembre de 1985.

26. Al respecto, ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafos 45, 46, 47 y 48 de la Opinión Consultiva OC – 5 de 1985

27. “...la violación de la Convención en este ámbito puede ser producto no sólo de que el Estado imponga por sí mismo restricciones encaminadas a impedir indirectamente “la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”, sino también de que no se haya asegurado que la violación no resulte de los “controles... particulares”. Al respecto ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 48 de la Opinión Consultiva OC – 5 de 1985

28. Corte Constitucional. Sentencia T-094 de 2000 M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS

29. RODRIGO UPRIMNY YEPES y otros, señalan que “La tendencia de la Corte Suprema en ese país (Estados Unidos), es que no pueden la ley ni los jueces buscar una mayor equidad en el mercado de la ideas, por cuanto esa intervención implica una inaceptable restricción a la libertad de expresión” [...] “ En la sentencia Tornillo de 1974, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró la inconstitucionalidad de una ley de la Florida que establecía un “derecho de réplica”, en virtud del cual, los diarios debían conceder a los candidatos un espacio igual para responder a las críticas que le fueran formuladas. La Corte consideró que esa medida violaba la libertad de prensa, pues obligaba a un diario a publicar un material que el editor del medio no consideraba pertinente incluir. La Corte entonces no consideró válidas la finalidad de la ley, según la cual, ésta pretendía defender a las personas diferente al poder oligopolio de los medios, por la cual, el Estado debía favorecer el acceso de las minorías a los medios de comunicación, por cuanto es irreal pensar que un candidato criticado por un diario tenga, en la sociedad contemporáneos, la capacidad de crear un nuevo periódico para defenderse de las acusaciones que le son formuladas [...] Según la Corte, esa finalidad no es válida ya que de todos modos la ley limitaba la libertad de expresión, pues ordena al diario a realizar algo que no desea [...] “La decisiones precitadas (Buckley Vs Baleo de 1976 y Tornillo de 1974) son muy discutibles pues la argumentación se

basa en una visión muy liberar frente al mercado de las ideas políticas, muy semejantes a las sostenidas por esa Corporación en las primeras décadas de este siglo frente al mercado económico...” según las consideraciones estadounidenses, “El Estado debería únicamente abstenerse de interferir en la circulación de los mensajes, sin intentar corregir desigualdades en el poder de las personas” en *La libertad de información, democracia y control judicial: la jurisprudencia constitucional colombiana en perspectiva comparada*. <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/juris-nac/catalina.pdf>, pp. 34 y 35.

30. Corte Interamericana de Derechos Humanos, párrafo 34. Opinión Consultiva OC-5 de 1985. En un sentido parecido, la Corte Constitucional en sentencia C-033 de 1994; M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO expresa: “...en virtud del artículo 20 de la Carta las personas pueden ejercer libremente la actividad periodística, en cuanto ello es un desarrollo de la libertad de expresar y de difundir el propio pensamiento, de dar y recibir información y de fundar medios masivos de comunicación. Y por otro lado el artículo 333 de la Carta dice que “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común...”

31. La actual definición de la expresión “medios de comunicaciones” no puede ser entendida de manera aislada, sino como todos los derechos es menester referirnos a ella en virtud de una interpretación sistemática del texto constitucional, por esto la Corte Constitucional ha señalado que “...la expresión “medios de comunicación” es un concepto que se encuentra entre dos derechos: para su propietario, los medios de comunicación son una manifestación de la libertad de empresa y, en últimas, de la propiedad privada, pero en ambos casos la Constitución dice que es un derecho con funciones sociales en aras del interés general. Y para las demás personas, ellos son un mecanismo a través del cual realizan su derecho a la expresión e información veraz e imparcial. Se trata por tanto de una institución jurídica muy especial, atravesada por dos derechos, por dos ópticas, por dos formas de aproximarse a su análisis” en sentencia C-033 de 1994; M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Por su gran importancia, la Constitución se ha ocupado de regular algunos aspectos importantes. Artículo 73: La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional. Este artículo debe ser concordado con el 74 (reserva profesional) y con el 20 (prohibición de la censura). Los periodistas tienen una responsabilidad muy grande ante toda la sociedad, pues ellos ayudan a diseñar la



opinión pública y, además, poseen un enorme poder para inclinarla. Ver sentencia T-213 de 2004, M. P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

32. Ídem.

33. Así lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia C-475 de 1997, al mencionar que la Constitución no establece derechos absolutos.

34. Sobre este punto, consultar los numerales 4 y 5 de las consideraciones de la Corte Constitucional, expuestas en la sentencia T-094 de 2000, M. P.: ÁLVARO TAFUR GALVIS. En consonancia con la idea de responsabilidad de los medios de comunicación EDUARDO A. ZANNONI y BEATRIZ BÍSCARO señalan: “no parece posible afirmar que el ejercicio de la libertad de información por los medios masivos de comunicación, no esté limitado por la noción del abuso. Se trataría, entonces, de una libertad con vocación de libertinaje, sin límites, impensable en una sociedad que se dice democrática”. En *Responsabilidad de los medios de prensa*, Buenos Aires, Editorial Astrea de ROBLEDO Y RICARDO DE PALMA, 1993, p. 97.

35. Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 13.-Libertad de Pensamiento y de Expresión. num. 2.

36. “Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, al interpretar el concepto de ‘necesarias’ concluyó que sin ser sinónimo de ‘indispensables’ implica la existencia de una ‘necesidad imperiosa’. Entonces, para que una restricción sea necesaria no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna’” (Eur. Court H. R., *The Sunday Times Case*, judgment of 26 April 1979, Series A, n.º 30, párr. n.º 59, pp. 35-36). Esta conclusión es igualmente aplicable a la Convención Americana, la cual sugiere que “la necesidad y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, *dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido*. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. Para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, propenden claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado de lo artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese

legítimo objetivo (cursiva fuera de texto). *The Sunday Times case*, supra, párr. n.º 62, p. 38; ver también *Eur. Court H. R., Barthold judgment of 25 March 1985*, Series A, n.º 90, párr. n.º 59, p. 26”. Tomado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva OC-5 de 1985, numeral 46.

37. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-5 de 1985, numeral 46.

38. El magistrado de la Corte Constitucional EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, en el salvamento de voto a la sentencia C-087 de 1998, manifestó que “En particular se ha aceptado, por vía de ilustración, restricciones destinadas a evitar la divulgación de insultos que puedan lesionar directamente la dignidad humana de la persona a la que están dirigidos, cuando la misma idea puede ser manifestada de manera distinta o alternativa. Igualmente, a fin de proteger a la infancia se han establecido restricciones previas a la libertad de expresión, representadas en la obligación de presentar algunos programas dentro de ciertas franjas o en la prohibición de que su emisión se realice a través de determinados medios de comunicación. Adicionalmente, como lo explico en la última parte de esta aclaración, nada obsta –por el contrario, estaría ampliamente justificado–, para que se pudiese dictar una norma legal que, pese a afectar la plena libertad de acceso de algunas personas a los medios de comunicación, garantizase en cambio un acceso igualitario, al menos en ciertas y precisas oportunidades –como en las contiendas políticas–, a todos los competidores de un certamen electoral”.

39. Corte Constitucional: “... para que una ley pueda comprometer un bien constitucional, es necesario (1) Que persiga una finalidad legítima, (2) Que sea útil para alcanzar el objetivo buscado, (3) que resulte necesaria para el logro de la finalidad, y (4) que el costo –daño– que procura sea menor que el bien que seguramente habrá de alcanzar. Ahora bien, la libertad de expresión y el derecho a informar gozan de una especial preferencia en el ordenamiento constitucional. Por esta razón, una injerencia del legislador en el radio de acción de los mencionados derechos fundamentales debe sujetarse a un juicio de proporcionalidad particularmente severo. En estas circunstancias, el juez constitucional debe tener en cuenta condiciones especiales que aumentan el rigor con el que deben ser analizados cada uno de los cuatro ‘pasos’ ya mencionados”.

40. Al respecto consultar Corte Constitucional. Salvamento de voto a la sentencia C-087 de 1998, realizado por EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

41. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-679/05; M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.