

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN VULNERA EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Síntesis: La Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (en adelante “Educar Consumidores”) intentó transmitir un comercial televisivo con el propósito de informar sobre los efectos que genera en la salud el consumo de productos de alto contenido calórico, como las bebidas endulzadas. Sin embargo, su solicitud fue negada por el Consorcio de Canales Nacionales Privados con fundamento en que las afirmaciones que se realizaban en el comercial no estaban acompañadas de estudios científicos que las soportaran.

Incluso, la Superintendencia de Industria y Comercio emitió la resolución 59176 de 7 de septiembre de 2016, en la cual le ordenó a “Educar Consumidores” que remitiera su publicidad en relación con el consumo de bebidas azucaradas, con el fin de llevar a cabo un control preventivo sobre la información contenida en dichas piezas publicitarias. Por ello, Diana Carolina Vivas Mosquera, en representación de “Educar Consumidores”, instauró una acción de tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio, alegando la protección de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la información y al debido proceso.

En ese sentido, en la sentencia la Corte Constitucional resolvió si la Superintendencia de Industria y Comercio había vulnerado el derecho fundamental a la libertad de expresión de los accionantes al someter la transmisión de información sobre el consumo de bebidas azucaradas a un control previo sobre sus contenidos.

Al momento de analizar la vulneración al derecho a la libertad de expresión, la Corte Constitucional tomó en cuenta lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la *Opinión Consultiva OC-5/85 sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas*, respecto a la estrecha relación que existe entre democracia y libertad de expresión, siendo esta última un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. En ese sentido, la Corte Constitucional citó el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, el cual señala que la libertad de expresión es una *conditio sine qua non* para que quienes desean influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente, por lo que una sociedad que no está bien informada no es completamente libre.

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

Asimismo, reiterando lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Interamericana recalcó, en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, que el derecho a la libertad de expresión es un pilar esencial de una sociedad democrática, así como una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. De igual forma, la libertad de expresión debe ser garantizada incluso en la difusión de información o ideas que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población, puesto que éstas aseguran la pluralidad de ideas en una sociedad democrática, sin ignorar que, de existir alguna restricción o sanción al derecho, ésta debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.

El tribunal establece que la libertad de expresión: (i) permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; (ii) hace posible el principio de autogobierno; (iii) promueve la autonomía personal; (iv) previene abusos de poder, y (v) es una “válvula de escape” que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan.

Aunado a lo anterior, la Corte Constitucional tomó en cuenta la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los casos *Palamara Iribarne vs. Chile* y *Vélez Restrepo y familiares vs. Colombia*, donde se determinó que al efectuar el poder público acciones que impiden la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias se produce “una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática”.

Por otro lado, se desprende de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en los casos *Ricardo Canese vs. Paraguay* y *Claude Reyes y otros vs. Chile*, que las restricciones al derecho a la libertad de expresión deben: *i*) estar previamente fijadas por ley; *ii*) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”), y *iii*) ser necesarias en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).

En consecuencia, la Corte Constitucional tomó en cuenta dichos criterios y concluyó que se habían vulnerado los derechos fundamentales de los accionantes, debido que la actuación administrativa había vulnerado el derecho a la libertad de expresión y el derecho al debido proceso administrativo, pues las medidas adoptadas en la referida resolución no estaban previstas en la ley, no perseguían una finalidad imperiosa y no eran necesarias, aunado a que constituían medidas de censura previa al establecer un control sobre los contenidos que se pretendían transmitir.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

COLOMBIA

SENTENCIA T-543/16

SENTENCIA DE 25 DE AGOSTO DE 2017

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, el Magistrado Carlos Bernal Pulido y la Magistrada Diana Fajardo Rivera, quien la preside; en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá, que resolvió la acción de tutela promovida por la Asociación Colombiana de Educación al Consumidor, el cual fue confirmado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá; y por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que resolvió la acción de tutela instaurada por César Rodríguez Garavito -y otros ciudadanos-, el cual fue revocado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

1. *Antecedentes*

...

2. *Hechos*¹

2.1. La Asociación Colombiana de Educación al Consumidor (en adelante “Educar Consumidores”) ha adelantado diversas campañas con el propósito

¹ ...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

de informar sobre los efectos que genera en la salud el consumo de productos de alto contenido calórico, como las bebidas endulzadas. Una de las medidas elegidas fue la de transmitir un comercial televisivo², realizado en Nueva York, adaptado en México y posteriormente en Colombia -por Educar Consumidores-. Para transmitir el comercial, el 15 de junio de 2016 Educar Consumidores -a través de la agencia Central Promotora de Medios (CPM)- solicitó al Consorcio de Canales Nacionales Privados (CCNP) la asignación de un código para transmitir el comercial en los canales RCN y Caracol TV.³ La solicitud fue negada el 16 de junio de 2016, con fundamento en que las afirmaciones que se realizaban en el comercial no estaban acompañadas de estudios científicos que las soportaran.⁴

Frente a ello, el 19 de julio de 2016 Educar Consumidores solicitó al CCNP que reconsiderara su decisión. Para tal efecto, aportó un documento que resumía los argumentos de los artículos científicos adjuntados en la solicitud adicional, así como una lista bibliográfica de los mismos. Al respecto, el 1° de agosto de 2016 el CCNP remitió la solicitud a los mencionados canales, los cuales rechazaron la codificación del comercial. Finalmente, Educar Consumidores decidió pautar con otros medios masivos de comunicación.⁵

2.2. El 1° de agosto de 2016, ante diversos medios de comunicación, Educar Consumidores realizó el lanzamiento oficial de la campaña “Cuida tu vida, tómala en serio”, cuyo propósito era “*generar conciencia en la población sobre el riesgo que representa para la salud pública el alto consumo de bebidas azucaradas.*”⁶ En el marco de esta campaña se publicaron diversos contenidos informativos en diferentes medios de comunicación.

2.3. El 9 de agosto de 2016, el apoderado de Gaseosas Posada Tobón S.A. (en adelante “Postobón”) instauró una denuncia en contra de Educar Consumidores, ante la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Delegatura de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). En ella solicitó (i) iniciar una investigación administrativa para que se declare que Educar Consumidores suministra información engañosa, violando lo dispuesto en el Título V de la Ley 1480 de 2011; (ii) ordenar a Educar Consumidores cesar -de manera *preventiva e inmediata*- la difusión del comercial de televisión que se adjuntó; y (iii) ordenar a Educar

1 ...
2 ...
3 ...
4 ...
5 ...
6 ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Consumidores ajustar el comercial de televisión a las previsiones legales y a los instructivos expedidos por la SIC.⁷

...

2.4. El 3 de septiembre de 2016, la CPM informó a Educar Consumidores que el comercial dejaría de ser transmitido por la Compañía de Medios de Información, debido a que la SIC había iniciado una averiguación preliminar contra Educar Consumidores por presunta publicidad engañosa (la cual no se les había notificado).

...

2.6. El 7 de septiembre de 2016, la representante legal de Educar Consumidores remitió un escrito a la SIC (que a la fecha de la instauración de la tutela no contaba con una respuesta), solicitando que se permitiera desvirtuar los cargos -y de esta manera poder adjuntar los soportes científicos que comprueban las afirmaciones del comercial-, y que cesara la actuación administrativa.

No obstante, ese mismo día la SIC emitió un comunicado a través de su página *web*⁹, en el que informaba que mediante Resolución 59176 de 7 de septiembre de 2016 había ordenado a Educar Consumidores “*cesar de manera inmediata la difusión del comercial de televisión (...) y remitir a la Superintendencia de Industria y Comercio toda pieza publicitaria relacionada con el consumo de bebidas azucaradas que (...) pretenda transmitir a través de cualquier medio de comunicación, de manera previa, es decir, antes de su emisión para que se lleve un control preventivo sobre la información, imágenes, proclamas y demás afirmaciones realizadas en las piezas publicitarias.*”

En efecto, la Resolución 59176 del 7 de septiembre de 2016¹⁰ disponía:

“ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR a la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR (EDUCAR CONSUMIDORES) (...) lo siguiente:

1. CESAR de manera inmediata la difusión del comercial de televisión relacionado con el consumo de bebidas azucaradas, descrito en el considerando quinto de la presente resolución.

La ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EDUCACIÓN AL CONSUMIDOR (EDUCAR CONSUMIDORES) deberá acreditar el cumplimiento del cese de su publicidad dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo.

2. REMITIR a la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio toda pieza publicitaria relacionada con el consumo de bebidas azucaradas que se pretenda transmitir a través de cualquier medio de comunicación, de manera previa, es decir, antes de su emisión, para que se lleve a cabo un control previo sobre la información, imágenes, proclamas y demás afirmaciones realizadas en las mismas.

7 ...

9 ...

10 ...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

La remisión de las piezas publicitarias deberá efectuarse de acuerdo con las siguientes reglas:

2.1. *Las piezas publicitarias serán remitidas antes de presentarse al público y deberán radicarse en la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

2.2. *Las piezas publicitarias remitidas a esta Superintendencia, no podrán ser emitidas o pautadas en cualquier medio de comunicación hasta tanto no tengan la expresa y previa autorización de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio. Si se realizan observaciones o ajustes por parte de la Superintendencia, la pieza publicitaria que incorpore las observaciones o ajustes deberá someterse nuevamente a la aprobación de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

2.3. *La emisión a través de cualquier medio de comunicación de alguna pieza publicitaria, sin la expresa y previa autorización de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio dará lugar a las sanciones previstas en el numeral 6 del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor).*

2.4. *Esta Dirección efectuará el control preventivo y se pronunciará sobre su autorización o no, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su radicación, salvo que se hagan requerimientos de información, observaciones o ajustes evento en el cual, será a partir del momento en que se satisfagan dichos requerimientos que empezará a correr ese término (...).¹¹ (Negrillas originales)*

Lo anterior fue fundamentado por la SIC con los siguientes argumentos:

1. En ninguna parte del comercial se adujo “*el soporte científico o técnico que corrobore las siguientes afirmaciones: (i) exactitud sobre la cantidad de azúcar presente en cada una de las bebidas expuestas; (ii) incidencia del azúcar en el surgimiento de las patologías médicas y sus lesiones ilustradas; (iii) razones por las cuales se considera que el consumo de azúcar en las dosis mencionadas repercute negativamente en la salud de los consumidores; y (iv) las razones por las cuales los productos propuestos como sustitutos no generan ningún efecto adverso en la salud.*”¹²

2. En el comercial se utiliza como unidad de medida la “*cucharadita*”, “*que no es ni exacta ni determinable, ni comprensible, ni mucho menos aceptado como unidad de medida en el Sistema Internacional de Unidades que rige en el territorio colombiano.*”

3. El comercial da por cierto que todo tipo de gaseosa, jugo embotellado y té helado contiene azúcar y que los que la contienen la incorporan en la misma cantidad.

4. Con las omisiones del comercial se induce al error a los consumidores sobre posibles consecuencias adversas en su salud, lo cual *exige* a la SIC verificar si

¹¹ ...

¹² ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

la información “*cumple con los requisitos de claridad, veracidad, suficiencia, oportunidad, verificabilidad, comprensibilidad, precisión e idoneidad.*”

5. Aunque los anunciantes no ostentan la calidad de miembros de la cadena de producción, comercialización y distribución; de acuerdo con el concepto de *publicidad* establecido en la Ley 1480 de 2011, sí transmiten información tendiente a influir en las decisiones de consumo. Aunado a lo anterior, la SIC considera que la medida administrativa persigue como *fin legítimo* el interés general, concretado en el derecho de los consumidores a recibir información consecuente y coherente que les permita tomar decisiones de consumo razonadas.

2.7. Frente a esa decisión, el 14 de septiembre de 2016 Educar Consumidores solicitó a la SIC que aclarara su alcance. En particular, que se señalara si (i) debía remitir toda la información que quisiera publicar a futuro o también la que ya había sido publicada con antelación a la expedición de la resolución; y (ii) si por “cualquier medio de comunicación” debía entenderse además de los medios tradicionales de información, las redes sociales como Facebook y Twitter.

Ese mismo día, mediante oficio 16-206061-26-0, la SIC precisó que la orden de cesar la difusión comprende el comercial de televisión. Asimismo, señaló que se debía remitir (i) toda información que *a futuro* pretendiera publicarse, y (ii) “*toda información de carácter escrito, visual, oral que refiera al consumo de bebidas azucaradas a través de cualquier medio de comunicación, es decir, televisión, radio, prensa escrita, avisos o vallas publicitarias tradicionales y electrónicas, encontrándose de igual manera prevista en la orden administrativa impartida, toda información difundida a través de páginas web de cualquier índole, todas las redes sociales y todas las plataformas de videos por internet.*”¹³

En la misma fecha, Educar Consumidores -a través de la CPM- solicitó a todos los medios con los que había pautado¹⁴, que suspendieran la transmisión de la información relacionada con la campaña “Cuida tu vida, tómala en serio”¹⁵. De igual manera, esta organización eliminó el comercial de su página *web* y de sus redes sociales (Youtube, Facebook, Instagram y Twitter), así como toda imagen alusiva al mismo.

Para dar cuenta de lo anterior, el 15 de septiembre de 2016 Educar Consumidores remitió a la SIC un informe de cumplimiento de la Resolución 59176 de 2016.¹⁶

13 ...

14 ...

15 ...

16 ...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

3. Expediente T-6.029.705

3.1. *Contenido de la acción de tutela promovida por Educar Consumidores contra la Superintendencia de Industria y Comercio*

Con fundamento en los hechos expuestos, el veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Diana Carolina Vivas Mosquera, en representación de la Educar Consumidores, instauró acción de tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio, en procura de la protección de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, a la información y al debido proceso. Esto, en la medida que:

(i) Con la decisión de la SIC, la campaña “Cuida tu vida, tómala en serio” fue silenciada, sin que existiera alguna razón de seguridad, de orden público o encaminada a una amenaza para la salud, la moral pública o los derechos de los demás. Asimismo, la segunda orden contenida en el artículo primero de la resolución contiene una forma de censura previa.

(ii) Lo anterior impidió que la población se enterara del contenido de la información de la campaña, la cual tenía por objeto dar a conocer los efectos de consumir productos que podrían resultar dañinos para la salud. Dicha información, además de ser promovida por una organización sin ánimo de lucro, cuenta con un riguroso respaldo científico. En esa medida, señalan que la información es veraz e imparcial, para lo cual resaltan -entre otras cuestiones- que:

1. En relación con las cantidades de azúcar mencionadas en el comercial, éstas fueron tomadas de las etiquetas de las gaseosas, jugos y té que se comercializan en el país; y que para determinar la cantidad de gramos que contiene cada cucharadita de azúcar se usó la medida oficial colombiana, establecida en las Resoluciones 288 de 2008 y 333 del Ministerio de la Protección Social.

2. Existen diversos estudios (...), en los que se demuestran los impactos de la salud por el consumo de bebidas azucaradas.

(iii) La decisión de la SIC fue adoptada sin que se hubiera vinculado a Educar Consumidores, impidiéndole de esta manera ejercer su derecho de defensa, y en consecuencia, adjuntar todos los soportes que comprueban la veracidad e imparcialidad de la información.

En consecuencia, se solicita que se ordene a la accionada que revoque la Resolución 59176 de 7 de septiembre de 2016, para que Educar Consumidores “pueda expresar sin algún tipo de censura sus opiniones y pueda brindar información a la

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

población, (sic) sobre el consumo de bebidas azucaradas o cualquier otro tema, sin impedimentos, dilaciones ni restricciones injustificadas.”¹⁸

...

4. Expediente T-6.139.760

4.1. Contenido de la acción de tutela instaurada por César Rodríguez Garavito -y otros ciudadanos⁵⁰- contra la Superintendencia de Industria y Comercio

Los accionantes solicitan que se proteja “*el derecho a la libertad de expresión en su componente de prohibición de censura y el derecho al acceso a la información de los consumidores, en si (sic) mismo considerado (Artículo 20, CP) y como derecho instrumental para el ejercicio de otros derechos como el derecho a la salud, por considerar que los mismos fueron vulnerados por la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 (...).*”⁵¹

...

2. Por otra parte, expresaron que se está ante un contenido informativo protegido por la libertad de expresión y no “*se trata de un mensaje que se emita en el marco de una actividad publicitaria en desarrollo de la libertad económica de un productor sino que se trata de un mensaje que busca alentar la participación democrática de los consumidores en un tema que los afecta directamente.*”⁵³

3. Señalaron que el punto 2 del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución 59176 de 2016 no cumple con los requisitos establecidos para que una limitación a la libertad de expresión sea constitucional, aunado a que “*crea una facultad administrativa más amplia que la que autoriza el Estatuto del Consumidor ya que éste en ningún momento la faculta para ejercer control previo sobre un contenido informativo.*”⁵⁴

4. Asimismo, indicaron que el punto 1 del artículo primero de la misma resolución, al ordenar “*el cese inmediato del mensaje informativo sobre los efectos en la salud del consumo en exceso de bebidas azucaradas, (...) constituye una vulneración al derecho al acceso a la información de los consumidores accionantes (...).*” En relación con lo anterior, señalaron que la vulneración de los derechos fundamentales “*se da en un contexto en el que la ciudadanía se encuentra en una situación de desventaja frente a los mensajes que recibe y que puede emitir sobre temas de interés público, como el tema de los*

18 ...

50 ...

51 ...

53 ...

54 ...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

efectos en la salud de las bebidas azucaradas. Esto, pues, la información disponible en los medios de comunicación sobre las afectaciones a la salud derivadas del consumo de bebidas azucaradas es parcial y el mensaje preponderante es el de la propaganda comercial de quienes perciben lucro por la venta de ese producto.”⁵⁵

En consecuencia, solicitaron que (i) “se tutele el derecho de los consumidores a que no habrá censura previa contenido en el artículo 20 de la Constitución”; y (ii) “se tutele el derecho de los consumidores al acceso a la información contenido en el artículo 20 de la Constitución y en este sentido se declare sin efectos el punto 1 del artículo primero de la parte resolutive de la Resolución No. 59176 del 7 de septiembre de 2016 de la Superintendencia de Industria y Comercio y en consecuencia se garantice la emisión del mensaje informativo de EDUCAR CONSUMIDORES sobre los efectos en la salud del consumo en exceso de bebidas azucaradas.”⁵⁶

...

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2. Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

2.1. La asociación Educar Consumidores y otros ciudadanos, instauraron acciones de tutela contra la Superintendencia de Industria y Comercio, señalando que con la expedición de la Resolución 59176 de 7 de septiembre de 2016 (“Por la cual se ordena el cese de difusión de un mensaje publicitario hasta tanto no se someta a control previo”), se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad de expresión, en tanto no se notificó oportunamente a Educar Consumidores de la actuación administrativa, y porque al ordenar (i) el cese de la difusión de un comercial de televisión relacionado con el consumo de bebidas azucaradas, y (ii) la remisión a dicha entidad de cualquier pieza publicitaria para que se llevase a cabo un control previo sobre la información, imágenes, proclamas y demás afirmaciones realizadas en las mismas, se vulneraba el derecho a informar y a recibir información, constituyéndose además en medidas de censura previa.

2.2. En relación con los antecedentes mencionados, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional debe determinar en primer lugar si las acciones de tutela cumplen con los requisitos de procedencia. Si se supera dicho análisis, la Sala deberá (i) examinar si con la expedición de la Resolución 17531 de 7 de abril de 2017 de la Superintendencia de Industria y Comercio se con-

⁵⁵ ...

⁵⁶ ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

figuró el fenómeno de la carencia actual de objeto; y (ii) pronunciarse sobre el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita, para lo cual debe resolver los siguientes problemas jurídicos:

2.2.1. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de Educar Consumidores al expedir la Resolución 59176 de 2016?

2.2.2. ¿La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental a la libertad de expresión de los accionantes al someter la transmisión de información sobre el consumo de bebidas azucaradas a un control previo sobre sus contenidos?

2.3. Para abordar el estudio de los problemas descritos, la Sala (i) se pronunciará, previamente, sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela frente a actos administrativos de trámite y, de superarse dicho análisis, se referirá a (ii) la carencia actual de objeto; (iii) el derecho al debido proceso administrativo; (iv) el derecho a la libertad de expresión; y, finalmente, (v) realizará el estudio del caso concreto.

...

4. Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia

4.1. En el presente caso se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto a través de la Resolución 17531 de 2017, la SIC dejó sin efectos la Resolución 59176 de 2016, satisfaciendo de esta manera las pretensiones de los accionantes.

4.2. La Corte Constitucional ha señalado que hay situaciones en las que los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales cesaron, desaparecieron o se superaron, dejando de existir el objeto jurídico respecto del cual la autoridad judicial, en sede constitucional, debía adoptar una decisión.¹⁰⁶

Dicho fenómeno, denominado “carencia actual de objeto”, se configura en los siguientes eventos¹⁰⁷: (i) *hecho superado*, se presenta cuando se satisfacen por completo las pretensiones del accionante a partir de la conducta desplegada por el agente transgresor¹⁰⁸; (ii) *daño consumado*, se da en aquellas situaciones en las que se afectan de manera definitiva los derechos fundamentales antes de que el juez de tutela logre pronunciarse sobre la petición de amparo¹⁰⁹; o

106 ...

107 ...

108 ...

109 ...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

(iii) *situación sobreviniente*, comprende los eventos en los que la vulneración de los derechos fundamentales cesó por causas diferentes a las anteriores, como cuando el resultado no tiene origen en el obrar de la entidad accionada, porque un tercero o el accionante satisficieron la pretensión objeto de la tutela, o porque el actor perdió el interés, entre otros supuestos.¹¹⁰

Respecto de la actitud que deben adoptar los jueces de tutela cuando se presenta alguno de los anteriores supuestos, se ha indicado que si se está ante un *daño consumado*, “*en estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos*”¹¹¹; mientras que si se trata de un *hecho superado* -lo cual también puede predicarse en relación con una *situación sobreviniente*- “*no es perentorio para los jueces de instancia (...) incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda*”¹¹². No obstante, frente a este último supuesto se ha precisado que lo que es una facultad para los jueces de instancia, es obligatorio para la Corte Constitucional en sede de revisión, pues “*como autoridad suprema de la Jurisdicción Constitucional tiene el deber de determinar el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita*”¹¹³, por lo que es imperativo que “*la providencia judicial incluya la demostración de que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela (...)*”¹¹⁴. En síntesis, cuando se presente una carencia actual de objeto -en cualquiera de sus supuestos- la Corte Constitucional está obligada a pronunciarse de fondo.

Ahora bien, también debe diferenciarse el momento en el que se superaron las circunstancias que dieron fundamento a la presentación de una acción de tutela, pues dependiendo de ello pueden ser diferentes los efectos del fallo. Si tiene lugar (i) antes de iniciado el proceso de tutela o en el transcurso del mismo, no es posible exigir de los jueces de instancia actuación diferente a declarar la carencia actual de objeto y, por tanto, habrá de confirmarse el fallo; mientras que si se da (ii) cuando se encuentra en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional, y de advertirse que se ha debido conceder el amparo invocado, se hace necesario revocar las sentencias de instancia y otorgar la protección solicitada, incluso así no se vaya a proferir orden alguna.¹¹⁵

4.3. De conformidad con lo anterior, cabe precisar que los accionantes de los dos procesos de tutela solicitaban que se dejara sin efectos la Resolución

110 ...
111 ...
112 ...
113 ...
114 ...
115 ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

59176 de 2016 (*supra*, antecedentes N° 3.1 y 4.1), lo cual fue realizado por la SIC mediante la Resolución 17531 de 2017, en cumplimiento del fallo proferido el 5 de abril de 2017 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (*supra*, antecedente N° 4.3).

En tal sentido, le asiste la razón a la Superintendencia de Industria y Comercio, que en oficio 17-159101--1-0, allegado durante el trámite de revisión, señaló que se había configurado un hecho superado. En efecto, la Sala Novena de Revisión constata que la conducta de la entidad accionada satisfizo por completo las pretensiones de las accionantes. No obstante, en lo que no tiene la razón la SIC es en que se debe dar por terminado el trámite de revisión, pues aunque es cierto que cuando se presenta un hecho superado los jueces constitucionales no están obligados a pronunciarse de fondo; lo que es una facultad para los jueces de instancia es una obligación para la Corte Constitucional, por lo que en virtud de su autoridad como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, debe pronunciarse sobre el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicitaba.

Asimismo, debe tenerse en consideración que la Resolución 17531 fue proferida el 7 de abril de 2017, cuando el expediente T-6029705 ya se encontraba en trámite de revisión (fue seleccionado para tales efectos el 16 de marzo de 2017 por la Sala de Selección Número Tres). En razón de lo anterior, y de advertirse que se ha debido conceder el amparo invocado, se haría necesario revocar las sentencias de instancia y otorgar la protección solicitada, incluso si no se profiere ninguna orden.

4.4. En síntesis, con la revocatoria de la Resolución 59176 de 2016 por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado. En todo caso, le corresponde a la Sala Novena de Revisión pronunciarse sobre el alcance de los derechos fundamentales cuya protección se solicita y, de advertir que se ha debido conceder el amparo, revocar las sentencias de instancia y otorgar la protección requerida.

5. *El debido proceso administrativo. Reiteración de jurisprudencia*

5.1. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos¹¹⁶, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e impar-

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

cialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.¹¹⁷ Estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.¹¹⁸

5.2. Esta Corte ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otros, los derechos a (i) ser oído durante toda la actuación; (ii) la notificación oportuna y de conformidad con la ley; (iii) que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas; (iv) que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (v) que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; (vi) gozar de la presunción de inocencia; (vii) el ejercicio del derecho de defensa y contradicción; (viii) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.¹¹⁹

6. El derecho a la libertad de expresión

En este acápite, la Sala se pronunciará sobre (i) aspectos generales del derecho a la libertad de expresión; (ii) el derecho a la libertad de información; (iii) el ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de personas jurídicas; (iv) las restricciones a la libertad de expresión; (v) el establecimiento de medidas ulteriores y la prohibición de la censura previa; y (vi) las condiciones para limitar las publicaciones en internet. Para abordar cada uno de estos temas, la Sala se referirá a los estándares internacionales y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia.

6.1. Aspectos generales

6.1.1. El derecho a la libertad de expresión ha sido consagrado en diversos instrumentos internacionales, tales como el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹²⁰, el artículo 19 del Pacto Internacional de

117 ...

118 ...

119 ...

120 ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Derechos Civiles y Políticos¹²¹ o el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.¹²² Por su parte, la Constitución Política reconoce en su artículo 20 la garantía de toda persona para expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones, informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación, los cuales son libres y tienen responsabilidad social. Dicha norma proscribía la censura y garantiza además el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

6.1.2. Desde su primer pronunciamiento en relación con la libertad de expresión¹²³, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CorteIDH”) hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. En tal sentido, también ha señalado que es *conditio sine qua non* para que quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente, razón por la cual afirmó que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.¹²⁴

Reiterando lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la CorteIDH agregó que “*la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o considera-*

121 ...

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

¹²³ CorteIDH, Opinión Consultiva OC-05 de 1985, serie A N° 5, párr. 70.

¹²⁴ CorteIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 112.

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

*das como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue.*¹²⁵¹²⁶ De igual manera, señaló que la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos¹²⁷ y el Comité de Derechos Humanos¹²⁸ también se han pronunciado en ese mismo sentido, razón por la que concluyó que existe “*una coincidencia en los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y en el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática.*”¹²⁹

6.1.3. Retomando los anteriores planteamientos, la Corte Constitucional ha considerado que la libertad de expresión es un pilar del Estado Social de Derecho y un principio fundamental de los regímenes democráticos, donde se respeta la dignidad humana y se valora la participación de la ciudadanía y de todos los sectores, lo que permite consolidar sociedades pluralistas y deliberativas.¹³⁰

En razón de lo anterior, ha señalado que la libertad de expresión es objeto de un grado reforzado de protección, el cual se fundamenta en (i) consideraciones filosóficas sobre la búsqueda de la verdad; (ii) razones derivadas del funcionamiento de las democracias; (iii) motivos atinentes a la dignidad y autorrealización individual; (iv) consideraciones sobre la preservación y aumento del patrimonio cultural y científico de la sociedad; y (v) en motivos históricos y consideraciones prácticas sobre la incapacidad estatal de intervenir apropiadamente en esta esfera.¹³¹

¹²⁵ Nota al pie N° 91: “(...) Case of Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria, Judgment of 13 February, 2004, para. 29; Case of Perna v. Italy, Judgment of 6 May, 2003, para. 39; Case of Dichand and others v. Austria, Judgment of 26 February, 2002, para. 37; (...) Case of Castells v Spain, Judgment of 23 April, 1992, Serie A. No. 236, para. 42; (...) Case of Lingers v. Austria, Judgment of 8 July, 1986, Series A no. 103, para. 41; (...) Case of The Sunday Times v. United Kingdom, Judgment of 29 March, 1979, Series A no. 30, para. 65; y Case of Handyside v. United Kingdom, Judgment of 7 December, 1976, Series A No. 24, para. 49.”

¹²⁶ CorteIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 113.

¹²⁷ *Ibidem.*, nota al pie N° 92: “Cfr. African Commission on Human and Peoples’ Rights, Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project v. Nigeria, Communication Nos 105/93, 128/94, 130/94 and 152/96, Decision of 31 October, 1998, para 54.”

¹²⁸ *Ibidem.*, nota al pie N° 93: “Cfr. O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Aduayom y otros c. Togo (422/1990, 423/1990 y 424/1990), dictamen de 12 de julio de 1996, párr. 7.4.”

¹²⁹ ...

¹³⁰ ...

¹³¹ ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

6.1.4. Conforme con lo expuesto, este Tribunal ha sintetizado que la libertad de expresión cumple las siguientes funciones en una sociedad democrática: (i) permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; (ii) hace posible el principio de autogobierno; (iii) promueve la autonomía personal; (iv) previene abusos de poder; y (v) es una “válvula de escape” que estimula la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan.¹³² Sin embargo, también ha señalado que dicha libertad genera amplias dificultades jurídicas, ya que frecuentemente entra en colisión con otros derechos fundamentales de las personas y con fines o programas estatales.¹³³

6.1.5. En relación con el artículo 20 de la Constitución Política, la Corte ha establecido que interpretada de conformidad con lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Colombia, dicha disposición supone varios elementos normativos diferenciables, cada uno de los cuales toma una connotación distinta, y en consecuencia, requiere un tratamiento diferencial¹³⁴: (i) en primer lugar se encuentra la libertad de expresión *stricto sensu*, la cual consiste en la libertad de *expresar y difundir* el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas; (ii) la libertad de información, con sus componentes de libertad de búsqueda y acceso a la información, libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión; (iii) la libertad de prensa, que comprende la libertad de fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social; (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (v) las prohibiciones de censura, pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito.¹³⁵

6.2. Libertad de información

6.2.1. En relación con la *libertad de información*, la CorteIDH ha indicado que la libertad de expresión comprende “no sólo el derecho y la libertad de expresar

132 ...

133 ...

134 ...

135 ...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.”¹³⁶

Al respecto, ha precisado que dicha libertad tiene una dimensión individual y una dimensión social, las cuales poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. La *dimensión individual* comprende el que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, y el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir opiniones, ideas e información y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Esta no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir la información y hacerla llegar al mayor número de destinatarios, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. Por otra parte, la *dimensión social* implica el derecho de toda la colectividad a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así, para las personas tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros, como el derecho a difundir la propia.¹³⁷

En particular, la CorteIDH ha señalado que “*cuando por medio del poder público se establecen medios o efectúan acciones para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias se produce ‘una violación radical tanto del derecho de cada persona a expresarse como del derecho de todos a estar bien informados, de modo que se afecta una de las condiciones básicas de una sociedad democrática’.* En tal hipótesis se encuentran ‘la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control del Estado.’”¹³⁸

...

¹³⁶ CorteIDH, Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 163; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 77; y Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 76.

¹³⁷ CorteIDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 146 a 149; Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 64 a 67; y Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 77 a 80.

¹³⁸ CorteIDH, Opinión Consultiva OC-05 de 1985, serie A N° 5, párr. 54; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 68; y Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párr. 139.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Asimismo, ha establecido que la libertad de información es un derecho fundamental de “doble vía”, que garantiza tanto el derecho a informar como el derecho a recibir información veraz e imparcial. Ha señalado este Tribunal que el artículo 20 de la Constitución exige a los medios de comunicación una responsabilidad social, la cual se hace extensiva a los periodistas, comunicadores y particulares que se expresan a través de los medios, en atención a los riesgos que estos plantean y su potencial de lesionar derechos de terceros, así como por su poder social y su importancia para el sistema democrático. En relación con la transmisión de informaciones sobre hechos, los medios están particularmente sujetos a los parámetros de: (i) veracidad e imparcialidad; (ii) distinción entre informaciones y opiniones; y (iii) garantía del derecho de rectificación. La *veracidad* hace referencia a hechos o enunciados de carácter fáctico que pueden ser verificados, por lo que no cubre las simples opiniones. No solo tiene que ver con el hecho de que sea falsa o errónea, sino también con el hecho de que no sea equívoca, es decir, que no se sustente en rumores, invenciones o malas intenciones o que induzca a error o confusión al receptor. Por su parte, la *imparcialidad* exige al emisor de la información establecer cierta distancia entre la crítica personal de los hechos relatados y las fuentes y lo que se quiere emitir.¹³⁹

6.3. Ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de personas jurídicas

6.3.1. Con fundamento en casos del Comité de Derechos Humanos (*Singer v. Canadá*) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Groppera Radio AG y otros v. Suiza*), en el *Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela*, la CorteIDH determinó que, aunque la Convención Americana sobre Derechos Humanos no reconoce expresamente la figura de las personas jurídicas, bajo determinados supuestos es posible que los individuos acudan ante el Sistema Interamericano para “*hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema jurídico.*” En particular, resaltó que los medios de comunicación son mecanismos que sirven al ejercicio del derecho a la libertad de expresión de quienes los utilizan como instrumento de difusión de sus ideas o informaciones, y que las restricciones a la libertad de expresión frecuentemente se materializan a través de acciones estatales o de particulares que afectan no solo a la persona jurídica, sino también a la pluralidad de personas naturales que realizan actos

139 ...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

de comunicación a través de la misma y cuyos derechos también pueden verse vulnerados.¹⁴⁰

6.3.2. Por su parte, el ordenamiento jurídico colombiano ha establecido una protección más amplia al establecer que las personas jurídicas también son titulares de determinados derechos fundamentales y que pueden acudir a la acción de tutela para obtener su efectividad cuando les sean conculcados o estén amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.¹⁴¹ En relación con la libertad de expresión, la Corte Constitucional ha señalado que las personas jurídicas también son titulares de este derecho, el cual no cobija únicamente a los medios de comunicación en tanto personas jurídicas, sino también a quienes se expresan a través de ellos.¹⁴²

6.4. *El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto*

6.4.1. En su Observación General N° 34, el Comité de Derechos Humanos indicó que el derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, razón por la cual puede restringirse para proteger el “*respeto de los derechos o la reputación de otras personas o a la protección de la seguridad nacional y el orden público, o de la salud y la moral públicas. Sin embargo, cuando un Estado parte impone restricciones al ejercicio de la libertad de expresión, estas no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho.*”¹⁴³ En tal sentido, precisó que para realizar algún tipo de restricción estas “*deben estar ‘fijadas por la ley’; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 [del artículo 19] y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad. (...) Las restricciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente con la necesidad específica de la que dependen.*”¹⁴⁴

Por su parte, la CorteIDH ha indicado expresamente que “*el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, este puede ser objeto de restricciones, tal*

¹⁴⁰ CorteIDH, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, pág. 146 a 151.

¹⁴¹ ...

¹⁴² ...

¹⁴³ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión. 21 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34, pág. 21. Esta Observación reemplaza a la Observación General No. 10 (Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 10. Artículo 19. Libertad de opinión. 29 de junio de 1983. U.N. Doc. HRI/GEN/1/ Rev.7 at 150 1983).

¹⁴⁴ *Ibidem*, pág. 22.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

como lo señala el artículo 13 de la Convención en sus incisos 4 y 5.¹⁴⁵ No obstante, ha precisado que el derecho a la libertad de expresión deja un margen muy reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.¹⁴⁶ En relación con esto, especificó que las restricciones deben cumplir de forma concurrente con los siguientes requisitos: (i) estar previamente fijadas por ley -en sentido formal y material-, para que no queden al arbitrio del poder público; (ii) responder a un objetivo permitido por la Convención Americana (“el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”); y (iii) ser necesaria¹⁴⁷ en una sociedad democrática (para lo cual deben cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad).¹⁴⁸

6.4.2. A su vez, la Corte Constitucional ha señalado que a la libertad de expresión se le exigen determinados límites en tanto no reviste de la calidad de un derecho absoluto.¹⁴⁹ No obstante, ha precisado que toda limitación a la libertad de expresión se presume sospechosa, por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad, el cual impone verificar que la restricción que pretende imponerse: (i) esté prevista en la ley; (ii) persiga el logro de ciertas finalidades imperiosas, que han de estar relacionadas con el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; (iii) sea necesaria para el logro de dichas finalidades; y (iv) no imponga una restricción desproporcionada en el ejercicio

¹⁴⁵ CorteIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de julio de 2004. Serie C N° 107, párr. 120; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 79; Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de mayo de 2008. Serie C N° 177, párr. 54 y Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C N° 238, párr. 43.

¹⁴⁶ CorteIDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155.

¹⁴⁷ “A su vez, la Corte Europea de Derechos Humanos, al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que ‘necesarias’, sin ser sinónimo de ‘indispensables’, implica la ‘existencia de una ‘necesidad social imperiosa’ y que para que una restricción sea ‘necesaria’ no es suficiente demostrar que sea ‘útil’, ‘razonable’ u ‘oportuna.’” CorteIDH, Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 122.

¹⁴⁸ CorteIDH, Opinión Consultiva OC-05 de 1985, serie A N° 5, párr.46; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 121 y 123; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 95; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 85; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 89-91; y Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 130.

¹⁴⁹ ...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (*v*) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, el que (*vi*) no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita.¹⁵⁰

6.5. *Establecimiento de responsabilidades ulteriores y prohibición de censura previa*

6.5.1. Tal como lo ha señalado la Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU, los instrumentos internacionales y la legislación nacional ofrecen una diversidad de respuestas a los conflictos que pueden surgir en el ejercicio de libertades y derechos, y respecto de la manera en que estos tipos de conflictos pueden solucionarse¹⁵¹.

Al respecto, la CorteIDH ha indicado que es legítimo que quien se sienta afectado en su honor recurra a los mecanismos judiciales que el Estado disponga para su protección¹⁵². Esto conlleva a que el ejercicio abusivo de la libertad de expresión, sea por una persona particular o un periodista, puede estar sujeto al establecimiento de responsabilidades ulteriores, como en el evento en que se afecte el derecho a la honra y la reputación¹⁵³.

Por su parte, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA ha indicado que se ha de acudir en primer lugar al derecho de rectificación o respuesta, y que sólo en caso que ello sea insuficiente para reparar el daño que se ha causado, podrá apelarse a la imposición de responsabilidades jurídicas más costosas para quien hizo uso abusivo de su derecho a la libertad de expresión y con ello generó un daño cierto y grave sobre derechos de otras personas¹⁵⁴.

A su vez, la Corte Constitucional ha señalado que cuando a través de los medios de comunicación se realicen afirmaciones que denoten intención

¹⁵⁰ ...

¹⁵¹ Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU. *Informe anual 2005*, párr. 46.

¹⁵² CorteIDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 101 y Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de mayo de 2008. Serie C N° 177, párr. 55.

¹⁵³ CorteIDH, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 79 y Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 121, 123 y 138.

¹⁵⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, *Informe anual 2008*, párr. 98.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

dañina o negligencia en la determinación de la veracidad de la información, además de la obligación de rectificar, puede verse comprometida la responsabilidad civil o penal del comunicador o del medio en el que se difunde tal información¹⁵⁵.

De otra parte, y aunque si bien no existe una prohibición expresa, diversos organismos han señalado la necesidad de no adoptar medidas penales¹⁵⁶, en tanto es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades¹⁵⁷.

6.5.2. Ligada al establecimiento de responsabilidades ulteriores, se encuentra la prohibición de la censura previa.¹⁵⁸

6.5.2.1. En el *Caso Francisco Martonell Vs. Chile*, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “[l]a interdicción de la censura previa, con la excepción que prevé el párrafo 4 del artículo 13[159], es absoluta. Esta prohibición existe únicamente en la Convención Americana. La Convención Europea y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos no contienen disposiciones similares. Constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas, el hecho de que no se prevea ninguna otra excepción a esta norma.”¹⁶⁰

En el mismo sentido, la CorteIDH ha concluido que las responsabilidades ulteriores no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo *directo* o *indirecto* de censura previa.¹⁶¹ Al respecto, ha precisado que “[e]l artículo 13.3 de la Convención Americana dispone que ‘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

¹⁵⁵ ...

¹⁵⁶ Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de la ONU. *Informe anual 1999*, párr. 28.

¹⁵⁷ CorteIDH, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 135, párr. 79 y *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 02 de mayo de 2008. Serie C N° 177, párr. 76.

¹⁵⁸ ...

¹⁵⁹ “Artículo 13. (...) 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.”

¹⁶⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Caso 11.230*, Informe N° 11/96, Chile, *Francisco Martorell*, 3 de mayo de 1996, pág. 56.

¹⁶¹ CorteIDH, *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, pág. 120; *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, pág. 110; *Caso Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, pág. 54; y *Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, pág. 43.

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones'. Una interpretación literal de esta norma permite considerar que protege en forma específica la comunicación, difusión y circulación de ideas y opiniones, de modo que queda prohibido el empleo de "vías o medios indirectos" para restringirlas. La enunciación de medios restrictivos que hace el artículo 13.3 no es taxativa ni impide considerar "cualquiera otros medios" o vías indirectas derivados de nuevas tecnologías."¹⁶²

Es emblemático el Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile, en el que el Tribunal Interamericano declaró responsable internacionalmente al Estado, debido a que su Constitución (artículo 19-12) establecía un sistema de censura para la exhibición y publicidad de la producción cinematográfica, con fundamento en lo cual se prohibió -en principio- la exhibición de la película "La Última Tentación de Cristo" y luego, al ser recalificada por el Consejo de Calificación Cinematográfica, se permitió su exhibición para mayores de 18 años; lo que contrariaba el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana. En particular, la Corte encontró que "el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el fin de regular el acceso a ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y de expresión."¹⁶³ (Énfasis añadido)

6.5.2.2. Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado al respecto, que la censura "supone el control y veto de la información antes de que ésta sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad, a ejercer su derecho a la libertad de expresión e información."¹⁶⁴ Asimismo, ha indicado que el artículo 20 de la Constitución Política establece una prohibición tajante de la misma, de manera "perentoria, sin matices, sin excepciones y sin confiar al legislador la regulación de la materia (...)"¹⁶⁵ De esta manera, "cualquier regulación estatal o decisión de un funcionario del Estado que constituya censura implica, ipso jure, una violación del derecho a la libertad de expresión."¹⁶⁶

¹⁶² CorteIDH, Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, pág. 340; y Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, pág. 367.

¹⁶³ CorteIDH, Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 7, pág. 70.

¹⁶⁴ Corte Constitucional, sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, acápite IV-8.1. Al respecto, la Corte trae a colación los Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la OEA (pág. 21).

¹⁶⁵ ...

¹⁶⁶ ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

En relación con lo anterior, este Tribunal ha determinado que la censura puede tener un *contenido negativo* (v.gr. obstaculizar el flujo comunicativo o prohibir la publicación de cierto tipo de contenidos, bien sea de la totalidad de una obra o exigiendo que ésta se recorte) o un *contenido positivo* (v.gr. exigir la adecuación del contenido de una determinada expresión a los parámetros del censor, o la introducción de informaciones o contenidos adicionales impuestos por éste).¹⁶⁷ Asimismo, ha expresado que los actos de censura se presentan de diversos modos, “*desde los tipos más burdos de frenos estatales sobre lo que se puede publicar y los regímenes de autorización previa más expresos, hasta métodos más sutiles e indirectos de control previo (...)*.”¹⁶⁸

En tal sentido, y sin establecer un catálogo taxativo, la Corte ha señalado que esos modos de *control previo* a través de mecanismos *directos* e *indirectos* pueden agruparse en cuatro formas principales: (a) sobre los medios de comunicación y su funcionamiento; (b) sobre el contenido de la información; (c) sobre el acceso a la información; o (d) sobre los periodistas.¹⁶⁹

En particular, respecto del *control previo sobre el contenido de la información*, ha expresado que abarca -entre otros- (i) la conformación de juntas o consejos de revisión previa de la información; (ii) las reglas de autorización para la divulgación de información, como puede ser sobre temas específicos cuya aprobación se asigna a una autoridad que hace las veces de censor con facultades para modificar o recortar el contenido; (iii) la prohibición, bajo sanción, de divulgar determinados contenidos informativos; (iv) la creación de controles judiciales o administrativos posteriores tan severos que inducen, mediante su efecto disuasivo, a la autocensura por parte de los mismos medios de comunicación; (v) la exclusión del mercado de determinados medios de comunicación en tanto represalia; o (vi) la atribución de facultades a organismos estatales para suspender la transmisión de contenidos a través de los medios masivos de comunicación.¹⁷⁰

Aunado a lo anterior, la Corte ha precisado que toda regulación estatal en el ámbito de la libertad de expresión debe ser estrictamente neutral frente al contenido de la comunicación, por cuanto en una sociedad democrática, abierta y pluralista, no pueden existir instancias encargadas de determinar cuáles contenidos son “correctos” o “legítimos”.¹⁷¹ Así, se configura censura cuando las autoridades estatales, invocando el ejercicio de sus funciones, supervisan el contenido de lo que a través de los medios de comunicación, las publicaciones

167 ...

168 ...

169 ...

170 ...

171 ...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

impresas o cualquier modalidad de comunicación o de expresión; se quiere informar, publicar, transmitir o expresar, para efectos de supeditar la divulgación del contenido a su permiso, autorización, examen previo, o al recorte, adaptación o modificación del contenido.¹⁷² Esto puede presentarse como cuando “*se prohíbe, recoge, suspende, interrumpe o suprime la emisión o publicación de un determinado contenido expresivo, así como cuando se exige una inspección oficial previa, visto bueno o supervisión por parte de la autoridad de los contenidos que se emiten, o una modificación, alteración, adaptación o recorte de los mismos.*”¹⁷³

6.6. Condiciones para limitar las publicaciones en internet

6.6.1. Al ser una red descentralizada, los mensajes y contenidos producidos en internet se transmiten de manera tal que la revisión previa de contenidos por una autoridad central es difícil, lo que sin duda presenta desafíos en aspectos sensibles como aquellos susceptibles de afectar la intimidad, la honra, el derecho a la imagen y el buen nombre de las personas.¹⁷⁴

6.6.2. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha indicado que toda limitación al funcionamiento de los sitios *web* solo será admisible en la medida en que sea compatible con el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que aquellas se deben referir a un contenido concreto.¹⁷⁵

En la *Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*, los expertos acogieron como principio que la libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación, razón por la que las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales.¹⁷⁶

...

172 ...

173 ...

174 ...

¹⁷⁵ Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 34. Artículo 19. Libertad de opinión y libertad de expresión. 21 de julio de 2011. CCPR/C/GC/34, párr. 43.

¹⁷⁶ Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, “*Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet*”, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>, párr. 1. A.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

7. Estudio de los casos concretos

7.1. La asociación Educar Consumidores y un grupo de ciudadanos, instauraron acciones de tutela en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues consideraban que con la expedición de la Resolución 59176 de 7 de septiembre de 2016 (“*Por la cual se ordena el cese de difusión de un mensaje publicitario hasta tanto no se someta a control previo*”) se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la libertad de expresión. Lo anterior, por cuanto no se notificó oportunamente a Educar Consumidores de la actuación administrativa, y porque al ordenar (i) el cese de la difusión de un comercial de televisión relacionado con el consumo de bebidas azucaradas, y (ii) la remisión a dicha entidad de cualquier pieza publicitaria para que se llevara a cabo un control previo sobre la información, imágenes, proclamas y demás afirmaciones realizadas en las mismas; se vulneraba el derecho a informar y a recibir información, constituyéndose además en medidas de censura previa. Conforme con lo anterior, solicitaron que se dejara sin efectos la referida Resolución.

...

7.5.1. *La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental al debido proceso administrativo de los accionantes*

La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho al debido proceso administrativo de los accionantes al haber iniciado una actuación administrativa en su contra sin que les fuera comunicada, impidiendo el ejercicio de las garantías que se derivan del mismo.

7.5.1.1. Como se indicó previamente (*supra*, fundamento jurídico N° 5.2) dentro de las garantías del debido proceso administrativo se encuentran los derechos de las personas a (i) ser oídas durante toda la actuación; (ii) ser notificadas oportunamente y de conformidad con la ley; (iii) que se permita su participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación; (iv) el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción; (v) solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (vi) impugnar las decisiones, entre otras.

7.5.1.2. En el caso de Educar Consumidores, la propia Superintendencia de Industria y Comercio manifestó que la actuación administrativa se encontraba en sus primeras etapas, a efectos de determinar si se debía abrir o no una investigación administrativa, por lo que no era necesario notificar a Educar Consumidores. Específicamente, precisó que la averiguación preliminar no constituía una etapa formal del proceso por tener un carácter discrecional, unilateral y reservado (*supra*, antecedentes N° 3.2.1.1 y 3.2.1.2.ii).

...

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

7.5.2. *La Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental a la libertad de expresión de los accionantes al someter la transmisión de información sobre el consumo de bebidas azucaradas a un control previo sobre sus contenidos.*

La Sala encontró que las medidas adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio no estaban previstas en la ley, no perseguían una finalidad imperiosa y no eran necesarias, aunado a que constituían medidas de censura previa al establecer un control previo sobre los contenidos que se pretendían transmitir.

...

En particular, se indicó que la libertad de información comprende la libertad de búsqueda y acceso a la información, la libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión, y que dicho derecho tiene unas dimensiones individual y social, las cuales poseen la misma importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea. De igual forma, se precisó que la libertad de información está sujeta a los parámetros de veracidad e imparcialidad, y que aunque no es un derecho absoluto, toda limitación a la libertad de expresión se presume sospechosa, por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad.

En relación con lo anterior, se resaltó que frente a la libertad de expresión, en general, solo se pueden establecer responsabilidades ulteriores, encontrándose estrictamente prohibida toda medida que implique censura previa. Específicamente, resaltó que los modos de *control previo* se pueden llevar a cabo a través de mecanismos *directos e indirectos*, agrupándose en al menos cuatro formas de control: (i) sobre los medios de comunicación y su funcionamiento; (ii) sobre el acceso a la información; (iii) sobre los periodistas; o (iv) sobre el contenido de la información. En relación con este último supuesto, se detalló que puede configurarse en eventos como cuando se conforman juntas o consejos de revisión previa de la información, se asignan facultades a una autoridad para modificar o recortar el contenido, se prohíbe, bajo sanción, la divulgación de determinados contenidos informativos, o cuando se faculta a organismos estatales para suspender la transmisión de contenidos a través de los medios masivos de comunicación.

Finalmente, se señaló que los estándares antes mencionados también son aplicables a la información que se transmite por internet y a través de las redes sociales (*supra*, fundamento jurídico N° 6).

7.5.2.2. Ahora bien, como se ya se indicó (*supra*, fundamento jurídico N° 6.4.2), toda limitación a la libertad de expresión se presume sospechosa, por lo que debe estar sometida a un juicio estricto de constitucionalidad. La Corte ha precisado que cuando el análisis de constitucionalidad de la medida se rea-

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

liza aplicando un juicio estricto, el fin de la disposición, además de ser legítimo e importante, debe ser imperioso. El medio, por su parte, no puede estar prohibido bajo el orden constitucional vigente a primera vista (*prima facie*). Y, finalmente, el medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además necesario, es decir, no puede ser remplazado por un medio alternativo menos lesivo. Adicionalmente, el juicio estricto es el único que incluye necesariamente la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto y que, por tanto, exige que los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones que ella implica sobre otros principios y valores constitucionales.¹⁷⁹

En el presente caso, el juicio de constitucionalidad es estricto debido a la importancia del derecho a informar y el derecho de los consumidores a recibir información, el cual cumple varias funciones esenciales en nuestro ordenamiento, “(i) *en primer lugar, garantiza el derecho de los consumidores a la información relevante sobre los productos alimenticios que consumen, dándole sentido al núcleo esencial de su derecho a la información. (ii) En segundo lugar, habilita a los consumidores a elegir de una manera libre los productos alimenticios que deseen consumir, conforme a su propia orientación de vida, respetando así el núcleo esencial del derecho a elegir, que compete al consumidor y que está ligado claramente a la expresión de su libre desarrollo de la personalidad. En tercer lugar, (iii) garantiza la protección y prevención en materia de salud, al admitir los riesgos presuntos o eventuales ligados con aspectos del desarrollo de estos productos que son desconocidos hasta el momento por la sociedad, sobre la base del principio de precaución. [y] (iv) cumple una función instrumental, al facilitar el seguimiento a estos productos por parte de las autoridades correspondientes.*”¹⁸⁰

Aunado a lo anterior, debe tenerse en consideración que, tal como lo señalaron algunos intervinientes y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia al proferir el fallo de segunda instancia -en el marco del proceso de tutela T-6139760-, uno de los principios orientadores de la Ley 1751 de 2015¹⁸¹ es el de la importancia de la información para la protección de la salud, lo que también fue indicado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación General N° 14 (*supra*, antecedente N° 4.3.3). En tal sentido, como lo ha expresado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -y fue reiterado por la CorteIDH-, el derecho a la libertad de expresión deja un margen muy reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público.¹⁸²

179 ...

180 ...

181 ...

¹⁸² CorteIDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 155. Nota al pie N° 103: “Cfr. *Eur. Court H.R., case of Sürek and Özdemir v. Turkey*, (...), párr. 60.”

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

Por lo tanto, y tal como lo estableció esta Corte, “*las autoridades que pretenden establecer una limitación a la libertad de expresión deben cumplir con tres cargas especiales, cuya verificación compete al juez constitucional:*

4.1.4.1. *Carga definitoria: Es la carga de decir en qué consiste la finalidad que se persigue mediante la limitación de la libertad de expresión; cuál es su fundamento legal preciso, claro y taxativo; y cuál es de manera específica la incidencia que tiene el ejercicio de la libertad de expresión sobre el bien que se pretende proteger mediante la limitación. Esta carga definitoria debe cumplirse en el acto mismo en el cual se adopta la limitación, como parte constitutiva de su fundamentación jurídica. Así, por ejemplo, no cumple esta carga la autoridad que, para justificar el establecimiento de una limitación sobre la libertad de expresión, invoca la moralidad pública en abstracto. La importancia de esta carga de definir las bases que se invocan para justificar cierta limitación de la libertad de expresión, reside en que cumple una función antiintuitiva, es decir, busca evitar que el subjetivismo de la autoridad, en lugar de parámetros objetivos, sea la base explícita o implícita del establecimiento de limitaciones sobre esta importante libertad constitucional.*

4.1.4.2. *Carga argumentativa: Con base en el cumplimiento de la carga definitoria, compete a las autoridades que pretenden establecer limitaciones a la libertad de expresión plasmar, en el acto jurídico de limitación, los argumentos necesarios para demostrar fehacientemente que se han derrotado las distintas presunciones constitucionales que amparan la libertad de expresión, y que se ha cumplido con cada uno de los requisitos que deben reunir las limitaciones a dicha libertad (...).*

4.1.4.3. *Carga probatoria: Finalmente, las autoridades que limitan la libertad de expresión deben asegurarse de que los elementos fácticos, técnicos o científicos que sustentan su decisión de limitar la libertad de expresión cuenten con una base sólida en evidencias que den suficiente certeza sobre su veracidad. Por ejemplo, cuando se invoca como justificación para limitar la expresión la posible generación de impactos psicológicos o sociales nocivos, éstos impactos han de estar sólidamente demostrados con evidencias científicas y técnicas que comprueben su objetividad y provean, así, un sustento a las decisiones que se adoptarán.*²¹⁸³

7.5.2.3. Entonces, teniendo en cuenta lo anterior y lo ya expuesto (*supra*, fundamento jurídico N° 6.4.2), se requiere verificar que la restricción que se pretende imponer: (i) esté prevista en la ley; (ii) persiga el logro de ciertas finalidades imperiosas, que han de estar relacionadas con el respeto a los derechos de los demás o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; (iii) sea necesaria para el logro de dichas finalidades; y (iv) no establezca una restricción desproporcionada en el ejercicio de la libertad de expresión. Adicionalmente, es preciso verificar que (v) la medida restrictiva sea posterior y no previa a la expresión objeto del límite, como también, que (vi)

183 ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

no constituya censura en ninguna de sus formas, lo que incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita.

(i) La Superintendencia de Industria y Comercio y los apoderados de Gaseosas Posada Tobón S.A. (Postobón), manifestaron que las medidas adoptadas tenían fundamento en las facultades administrativas asignadas a la SIC por parte del Estatuto del Consumidor (numerales 6 y 9 del artículo 59 de la Ley 1480 de 2011) (*supra*, antecedentes N° 3.2, 4.2 y 5).

En primera medida, la Sala observa que dichas normas le otorgan a la SIC algunas facultades en materia de protección al consumidor, consistentes en:

(...) 6. Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley o de aquella relacionada con productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores.

(...)

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.” (Énfasis añadido)

A su vez, la misma Ley establece las siguientes definiciones:

“Artículo 5°. Definiciones. Para los efectos de la presente ley, se entiende por: (...)

7. Información: Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización. (...)

12. Publicidad: Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo.

13. Publicidad engañosa: Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.” (Subrayas no originales)

En tal sentido, y conforme con lo expuesto en los antecedentes del caso, se tiene que los mensajes transmitidos por Educar Consumidores -que es una entidad sin ánimo de lucro y que no promociona ningún producto- se enmarcan en una campaña de salud pública que, más allá de influir en una decisión de consumo, pretendían advertir de los riesgos que en la salud puede tener el consumo excesivo de bebidas azucaradas, lo cual fundamentó dicha asociación en los numerosos estudios que allegó a la SIC, y que nunca fueron estudiados por dicha entidad pública (*supra*, antecedentes N° 2.6). En otras palabras, el mensaje transmitido por Educar Consumidores se enmarca en la categoría de “información” y no de “publicidad”, lo cual es de especial relevancia dado que,

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

como lo ha mencionado la Corte Constitucional, “*la publicidad es desarrollo del derecho a la propiedad privada, a la libertad de empresa y a la libertad económica, antes que aplicación de la libertad de expresión, razón suficiente para que la publicidad y la propaganda comercial estén sometidas a la regulación de la “Constitución económica”, lo que supone (...) un mayor control.*”¹⁸⁴

Para la Sala, los numerales 6 y 9 del artículo 59 del Estatuto del Consumidor no facultan a la Superintendencia de Industria y Comercio a realizar ningún tipo de control previo frente a la información como medida preventiva. Así, y a pesar de que el numeral 9 indique que la SIC puede “*ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores*”, lo cierto es que la interpretación de dicha disposición no puede ser contraria a lo establecido en la Constitución Política, específicamente su artículo 20.

La Sala considera necesario señalar a la Superintendencia de Industria y Comercio, que en el ejercicio de sus facultades administrativas no puede adoptar ninguna medida que implique un control previo sobre la información -con independencia del medio por el que se transmita-, y que únicamente puede adoptar responsabilidades ulteriores, en el marco de las cuales se deben respetar los derechos fundamentales de los implicados, lo que incluye el derecho al debido proceso administrativo.

7.5.2.4. La Corte corrobora que las facultades ejercidas por la SIC para proferir la Resolución 59176 de 2016 no estaban previstas en la ley, lo cual es suficiente para declarar que se vulneró el derecho a la libertad de información, tanto en su dimensión individual como en su dimensión social. No obstante, dadas las particularidades del caso, es relevante referirse a otros asuntos que se desprenden de los hechos del caso, en aras de determinar el alcance del derecho a informar de Educar Consumidores y el derecho a recibir información por parte de la sociedad.

Por un lado, la SIC indicó que las medidas adoptadas perseguían un interés público imperioso, manifestado en el derecho a la información de los consumidores (*supra*, antecedentes N° 4.2.1.4).

Sin embargo, dicha finalidad parte de un sofisma (creer que las personas destinatarias de la campaña no son sujetos deliberantes con capacidad de discernimiento y de formar un criterio propio), y no satisface las cargas que deben cumplir las autoridades que pretenden establecer una limitación a la libertad de expresión, por cuanto (i) no se indicó el fundamento legal preciso, claro y taxativo de la finalidad, ni cómo, de manera concreta y específica, el derecho de los consumidores se veía afectado por la transmisión de la información (*carga definitoria y argumentativa*); y (ii) los elementos fácticos y técnicos que sus-

184 ...

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

tentaron la decisión de la SIC, no contaban con una base sólida de evidencias que dieran suficiente certeza sobre su veracidad. De esta manera, si bien la SIC indicó que no conocía el sustento científico que soportaba la veracidad de las afirmaciones de la información transmitida, lo cierto es que tampoco contaba con sustento científico para afirmar lo contrario (*falacia ad ignorantiam*), aunado a que Educar Consumidores no tuvo la oportunidad de participar en la actuación administrativa y allegar los respectivos soportes, los cuales -una vez enviados a la SIC- nunca fueron revisados (*carga probatoria*).

...

En tal sentido, no se evidencia que en realidad se persiguiera una finalidad imperiosa por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, debe señalarse que las medidas adoptadas en la Resolución 59176 de 2016 tampoco eran necesarias, por cuanto existían otras menos lesivas, tal como hubiera sido vincular y solicitar información a Educar Consumidores, y establecer responsabilidades ulteriores de haber corroborado que la información no cumplía con los estándares constitucionales.

7.5.2.5. En síntesis, se tiene que al proferir la Resolución 59176 de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho de los accionantes a informar y a recibir información -como componentes de la libertad de expresión-. Lo anterior, por cuanto las medidas allí establecidas no estaban previstas en la ley, no perseguían una finalidad imperiosa y no eran necesarias, aunado a que constituían medidas de censura previa al establecer un control anterior sobre los contenidos que se pretendieran transmitir.

7.5.3. Como conclusión del caso, la Sala encuentra que la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró (*i*) el derecho fundamental al debido proceso de los accionantes, por cuanto no les informó del inicio de la actuación administrativa, impidiéndoles de esa manera ejercer sus derechos a ser oídos, a ser notificados oportunamente, a participar, a la defensa y a solicitar, aportar y controvertir pruebas; y (*ii*) las dos dimensiones de la libertad de información -como componente de la libertad de expresión-, puesto que se adoptaron medidas que no estaban consagradas en la ley, las mismas no perseguían una finalidad imperiosa ni eran necesarias, lo cual se agrava en tanto, al imponer un control previo sobre el contenido de la información a transmitir, constituyeron formas de censura previa, la cual se encuentra proscrita por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por la Constitución Política de Colombia.

7.6. Ahora bien, al constatar que debió concederse el amparo solicitado por Educar Consumidores -y que se configuró un *hecho superado* en el trámite de revisión- (*supra*, fundamento jurídico N° 4.3), la Sala Novena de Revisión decidirá:

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

7.6.1. Revocar la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la dictada por el Juzgado Cuarenta y Cuarto Civil del Circuito de Bogotá que, a su vez, negó la acción de tutela promovida por Educar Consumidores contra la Superintendencia de Industria y Comercio (T-6.029.705) y, en consecuencia, conceder la tutela de los derechos fundamentales.

7.6.2. Confirmar -por las razones expuestas- la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la dictada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual había resuelto negar la acción de tutela promovida por César Rodríguez Garavito -y otros ciudadanos- en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio (T-6.139.760).

7.6.3. Ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio que, en un término de cinco (5) días posteriores a la notificación de esta providencia, comunique su contenido a las mismas entidades a las que le fue notificada o comunicada la Resolución 59176 de 2016, conforme con la parte resolutive de dicho acto administrativo.

7.6.4. Ordenar a la Superintendencia de Industria y Comercio que, a partir de la fecha de notificación de esta sentencia, y por un término de tres meses, publique en la página inicial de su sitio *web* un enlace con acceso a la presente providencia y un comunicado que sintetice el contenido de la misma. Esta medida se justifica por cuanto al proferir la Resolución 59176 de 2016, la accionada emitió un comunicado a través de su página *web*, en el que informó sobre la decisión y las medidas adoptadas (*supra*, antecedente N° 2.6).

7.6.5. Finalmente, advertir a la Superintendencia de Industria y Comercio que, en el ejercicio de sus facultades administrativas en materia de protección al consumidor, no puede adoptar ninguna medida que implique un control previo sobre la información -independiente del medio por el que se transmita-, y que únicamente puede adoptar responsabilidades ulteriores, en el marco de las cuales se deben respetar los derechos fundamentales de los implicados, lo que incluye el derecho al debido proceso administrativo.

8. Síntesis de la decisión

...

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la dictada por el Juzgado Cuarenta y Cuarto Civil del Circuito de Bogotá que, a su vez, negó la acción de tutela promovida por Educar Consumidores contra la Superintendencia de Industria y Comercio (T-6.029.705) y, en consecuencia, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales.

Segundo.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que revocó la proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, la cual había resuelto negar la acción de tutela promovida por César Rodríguez Garavito -y otros ciudadanos- en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio (T-6.139.760).

Tercero.- ORDENAR a la Superintendencia de Industria y Comercio que, en un término de cinco (5) días posteriores a la notificación de esta providencia, COMUNIQUE su contenido a las mismas entidades a las que le fue notificada o comunicada la Resolución 59176 de 2016, conforme con la parte resolutive de dicho acto administrativo.

Cuarto.- ORDENAR a la Superintendencia de Industria y Comercio que, a partir de la fecha de notificación de esta sentencia, y por un término de tres meses, PUBLIQUE en la página inicial de su sitio *web* un enlace con acceso a la presente providencia y un comunicado que sintetice el contenido de la misma.

Quinto.- ADVERTIR a la Superintendencia de Industria y Comercio que, en el ejercicio de sus facultades administrativas en materia de protección al consumidor, no puede adoptar ninguna medida que implique un control previo sobre la información -independiente del medio por el que se transmita-, y que únicamente puede adoptar responsabilidades ulteriores, en el marco de las cuales se deben respetar los derechos fundamentales de los implicados, lo que incluye el derecho al debido proceso administrativo.

Sexto.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese a la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA DE LA DIFUSIÓN DE MENSAJES INFORMATIVOS...

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)