

CRITERIOS PARA EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA CENSURA EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Sinopsis: Con base en estándares internacionales de derechos humanos, la Corte Constitucional de Colombia analizó el alcance y las posibles restricciones en materia de libertad de expresión y derecho a la información cuando se encuentran involucrados derechos de los niños. Sobre el caso específico el tribunal señaló que la restricción de expresiones y la orden de adecuar contenidos constituyen una forma de censura; por lo tanto, la sola emisión de expresiones sexualmente explícitas en programas matutinos es insuficiente para justificar su limitación. La Corte se remitió al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de los casos *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, “*La Última Tentación de Cristo*” (*Olmedo Bustos y otros*) vs. *Chile*, y la Opinión Consultiva OC-5/85, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La sentencia se encuentra acompañada de diez anexos que explican en detalle sus fundamentos teórico-jurídicos. En particular, resulta de especial relevancia el anexo siete relativo a las limitaciones de la libertad de expresión.

Synopsis: Based on international human rights standards, the Constitutional Court of Colombia analyzed the scope and the possible restrictions of freedom of expression and the right to information when rights of children are involved. On the specific

subject matter, the Tribunal pointed out that any restriction to expressions and the warrant to adequate contents constitute censorship; therefore, the mere broadcast of expressions with explicit sexual content in morning radio programs is insufficient to justify any limitation. The Court made a reference to the article 13 of the American Convention on Human Rights and article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights, besides the cases of Herrera Ulloa v. Costa Rica, "The Last Temptation of Christ" (Olmedo Bustos and others) v. Chile, and the Advisory Opinion OC-5/85, Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism (articles 13 and 29 of the American Convention on Human Rights) of the Inter-American Court of Human Rights). This judgment is attached of ten annexes which elucidate in detail its theoretical and legal basis. In particular, is of special relevance the seventh annex on the limitations of freedom of expression.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

SENTENCIA T-391/07 — 22 DE MAYO DE 2007 ACCIÓN DE TUTELA INSTAURADA POR RADIO CADENA NACIONAL S. A.-RCN EN CONTRA DEL CONSEJO DE ESTADO

Sentencia

En el proceso de revisión de la sentencia del veintiuno (21) de octubre de dos mil cinco (2005), proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Radio Cadena Nacional S. A.-RCN en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. La anterior sentencia fue remitida a la Corte Constitucional y seleccionada por la Sala de Selección Número Dos (2), mediante auto del nueve (9) de febrero de dos mil seis (2006), correspondiendo a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

...

I. ANTECEDENTES

1. *Hechos*

Obrando por intermedio de apoderado, la Radio Cadena Nacional S. A.-RCN interpuso acción de tutela contra el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, por considerar que la sentencia proferida por esta corpo-

ración el 29 de julio de 2004, dentro del proceso promovido mediante acción popular por la fundación “Un Sueño por Colombia”, constituye una violación de sus derechos fundamentales. Explica que la fundación “Un Sueño por Colombia” interpuso acción popular contra el Ministerio de Comunicaciones y Radio Cadena Nacional S. A.-RCN, por vulneración de la moral pública, las buenas costumbres, los valores, la integridad física y psíquica de la sociedad, y derechos colectivos como el patrimonio público, el patrimonio cultural de la nación, la seguridad y salubridad pública y los derechos de los consumidores y usuarios de radio en Colombia. En criterio de la fundación referida, tal vulneración se derivaba de la transmisión del programa “El Mañanero”, de lunes a viernes de 5:30 A.M. a 10:00 A.M. por la emisora “La Mega”, en la frecuencia 90.9 FM. Para la fundación “Un Sueño por Colombia”, dicho programa “corrompe nuestra juventud y la envenena de la más variada gama de vulgaridad y patanería, constituyéndola así en un canal destructivo de los valores y la moral colectiva con sus transmisiones”. Como consecuencia de esta postura, se afirmó en la acción popular que el Ministerio de Comunicaciones había incurrido en una omisión al abstenerse de controlar la transmisión de este programa y ejercer sus funciones de inspección y vigilancia. Así, la pretensión de la acción popular era que se ordenara al Ministerio de Comunicaciones cumplir con sus funciones constitucionales y legales, e imponer las sanciones a las que hubiera lugar, tanto a la emisora como a los locutores que hubiesen cometido faltas.

La acción popular fue admitida el 9 de junio de 2003 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub-sección B. Esta corporación profirió sentencia de primera instancia el 25 de noviembre de 2003, con la siguiente parte resolutive: “Primero: Ampárense los derechos colectivos a la moralidad pública, defensa del patrimonio público, patrimonio cultural de la nación, seguridad y salubridad pública y de los consumidores y usuarios de radio en Colombia. Segundo: En consecuencia, ordénase al Ministerio de Comunicaciones que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir

de la ejecutoria de esta sentencia, inicie la correspondiente investigación que determine si se debe restringir o no el formato utilizado por la sociedad R.C.N. en la emisión del programa radial “El Mañanero de La Mega” y si es del caso imponer las sanciones que en derecho correspondan, ejerciendo para tales efectos las funciones de inspección, control, vigilancia y sancionatoria de las cuales se encuentra investido, tendientes a determinar la responsabilidad por la conducta desplegada por sus presentadores en las condiciones y bajo los parámetros de orden constitucional y legal establecidos y determinados en la parte motiva de esta sentencia”.

Esta providencia fue apelada por la fundación promotora de la acción popular, por RCN y por el Ministerio de Comunicaciones. Del recurso conoció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, el cual, mediante sentencia del 29 de julio de 2004 (M.P. Germán Rodríguez Villamizar). En la parte motiva de la sentencia, el Consejo de Estado: *i*) invocó algunas normas que regulan el servicio de radiodifusión, concretamente aquellas que le definen como un servicio público de telecomunicaciones (D. 1447/95, artículo 1o.), las que establecen que este servicio debe orientarse a difundir la cultura y afirmar los valores nacionales (Ley 74/66, artículo 2o.), las que clasifican los tipos de programas radiales que pueden ser transmitidos (Ley 72/89 y D. 1900/90) y las que asignan a las telecomunicaciones el objetivo de fomentar el desarrollo del país y elevar el nivel de vida de sus habitantes (Ley 72/89 y D. 1900/90), así como aquellas normas que atribuyen facultades de inspección, vigilancia y sancionatorias al Ministerio de Comunicaciones en este ámbito; *ii*) recordó que la libertad de expresión no es un derecho absoluto y está sujeto a limitaciones para preservar, entre otras, la moral pública y los derechos de los demás; *iii*) afirmó que el mandato de pluralismo informativo justifica intervenciones estatales en la radiodifusión; *iv*) tuvo en cuenta un dictamen pericial psicológico que afirmaba que “El Mañanero de La Mega”, por su contenido sexualmente explícito e indecente, surtía un impacto negativo sobre su audiencia infantil y juvenil; *v*) recordó que dicho progra-

ma también debe cumplir con las finalidades legales de la radiodifusión, que incluyen la difusión de la cultura y el afianzamiento de los valores nacionales, así como la educación de la audiencia; y *vi*) invocó el derecho de la audiencia a recibir un servicio de radiodifusión de calidad cuyo contenido sea coherente con la función social de los medios de comunicación. El Consejo de Estado dijo que no estaba incurriendo en censura, que no estaba controlando el contenido de la programación o las preferencias de los locutores ni vulnerando la libertad de expresión, sino preservando el derecho de los usuarios a recibir una radiodifusión de calidad, haciendo efectiva la responsabilidad social del medio de comunicación que transmitía “El Mañanero de La Mega”, y preservando los derechos de terceros afectados por su emisión. Afirmó además que el Ministerio de Comunicaciones había incurrido en omisión en el cumplimiento de sus funciones de vigilancia y control del contenido del programa, permitiendo y tolerando la transmisión de contenidos contrarios a las normas que rigen la radiodifusión. Como consecuencia, en la parte resolutive el Consejo de Estado modificó los numerales 1 y 2 del fallo de primera instancia, ordenando: “1) Ampárense los derechos colectivos a una eficiente prestación del servicio público de radiodifusión y derechos de los consumidores y usuarios de la radio colombiana. 2) En consecuencia, ordénase: 2.1.) Al Ministerio de Comunicaciones cumplir con sus funciones de vigilancia y control, conforme lo dispuesto en la parte motiva. 2.2.) A Radio Cadena Nacional R.C.N. adecuar el contenido del programa “El Mañanero de La Mega” a la normatividad que regula la materia, con el fin de que los usuarios reciban un servicio de radiodifusión de calidad tanto a nivel de temas como de lenguaje”. El Consejo de Estado consideró que con el programa radial “El Mañanero de La Mega” se desconocía el derecho al acceso a una eficiente prestación de los servicios públicos, y los derechos de los usuarios.

A raíz de la sentencia y en cumplimiento de la misma, el Ministerio de Comunicaciones adoptó una resolución (no. 810 del 29 de abril de 2005), en la cual impuso una sanción pecuniaria a la entidad concesionaria de la frecuencia 90.9 FM, por infrac-

ción de las normas que rigen el servicio público de radiodifusión y el Código del Menor, con afectación de los derechos de los menores que formaban parte de la audiencia del programa, ya que —según se expresa en la parte motiva de esta resolución—: “... en el contenido de las emisiones radiales se encuentran expresiones y comentarios de los comunicadores que se califican de irrespetuosos, además que no fomentan valores democráticos sociales y culturales, por lo cual se está generando en la audiencia un enfrentamiento entre los valores transmitidos por la familia y el sistema educativo y lo difundido en los medios de comunicación... puesto que en el programa no se difunde la cultura, ni afirman los valores esenciales de nuestra nacionalidad; asimismo, de acuerdo con lo aquí transcrito se observa que se están utilizando palabras que no van acorde con la audiencia, ya que es evidente el gran contenido de sexualidad, complementado con un vocabulario fuerte y vulgar, que en ciertas ocasiones es utilizado en un sentido impropio. De igual manera, al ser “El Mañanero de La Mega” un programa recreativo, el cual según el artículo 5 de la Ley 74 de 1966 está definido como aquéllos destinados al sano esparcimiento espiritual, considera este despacho que por la consecuente amenaza que esta información representa a la audiencia y debido a que el citado programa transmite comentarios que no van acorde con el tipo de emisión radial que corresponde a este género, nos encontramos frente a una flagrante violación al régimen de las telecomunicaciones y, en especial a la norma anteriormente citada. Es así que con las diferentes actitudes y expresiones de los conductores del programa radial, se desvía la función de orientar y educar a la sociedad colombiana, al igual que se encuentran contrariando su deber dado por ley a los prestadores del servicio de radiodifusión sonora que consiste en promover los valores y principios que se debe tener, toda vez que el mismo sirve para edificar y formar tanto la opinión pública, como las inclinaciones y preferencias concretas de la audiencia, por lo que en el caso en estudio la emisora “La Mega” con su programa “El Mañanero”, se encuentra atentando contra la Constitu-

ción y las leyes de la República, tal como lo establece el artículo 3o. de la Ley 74 de 1966.”

A su turno, el programa “El Mañanero de La Mega” procedió a adecuar el contenido de sus emisiones.

El mecanismo de implementación del fallo de primera instancia, que no fue modificado por la decisión del Consejo de Estado y por lo tanto —según aclaró esta misma corporación— quedó intacto y en pleno vigor, fue el establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, a saber, la conformación de un comité de seguimiento, integrado por la fundación demandante, el ministro de Comunicaciones y el procurador Décimo Judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En términos del peticionario, este mecanismo facilita la vigilancia continua de la forma en que el programa radial objeto de controversia ha sido modificado...

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

...

2. *Problemas jurídicos a resolver*

El caso bajo revisión plantea problemas constitucionales de considerable complejidad, en la medida en que involucra: *a)* la adopción de una decisión judicial como consecuencia de un proceso iniciado por una acción popular, en el sentido de ordenar la adecuación del contenido de un programa radial a ciertos parámetros indicados por el juez; *b)* programa cuyo contenido incluye una proporción considerable de lenguaje sexualmente explícito y en algunos casos chocante a la luz de ciertas convenciones sociales, y que es accesible a menores de edad, dado el horario en que se transmite, la frecuencia y emisora a través de las cuales se difunde, y las características mismas del programa; *c)* orden judicial que tiene —por su ámbito de aplicación, su configuración específica y su destinatario— una incidencia directa sobre el derecho a la libertad de expresión, y que se ha adoptado en ausencia de una regulación legal específica del ejercicio de la libertad de expresión a través de la radio y de la forma en que se han de resolver los conflictos potencialmen-

te suscitados entre esta libertad y los derechos de los menores de edad que puedan formar parte de la audiencia; *d*) libertad de expresión que es ejercida en este caso por un programa transmitido a través de un medio de comunicación masiva de características particulares como lo es la radiodifusión; *e*) orden judicial en la que, además, se involucra al Ministerio de Comunicaciones, a quien se exige judicialmente activar tanto sus potestades de regulación del servicio público de radiodifusión como de inspección y vigilancia de su prestación, las cuales se traducen en la imposición de una sanción a la sociedad concesionaria de la frecuencia por la cual se transmite el programa, consistente en una multa, así como en la creación de un comité de verificación de la adecuación de los contenidos del programa “El Mañanero de La Mega”. Además de estos elementos, se trata de una acción de tutela interpuesta contra una serie de decisiones judiciales, respecto de las cuales se ha invocado la existencia de una vía de hecho, por violación de las disposiciones constitucionales que consagran la libertad de expresión y la prohibición de la censura, y del derecho a la igualdad.

...

2.1. En ausencia de una norma legal específica que regule la materia, ¿cómo se han de resolver a la luz de la Constitución Política los posibles conflictos entre el ejercicio de la libertad de expresión a través de la radio y los derechos de los niños que puedan encontrarse dentro de la audiencia? ¿Cuáles son los parámetros establecidos en la carta política para la labor de ponderación que han de desarrollar las autoridades, y en particular el juez constitucional?

...

La resolución de estos problemas jurídicos exige que la Corte se pronuncie sobre diversos temas conexos, a saber: *a*) el alcance del derecho fundamental a la libertad de expresión —particularmente en casos que no se relacionan directamente con el ejercicio del derecho a la información por medio de la prensa—, el tipo de expresiones que cobija y las posibles limitaciones de las que puede ser objeto a la luz de la carta política; *b*) las características específicas del ejercicio de la libertad de expresión

a través de un medio de comunicación masivo como el radio, y la incidencia de estas características sobre el alcance del derecho y las posibles limitaciones de las que es susceptible; c) el *status* constitucional de formas de expresión cuyo contenido es sexualmente explícito; d) los requisitos que ha de llenar la regulación gubernamental del ejercicio de la libertad de expresión a través del servicio público de radiodifusión; e) el alcance de la prohibición constitucional de la censura; y f) los requisitos para que se configure una vía de hecho en una decisión judicial, en particular en las decisiones que deciden sobre acciones populares.

...

4. *La libertad de expresión en la Constitución*

4.1. *El derecho fundamental a la libertad de expresión en sentido genérico*

4.1.1. *El ámbito de protección del artículo 20 de la Constitución. Elementos normativos que lo conforman.* El artículo 20 de la carta política consagra simultáneamente varios derechos y libertades fundamentales distintos, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la carta política, se ha de interpretar a la luz de los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos que obligan a Colombia y que contienen disposiciones sobre el particular. A la luz de tales instrumentos internacionales, se tiene que el artículo 20 de la Constitución contiene un total de *once elementos normativos diferenciables*: a) 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. Esta libertad fundamental constituye la *libertad de expresión stricto sensu*; y tiene una doble dimensión —la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando; b) la libertad de *buscar o investigar* información sobre he-

chos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada *libertad de información*; c) la libertad de *informar*, que cobija tanto información sobre hechos como información sobre ideas y opiniones de todo tipo, a través de cualquier medio de expresión; junto con la libertad de buscar información y la libertad de recibirla, configura la llamada *libertad de información*; d) la libertad y el derecho a *recibir información* veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole, por cualquier medio de expresión. Junto con los anteriores elementos, configura la *libertad de información*; e) la libertad de *fundar medios masivos de comunicación*; f) la *libertad de prensa*, o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social; g) el *derecho a la rectificación* en condiciones de equidad; h) la *prohibición de la censura*, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos; i) la *prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito*, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; j) la *prohibición de la pornografía infantil*; y k) la *prohibición de la instigación pública y directa al genocidio*.

...

4.1.2. *Importancia de la libertad de expresión. Razones de su especial salvaguarda.* Existe consenso prácticamente universal respecto de la importancia de la libertad de expresión, en todas sus manifestaciones, dentro de los sistemas políticos democráticos. La *expresión*, en sus diversas manifestaciones y elementos protegidos, cuenta con un *status* jurídico especial, y un grado de inmunidad significativo frente a regulaciones estatales, que es mayor que aquel que se provee a los bienes jurídicos tutelados por otros derechos y libertades, dado el especial aprecio que se presta en las Constituciones modernas y en la normatividad internacional al libre proceso de comunicación interpersonal y social. La libre manifestación y comunicación del pensamiento, así como el libre flujo social de información, ideas y

opiniones, han sido erigidos en la condición indispensable de prácticamente todas las demás formas de libertad, en un requisito para evitar la atrofia o el control del pensamiento, y un presupuesto cardinal de las sociedades políticas abiertas, pluralistas y democráticas. Este lugar privilegiado de la expresión dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, así como el grado reforzado de protección que se le otorga en cada uno de ellos, se justifica —principalmente— con cinco tipos de fundamentos: 1) consideraciones filosóficas sobre la búsqueda de la verdad, 2) razones derivadas del funcionamiento de las democracias, 3) motivos atinentes a la dignidad y autorrealización individual, 4) consideraciones sobre la preservación y aumento del patrimonio cultural y científico de la sociedad, y 5) motivos históricos y consideraciones prácticas sobre la incapacidad estatal de intervenir apropiadamente en esta esfera. Los cinco tipos de fundamentos son pertinentes al momento de interpretar el alcance de los derechos que están en juego en casos complejos como el presente.

...

De la importancia democrática y del lugar privilegiado de la libertad de expresión se derivan tres consecuencias trascendentales de orden constitucional encaminadas a garantizar esta libertad: *i*) cuatro presunciones constitucionales que amparan las expresiones potencialmente cubiertas por la libertad en comentario, *ii*) tres cargas correlativas para las autoridades que pretenden imponer limitaciones a la libertad de expresión, y *iii*) un mayor margen de tolerancia para los riesgos que puede conllevar el ejercicio de este derecho constitucional, como se explica a continuación.

4.1.3. *Presunción a favor de la libertad de expresión.* La multiplicidad de razones que justifica otorgar a la libertad de expresión en sentido genérico un lugar privilegiado dentro del ordenamiento constitucional colombiano, tiene una consecuencia práctica inmediata: existe una *presunción constitucional a favor de la libertad de expresión*. Los principales efectos jurídicos de esta presunción son tres:

4.1.3.1. *Presunción de cobertura de una expresión por el ámbito de protección del derecho constitucional.* En principio, toda expresión se presume cubierta por la libertad consagrada en el artículo 20 superior, salvo que se demuestre en cada caso concreto y de forma convincente que, por sus características, se justifica la limitación de tal expresión, por estar dadas las condiciones constitucionales para ello —que se señalarán en capítulos subsiguientes—.

4.1.3.2. *Presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto.* Cuandoquiera que el ejercicio de la libertad de expresión entre en conflicto con otros derechos, valores o principios constitucionales, su posición privilegiada exige que se haya de otorgar, en principio, una primacía a la libertad de expresión; dicha primacía cesará cuando se demuestre que el otro derecho, valor o principio constitucional adquiere mayor peso en el caso concreto, a la luz de las circunstancias generales en que el conflicto se ha suscitado, y con cumplimiento de las condiciones constitucionales que admiten la limitación de esta libertad. De esta forma, en varias oportunidades la Corte ha explicado que cuando se presenta un conflicto entre la libertad de expresión y otro derecho fundamental, se ha de proceder a un ejercicio de ponderación sobre la base de la primacía de la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones.

Por supuesto, si después de la ponderación resulta claro que los derechos de menores de edad están siendo afectados, y la armonización con la libertad de expresión es imposible, se dará aplicación al artículo 44 de la carta. Como se verá, no es lo que sucede en el presente caso.

4.1.3.3. *Sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones sobre la libertad de expresión y aplicación de un control de constitucionalidad estricto.* Cualquier limitación estatal sobre la libertad de expresión, a través de los actos de cualquier autoridad pública —en ejercicio de funciones legislativas, administrativas, judiciales, policivas, militares o de otra índole—, se ha de entender como una intervención constitucionalmente sospechosa. En la misma medida en que existe una presunción de

protección constitucional de toda expresión, existe una sospecha de inconstitucionalidad de las regulaciones estatales del ejercicio de esta libertad. En consecuencia, toda limitación de la libertad de expresión está sujeta a un control constitucional estricto, en el curso del cual se ha de determinar si están dadas las exigentes condiciones jurídicas que permiten dicha limitación en casos concretos, las cuales imponen a la autoridad que pretende establecer tal limitación una carga de justificación especialmente elevada. El nivel de exigencia del control constitucional, que de entrada es estricto, se puede ver reforzado por el tipo de expresión del cual se trate, por el medio que se utilice para transmitir dicha expresión a otros, o por el carácter de la regulación.

4.1.3.4. *La prohibición de la censura en tanto presunción imbatible.* Si bien las anteriores presunciones pueden ser desvirtuadas, si se cumple la elevada carga de justificación mencionada, la propia carta enuncia en forma contundente una presunción que no admite ser desvirtuada: la censura previa está prohibida de tal forma que 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.

...

4.1.4. *Cargas impuestas por la presunción constitucional a favor de la libertad de expresión sobre las autoridades que pretendan limitarla.*

Como correlato de las anteriores presunciones, las autoridades que pretendan 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...

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, según se explican más adelante.

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...

4.1.5. *Carácter constitucionalmente tolerable de los riesgos generados por la protección de la libertad de expresión y de las cargas impuestas por su ejercicio.* La segunda consecuencia principal del lugar privilegiado de la libertad de expresión dentro del ordenamiento constitucional, es que su ejercicio genera riesgos e impone cargas sociales que resultan por regla general tolerables, a la luz de los diferentes objetivos que se persiguen mediante su protección...

Ahora bien, la valoración de todos los riesgos sociales adquiere una connotación especial cuando éstos recaen de manera específica y diferenciada sobre menores de edad, dada su elevada vulnerabilidad y las secuelas futuras de un eventual daño en su desarrollo psicológico. Pero esta característica del riesgo y del impacto, ha de ser claramente demostrada porque de lo contrario la mera alegación de la presencia potencial de algunos menores en la audiencia bastaría para restringir la libertad de expresión y privar a los ciudadanos del acceso a información u opiniones valiosas para ejercer como sujetos políticos de una sociedad democrática, como se verá posteriormente...

4.2. *El derecho fundamental a la libertad de expresión stricto sensu*

4.2.1. *Definición. Dimensiones individual y colectiva de la libertad.* Como se indicó, la libertad de expresión en sentido estricto —primer elemento normativo específico protegido por la libertad de expresión genérica que consagra el artículo 20 superior— es el derecho de las personas a expresar y difundir libremente *el propio* pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa. Apareja el derecho de su titular a no ser molestado por expresar su pensamiento, opiniones, informaciones o ideas personales, y cuenta con una dimensión individual y una colectiva.

La libertad de expresión *stricto sensu* consiste en la facultad que tiene todo individuo de comunicarse con otro sin ser constreñido por ello en manera alguna. Esta facultad abarca, en su aspecto individual, no solamente el derecho formal a expresarse como tal sin interferencias arbitrarias, sino el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el propio pensamiento: la libertad en comentario no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende inseparablemente el derecho a utilizar cualquier medio adecuado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Al ser la expresión y el medio de difusión de dicha expresión indivisibles, las restricciones sobre las posibilidades de divulgación constituyen, igualmente, una limitación de la libertad de expresión *stricto sensu*. Esta libertad también abarca el derecho a escoger la *forma* y el *tono* que se prefieran para expresar las ideas, pensamientos, opiniones e informaciones propias.

Por otra parte, la libertad de expresión *stricto sensu* —entendida como un medio para el intercambio de pensamientos, ideas, opiniones e informaciones entre las personas— tiene una dimensión colectiva, consistente en el derecho de todas las personas a recibir tales pensamientos, ideas, opiniones e informaciones de parte de quien las expresa. Esta dimensión colectiva

es igual de importante que la individual, por lo cual ambas han de ser protegidas en forma simultánea.

4.2.2. *Alcance y contenido de la libertad de expresión en sentido estricto: rasgos generales relevantes para el caso bajo revisión*

En términos del alcance y el contenido de la libertad de expresión *stricto sensu*, existen ocho rasgos del ámbito constitucionalmente protegido que la Corte considera indispensable resaltar con detalle, para efectos de llegar a una decisión adecuada en el caso presente: 1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; 2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción es derrotada, por consenso prácticamente universal plasmado en tratados internacionales que obligan al Estado colombiano; 3) existen diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana amparados por la libertad de expresión *stricto sensu*, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros —lo cual tiene efectos directos sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones—; 4) la expresión protegida por esta libertad puede ser tanto la del lenguaje convencional, como la manifestada a través de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; 5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; 6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad

constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; 7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; y 8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares.

4.2.2.1. Su titularidad es *universal sin discriminación*, ya que “toda persona” es titular de la libertad de expresión, porque así lo dispone expresamente el artículo 20 superior. Es una titularidad *compleja* —puesto que involucra al mismo tiempo los intereses de quien se expresa, del receptor de la comunicación, y en algunas oportunidades de ciertas audiencias o el mismo público en general; de allí que sean titulares de la libertad de expresión, en relación con un acto de comunicación determinado, tanto el emisor como el receptor, que en ciertos casos puede ser una colectividad o el público en general—. Las expresiones del emisor *pueden involucrar intereses públicos y colectivos, además de los propios de dicho emisor...*

4.2.2.2. Sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción ha sido derrotada, por consenso prácticamente universal plasmado en tratados internacionales que obligan al Estado colombiano. En otras palabras, la presunción de cobertura de la libertad de expresión resulta desvirtuada en relación con estos tipos de expresión, por acuerdo internacional prácticamente unánime. En criterio de la Corte, a la luz de las disposiciones constitucionales y de tratados internacionales sobre derechos humanos aplicables, estos tipos de expresión sobre los cuales se ha desvirtuado la presunción de cobertura constitucional de la libertad de expresión son cuatro: *a) la propaganda en favor de la guerra; b) la apología del odio nacional, racial, religioso o de otro tipo de odio que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad, la violencia contra cualquier persona o grupo de personas por cualquier motivo (modo de expresión que cobija las categorías conocidas comúnmente como discurso del odio, discurso discriminatorio, apología del delito y apología de la violencia); c) la pornografía infantil; y d) la inci-*

tación directa y pública a cometer genocidio. Estas cuatro categorías se han de interpretar con celoso apego a sus definiciones precisas en los instrumentos jurídicos correspondientes, para así minimizar el riesgo de que se incluyan, bajo su alcance, formas de expresión que sí son legítimamente acreedoras de la protección constitucional.

En lo que respecta a la discriminación de género, nota la Sala que no existen prohibiciones expresas comparables plasmadas en tratados internacionales vinculantes para Colombia. Ello, sin perjuicio de la existencia de disposiciones bajo las cuales se podrían limitar expresiones contrarias a la dignidad de la mujer y al pleno ejercicio de sus derechos humanos; por ejemplo, el artículo 2-(f) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en virtud del cual los Estados parte se obligan a “adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyen discriminación contra la mujer”. No obstante, estas disposiciones internacionales no comparten el nivel de especificidad y precisión de las otras prohibiciones a las que se ha aludido. Las categorías de expresiones cuyo contenido está expresamente excluido de la presunción de cobertura por el derecho a la libertad de expresión pueden variar a medida que el consenso internacional plasmado en instrumentos jurídicos evolucione. En este sentido, cabe señalar que el concepto de “discriminación contra la mujer” enunciado en el artículo 1o. de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ratificada por Colombia mediante Ley 51 de 1981) es amplio y comprende tanto el objeto como el resultado de menoscabar el ejercicio de los derechos de las mujeres.¹ No obstante, ningún instrumento jurídico internacional

¹ Dice el artículo 1o. de la Convención: “A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

ha incluido prohibiciones semejantes a las mencionadas anteriormente en este ámbito de la igualdad de género...

4.2.2.3. Existen diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana protegidos por la libertad de expresión *stricto sensu*, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros —lo cual tiene efectos directos sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones—.

4.2.2.3.1. Dentro del rango de tipos de discursos protegidos por la libertad de expresión en sentido estricto, el mayor grado de protección se provee al discurso *político*, al debate sobre asuntos de interés público, y a los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de derechos fundamentales adicionales que se vinculan necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse. Las expresiones de contenido político, o que contribuyen al debate abierto sobre asuntos de interés público o general, reciben —y han recibido tradicionalmente— un nivel especialmente alto de protección constitucional frente a todo tipo de regulación. Es claro que el discurso de contenido político, o que forma parte del debate público, no se agota en las publicaciones y discursos políticos relacionados con temas electorales; esta categoría cubre toda expresión relevante para el desarrollo de la opinión pública sobre los asuntos que contribuyan a la vida pública de la nación.

4.2.2.4. La expresión protegida por esta libertad puede ser tanto la del lenguaje convencional, como la manifestada a través de conducta simbólica o expresiva, convencional o no convencional. Las comunicaciones cubiertas por la libertad de expresión *stricto sensu* pueden ser efectuadas tanto a través del lenguaje oral o escrito como a través de conductas con contenido expresivo o implicaciones expresivas. Tanto las unas como las otras reciben protección constitucional, puesto que es claro que la “expresión” cubierta por la libertad en comentario no se restringe a las comunicaciones verbales.

4.2.2.5. La expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que

cada medio en particular plantea sus propias especificidades jurídicamente relevantes. Tal como se señaló anteriormente, uno de los elementos constitutivos de la libertad de expresión *stricto sensu*, en su dimensión individual, es el derecho de quien se expresa a transmitir y difundir su mensaje de la manera en que mejor considere hacerlo, y a través del medio que elija para el propósito. En consecuencia, la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio seleccionado por quien se expresa, y la protección constitucional se extiende a dicho proceso de transmisión y difusión, así como al medio utilizado, ya que la libertad constitucional que se estudia protege tanto el *contenido* de la expresión como su *forma*. A este respecto, ha de tenerse en cuenta que cada medio expresivo en particular, además de gozar de un nivel básico de protección constitucional compartido por todas las formas de transmisión y difusión de las expresiones, plantea a la vez sus propios problemas y especificidades constitucionalmente relevantes, que inciden sobre el alcance de esta libertad en casos concretos. Lo dicho anteriormente no significa que cualquier persona pueda exigir el derecho de acceder a determinado medio de comunicación masiva, público o privado, creado por otros cuya libertad también está protegida. Así, los directores o editores de un medio masivo son los titulares del derecho a decidir qué se ha de divulgar a través de dicho medio, sin perjuicio del derecho de rectificación y, en ciertos ámbitos definidos por la ley en desarrollo de la Constitución, del derecho de réplica.

4.2.2.6. La libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono. Así, lo que puede parecer chocante o vulgar para unos puede ser natural o elocuente para otros, de tal forma que el hecho de que alguien se escandalice con un determinado mensaje no es razón para limitarlo, mucho menos si el que se escandaliza es un funcionario público.

4.2.2.7. Su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa. El alcance de estos deberes y responsabilidades variará, dependiendo del tipo de discurso que se exprese, el ámbito en el cual se haga uso de él y los medios utilizados. Tales deberes y responsabilidades han de estar definidos con previsión en la ley, sin perjuicio de la aplicación directa de los derechos fundamentales de terceros, como el buen nombre y la intimidad.

4.2.2.8. La libertad de expresión impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares. Como todo derecho humano, la libertad de expresión impone a las autoridades estatales —de cualquier nivel, en cualquier rama del poder público— cuatro tipos básicos de obligaciones: las de *respeto*, las de *garantía y protección*, las de *promoción* y la de *provisión de condiciones jurídicas y materiales para su goce efectivo*, sobre la base de la no discriminación.

...

4.3. *El derecho fundamental a la libertad de información*

El segundo derecho fundamental específico que forma parte de la libertad de expresión en sentido genérico es la *libertad de información*. Para efectos del caso presente, la Corte considera necesario resaltar algunas características de la libertad de información, que resultan pertinentes porque a través del programa “El Mañanero de La Mega”, objeto de la acción de tutela que se estudia, también se transmite información de distintos tipos a la audiencia, además de manifestaciones de la libertad de expresión *stricto sensu*. Las características de la libertad de información a tener en cuenta son las siguientes: 1) su objeto jurídico específico, 2) la complejidad de su objeto y su titular, 3) su importancia central para la democracia, 4) los deberes y responsabilidades específicos implícitos en su ejercicio, con derechos correlativos para el receptor de la información, 5) la necesidad de aplicar el método de ponderación y armonización concreta en caso de conflicto con otros derechos o valores cons-

titucionales, y 6) la existencia de obligaciones específicas de respeto, protección y promoción para el Estado.

4.3.1. *Objeto jurídico específico.* El objeto jurídico de protección de esta libertad es la *información*. Se trata de un objeto conexo pero diferenciable del que protege la libertad de expresión *stricto sensu*, ya que la libertad de expresión en sentido estricto protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones *personales* de quien se expresa, mientras que la libertad de información protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo. Por eso, en la libertad de información el interés del receptor de la misma es crucial, puesto que sin información no está en condiciones de ejercer efectivamente su ciudadanía. En esa medida, con miras a promover la mayor difusión de información, la libertad de información está sujeta a una mayor regulación por parte de las autoridades que la libertad de expresión en sentido estricto. Por otra parte, una y otra libertad se diferencian por los supuestos con los que se materializa su ejercicio; así mientras que para la libertad de expresión basta que su titular cuente con las facultades físicas y mentales necesarias para expresarse, la libertad de información supone, además, que exista una infraestructura material apta para captar y difundir la información.

4.3.2. *Complejidad en su objeto y en su titular.* En atención a las distintas fases del proceso comunicativo, la libertad de información abarca las actividades de buscar información e investigar en las fuentes donde puede estar la información, procesar la información descubierta y transmitirla a través de un medio determinado, y recibir tal información. En esa misma medida, al igual que la libertad de expresión *stricto sensu*, la libertad de información es un derecho de titularidad universal y compleja, puesto que está en cabeza de todas las personas por mandato del artículo 20 de la carta, pero al mismo tiempo tiene contenidos distintos dependiendo de si la ejerce quien busca la información, quien la transmite, o quien la recibe; característica que

ha llevado a esta corporación a calificar esta libertad como un derecho de doble vía. Por las características especiales de esta libertad y su trascendencia para el funcionamiento de la democracia, el énfasis jurisprudencial se pone usualmente sobre los derechos del receptor de la información.

4.3.3. *Importancia central para la democracia.* Por el lugar central que ocupa el libre flujo de informaciones de todo tipo dentro del funcionamiento ordinario de una sociedad política democrática, la libertad de información ocupa un lugar especial dentro del ordenamiento estatal colombiano, particularmente cuando su ejercicio se apareja con el de la libertad de prensa —es decir, cuando se ejerce a través de los medios masivos de comunicación—. Las funciones democráticas de la libertad de expresión en sentido genérico se manifiestan con especial fuerza en la libertad de información.

4.3.4. *Deberes y responsabilidades específicos implícitos en su ejercicio, con derechos correlativos para el receptor de la información.* Por su importancia para la democracia y el impacto que puede surtir sobre su audiencia, así como por la existencia de un derecho específico en cabeza del receptor de la información, el ejercicio de la libertad de información conlleva claros deberes y responsabilidades para su titular. Las principales obligaciones que impone el ejercicio de esta libertad, así como los derechos correlativos de los receptores de la información, se refieren a las características de la información que se transmite; dicha información ha de ser “veraz e imparcial”, y respetuosa de los derechos fundamentales de terceros, particularmente a la intimidad y al buen nombre. A este respecto, en particular cuando se ejerce la libertad de información a través de los medios de comunicación, la jurisprudencia ha trazado una distinción entre la transmisión de información fáctica y la emisión de opiniones o valoraciones de hechos. La información sobre hechos, en tanto ejercicio de la libertad de información, ha de ser veraz e imparcial, mientras que la expresión de opiniones sobre dichos hechos, cubierta por la libertad de expresión *stricto sensu*, no está sujeta a estos parámetros. Las opi-

niones equivocadas y parcializadas gozan de la misma protección constitucional que las acertadas y ecuanímenes.

4.3.5. *Ponderación y armonización concreta en caso de conflicto de la libertad de información con otros derechos o valores constitucionales.* En los casos frecuentes en que puede entrar en colisión con otros derechos o valores constitucionales, la libertad de información ha de ser objeto de un ejercicio de *ponderación* que derive en la maximización concreta y armónica de todos los derechos e intereses enfrentados, pero sobre la base inicial de la primacía de la libertad de información dentro de una sociedad democrática.

4.3.6. *Existencia de obligaciones específicas de respeto, protección y promoción para el Estado.* La libertad de información, como la libertad de expresión en sentido estricto, también impone al Estado obligaciones de respeto, garantía, protección y promoción, en particular cuando su ejercicio se efectúa a través de los medios masivos de comunicación y se apareja, por lo tanto, con la libertad de prensa. Esto significa, por ejemplo, que no le basta al Estado con no atentar contra la libertad de información, puesto que además de respetarla, debe proteger su ejercicio libre y garantizar la circulación amplia de información, aun de aquella que revele aspectos negativos del propio Estado o la sociedad.

...

4.4. *El derecho fundamental a la libertad de prensa.*

Los medios de comunicación y su responsabilidad social

El tercer elemento del ámbito de protección de la libertad de expresión en sentido genérico consagrada en el artículo 20 superior, es la libertad de prensa, que se refiere no sólo a los medios impresos sino a todos los medios masivos de comunicación. Ésta incluye tanto la libertad de fundar medios masivos de comunicación como la libertad de estos medios de funcionar sin interferencias indebidas, de forma tal que puedan cumplir sus cruciales funciones dentro de la sociedad democrática. El ejercicio de las libertades de expresión e información adquiere

características distintivas cuando se realiza a través de un medio de comunicación masivo, características que variarán dependiendo de cada tipo de medio. Estas variaciones repercuten, a su vez, sobre el alcance de los derechos que se ejercen, su contenido, y las posibles limitaciones de las que eventualmente son susceptibles. No en vano se consagra en el artículo 20 superior la responsabilidad social de los medios de comunicación. Para los efectos del caso que se examina, considera pertinente la Corte resaltar ciertos rasgos particulares de la libertad de prensa: 1) su importancia medular para la democracia; 2) su trascendencia para el desarrollo de la personalidad individual; 3) el poder social de los medios de comunicación, con los riesgos implícitos y conflictos potenciales que conlleva; 4) el hecho de que el funcionamiento de los medios de comunicación involucra el ejercicio de derechos fundamentales por distintos sujetos, y tiene el potencial de lesionar derechos fundamentales ajenos; 5) la responsabilidad social adscrita, por lo mismo, al ejercicio de la libertad de prensa; 6) la previsión expresa de un margen para la regulación estatal de esta libertad en la carta política, y la posibilidad de establecer limitaciones puntuales con cumplimiento estricto de las condiciones constitucionales, y sujetas a un control estricto de constitucionalidad; 7) su potencial para entrar en conflicto con otros derechos fundamentales, los cuales estarán sujetos a ponderación y armonización concreta sobre la base inicial de la primacía de la libertad de prensa; y 8) el carácter de servicio público que tiene el funcionamiento de algunos medios de comunicación, con sus efectos constitucionales.

4.4.1. *Importancia medular de la libertad de prensa para la democracia.* Las mismas razones que explican la importancia de la libertad de expresión en sentido genérico para la democracia, se manifiestan con particular fuerza en el ejercicio de la libertad de prensa, que por lo mismo cumple una función política clave dentro del ordenamiento colombiano.

4.4.2. *Trascendencia para el desarrollo de la personalidad individual.* Como manifestación de la libertad de expresión, la libertad de prensa también es fundamental para el ejercicio del

derecho al libre desarrollo de la personalidad, dado que para que una persona pueda definir y seguir la orientación que desea dar a su existencia, es necesario que tenga la posibilidad de conocer distintas formas de concebir la vida y de comunicar su propia opción vital, lo cual es difícil sin el pluralismo expresado a través de diversos medios masivos de comunicación.

4.4.3. *Poder social de los medios de comunicación: riesgos implícitos y conflictos potenciales.* La difusión masiva que alcanzan las informaciones transmitidas a través de ellos, su poder de penetración, el impacto profundo que pueden tener sobre la audiencia y, en general, el poder social de los medios de comunicación, lleva implícitos ciertos riesgos y puede eventualmente entrar en conflicto con otros derechos, valores o intereses constitucionalmente protegidos. No obstante, cada medio masivo tiene unos rasgos distintivos, lo cual conduce a que su poder social sea también diferente. Esta corporación ha indicado que ciertos medios de comunicación tienen un mayor impacto que otros en la audiencia, habida cuenta de su penetración, de la forma y el momento en que le llegan a su audiencia o al permitir, por ejemplo, un espacio fugaz para la reflexión personal y generar así “audiencias cautivas”, por lo cual están sujetos a una mayor responsabilidad y a regulaciones específicas a las características del medio.

4.4.4. *El funcionamiento de los medios involucra el ejercicio de derechos fundamentales por distintos sujetos, y tienen el potencial de afectar derechos fundamentales ajenos.* La libertad de prensa involucra, en su ejercicio, a distintos sujetos, puesto que en los actos de comunicación que se realizan a través de los medios masivos toman parte: los medios en tanto personas jurídicas que ejercen su libertad de expresión, los periodistas y comunicadores sociales que operan a través de los medios y que ejercen tanto su libertad de expresión como su derecho al trabajo, las personas que sin ser periodistas o comunicadores transmiten a través de estos canales sus expresiones, y la audiencia. Además, está de por medio el ejercicio de la libertad de empresa y del derecho a la propiedad de sus dueños, y la preservación de los derechos fundamentales de terceros potencial-

mente afectados por las publicaciones o transmisiones realizadas. Cada uno de estos sujetos, así como los distintos derechos en juego, deben ser cuidadosamente considerados en cada caso particular para efectos de lograr una armonización concreta de todos.

4.4.5. *La libertad de prensa conlleva una responsabilidad social.* Por mandato expreso del artículo 20 superior, los medios de comunicación tienen responsabilidad social; esta responsabilidad se hace extensiva a los periodistas, comunicadores y particulares que se expresan a través de los medios, en atención a los riesgos que éstos plantean y su potencial de lesionar derechos de terceros, así como por su poder social y su importancia para el sistema democrático. La responsabilidad social de los medios de comunicación tiene distintas manifestaciones. 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.

4.4.6. *Regulaciones estatales expresamente previstas en la carta política, y sujeción a limitaciones concretas respetuosas de la totalidad de las condiciones constitucionales.* Como contrapeso al poder social de los medios y en tanto efecto de las importantes responsabilidades que pesan sobre ellos, la Constitución Política admite que el ejercicio de la libertad de prensa está sujeto a dos tipos de limitaciones.

a) Por una parte, existen ciertas limitaciones expresamente previstas en la Constitución respecto de ciertos tipos de medios de comunicación, que facultan a las autoridades para establecer algunas regulaciones de su funcionamiento —como lo son *i)* el artículo 20, en el sentido de que los medios de comunicación son libres pero tienen responsabilidad social, disposición que la jurisprudencia constitucional ha interpretado como facultad para que el legislador determine los alcances de dicha responsabilidad posterior; *ii)* el artículo 7o., que leído en conjunción con el artículo 20 superior permite al Estado regular para asegurar la equidad y pluralidad en el manejo de la información por los medios de comunicación, según ha interpretado

esta corporación; *iii*) el artículo 75, que atribuye al espectro electromagnético el carácter de “*bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado*”, con garantía constitucional de “*la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley*”, y con atribución constitucional expresa al Estado para intervenir, por mandato de la ley, en el uso de dicho espectro, lo cual ha sido interpretado por la Corte como una autorización para el establecimiento de un régimen diferenciado de regulaciones estatales para los distintos medios de comunicación, según hagan uso o no del espectro electromagnético, con cumplimiento de ciertas condiciones por el legislador; *iv*) los artículos 76 y 77, que facultan al Estado para regular los servicios de televisión a través de un organismo especial encargado de esta función; y *v*) el artículo 365, que sujeta la prestación de los servicios públicos a la regulación del Estado por medio de la fijación del régimen legal correspondiente, según el tipo de medio de comunicación—.

b) Por otra parte, la libertad de prensa, como los otros dos elementos constitutivos de la libertad de expresión en sentido genérico, puede estar sujeta a limitaciones concretas que sean plenamente respetuosas de la totalidad de condiciones constitucionales que se examinan en el capítulo siguiente, con la cualificación adicional de que, por tratarse del ejercicio de una libertad tan cara a la democracia, las autoridades tienen un margen de apreciación menor para determinar la existencia de una necesidad social imperativa que justifique el establecimiento de una limitación a este derecho. Como se indicará, cualquier limitación concreta está sujeta a un control constitucional particularmente estricto, ya que la prohibición constitucional de la censura adquiere un carácter marcadamente agudo en este ámbito y proscribete tajantemente cualquier tipo de control previo sobre la actividad de los medios que pueda equivaler a censura, por lo cual toda limitación de la libertad de prensa, efectuada por cualquier autoridad a través de un acto general o particular, se ha de asumir, de entrada, como sospechosa, y se ha de someter a un examen exigente de concordancia con la carta política, especialmente si tiene el poten-

cial de desestimular el vigoroso y sólido funcionamiento de la libertad de prensa en una sociedad abierta y pluralista.

4.4.7. *Potencial de colisión con otros derechos fundamentales, sujetos a ponderación y armonización concreta sobre la base de la primacía de la libertad de prensa.* La presunción de primacía de la libertad de expresión en sentido genérico sobre los otros derechos, valores o intereses constitucionalmente protegidos con los que pueda entrar en conflicto —y con los que, de hecho, entra en colisión frecuentemente—, cobra una especial dimensión en el caso de los medios de comunicación. No obstante, para efectos de armonizar su ejercicio con el de los derechos que pueden verse afectados, existen ciertas soluciones constitucionales tales como el derecho de rectificación en condiciones de equidad, así como ciertos criterios elementales a respetar por los medios para efectos de prevenir las violaciones de los derechos ajenos, tales como el cuidado en el manejo de la información y el respeto a los parámetros fijados mediante autorregulación, por el propio medio o por una asociación de medios de comunicación.

4.4.8. *Carácter de servicio público de algunos medios de comunicación.* Por último, es relevante el carácter de *servicio público* que se adscribe al funcionamiento de ciertos medios masivos de comunicación, entre los cuales sobresalen la radiodifusión, la televisión, la telefonía celular y satelital, y el Internet. El hecho de que estos medios se clasifiquen como servicios públicos les ubica bajo el campo de aplicación del artículo 365 superior, con las consecuencias constitucionales que ello conlleva: es deber del Estado garantizar su prestación eficiente a todos los habitantes del país, están sometidos al régimen jurídico establecido en la ley, y a la regulación estatal. A pesar de que cada medio tiene rasgos específicos, en lo que resulta pertinente para el caso presente, la Corte resalta que la regulación estatal únicamente puede estar orientada a garantizar la calidad y eficiencia de los aspectos técnicos, de cobertura en la prestación del servicio y accesibilidad en condiciones de igualdad y pluralismo, pero *jamás* puede recaer sobre el contenido de las expresiones e informaciones que a través de dichos medios se

transmiten. En otras palabras, ni la calidad ni la eficiencia de los servicios públicos que se prestan a través de cierto tipo de medios masivos de comunicación se pueden evaluar con base en criterios que se relacionan con el contenido de las expresiones e informaciones que a través de ellos se comunican; sólo pueden hacer referencia a los aspectos técnicos, de cobertura y de accesibilidad que se han referido. La regulación estatal de la materia, así como las decisiones adoptadas por parte de las autoridades, deben respetar el elemento crucial de libertad de expresión que está presente en este tipo de servicios públicos, y por lo tanto no puede, ni directa ni indirecta ni consecuentemente, llegar a constituir un modo proscrito de censura o de control previo sobre los contenidos de la comunicación. La naturaleza de servicio público de estos medios de comunicación no puede invocarse, en ningún caso, como justificación para intervenir sobre el contenido de la expresión, y mucho menos para restringirla o limitarla en su alcance; al contrario, por medio de la promoción de la eficacia, calidad y accesibilidad de estos medios, se ha de promover el libre flujo de expresiones diversas en la sociedad colombiana.

...

4.5. Condiciones constitucionales para la limitación de la libertad de expresión, en cualquiera de sus manifestaciones, por parte de las autoridades

4.5.1. La libertad de expresión, a semejanza de los demás derechos, no es un derecho absoluto, en ninguna de sus manifestaciones específicas (libertad de expresión *stricto sensu*, libertad de información o libertad de prensa); puede eventualmente estar sujeta a limitaciones, adoptadas legalmente para preservar otros derechos, valores e intereses constitucionalmente protegidos con los cuales puede llegar a entrar en conflicto. Sin embargo, como se ha enfatizado en los apartes precedentes, el carácter privilegiado de la libertad de expresión tiene como efecto directo la generación de una serie de presunciones constitucionales —la presunción de cobertura de toda expresión por

el ámbito de protección constitucional, la sospecha de inconstitucionalidad de toda limitación de la libertad de expresión, la presunción de primacía de la libertad de expresión sobre otros derechos, valores o intereses constitucionales con los cuales pueda llegar a entrar en conflicto y la presunción de que los controles al contenido de las expresiones constituyen censura—.

4.5.2. Se tiene, pues, que toda limitación —a través de actos jurídicos de alcance particular o general, proferidos en ejercicio de la función legislativa, administrativa, jurisdiccional, de policía u otra cualquiera desempeñada por el Estado— de la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones (libertad de expresión en sentido estricto, libertad de información o libertad de prensa) ha de presumirse, en principio, constitucionalmente sospechosa, como una invasión del derecho protegido. Esta presunción es de hecho, y admite prueba en contrario; sin embargo, compete a la autoridad que establece la limitación la carga de demostrar que están dados los exigentes requisitos constitucionales para poder fijar una limitación en este ámbito. Dada la trascendencia de la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional, las limitaciones de las que es susceptible, según están plasmadas en los tratados internacionales aplicables, deben interpretarse de manera restrictiva, en forma tal que se preserve el máximo campo posible de expresión libre de interferencias estatales. Por su parte, el juez constitucional al considerar toda limitación de la libertad de expresión como una actuación *sospechosa*, debe someterla en consecuencia a un juicio estricto de revisión constitucional, verificando que estén rigurosamente satisfechos los requisitos que la Corte pasará a explicar a continuación.

...

4.5.3. El marco general de las limitaciones admisibles a la libertad de expresión, lo proveen los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que orientan la interpretación del artículo 20 de la carta y demás normas concordantes. Una lectura detenida de estas disposiciones revela que las limitaciones a las libertades de expresión (en sentido estricto), in-

formación y prensa, para ser constitucionales, deben cumplir con los siguientes requisitos básicos: 1) estar previstas de manera precisa y taxativa por la ley, 2) perseguir el logro de ciertas finalidades imperiosas, 3) ser necesarias para el logro de dichas finalidades, 4) ser posteriores y no previas a la expresión, 5) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita, y 6) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental.

4.5.3.1. *Las limitaciones deben estar formuladas precisa y taxativamente en una Ley de la República.* De conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos aplicables y en virtud del principio de legalidad, las limitaciones sobre la libertad de expresión deben ser establecidas en la ley, de manera clara, expresa, taxativa, previa y precisa, por lo cual las autoridades que establecen dichas limitaciones por fuera de la autorización legal, o sin ella, violan la libertad constitucionalmente protegida. El nivel de precisión con el cual se han de formular las leyes correspondientes debe ser lo suficientemente específico y claro como para permitir que los individuos regulen su conducta de conformidad con ellas. Este requisito se identifica con la prohibición de limitar la libertad de expresión con base en mandatos legales vagos, ambiguos, amplios o indeterminados. Si bien por las características mismas del lenguaje humano, en el que se han de redactar forzosamente las leyes nacionales, es imposible lograr un nivel absoluto de certeza en su formulación, el grado de precisión, especificidad y claridad en la definición legal de la limitación debe ser tal que evite la discriminación, la persecución o la arbitrariedad de las autoridades que habrán de hacer cumplir las leyes al respecto. También debe la definición de la limitación estar en la misma ley para evitar que sea la administración o la autoridad judicial la que llene su contenido. Estas consideraciones sobre las proyecciones del principio de legalidad en este ámbito son especialmente pertinentes, dado que buena parte de las leyes sobre la materia son anteriores a la carta de 1991 y no son leyes estatutarias.

4.5.3.2. *Las limitaciones deben perseguir el logro de ciertas finalidades imperiosas definidas de manera concreta y específica.* La segunda condición constitucional que han de satisfacer las limitaciones de la libertad de expresión, es la de perseguir la materialización de ciertas finalidades constitucionales imperiosas, que se han enumerado en términos abstractos en los tratados aplicables —la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad y el orden público, la protección de la salud pública y la protección de la moral pública— pero que deben ser concretadas y especificadas en una ley.

Sobre estas finalidades, la Corte considera necesario efectuar cinco advertencias generales, antes de explicar su contenido individual: *a)* en primer lugar, deben ser objeto de una interpretación restringida, para efectos de maximizar el ámbito de la libertad de expresión; *b)* segundo, se trata de una enumeración taxativa, por fuera de la cual no caben justificaciones o finalidades adicionales para limitar la libertad de expresión; *c)* tercero, en consonancia con el principio de legalidad, no es suficiente con invocarlas en forma abstracta para justificar una limitación determinada; debe demostrarse que, en cada caso particular, están dados los elementos para considerar que efectivamente está presente un interés público concreto, específico e imperioso que se encuadre dentro de esta enumeración de finalidades abstractas. En otras palabras, el interés público que se pretende materializar mediante una limitación a la libertad de expresión, debe ser enunciado en forma concreta y específica en cada caso, con referencia a las características propias del mismo, y no recurriendo a una simple formulación abstracta y vaga, que en sí misma equivaldría a una forma de cheque en blanco para lesionar la libertad constitucionalmente protegida; *d)* la formulación concreta y específica del interés público que se persigue mediante la limitación, debe ser compatible con los principios esenciales de una sociedad democrática y del Estado social de derecho (C.P., artículo 1o.); y *e)* la referida formulación concreta y específica de las finalidades perseguidas con la limitación también debe ser compatible con el principio de la dignidad humana.

...

4.5.3.3. *Las limitaciones deben ser necesarias para el logro de la finalidad que persiguen y proporcionadas.* El tercer requisito establecido en los tratados internacionales para que las limitaciones de la libertad de expresión sean aceptables, es que deben ser *necesarias y proporcionadas* para el logro de la finalidad que se persigue. En este sentido, toda limitación de la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones debe ser sometida por el juez constitucional a un test estricto, en virtud del cual la autoridad que busca adoptar la limitación debe demostrar el cumplimiento de todos y cada uno de los siguientes elementos:

a) La finalidad invocada, como se indicó, debe puntualizarse para el caso particular de manera tal que se demuestre que, dentro de las circunstancias en las cuales se está realizando una expresión determinada, existe la necesidad *imperiosa, apremiante, específica y concreta* de preservar un derecho ajeno, un elemento previamente definido —de manera precisa y clara— del orden público, de la salud pública o de la moralidad pública...

b) La limitación concreta a adoptar debe estar permitida —en el sentido de no desconocer la prohibición de la censura (directa, indirecta o por consecuencia), que forma parte del ámbito de cobertura del artículo 20 superior, y a la cual se hará referencia detallada posteriormente—;

c) La relación entre la limitación a adoptar, en tanto medio para alcanzar el fin que se persigue, y la finalidad imperiosa, concreta y específica invocada para justificar la limitación, ha de ser no solo apta, apropiada o efectivamente conducente para el logro de dicha finalidad, sino cumplir un requisito más exigente. En efecto, la limitación que se pretende justificar para desvirtuar las presunciones anteriormente mencionadas, debe ser un medio *i) materialmente necesario* —en el sentido de que no hay otro medio disponible para el logro de la finalidad perseguida en las circunstancias concretas—, y *ii) lo menos restrictivo posible* del ejercicio de la libertad de expresión —por lo tanto, de existir un medio alternativo menos restrictivo para

alcanzar la finalidad imperiosa, concreta y específica, la limitación de la libertad de expresión será contraria a este derecho fundamental y tenerse por violatoria de la libertad de expresión—;

d) La incidencia de la limitación sobre la libertad de expresión debe ser proporcionada, de tal forma que son inadmisibles las limitaciones excesivas. El requisito de *proporcionalidad* exige una particular atención por parte de las autoridades, tanto de aquella que adopta la limitación como de la que revisa su constitucionalidad. Esta proporcionalidad se determina, no sólo evaluando si no existe una desproporción manifiesta entre la limitación y la finalidad que se busca, sino estableciendo en forma *positiva* que la relación entre ambos extremos —el fin buscado y el alcance de la limitación— logra un equilibrio adecuado...

4.5.3.4. *Las limitaciones deben ser posteriores, y no pueden constituir censura.* Por mandato expreso del artículo 13-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión “no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores”. La única excepción parcial a esta regla, establecida en el numeral 4 del mismo artículo, se refiere al sometimiento de espectáculos públicos a clasificaciones “con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia”. De esta forma, en Colombia son inadmisibles todas las formas de limitación *previa* a la expresión, salvo por la posibilidad de establecer normas legales que *regulen* el acceso de menores de edad a espectáculos públicos; excepción que, en virtud de la prohibición constitucional de la censura, es de interpretación estrictamente restringida, se refiere a la clasificación de tales espectáculos y no puede comprender la prohibición de proyectar cintas cinematográficas, realizar obras de teatro o efectuar espectáculos públicos. Como se verá en el capítulo siguiente, la censura previa se diferencia de las prohibiciones legales previas con establecimiento de responsabilidades posteriores.

4.5.3.5. Finalmente, subraya la Corte que la carga de demostrar que se han cumplido estos requisitos recae sobre la autori-

dad que adoptó la limitación a la libertad de expresión, de conformidad con lo señalado en la sección 4.1.4. sobre las cargas definitoria, argumentativa y probatoria.

4.6. *El alcance de la prohibición constitucional de la censura*

4.6.1. *Carácter absoluto de la prohibición.* La censura, en términos generales, supone el control previo de lo que se va a expresar y el veto de ciertos contenidos expresivos antes de que la información, opinión, idea, pensamiento o imagen sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad potencialmente receptora del mensaje censurado ejercer su derecho a la libertad de expresión. La prohibición constitucional e internacional de la censura es absoluta. Dice el artículo 20 superior, en términos tajantes, que “*No habrá censura*”, y no deja margen de regulación al legislador ni admite interpretaciones que reduzcan su alcance. La prohibición de la censura se establece en el artículo 20 de la carta de manera perentoria, sin matices, sin excepciones y sin confiar al legislador la regulación de la materia.

4.6.2. *La censura afecta a todos los titulares del derecho a la libertad de expresión.* Los actos de censura violan los derechos de todos los titulares de la libertad de expresión, tanto del emisor como del receptor, por lo cual constituye, además de un cerceamiento de la libertad individual de expresarse, un desconocimiento del derecho del público a recibir informaciones y opiniones.

4.6.3. *Diferencia entre la censura previa y las prohibiciones con responsabilidad ulterior.* Ahora bien, la carta política admite el establecimiento de responsabilidades posteriores por los efectos negativos que pueda surtir una determinada expresión; en este sentido, ha precisado la jurisprudencia que la censura previa, proscrita por la Convención Americana y por la carta política, es distinta a las limitaciones previamente definidas con precisión en la ley (prohibiciones legales previas) con esta-

blecimiento de responsabilidades posteriores, las cuales sí pueden ser acordes con la Constitución si cumplen con los requisitos constitucionales propios de las limitaciones a este derecho fundamental. Las prohibiciones previas que no cumplan con los requisitos estrictos aplicables a cualquier limitación de la libertad de expresión, constituyen violaciones de la libertad de expresión. El control constitucional al que se sujetan tales prohibiciones previas es particularmente estricto, en especial si la limitación incide en el ejercicio de la libertad de prensa. La proscripción de la censura previa, unida a la admisibilidad de cierto tipo de responsabilidades posteriores, ha llevado a esta corporación a concluir que no puede establecerse ningún tipo de control previo sobre la actividad expresiva, en particular la que se realiza a través de los medios de comunicación. Como consecuencia de esta distinción entre censura previa y limitaciones con responsabilidades posteriores, se tiene que el libre ejercicio de la libertad de expresión de los medios de comunicación, que debe garantizarse plenamente en un Estado social y democrático de derecho, no riñe con la responsabilidad social de tales medios, ni con los derechos de los destinatarios de los mensajes transmitidos, quienes pueden reclamar posteriormente, por las vías legales, la protección a que haya lugar por los eventuales perjuicios causados por la actividad de comunicación masiva.

4.6.4. *Ninguna autoridad estatal puede incurrir en censura.*

Los actos de censura no pueden ser efectuados por ninguna autoridad, sin importar su jerarquía o su posición dentro de la estructura del Estado, ni la función estatal concreta que ejerce—sea legislativa, administrativa, jurisdiccional, policiva u otra—, por medio de actos de contenido general o particular...

4.6.5. *Diversos modos de censura prohibida.* Los actos de censura prosrita pueden asumir diversas formas, 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 que surten, sin embargo, el mismo efecto perverso que la censura sobre la expresión y quedan, por lo tanto, cobijados por la prohibición.

Además, la censura prohibida puede tener un contenido negativo —en el sentido de obstaculizar el flujo comunicativo o prohibir una publicación, bien sea en su totalidad o exigiendo que ésta se recorte— o un contenido positivo —en el sentido de exigir la adecuación del contenido de una determinada expresión a los parámetros del censor, o la introducción de informaciones u opiniones adicionales impuestos por éste—... La Corte Constitucional ha explicado que la prohibición de la censura cubre todas las formas y grados de control previo sobre la libertad de expresión, información, prensa y los demás tipos de comunicación, y todas las formas y grados de interferencias, obstáculos o restricciones orientadas a limitar la circulación de ideas, informaciones y opiniones. Dentro de esta amplia tipología de formas de censura proscritas, la censura en su sentido clásico es la más aberrante y grave de todas, pero hay múltiples modos de control previo directo e indirecto que también están prohibidos. La jurisprudencia constitucional ha explicado detalladamente que la tipología del control previo sobre la libertad de expresión abarca cuatro formas principales, que sin embargo no agotan el espectro posible de intervenciones proscritas: el control previo sobre los medios de comunicación y su funcionamiento, el control previo sobre el contenido de la información, el control previo sobre el acceso a la información y el control previo sobre los periodistas. Además de estas cuatro categorías genéricas, resalta la Corte que la prohibición de la censura cubre *cualquier* tipo de control, obstaculización, interferencia o restricción previa, que tenga por propósito o por efecto, directo o indirecto, intencional o accidental, limitar o restringir el libre flujo social de comunicaciones. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha efectuado, en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, una enumeración de actos estatales que, a título enunciativo, ilustran el tipo de controles políticos y económicos directos e indirectos, distintos a los modos de control anteriormente enunciados, que atentan contra la independencia de los medios de comunicación y están igualmente proscritos por la prohibición constitucional de la censura: la utilización del poder del Estado y los recur-

sos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento privilegiado o la negación retaliatoria de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de castigar o premiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas. Compete al juez constitucional determinar en cada caso si se está ante una forma de censura proscrita, o ante una responsabilidad posterior que satisface las condiciones anteriormente enunciadas para limitar, dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, la libertad constitucional de expresión.

4.6.6. *Neutralidad frente al contenido de lo expresado y admisibilidad de las regulaciones de modo, tiempo y lugar.* Un componente integral de la prohibición de la censura es la regla según la cual toda regulación estatal en el ámbito de la libertad de expresión debe ser *estrictamente neutral* frente al contenido de lo expresado. Esta regla cobija no sólo las limitaciones que privilegian un determinado punto de vista, sino también aquellas que restringen la expresión sobre determinados temas o determinadas formas de tratar un tema en particular; el supuesto subyacente es que en una sociedad democrática, abierta y pluralista, no pueden existir instancias encargadas de determinar cuáles contenidos son “correctos” o “legítimos”. En aplicación de esta regla, ha establecido la jurisprudencia constitucional que se configura una censura proscrita cuando las autoridades estatales, invocando el ejercicio de sus funciones, supervisan el contenido de lo que los medios de comunicación quieren 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; la Corte ha resaltado que las autoridades no pueden entrar a evaluar ni mucho menos recortar o modificar los contenidos de la programación de los medios de comunicación, las publicaciones impresas o cualquier modalidad de comunicación o de expresión para decidir si se difunden o no, y que se configura censura 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. A la luz de la regla sobre neutralidad frente al contenido de la expresión, entonces, tanto las prohibiciones de comunicar determinados contenidos como las exigencias positivas de modificarlos o adaptarlos quedan cobijadas, en tanto interferencias inadmisibles de las autoridades, por la prohibición constitucional de la censura.

Por otra parte, se ha distinguido entre regulaciones que versan sobre el contenido de lo expresado, de un lado, y regulaciones relativas al tiempo, modo y lugar en que el emisor ejerce libremente sus derechos, de otro lado. La regla de neutralidad frente al contenido de las expresiones no impide que las autoridades establezcan limitaciones razonables que se refieran, no al contenido de la expresión, sino al modo, tiempo y lugar en que ésta se realiza, siempre y cuando estas limitaciones cumplan con los demás requisitos constitucionalmente exigibles, que se señalaron en la sección 4.5. de esta sentencia; algunos ejemplos de este tipo de limitaciones neutrales frente al contenido serían las normas que limitan los decibeles de sonido amplificado permitido en barrios residenciales (independientemente del contenido o los mensajes de tal sonido), o las órdenes que mantienen a quienes protestan públicamente a cierta distancia de un edificio especialmente protegido, en forma independiente del sentido o impacto comunicativo de la expresión.

...

4.7. *Las expresiones cuyo contenido es sexualmente explícito, indecente, chocante o socialmente ofensivo: situación constitucional en el ordenamiento colombiano*

...

4.7.1. *Los tipos de expresiones sexualmente explícitas.* Es necesario aclarar previamente que el concepto de lo sexualmente

explícito abarca múltiples fenómenos desde, en un extremo, un chiste inocente hasta, en otro extremo, la pornografía con violencia. Entonces, hay diferentes tipos de expresiones sexualmente explícitas, según diversos criterios entre los cuales cabe destacar las características de la expresión, el lenguaje empleado y el contexto del emisor y el receptor. Por eso, los criterios sobre pornografía no son automáticamente trasladables a toda expresión sexualmente explícita, ya que las características de la pornografía y la obscenidad permiten distinguirla. Además, en el derecho comparado al abordar este tema se ha subrayado la diferencia entre imágenes, es decir, el lenguaje visual, y palabras, o sea lenguaje verbal, dado que en lo que respecta a lo sexualmente explícito, una cosa es una imagen visual (*i.e.* escenas que muestran órganos sexuales) otra bien distinta una palabra que denomina el objeto de la imagen (*i.e.* el vocablo empleado para nombrar los órganos sexuales). Adicionalmente, el contexto dentro del cual se emite cierta expresión sexualmente explícita también es relevante, en la medida en que el significado y la connotación de la misma expresión varían según el ámbito en que ésta sea recibida. Así, cierta expresión sexualmente explícita comunicada en un contexto académico o artístico puede ser recibida de manera diferente a si ésta misma expresión se emite en un contexto publicitario. Incluso imágenes idénticas tienen alcances diversos dependiendo del contexto en que sean exhibidas, *v.gr.*, una fotografía de un desnudo completo expuesta en una galería y la misma fotografía empleada como base de una propaganda comercial.

Subraya la Corte que en el presente caso la expresión sexualmente explícita dista mucho de lo pornográfico y de lo obsceno. Se trata de expresiones verbales que aluden a temas sexuales, y estas expresiones son ocasionales dentro de un programa radial que abarca múltiples materias, como se verá posteriormente.

4.7.2. *El debate jurídico en el derecho comparado sobre la obscenidad, la pornografía y los materiales sexualmente explícitos no obscenos ni pornográficos. Relevancia constitucional en Colombia.* La regulación estatal de las expresiones de contenido sexual, y su cobertura por la cláusula de libertad de expre-

sión, son algunos de los temas que mayor debate y análisis han generado en el derecho comparado, particularmente en los sistemas de derecho anglosajón; ello se explica, en parte, por el rango excepcionalmente amplio de temas y problemas específicos que cubre la regulación estatal de este tipo de expresión. El desarrollo de estos debates en cada una de las jurisdicciones extranjeras en los que han tenido lugar, obedece a las particularidades jurídicas, políticas e históricas de sus respectivas sociedades; por ello, se trata de controversias y doctrinas jurisprudenciales que no pueden incorporarse directamente al ordenamiento colombiano, sin examinar críticamente su sustento y sus razones subyacentes. Sin embargo, el estudio de estas controversias y doctrinas, así sea somero, contribuye a iluminar las condiciones constitucionales que pueden justificar una mayor o menor protección a formas de expresión sexualmente explícitas...

4.7.2.1.

...

La Corte Constitucional considera indispensable resaltar en este punto que, en Colombia, *no están presentes dichas especificidades*. Por una parte, la legislación colombiana no penaliza ni la obscenidad ni la pornografía, por lo cual no existe en nuestro país una decisión político-legislativa que suscite debates jurisprudenciales tan álgidos como los existentes en dichos países. En aplicación del principio constitucional de legalidad, las conductas que no estén expresamente prohibidas a los particulares, se han de entender permitidas (artículo 6o., C.P.). Por otra parte, la sociedad colombiana, que constitucionalmente se ha caracterizado como una estructura plural basada en el respeto de la diversidad, no comparte una sola postura o actitud frente a las expresiones de contenido sexualmente explícito, y mal harían tanto el Congreso como los administradores y los jueces en privilegiar una determinada perspectiva de la sexualidad humana, que sirva de parámetro de juicio y exclusión de las expresiones que reflejen perspectivas diversas en este complejo y sensible tema. En consecuencia, *la caracterización de lo sexualmente explícito como una forma de expresión excluida de protección constitucional, no es un elemento que esté presente en el or-*

denamiento constitucional colombiano. Sin embargo, en lo que respecta a los menores de edad, la Convención sobre los Derechos del Niño contiene disposiciones específicas en su artículo 17, orientadas a resguardarlos de la exposición a expresiones que puedan ser lesivas para su proceso de desarrollo, norma que es relevante al momento de establecer el ámbito de protección constitucional de este tipo de expresiones. Además, precisa la Sala que la ausencia de estos elementos específicos del contexto colombiano no obsta para que en el futuro se desarrollen parámetros, criterios o medidas legales o jurisprudenciales específicamente referidos a las categorías de “obscenidad”, “pornografía”, “materiales sexualmente explícitos”, etcétera, siempre dentro del respeto de la diversidad y el pluralismo democrático.

El efecto primordial de esta particularidad del ordenamiento colombiano, es que *el lenguaje sexualmente explícito está amparado, en principio, por la presunción constitucional de cobertura de la libertad de expresión, por la sospecha de inconstitucionalidad de toda limitación estatal de su divulgación, y por la presunción de primacía frente a otros derechos con los cuales puedan entrar en conflicto*. El orden plural establecido por el Constituyente de 1991, el respeto por la diversidad y el posicionamiento crucial de la libertad de expresión en nuestro país justifican esta postura, fundamentada en el principio *pro-libertate* y respetuosa de las razones filosóficas, históricas y prácticas que compelen a las autoridades colombianas a privilegiar la libertad de expresión entre los demás derechos, valores e intereses constitucionalmente protegidos.

...

Precisa la Corte a este respecto que cuando se trata de proteger los derechos de los niños de los daños específicos que puedan sufrir por la exposición a este tipo de materiales —hipótesis que, reitera la Corte, se distingue de la pornografía infantil, que está completamente prohibida en toda circunstancia y modalidad—, no hay duda sobre la legitimidad de las autoridades para establecer limitaciones razonables, proporcionadas y respetuosas de los requisitos constitucionales en comentario...

4.7.2.2. En resumen, las expresiones sexualmente explícitas no han sido excluidas de protección constitucional. Éstas, sin embargo, tienen diversas manifestaciones, lo cual permite distinguir conceptualmente lo obsceno y pornográfico, de otras expresiones sexualmente explícitas. Los casos en los cuales se ha abordado el tema, han versado generalmente sobre materiales con imágenes, que a su turno han sido clasificadas en imágenes de desnudez y sexo, de un lado, e imágenes pornográficas u obscenas, de otro lado. En lo que respecta al lenguaje verbal sexualmente explícito, la situación constitucional es diferente por ser claramente distinguible de la pornografía y la obscenidad. La regulación del lenguaje verbal sexualmente explícito podría estimarse ajustada a la Constitución cuando se verifique, en cada caso, que se han establecido limitaciones puntuales, plenamente respetuosas de las condiciones señaladas en el capítulo correspondiente de esta sentencia, para efectos de armonizar proporcionada y razonablemente el ejercicio de esta manifestación del derecho a la libertad de expresión con los derechos ajenos con los cuales pueda entrar en conflicto, principalmente, los derechos de los niños y los derechos de los adultos que no han dado su consentimiento para acceder a estos materiales a no verse ofendidos en sus convicciones íntimas por los mismos. Pero, como se dijo, toda limitación debe asumirse como sospechosa de entrada y sujetarse a un control estricto de constitucionalidad, en el cual quien pretenda limitar la libertad de expresión debe cumplir las cargas definitoria, argumentativa y probatoria mencionadas en esta sentencia.

4.7.4. *Expresiones soeces, groseras, vulgares, chocantes o escandalosas.*

La regla sobre protección de las expresiones socialmente diversas, inusuales o alternativas, se aplica también a las expresiones que son consideradas como soeces, groseras, vulgares, chocantes o escandalosas, de conformidad con los parámetros de decencia que rigen en un momento determinado a cierto sector de la sociedad. Según ha explicado la jurisprudencia consti-

tucional, dentro de una sociedad plural como la colombiana el Estado —en cumplimiento de la regla de neutralidad frente al contenido de las expresiones— no puede privilegiar un determinado criterio de decencia o de estética, como no puede tampoco adoptar un determinado patrón de “buen gusto” o “decoro”, ya que no hay parámetros uniformemente aceptados para delimitar el contenido de estas categorías, que en consecuencia constituyen limitaciones demasiado vagas de la libertad de expresión como para ser constitucionalmente admisibles. El Estado no tiene un título constitucional para regular la calidad o la decencia del lenguaje verbal que se utilice en público, en ausencia de riesgos inminentes y serios para el orden público o de derechos de terceros amenazados por el uso de dicho lenguaje, como sucede con los descalificativos discriminatorios con connotación sexual.

...

4.8. *Difusión de expresiones sexualmente explícitas, soeces o chocantes a través de los medios masivos de comunicación, particularmente de la radio*

4.8.1. *Consideraciones generales*

4.8.1.1. Una vez establecido lo anterior —o sea, que *a)* las formas de expresión de contenido sexualmente explícito, soez o chocante gozan de protección constitucional en nuestro país, y que *b)* aunque están sujetas a un margen mayor de limitación estatal para efectos de armonizar su ejercicio con los derechos de los demás, toda limitación se ha de asumir como constitucionalmente sospechosa de entrada, y sujetarse a un control de constitucionalidad estricto para verificar el cumplimiento de todas y cada una de las condiciones para limitar la libertad de expresión antes enunciadas—, procederá la Corte a examinar cuál es el *status* constitucional de las transmisiones que se hagan de expresiones de esta índole a través de los medios de comunicación, con particular atención a los casos en que la audiencia incluye menores de edad. En efecto, una cosa

es el *status* de las expresiones soeces, chocantes, sexualmente explícitas, escandalosas o vulgares en sí mismas consideradas, y otra distinta es el *status* de su transmisión a través de los medios masivos de comunicación, la cual —aunque forma parte integrante de la libertad de expresión que a través de ellas se manifiesta— les imprime unos rasgos característicos, con relevancia constitucional clara por su impacto.

...

4.8.1.3. El ejercicio de ponderación que está llamado a efectuar el juez constitucional en estos casos se puede facilitar si se tienen en cuenta las soluciones a las que han llegado los tribunales nacionales, extranjeros e internacionales en casos similares o comparables, en los que se ha hecho uso de un determinado medio de comunicación para transmitir mensajes sexuales, soeces o potencialmente ofensivos. La Corte se detendrá a hacer este ejercicio por considerarlo útil y relevante en este caso, porque fue un programa radial que empleó lenguaje sexualmente explícito el que fue objeto de las sentencias de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para estos efectos, se aludirá brevemente a una serie de casos internacionales, extranjeros y nacionales en los que la resolución de problemas jurídicos comparables a los que ocupan la atención de la Sala ha desembocado en soluciones que armonizan los derechos confrontados, según las circunstancias de cada caso específico.

La jurisprudencia nacional, internacional y comparada ha examinado el alcance de la protección de expresiones con contenidos sexuales, soeces, ofensivos y chocantes, difundidos a través de diferentes medios de comunicación: libros, correspondencia, películas de cine, servicios telefónicos, exhibiciones artísticas, transmisiones radiales, programas de televisión, páginas de internet. El alcance de la libertad de expresión, los intereses y derechos con los cuales se ha de ponderar, y la solución concreta, varía en función de cada medio, porque sus características específicas imprimen al mensaje que se transmite unas características, un impacto y un alcance particulares. Estas diferencias son jurídicamente significativas, por lo cual la Corte ha examinado con algún detalle los casos en que

se han resuelto problemas jurídicos de esta índole en relación con cada medio en particular, y haciendo énfasis en la radiodifusión. El examen de tales casos proporciona las siguientes guías interpretativas sobre la forma de resolver el conflicto planteado entre libertad de expresión y otros intereses constitucionalmente protegidos en casos de transmisión de contenidos sexuales, soeces o chocantes por los medios de comunicación:

a) Las expresiones con contenido sexualmente explícito, soez o chocante, cuando se difunden públicamente a través de los medios de comunicación, gozan de protección constitucional por las libertades de expresión, información y prensa, pero éstas admiten un mayor margen de regulación para efectos de armonizar su ejercicio con el de los derechos ajenos que pueden verse afectados, margen que variará en su amplitud dependiendo de dos factores principales: el impacto del medio de comunicación utilizado, y las características de la audiencia a la cual se dirige. En otras palabras, las autoridades gozan de un margen constitucional para establecer limitaciones razonables y proporcionadas sobre la difusión social de este tipo de expresiones, para efectos de proteger simultáneamente los derechos de los demás, pero sin que ello implique que están facultadas para suprimir estas expresiones o impedir su transmisión a través de los medios de comunicación mediante censura.

b) El *impacto* del medio, en tanto factor que amplía o reduce el margen de limitación del que es susceptible este tipo de expresiones, varía de conformidad con los siguientes rasgos concretos de cada medio de comunicación en particular: *i)* su carácter intrusivo, y la posibilidad que tiene la audiencia de controlar o evitar la recepción del mensaje (es decir, la existencia de “audiencias cautivas”); *ii)* el margen de reflexión que el medio de comunicación permite al receptor de la información; *iii)* el espacio público o privado al cual llega el mensaje a través de cada medio de comunicación en particular; y *iv)* la posibilidad del receptor de optar por otras alternativas de mensajes a través del mismo medio de comunicación. La incidencia sobre los derechos de los receptores de la información se torna más severa a

medida que aumentan o disminuyen estos factores en relación con cada medio de comunicación concreto; así, entre más intrusivo sea un determinado medio —como sucede con la radio o la televisión— y menos posibilidad admita de control por parte del receptor del tipo de información que se recibe, existirá un mayor margen de regulación, para efectos de preservar el derecho de la audiencia a no ser expuesta a expresiones a las cuales no desea estar expuesta, y de las cuales solo puede resguardarse privándose de acceder al medio masivo de comunicación correspondiente; por el contrario, entre menos intrusivo sea el medio de comunicación y mayor margen de escogencia ofrezca a su receptor —como sucede con los libros o los signos expuestos en lugares públicos—, menor será el margen admisible de limitación de la libertad de expresión por parte del Estado. En igual sentido, entre mayor sea el margen de reflexión que permite el medio de comunicación a los receptores, menor será el margen de limitación de las autoridades; este margen de regulación se hace mayor cuando el medio de comunicación surte su impacto directa y esencialmente en el espacio privado del hogar; y disminuirá entre más alternativas u opciones tengan los receptores de acceder a otro tipo de expresiones a través del mismo medio de comunicación, por ejemplo, cambiando de canal de televisión o de emisora de radio, o accediendo a otra página de internet.

c) El *carácter* de la audiencia se refiere, fundamentalmente, a la presencia de menores de edad o de adultos que no consienten y que no están en condiciones de resistir la exposición a las expresiones que pueden considerar seriamente ofensivas de sus derechos. En la medida en que aumente la probabilidad de que este tipo de sujetos de especial protección constitucional estén presentes de manera predominante en la audiencia o en el grupo de receptores de un medio de comunicación determinado, aumentará el margen con el que cuentan las autoridades para establecer limitaciones razonables y proporcionadas encaminadas a armonizar el ejercicio de la libertad de expresión con los otros derechos que pueden estar en juego.

d) En cualquier caso, independientemente del impacto del medio y del carácter de la audiencia, toda limitación establecida sobre el ejercicio de las libertades de expresión, información y prensa en los casos de difusión de expresiones explícitamente sexuales, soeces o chocantes a través de los medios de comunicación, está sujeta a un control constitucional estricto por parte de los jueces para determinar el cumplimiento de los requisitos que debe reunir este tipo de limitaciones —según se reseñaron en las secciones 4.5 y 4.6 precedentes—, y está sometida a la sospecha de inconstitucionalidad correspondiente y a la prohibición de la censura.

4.8.2. Rasgos específicos de la radiodifusión que inciden sobre el impacto del mensaje transmitido.

Al considerar el caso específico de la radiodifusión de mensajes sexualmente explícitos, soeces o chocantes, resultan relevantes las siguientes características de la radio en tanto medio de comunicación, que a su vez delimitan el margen con el que cuentan las autoridades para introducir limitaciones, que no impliquen censura, a su ejercicio en casos concretos:

4.8.2.1. Se trata de un medio de comunicación significativamente intrusivo, que admite un espacio de reflexión reducido a los oyentes sobre las expresiones que reciben, en comparación con otros medios de comunicación como la prensa escrita.

4.8.2.2. Su impacto se surte tanto en los espacios privados como en los públicos.

4.8.2.3. Por las facilidades tecnológicas existentes hoy en día, se trata de un medio que es altamente accesible a toda la población, incluidos los menores de edad; sobre el acceso de los menores a este medio de comunicación cabe la posibilidad de supervisión por parte de los padres de familia y educadores, pero no se trata de una supervisión que siempre sea oportuna y/o eficaz.

4.8.2.4. Los desarrollos tecnológicos de los últimos años han marcado un aumento exponencial en el número y diversidad de estaciones de radio a las que tienen acceso los ciudadanos en

general, tanto a través de las distintas amplitudes y frecuencias de las ondas transmitidas a través del espectro electromagnético, como a través de transmisiones por Internet o por cable. Esta mayor diversidad marca un contraste importante con la situación predominante durante las primeras décadas del desarrollo de la radio y hasta hace pocos años, en las cuales la escasez de frecuencias justificaba cierto tipo de regulaciones estatales. Esta mayor diversidad también reduce el alcance de las regulaciones y potencia la libertad de emisores y receptores.

4.8.2.5. La radiodifusión tiene una dimensión de servicio público que es relevante, pero que no hace desaparecer su dimensión esencial de ser un medio para difundir ideas, opiniones e informaciones constitucionalmente protegidas, de tal forma que no se puede invocar el interés estatal en promover la eficiencia o calidad del servicio como justificación para intervenir sobre el contenido de la programación radial; como se indicó anteriormente, la potestad de regulación, inspección y vigilancia que asiste al Estado respecto de la radiodifusión en tanto servicio público que utiliza el espectro electromagnético, se agota en los aspectos meramente técnicos de la prestación del servicio y en la garantía de igualdad y pluralismo en el acceso a las ondas radiales, y no se proyectan sobre el contenido de la programación como tal para establecer qué se puede decir y qué no se puede decir...

II. EXAMEN DEL CASO CONCRETO

1. *Identificación de los derechos en juego, de su alcance específico en el contexto concreto del caso, y del estándar de control constitucional a aplicar sobre las limitaciones establecidas por las autoridades judiciales y administrativas*

En este caso, un medio radial controvierte mediante una acción de tutela la legitimidad constitucional de las sentencias judiciales que reprocharon el contenido de un programa transmitido de 5:30 am a 10:00 am, de lunes a viernes, en el cual a veces se había usado lenguaje verbal sexualmente explícito, en

ocasiones soez o chocante para la fundación que acudió a una acción popular para impedir que el programa continuara. También se atacan las medidas que adoptó el Ministerio de Comunicaciones como consecuencia de las órdenes impartidas en tales sentencias. Según la tipología mencionada en la sección 4.7.1. de esta sentencia, las palabras en ocasiones empleadas por quienes conducen dicho programa no pueden tenerse como pornográficas ni obscenas. Aluden a manifestaciones de la sexualidad, pero el que puedan parecerle a alguien chocantes o soeces no permite asimilarlas a expresiones obscenas ni mucho menos a la pornografía. Tales manifestaciones, cabe resaltar, no son el objeto mismo del programa radial, por lo cual el lenguaje verbal sexualmente explícito es ocasional y se inscribe en un contexto de un programa radial matutino.

...

Nota además la Sala que, a pesar de sus contenidos sexualmente explícitos —que para algunas personas podrían resultar chocantes, vulgares, soeces, groseros o de mal gusto—, este programa no transmite materiales propiamente pornográficos ni obscenos. Tampoco se transmiten a través de él contenidos que encuadren bajo alguna de las cuatro categorías que no están cubiertas por la presunción de protección de la libertad de expresión —*v.gr.* incitación a la guerra o la violencia, discurso del odio, pornografía infantil o instigación al genocidio—, ni que por su carácter e impacto puedan categorizarse como incitación a la comisión de delitos sexuales con menores de edad como partícipes en tanto sujetos activos o víctimas.

La Sala concluye que los contenidos del programa “El Mañanero de La Mega” son, dentro de su variedad y a pesar de incluir elementos sexuales, soeces y chocantes, *expresiones protegidas por la libertad de expresión consagrada en el artículo 20 superior*. En consecuencia, *en relación con la totalidad de los contenidos del programa “El Mañanero de La Mega” se aplican las tres presunciones constitucionales a las que da lugar la aplicación del artículo 20 superior: i) la presunción de cobertura de la expresión en cuestión por el ámbito de protección de la libertad constitucional, ii) la sospecha de inconstitucionalidad de*

cualquier limitación del ejercicio de esta libertad por las autoridades, y *iii*) la presunción de primacía de la libertad de expresión sobre los derechos con los que pueda entrar en conflicto en relación con este proceso comunicativo en concreto.

Por lo tanto, las intervenciones estatales sobre el contenido del programa “El Mañanero de La Mega”, que han dado lugar al proceso de tutela de la referencia, se han de asumir de entrada por el juez constitucional como sospechosas, y sujetarse a un estándar estricto de escrutinio a la luz de la carta política, sin que el hecho de que tales intervenciones provengan de una autoridad judicial las haga inmunes al control constitucional. Así, para desvirtuar dicha sospecha, es necesario para el que adoptó la limitación de la libertad de expresión cumplir los requisitos y cargas analizadas en la presente sentencia.

...

5. *Síntesis de la ratio decidendi de la presente decisión*

5.1. La importancia trascendental de la libertad de expresión dentro del orden constitucional colombiano tiene cuatro consecuencias principales: *a*) una presunción de cobertura de toda expresión por el ámbito de protección de esta libertad fundamental, *b*) una sospecha de inconstitucionalidad respecto de cualquier limitación o regulación estatal de su ejercicio, *c*) una presunción de primacía de la libertad de expresión respecto de los demás derechos fundamentales con los que pueda entrar en conflicto, y *d*) una presunción de violación del artículo 20 superior por todo acto que constituya censura. Ello, sin perjuicio de la protección de los derechos de los niños, que están sujetos a un nivel reforzado de amparo constitucional y deben, a la luz del interés superior de los menores, armonizarse con el ejercicio de la libertad de expresión.

5.2. De la trascendencia de la libertad de expresión en el orden jurídico colombiano también se derivan ciertos requisitos especiales que han de cumplir las autoridades que pretenden establecer limitaciones o regulaciones sobre su ejercicio, a saber: tres *cargas constitucionales* que se deben satisfacer en for-

ma estricta —la carga definitoria, la carga argumentativa y la carga probatoria—, respecto del cumplimiento de cada una de las siguientes condiciones constitucionales de la limitación o regulación a adoptar: 1) estar prevista de manera precisa y taxativa por la ley, 2) perseguir el logro de ciertas *finalidades* imperiosas definidas de manera concreta y específica en atención a *las* circunstancias del caso, 3) ser *necesaria* para el logro de dichas finalidades, 4) ser posterior y no previa a la expresión, 5) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita, y 6) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental, es decir, ser proporcionada. El cumplimiento celoso de estos requisitos, que está sujeto a un escrutinio estricto por parte del juez constitucional, es condición indispensable de la legitimidad constitucional de cualquier limitación a la libertad de expresión, la cual, en su ausencia, habrá de tenerse como una violación del artículo 20 superior.

5.3. Existen ciertos modos de expresión respecto de los cuales la presunción de cobertura por la libertad constitucional ha sido derrotada, en virtud de un consenso internacional plasmado en tratados internacionales vinculantes para Colombia —a saber, la propaganda de la guerra, la apología del odio, la violencia y el delito, la pornografía infantil, y la instigación pública y directa al genocidio. Todas las demás formas de expresión humana que no han sido objeto de tal consenso internacional quedan amparadas, en principio, por las cuatro presunciones derivadas del artículo 20 de la Constitución. En consecuencia, la libertad de expresión protege tanto los mensajes socialmente convencionales, como los que son inocuos o merecedores de indiferencia, y también los que son diversos, inusuales o alternativos— lo cual incluye expresiones chocantes, impactantes, que perturban, se consideran indecentes, inapropiadas, escandalosas, inconvenientes, incómodas, excéntricas, vergonzosas o contrarias a las creencias y posturas mayoritarias.

5.4. El discurso de contenido sexual explícito, aunque está protegido por la libertad de expresión, está sujeto a un mar-

gen de regulación mayor por el hecho de que su ejercicio puede entrar en conflicto con otros derechos, valores e intereses constitucionalmente tutelados, especialmente los de los menores de edad; aunque con cumplimiento estricto de todas y cada una de las condiciones que hacen legítimas las limitaciones en cuestión, y buscando la armonización concreta de los derechos, valores e intereses enfrentados

5.5. Mientras no existan fundamentos legales previos, claros, precisos y taxativos en los cuales se definan las limitaciones al lenguaje empleado por la radio, la sola emisión de expresiones sexualmente explícitas en programas matutinos es manifiestamente insuficiente para justificar limitaciones al contenido de los mensajes y al formato esencial de los programas.

5.6. No basta para limitar la transmisión radial de expresiones sexualmente explícitas con la mera invocación de la “moralidad pública” —concepto muy indeterminado—, sin precisar la forma en que ésta se materializa en el caso concreto en un interés específico objeto de protección constitucional, ni con la mención de los “derechos de los niños” en abstracto, sin cumplir celosa y estrictamente con la carga probatoria de demostrar tanto la presencia predominante de niños en la audiencia de una determinada expresión como el daño que éstos han sufrido o podrían claramente sufrir en virtud de dicha expresión.

5.7. Los derechos de los niños constituyen un bien jurídico de gran peso constitucional, por lo cual las autoridades cuentan con un importante margen de regulación para adoptar limitaciones constitucionales sobre las expresiones que potencialmente puedan lesionarlos. Sin embargo, el establecimiento de dichas regulaciones o limitaciones está sujeto a la totalidad de las condiciones constitucionales explicadas en esta sentencia, las cuales no pueden ser desconocidas por el hecho de que las limitaciones busquen materializar los derechos prevalecientes de los menores de edad ni promover su interés superior. Claramente, una limitación de la libertad de expresión que se base en la promoción de “la calidad” del servicio público de radiodifusión o en la protección genérica de “los usuarios” de dicho servicio, dista mucho de basarse en la garantía específica de los derechos de los niños.

5.8. La adopción de restricciones a las expresiones encaminadas a imponer una adecuación de los contenidos de lo que se puede expresar constituye una forma de censura, la cual está constitucionalmente prohibida. El hecho de que dicho control de contenidos se derive de una providencia judicial no le quita el carácter de censura.

5.9. La ausencia de una norma legal en la cual se consagren pautas específicas para resolver los potenciales conflictos entre los derechos de los niños y el ejercicio de la libertad de expresión a través de la radio, no obsta para que los jueces, en aplicación directa de la Constitución, acudan a un método de ponderación, aplicando las presunciones y cargas anteriormente mencionadas, para lograr la armonización de los bienes constitucionales en colisión. Sin embargo, el juez constitucional también ha de respetar los elementos que forman parte del ámbito protegido de la libertad de expresión, especialmente la prohibición de la censura y la regla correlativa de estricta neutralidad de las autoridades frente al contenido de las expresiones, mandatos que son igualmente aplicables a las soluciones que establezcan los jueces para armonizar los derechos fundamentales en conflicto. A su vez, la posibilidad de que se establezcan armonizaciones concretas de los derechos constitucionales en colisión con fundamento directo en lo dispuesto por la carta política, no obsta para que en los foros representativos donde se adoptan las leyes y políticas públicas del país se debatan a fondo estas cuestiones y se adopten decisiones de armonización plenamente respetuosas de la Constitución.

6. *Conclusión*

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, la Sala Segunda de Revisión responde así los problemas jurídicos planteados por el presente asunto:

6.1. El Consejo de Estado incurrió en una vía de hecho de carácter sustantivo, en la providencia proferida para resolver en forma definitiva sobre el proceso de acción popular, consistente en que el medio escogido para proteger los derechos de los me-

nores potencialmente usuarios de la radio vulnera de manera directa el artículo 20 de la Constitución al ordenar a RCN que adecue el contenido del programa “El Mañanero de La Mega” para efectos de que los usuarios reciban un servicio de radiodifusión de calidad a nivel de temas y de lenguaje, confirmando al mismo tiempo la orden impartida en primera instancia al Ministerio de Comunicaciones en el sentido de que cumpliera con sus funciones de vigilancia y control, invocando la protección del derecho a una eficiente prestación del servicio público de radiodifusión y de los derechos de los consumidores y usuarios de la radio. El cumplimiento que eventualmente se dio a esa orden, a través del comité de verificación que se implementó, desconoce la libertad de expresión. Tanto el Consejo de Estado, como el Ministerio de Comunicaciones, con los medios aplicados han violado de manera directa las libertades de expresión *stricto sensu*, información y prensa protegidas en el artículo 20 de la Constitución, en la medida en que desconoció abiertamente la regla de neutralidad de las actuaciones estatales frente al contenido de las expresiones al ordenar directamente la adecuación de los contenidos del programa radial, en contravía de la jurisprudencia, e incumplió los requisitos constitucionales que han de satisfacer las limitaciones de la libertad de expresión señalados en precedentes constitucionales vinculantes. Adicionalmente, al haber dejado surtiendo efectos la decisión del Tribunal Administrativo de ordenar la constitución de un comité de verificación de la adecuación del contenido del programa “El Mañanero de La Mega” a los criterios indicados en forma vaga en sus providencias, el Consejo de Estado confirmó una decisión judicial manifiestamente violatoria de la prohibición constitucional de la censura.

6.2. Por las mismas razones, también constituye una violación directa del artículo 20 superior, así sea por consecuencia, el acto administrativo adoptado por el Ministerio de Comunicaciones en cumplimiento de los fallos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y del Consejo de Estado dentro del proceso de acción popular.

6.3. Por lo tanto, dichas medidas, así como los actos administrativos de ejecución de las mismas, serán dejadas sin efectos, con el fin de amparar la libertad de expresión de los tutelantes, en conexidad con el debido proceso.

7. Necesidad de autorregulación por el medio de comunicación concernido

En los párrafos precedentes de esta sentencia, la Corte se refirió a la necesidad de proteger a los menores de edad frente a expresiones que puedan afectar sus derechos, pero advirtió que dicha protección no puede impedir la divulgación de los contenidos que libremente escoja el titular de la libertad de expresión, ni exigir la adecuación de tales contenidos a ciertos parámetros establecidos por una autoridad pública, y mucho menos constituir censura. Igualmente, la Corte subrayó la importancia de armonizar la libertad de expresión con la protección de los derechos de los menores.

La Corte también ha constatado en esta sentencia que, a pesar de la existencia del artículo 47-6 de la Ley 1098 de 2006, el ordenamiento jurídico colombiano carece, en este momento, de una norma legal en la cual se establezcan regulaciones orientadas a armonizar de manera detallada, clara y específica el ejercicio de la libertad de expresión a través de la radio con los derechos de los menores de edad que puedan formar parte de la audiencia. La Corte, en tanto juez constitucional, únicamente está llamada a decidir en este caso si las sentencias objeto de la acción de tutela respetaron la Constitución —sin actuar como si fuera el juez que decide la acción popular que dio origen a dichas sentencias, ni suplantar al legislador en la fijación de parámetros legales específicos en materia de radiodifusión y protección de los menores potencialmente usuarios de dicho servicio, más allá de señalar, como intérprete autorizado de la Constitución, cuáles son los criterios para armonizar los derechos constitucionales en colisión y su contenido básico—. En atención a estas razones específicas, y en aras de promover la armonización concreta de los derechos constitucionales en jue-

go, la Sala Segunda ordenará a RCN que acuda a procesos de autorregulación que pongan de presente su responsabilidad social en tanto medio de comunicación de alto impacto y cobertura y den cumplimiento, entre otras, al ejercer su libertad de expresión protegida en la presente sentencia, a la prohibición establecida en el artículo 47-6 de la Ley 1098 de 2006. Las características de “El Mañanero de La Mega” realzan la responsabilidad social de RCN, dado el impacto que eventualmente pueden surtir sus transmisiones sobre los miembros de la audiencia particularmente vulnerables, sin que la orden que se impartirá en este sentido pueda ser invocada para restringir su libertad de expresión ni la de los comunicadores que trabajan en dicho medio.

Dicha autorregulación, que se ha de ejercer a través de la autonomía del correspondiente medio de comunicación, puede traducirse en diversas soluciones que armonicen los intereses y derechos constitucionales en juego; por ejemplo, en el establecimiento de criterios especiales dependiendo del horario en el cual se transmiten los programas —solución a la que se ha acudido frecuentemente en el derecho comparado—, aunque bien puede tal medio de comunicación optar por otras fórmulas, tales como confiar exclusivamente en el criterio de los productores y presentadores del programa. Depende de los directores de RCN y de los directores, editores u orientadores del programa “El Mañanero de La Mega” adoptar las pautas adecuadas para este propósito. En cualquier caso, sea cual fuere la decisión que adopten las directivas de RCN, ésta deberá ser divulgada por los canales y medios que RCN considere pertinentes, a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la presente sentencia, para efectos de que la audiencia, y en particular quienes participan en el proceso educativo de los menores que eventualmente puedan formar parte de ella, sepan a qué atenerse en relación con las transmisiones radiales efectuadas en ese horario; el de transmisión del “Mañanero de La Mega” a través de las frecuencias que RCN opera, y tomen las determinaciones que consideren apropiadas. En caso de que RCN con-

sidere insuficiente este término, podrá solicitar una extensión del mismo a la Sala Segunda de Revisión.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

Resuelve

Levantar la suspensión de términos decretada en Auto del 12 de mayo de 2006.

Primero. Revocar la sentencia del veintiuno (21) de octubre de dos mil cinco (2005), proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Quinta, que decidió sobre la acción de tutela instaurada por Radio Cadena Nacional S. A.-RCN en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera, y en su lugar *tutelar* el debido proceso en conexidad con la libertad de expresión de RCN, de los presentadores del programa “El Mañanero de La Mega”, de quienes expresan sus opiniones y puntos de vista a través de este programa, y de su audiencia.

Segundo. Dejar sin efectos el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia adoptada por el Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, el 29 de julio de 2004, en segunda instancia dentro de dicho proceso de acción popular. El numeral primero de la parte resolutive de dicha sentencia mantiene la plenitud de sus efectos así como las partes restantes de la providencia.

Tercero. Dejar sin efectos la resolución 000810 de 2005 del Ministerio de Comunicaciones.

Cuarto. Dejar sin efectos los actos jurídicos que se hubieren producido para constituir y desarrollar el funcionamiento del comité de verificación de la adecuación de los contenidos del programa radial mencionado, creado como resultado del fallo de primera instancia proferido en el proceso de acción popular.

Quinto. Ordenar a RCN que ponga en marcha un proceso de autorregulación, en ejercicio de su autonomía, que haga manifiesta su responsabilidad social al ejercer su libertad de expresión en tanto medio de comunicación de alto impacto y cobertura, en particular en relación con los menores de edad que puedan formar parte de su audiencia en las horas en que se transmite el programa “El Mañanero de la Mega”. Sean cuales fueren las decisiones adoptadas como consecuencia de dicho proceso de autorregulación, éstas habrán de hacerse públicas por el medio que RCN considere apropiado, a más tardar dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la presente sentencia. En caso de que RCN considere insuficiente este término, podrá solicitar una extensión del mismo a la Sala Segunda de Revisión.

...