

Expediente T-10.009.932

M.P.: Jorge Enrique Ibáñez Najar

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA SU- 369 de 2024

Expediente: T-10.009.932

Acción de tutela instaurada por Nicolás Ramos Barbosa contra la Casa Editorial El Tiempo S.A., Publicaciones Semana S.A., Caracol Televisión S.A., Consejo Nacional Electoral, Misión de Observación Electoral, Fundación para la Libertad de Prensa y Procuraduría General de la Nación y los vinculados Alcaldía de Bogotá D.C., Registraduría Nacional del Estado Civil, Canal City TV y Juan Roberto Vargas Vera

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., cinco (5) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en el proceso de revisión de los fallos de tutela expedidos en el expediente de la referencia, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Síntesis de la decisión

En este proceso el actor, quien en su momento fue candidato por un grupo significativo de ciudadanos a la Alcaldía de Bogotá, consideró que las accionadas (La Casa Editorial El Tiempo

S.A., Publicaciones Semana S.A. y Caracol Televisión S.A.), que son medios de comunicación de propiedad privada, vulneraron su derecho político fundamental a la participación política, su derecho a la igualdad y a libertad de expresión e información, y el derecho de los electores a conocer sus propuestas, por no haberle permitido participar en los debates organizados entre los candidatos a dicho cargo.

En la sentencia de primera instancia, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo solicitado, por considerar que no se había vulnerado los derechos fundamentales señalados en la tutela. A su juicio, la libertad de prensa protege a los medios de comunicación accionados, en la medida en que impide el que se les imponga reglas o condiciones para realizar los debates políticos que decidan organizar.

Al decidir la impugnación de la anterior sentencia, en segunda instancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidió confirmar la decisión del a quo, por considerar que en este caso el amparo no podía concederse dado que se estaba ante una carencia actual de objeto, por daño consumado.

Luego de haberse seleccionado este caso y de haberse decretado y practicado pruebas, la Sala constató que se configuraba el fenómeno de la carencia actual de objeto, por una situación sobreviniente. La Corte concluyó que no hubo vulneración de los derechos del actor y por lo tanto no hubo daño consumado, así como no hubo discriminación ni arbitrariedad por parte de los medios que usaron válidamente las encuestas para adoptar la decisión de invitar a los candidatos a los debates, que son mecanismos técnicos idóneos y legítimos.

I. ANTECEDENTES

Hechos probados

1. El 29 de julio de 2023, el Grupo Significativo de Ciudadanos “MÁS ACCIONES MENOS ROSTROS”, en el marco de las Elecciones Locales de 2023, inscribió la candidatura del ciudadano Nicolás Ramos Barbosa (en adelante el actor) para el cargo de Alcalde Mayor de Bogotá D.C. En el escrito de tutela se puso de presente que MÁS ACCIONES MENOS ROSTROS

cumplió a cabalidad con la recolección de apoyos (firmas) y demás requisitos para realizar la inscripción de dicha candidatura.

2. El actor manifestó que, entre agosto y octubre de 2023, diferentes medios de comunicación organizaron debates, transmitidos por plataformas de internet, radio y/o televisión, con los candidatos para ocupar el cargo de Alcalde Mayor de Bogotá D.C. Expresó que no fue invitado y/o se le impidió participar en los siguientes debates:

Debate

Fecha de realización

Medio de Difusión

Organizador(es)

Contingencia

Debate “Bogotá cómo vamos”.

3 de agosto de 2023

Plataforma de Internet (YouTube), en tiempo real.

Casa Editorial El Tiempo, Pontificia Universidad Javeriana, Cámara de Comercio de Bogotá y Fundación Corona.

No fue invitado.

Debate “Debate a la Alcaldía de Bogotá”.

8 de agosto de 2023

Radio en tiempo real. Cargado posteriormente en YouTube.

RCN Radio.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Debate “Cara a Cara por Bogotá”.

14 de agosto de 2023

Plataforma de Internet en tiempo real.

Publicaciones Semana S.A.

No fue invitado.

Debate “Debatazo por Bogotá”.

25 de septiembre de 2023

Presencial (sin plataforma de amplia difusión). Cargado posteriormente en YouTube.

María Jimena Duzán, Temblores ONG, Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social (PAIIS) de la Universidad de Los Andes.

No fue invitado. Pero “irrumpió” en el debate y se le permitió participar.

Debate “El Debate Definitivo”.

24 de octubre de 2023

Televisión en vivo. Cargado posteriormente en YouTube.

Casa Editorial El Tiempo S.A. (Diario El Tiempo y Canal City TV).

Al momento de la presentación de la tutela no había sido invitado. Se verificó que no participó.

Debate “El Debate Final”.

25 de octubre de 2023

Plataforma de Internet en tiempo real.

Publicaciones Semana S.A.

Al momento de la presentación de la tutela no había sido invitado. Se verificó que no participó.

Debate “Colombia Decide 2023”.

27 de octubre de 2023

Televisión en vivo. Cargado posteriormente en YouTube.

Caracol Televisión S.A.

En agosto de 2023 el señor Juan Roberto Vargas Vera (en representación de Caracol) lo invitó a participar en el debate. El 20 de octubre de 2023 el señor Vargas le informó que ya no podía participar. Se verificó que no participó.

3. Aunque en la acción de tutela se hace referencia de manera ilustrativa a múltiples debates organizados por diferentes medios de comunicación e instituciones de diversa índole, la conducta que el actor considera vulneradora de sus derechos fundamentales se atribuye únicamente a tres medios de comunicación: la Casa Editorial El Tiempo S.A., Publicaciones Semana S.A. y Caracol Televisión S.A. Por tal motivo, las accionadas son exclusivamente los precitados medios.

4. Por otra parte, el señor Nicolás Ramos Barbosa expresa que, tras haber presentado una solicitud, en comunicación del 17 de octubre de 2023 el Consejo Nacional Electoral le informó que, de conformidad con la Resolución No. 2969 de 2022, únicamente era obligatorio invitar a todos los candidatos para aquellos debates relacionados con la elección para Presidente de la República.

Trámite procesal

5. La demanda de tutela. De conformidad con lo anterior, el actor considera que el no habersele invitado a participar en los precitados debates implica un menoscabo a sus derechos fundamentales de participación política, igualdad, libertad de expresión e información y a los derechos de sus posibles electores a conocer sus propuestas. Por lo anterior, el 23 de octubre de 2023, presentó una demanda de tutela en la que solicitó:

(i) “Tutelar los DERECHOS FUNDAMENTALES a la igualdad en la contienda electoral, libre expresión e información del candidato NICOLÁS RAMOS BARBOSA y de los electores bogotanos, y el derecho a la participación política. Así mismo, frente a NOTICIAS CARACOL ordenar el respeto a la invitación previa, la confianza legítima y la buena fe (nadie puede ir en contra de sus propios actos).”

(ii) “Ordenar a EL TIEMPO, SEMANA y NOTICIAS CARACOL que incluyan en los debates electorales a la Alcaldía de Bogotá al candidato NICOLÁS RAMOS BARBOSA, garantizando la diversidad política y la correcta información de los electores.”

(iii) “Acceder a la medida provisional y urgente para evitar un daño consumado de ordenar a los medios de comunicación social accionados que incluyan la candidatura de NICOLÁS RAMOS BARBOSA.”

(iv) “Ordenar al Consejo Nacional Electoral que reglamente de forma ecuánime y que garantice un debate justo electoral en la Alcaldía de Bogotá D.C.”

6. Así mismo, como medida provisional, solicitó que fuese invitado y no se impidiese su participación en aquellos debates que se encontraban programados y que aún no se habían realizado en la fecha en que se presentó la acción de tutela. Particularmente, la deprecada cautela hizo referencia a los siguientes debates: (i) Debate “El Debate Definitivo”, organizado por la Casa Editorial El Tiempo S.A. (Diario El Tiempo y Canal City TV), (ii) Debate “El Debate Final” organizado por Publicaciones Semana S.A. y (iii) Debate “Colombia Decide 2023” organizado por Caracol Televisión S.A.

7. La admisión de la demanda de tutela y la decisión de negar la medida provisional. Mediante Auto del 26 de octubre de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda de tutela y ordenó notificar a los accionados del proceso y correrles traslado para que se pronunciasen sobre ella. Además, vinculó al trámite a: (i) la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., (ii) el Canal City TV y (iii) al señor Juan Roberto Vargas Vera. En cuanto a la medida provisional solicitada, el tribunal la negó, al “no acreditarse la inminente vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor, pues se reitera ningún medio de convicción aparte de la afirmación por él mismo realizada aportó frente a la negativa del noticiero a la participación del debate del día 27 de octubre de la presente anualidad [esto, en referencia al Debate “Colombia Decide 2023”], y teniendo en cuenta la autonomía de administración de los medios de comunicación.”

8. A través de memorial radicado el 26 de octubre de 2023, el actor interpuso recurso de reposición en contra de la decisión de negar la medida provisional. En su recurso, el actor adujo que las pruebas aportadas con la acción de tutela demostraban, de forma suficiente, que Caracol Televisión S.A. le había realizado una invitación formal para participar en el Debate “Colombia Decide 2023” y, posteriormente, el señor Juan Roberto Vargas Vera, en comunicación personal, le había informado que no podría participar en el mencionado debate. Por medio de Auto del 27 de octubre de 2023, el tribunal declaró improcedente el precitado recurso y se abstuvo de darle trámite.

9. La respuesta de Publicaciones Semana S.A. Solicitó negar las pretensiones de la tutela al estimar que, en el caso, se configuró el fenómeno de la “carencia actual de objeto por hecho sobreviniente”; por cuanto, al momento de interponerse el amparo, el debate organizado por Publicaciones Semana S.A. ya se había realizado y no se encontraban programados debates para fechas próximas. En criterio de la accionada, lo anterior imposibilita emitir una orden de tutela en su contra y, por ende, solicita que se desestimen las pretensiones del actor.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

11. Sin perjuicio de lo anterior, se reconoció que la precitada libertad ha de “ejecutarse en procura del equilibrio informativo, la imparcialidad y la pluralidad, como lo establecen los artículos 27 de la Ley 130 de 1994 y 25 de la Ley 996 de 2005”, lo que, en su criterio, no se

traduce en una obligación de “incluir a todos los candidatos en los mismos espacios informativos o desarrollar un formato en particular, sino permitir que todos tengan visibilización en el medio de comunicación.” [Se resalta por fuera del texto original]. Con fundamento en lo último, mencionó que, en relación con la campaña electoral para el cargo de Alcalde Mayor de Bogotá para el periodo 2024-2028 y en relación con el candidato Nicolás Ramos Barbosa, publicó cuatro notas editoriales en las que hacía referencia al candidato y sus propuestas.

12. La respuesta de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. Alega que, en relación con los hechos y pretensiones de la tutela, se presenta el fenómeno procesal de la falta de legitimidad en la causa por pasiva. En ese sentido, enfatiza que la Alcaldía de Bogotá no estuvo implicada en los hechos descritos por el actor. Lo anterior, puesto que los debates aludidos fueron organizados por medios de comunicación particulares, frente a los cuales la accionada no tuvo injerencia. Así, ante la inexistencia de una conducta que eventualmente vulnerase los derechos fundamentales del actor, solicita que se le desvincule del proceso.

13. La respuesta del Consejo Nacional Electoral. En primer lugar, el CNE precisa que, según concepto del 26 de abril de 2022 con número de radicado CNE-E-DG-2022-003997 emitido por dicha entidad, “los debates electorales son espacios de divulgación política que pueden ser realizados a través de medios de comunicación sociales que utilicen un espacio electromagnético dentro de los cuales los candidatos y partidos o movimientos políticos pueden exponer sus tesis y programas sobre asuntos de interés para los electores.” En segundo lugar, enfatizó en que es menester diferenciar los debates organizados en el marco de una elección para la Presidencia de la República y aquellos atinentes a las elecciones de autoridades territoriales, por cuanto las disposiciones legales que rigen cada uno son diferentes.

14. En estos términos, se indicó que, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 996 de 2005 y el Concepto del 16 de agosto de 2018 con número de radicado 4969-15 emitido por el CNE, tratándose de debates y foros promovidos por las diferentes cadenas de televisión, radio, y prensa dicha entidad “no cuenta con la competencia para intervenir en la programación de su parrilla de contenido y en consecuencia son ellos quienes cuentan con la facultad y libertad para convocar a los candidatos que hagan parte de la contienda electoral.” [Se

resalta por fuera del texto original]. Finalmente, argumenta que en el caso se presenta, por un lado, la carencia actual de objeto, puesto que los debates objeto del amparo se habían surtido antes de la fecha en que se interpuso la tutela y, por otro lado, la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que el CNE no se había encargado de organizar los precitados espacios de discusión política y, por ende, no era responsable de una eventual vulneración a los derechos fundamentales del actor.

15. La respuesta de la Procuraduría General de la Nación. Indicó que, en lo que a esa entidad concierne, en el caso se presenta una ausencia de legitimación en la causa por pasiva. Ello, por cuanto la Procuraduría General de la Nación no había realizado conducta alguna que pudiese afectar los derechos fundamentales del actor. Asimismo, en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, se indicó que el amparo resultaba improcedente, puesto que el señor Nicolás Ramos Barbosa no había agotado los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento para surtir su queja. Específicamente, en lo que concierne a la subsidiariedad, precisó: “(...) no se observa queja o petición en las que la parte accionante requiera a la PGN, lo que pretende en el libelo tutelar.” Por las razones expuestas, la Procuraduría General de la Nación solicitó ser desvinculada del proceso.

16. La respuesta de Caracol Televisión S.A. Sostuvo que “CARACOL ha desarrollado el cubrimiento electoral dentro de los parámetros legales que le son exigibles como medio de comunicación y dentro del marco legal del ejercicio periodístico, obedeciendo a su libertad de expresión, prensa e información.” En cuanto a los hechos de la tutela, precisó que, en efecto, el 24 de agosto de 2023 se invitó al actor a participar en el debate organizado por dicha entidad el 27 de octubre de 2023. No obstante, sostuvo que “luego de conocidos los resultados de la encuesta de INVAMER, encuesta que cumple con todos los requisitos de ley, se evidenció que la intención de voto de los ciudadanos hacia EL ACCIONANTE era casi nula, obteniendo un 1.2% en agosto, 0.3% en septiembre y un 0.9% para octubre.” Con fundamento en lo anterior, se optó por retirar la invitación al actor, puesto que el objetivo era contar con los siete candidatos que tuviesen la mayor intención de voto.

17. Por otro lado, Caracol Televisión S.A. argumentó que la tutela resultaba improcedente al no satisfacer el requisito de subsidiariedad. En criterio de la accionada, el actor debió sostener una comunicación previa con el medio de comunicación en la que expusiese el

conjunto de reproches que esgrimió en la tutela. En este sentido, sostuvo que el actor contaba con múltiples caminos para realizar propaganda electoral y promover sus ideas, por lo que no se presenta un perjuicio irremediable que justifique la procedencia excepcional de la tutela.

18. Finalmente, la accionada precisa que los medios de comunicación cuentan con la garantía constitucional para ejercer la actividad de prensa e información de manera libre, independiente y autónoma. Se enfatiza que Caracol es un medio de comunicación privado, con autonomía para disponer, dentro del marco de las leyes, las condiciones en que brinda su contenido y que no existe una disposición legal o constitucional que le obligue a incluir a todos los candidatos en los debates políticos que realiza. Además, enfatizó en que los candidatos seleccionados a participar en el debate organizado el 27 de octubre de 2023 se definieron de conformidad con la intención de voto en una encuesta de INVAMER, lo que supuso la aplicación de un criterio objetivo y no discriminatorio.

19. La respuesta de la Casa Editorial El Tiempo S.A. Argumenta que, en lo que respecta a “espacios publicitarios” y “publicidad electoral”, El Tiempo concedió un trato equitativo a todos los candidatos para ocupar el cargo de Alcalde Mayor de Bogotá D.C. para el periodo 2024-2028, puesto que a todos les garantizó, en igual medida, la posibilidad de acceder a los precitados espacios y servicios. Asimismo, expuso que, conforme a la comunicación del 17 de octubre de 2023 con número de radicado CNE-OCP-DMM/CNE-I-2023-009752 proferida por el CNE, “sólo se debe invitar a todos los candidatos a los debates que se lleven a cabo para elecciones presidenciales, de segunda vuelta.” Por otra parte, indicó que “la actividad periodística ejercida por este medio de comunicación se encuentra amparada por el artículo 20 de la Carta Política [y por el] artículo 73 de la Constitución Política de Colombia, el cual garantiza que: la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.”

20. Con fundamento en lo anterior, se indicó que “la determinación de la agenda editorial de un medio debe ser libre en la medida que se pueda definir qué y cómo son tratados los asuntos de interés público.” Así, la accionada estima que existe una diferencia entre los “espacios publicitarios” y “las decisiones editoriales” asociadas a las campañas electorales. En el primer caso, ha de existir un trato estrictamente equitativo, mientras que en el segundo

ha de darse prevalencia a la libertad de expresión, información y prensa, lo que implica resguardar la libertad en cabeza del medio de comunicación para determinar el tipo de contenidos editoriales que ofrece. En criterio de la accionada, acoger las pretensiones del actor implicarían avalar un acto de censura, que vulnera la libertad de prensa en cabeza de los medios de comunicación.

21. Los accionados y vinculados que no respondieron. La Misión de Observación Electoral, la Fundación para la Libertad de Prensa, la Registraduría Nacional del Estado Civil, el Canal City TV y el señor Juan Roberto Vargas Vera, no emitieron pronunciamiento alguno en el marco de la acción de tutela.

22. La sentencia de primera instancia. En fallo del 30 de octubre de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá resolvió negar el amparo deprecado por el actor, al estimar que sus derechos fundamentales no habían sido vulnerados. En síntesis, puso de presente que, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política, los medios de comunicación cuentan con el derecho fundamental a expresarse libremente e informar con independencia, lo que a su turno implica la garantía de “administrar con autonomía las noticias y espacios editoriales que [se] considere de urgencia, actualidad y especial interés para sus lectores, así como la escogencia de invitados a debates, conversatorios y demás.”

23. En todo caso, el tribunal reconoció que la tutela implica “un conflicto entre dos derechos fundamentales, el primero el de la participación en política del accionante (...) y, el segundo, el de libertad de expresión, de información y de prensa, que tienen los medios de comunicación.” Sin embargo, concluyó que los espacios informativos en el ámbito de las campañas electorales son escenarios permeados por la libertad de prensa, lo que impide imponer a los medios de comunicación las condiciones en que realizan tal actividad. Además, resaltó que no existe una disposición jurídica “(...) que obligue a los medios de comunicación, primero, a realizar debates entre los candidatos para las elecciones regionales y, segundo, en caso de realizarlos, a convocar a todos los candidatos inscritos a participar (...).”

24. La impugnación. En primer lugar, el actor reconoce que frente al caso concreto se presenta el fenómeno de la carencia actual de objeto, por cuanto tanto los debates como las elecciones para la Alcaldía de Bogotá ya se habían surtido. Sin embargo, en su criterio, lo

anterior no impide un pronunciamiento en aras de “generar un precedente jurisprudencial.” En segundo lugar, cuestiona el fallo de primera instancia reiterando los argumentos de la tutela.

25. La sentencia de segunda instancia. En Sentencia del 29 de noviembre de 2023, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia. En la parte motiva del fallo, se indicó “[p]ara la Sala el mecanismo de amparo no prospera al predicarse la carencia actual de objeto por daño consumado (...) durante el trámite de esta solicitud de amparo se materializó el hipotético daño que se pretendía prevenir con [la tutela].” No obstante, se adujo que no existen motivos para proceder con un pronunciamiento de fondo o la adopción de medidas correctivas, “como quiera que, surtido el trámite electoral, ello resulta totalmente inocuo.” Finalmente, se insta al actor a “incoar las acciones legales respectivas ante la jurisdicción civil”, en aras de discutir los eventuales perjuicios que le fueron ocasionados por las situaciones descritas en la acción de tutela.

26. La selección del caso por la Corte y su reparto. Remitido el expediente de la referencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante Auto del 22 de marzo de 2024, notificado el 15 de abril de la misma anualidad, decidió seleccionarlo. Su estudio correspondió a la Sala Quinta de Revisión, presidida por el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar.

27. El informe a la Sala Plena y su decisión de asumir conocimiento del caso. Luego de analizar el caso y sus implicaciones, el magistrado sustanciador presentó informe a la Sala Plena, conforme a lo previsto en el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015. En su sesión del 5 de junio de 2024, la Sala decidió asumir el conocimiento del asunto.

28. Actuaciones en sede de revisión. Una vez examinados los documentos que reposaban en el expediente y con el propósito de ahondar en la controversia constitucional, el magistrado ponente decretó la práctica de pruebas, por medio de Auto del 12 de junio de 2024. En primer lugar, dichas pruebas tenían el propósito de precisar el marco fáctico del asunto y las condiciones en las cuales se desarrollaron los debates a los que se alude en la tutela, para lo cual se consultó directamente a las partes del proceso. En segundo lugar, se estimó pertinente invitar a diferentes profesionales, entidades, universidades y organizaciones (e,

incluso, a las partes del proceso) para que, desde el ámbito de su experiencia institucional, laboral, social y académica presentasen un concepto técnico sobre este asunto.

29. Respuestas y conceptos técnicos frente al Auto de Pruebas del 12 de julio de 2024. A efectos de sintetizar la información recibida por esta Corte, las consideraciones realizadas por los expertos en sus conceptos técnicos, serán incluidas como un anexo de esta sentencia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

30. A partir de lo que fue debidamente probado en este proceso, la Sala considera oportuno trazar la línea de tiempo de la campaña electoral, para dejar en claro que: (i) la campaña y, por tanto, la etapa de propaganda electoral inició el 2 de agosto de 2023; (ii) las elecciones para la alcaldía de Bogotá se llevaron a cabo el 29 de octubre de 2023; y (iii) para esta elección se inscribieron 9 candidatos.

31. De otra parte, con fundamento en dichos medios de prueba, la Sala procederá a señalar cómo fue la participación de los candidatos en los debates políticos. Para este propósito se aludirá de manera expresa a: (i) los debates a los que se refiere el actor; (ii) los debates que no se habían realizado al momento de presentarse la demanda de tutela, en los cuales el actor tenía interés en participar; y (iii) los debates en los cuales el actor sí participó.

32. Los debates a los que se refiere el actor, su fecha, su organizador y sus participantes son los siguientes:

Debate

Fecha

Organizador

Invitados

Bogotá cómo vamos

3 de agosto

El Tiempo y otras

5 de 9 (Molano, Oviedo, Galán, Vargas y Bolívar)

Debate candidatos

8 de agosto

RCN Radio

6 de 9 (Oviedo, Galán, Vargas, Molano, Robledo y Lara)

Cara a Cara por Bogotá

14 de agosto

Publicaciones Semana S.A.

7 de 9 (Vargas, Bolívar, Lara, Molano, Galán, Robledo Oviedo)

Debatazo por Bogotá

25 de septiembre

Temblores ONG

5 de 9 (Oviedo, Bolívar, Galán, Lara y Robledo). El accionante irrumpe, se desarrolló en un parque público.

33. Los debates que no se habían realizado al momento de presentarse la demanda de tutela: 23 de octubre de 2023, en los cuales el actor tenía interés en participar, su fecha, su organizador y sus participantes son los siguientes:

El Debate Definitivo

24 de octubre

El Tiempo y City TV

7 de 9 (Galán, Bolívar, Oviedo, Molano, Lara, Vargas y Robledo)

El Debate Final

25 de octubre

Publicaciones Semana S.A.

Colombia Decide 2023

27 de octubre

Caracol Televisión

6 de 9 (Galán, Oviedo, Molano, Lara, Vargas y Robledo)

34. Los debates en los cuales el actor sí participó, su fecha y su organizador son los siguientes:

Fecha

Organizador

Agosto 15

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Agosto 28

Universidad Sergio Arboleda con apoyo del diario El Colombiano y Legis

Septiembre 27

Universidad Agraria de Colombia

Octubre 10

Canal Capital, Sistema de Comunicación Pública, cinco universidades (Tadeo, Sabana, Distrital, Santo Tomás y Politécnico), el Instituto de Política Abierta y Viva la Ciudadanía – MOE.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

35. La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del expediente de la referencia, con fundamento en lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con el Auto de Sala de Selección del 22 de marzo de 2024, a través del cual se seleccionó este proceso para su revisión.

Cuestión previa: la carencia actual de objeto

36. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un instrumento para la protección inmediata de los derechos fundamentales. En este sentido, la intervención del juez constitucional se justifica para hacer cesar determinada situación y así garantizar la protección efectiva de estos derechos.

37. Sin embargo, en el curso del proceso de tutela, puede suceder que, al momento de proferir la sentencia, el objeto jurídico de la acción haya desaparecido, bien sea porque se obtuvo lo pedido (hecho superado), se consumó la afectación que pretendía evitarse (daño consumado), o porque ocurrieron hechos a partir de los cuales se pierde interés en la prosperidad del amparo (hecho o circunstancia sobreviniente). En consecuencia, esta Corte

ha reconocido que, en determinados casos, cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”, situación que se ha denominado carencia actual de objeto.

38. En lo que interesa para el asunto bajo revisión, la Corte ha precisado que el último supuesto señalado, esto es, la carencia actual de objeto por hecho o circunstancia sobreviniente, tiene lugar cuando “(i) el accionante es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero logró que la pretensión de la tutela se satisficiera en lo fundamental; (iii) resulta imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis. La situación sobreviniente corresponde entonces a una categoría que permite perfilar el concepto de carencia actual de objeto, pues su amplitud cobija casos que no se enmarcan en los conceptos habituales de hecho superado y daño consumado.”

39. En línea con lo anterior, las Sentencias SU-522 de 2019 y SU-122 de 2022 precisaron que el juez de tutela (incluida esta Corte), ante escenarios de carencia actual de objeto por daño consumado, de manera perentoria, deberá emitir “un pronunciamiento de fondo (...).” A su turno, ante el hecho superado o la circunstancia sobreviniente, se dijo que “no es forzoso que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. No obstante, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, “podrá [asumir el examen del caso] cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental.” (Subraya la Sala).

40. En el presente asunto está debidamente probado que, luego de la presentación de la demanda de tutela, es decir, durante el trámite de amparo, se surtieron los debates políticos programados para los días 24, 25 y 27 de octubre de 2023, sin que él hubiere participado en esos espacios. Además, el día 29 de octubre de 2023, antes de ser proferida la sentencia de primera instancia, se celebró la elección para el cargo al cual aspiraba el actor. En este sentido, la Sala constata que se configuró el fenómeno de la carencia actual de objeto por

hecho sobreviniente, teniendo en cuenta que no es posible retrotraer la situación a la etapa anterior a las elecciones y, naturalmente, se está ante la imposibilidad de proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a las accionadas.

41. Por tal razón, la Sala revocará la decisión del ad quem del 29 de noviembre de 2023, que había confirmado la decisión del a quo, por medio de la cual se había negado el amparo. En su lugar, se declarará la improcedencia de la acción por carencia actual de objeto, por una situación sobreviniente.

42. No obstante, el análisis de este asunto lleva a la Sala a considerar que, con el propósito de avanzar en la comprensión de los derechos fundamentales de los candidatos y de los posibles electores, en el marco de elecciones regionales y en relación con debates políticos organizados por medios de comunicación social, es necesario asumir el examen del caso.

43. De esa forma, la Sala analizará los demás elementos de juicio para establecer la procedencia de la presente acción y, sobre esta base, desarrollará lo relativo a los derechos fundamentales involucrados.

Análisis sobre los demás elementos de juicio para establecer la procedencia de la acción de tutela

44. Conforme a lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela debe acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos para ser procedente. En el caso concreto, la Sala debe verificar la acreditación de las exigencias de (i) legitimidad en la causa, tanto por activa como por pasiva, (ii) inmediatez y (iii) subsidiariedad.

45. Legitimidad en la causa por activa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela constituye un instrumento de defensa judicial, preferente y sumario, al cual tiene la posibilidad de acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley. En concordancia, en el artículo 10 del

Decreto 2591 de 1991 se dispone que están legitimados para ejercer la acción de tutela: (i) la persona cuyos derechos se consideran vulnerados o amenazados, por sí misma, (ii) a través de un representante, (iii) mediante agencia oficiosa y (iv) por conducto tanto del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales.

46. En el presente asunto, la legitimidad en la causa por activa está acreditada, en la medida en que la acción de tutela fue presentada directamente por la persona que estima vulnerados sus derechos fundamentales. Ciertamente, el ciudadano Nicolás Ramos Barbosa demostró, en primer lugar, estar debidamente inscrito como candidato para participar en la campaña electoral para el cargo de Alcalde Mayor de Bogotá para el periodo 2024-2028; y, en segundo lugar, puso de presente la existencia de una conducta que repercute en su actividad como candidato, como es la de no haber sido invitado a participar en un conjunto de debates políticos organizados por medios de comunicación y en plataformas de amplia difusión al público.

47. Legitimidad en la causa por pasiva. En contraste, la legitimación por pasiva se refiere a “(...) la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso.” De ahí que, en varias oportunidades, la legitimación por pasiva se ha definido como “(...) la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental.”

48. En el marco del presente trámite, la parte accionada o pasiva se encuentra integrada por personas de diversa naturaleza jurídica y que intervinieron de forma diferente en los hechos que motivaron la demanda de tutela. Por lo anterior, es necesario analizar el requisito de legitimación en la causa por pasiva puntualizando en el caso particular de cada sujeto accionado o vinculado al proceso.

49. La legitimidad en la causa por pasiva de la Casa Editorial El Tiempo S.A., Publicaciones Semana S.A. y Caracol Televisión S.A. Los medios de comunicación Casa Editorial El Tiempo S.A. (en adelante El Tiempo), Publicaciones Semana S.A. (en adelante Semana) y Caracol Televisión S.A. (en adelante Caracol) son personas jurídicas, organizadas bajo la estructura de sociedad anónima, cuyos objetos sociales implican, entre otras cosas, la realización de

actividades informativas, comunicativas y de prensa en plataformas audiovisuales de amplia difusión.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

50. En los hechos de la tutela, se refirió que las personas accionadas habían organizado y realizado unos debates, e iban a realizar unos adicionales, en los que no se había invitado a participar al entonces candidato Nicolás Ramos Barbosa. En efecto, el objeto de las pretensiones incoadas en la acción de tutela consiste en que el juez constitucional ordene a dichos medios de comunicación que le permitan al actor participar en tales debates.

51. Por tratarse de particulares, en el presente asunto debe considerarse lo previsto en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y en la jurisprudencia constitucional. En cuanto a lo primero, en el numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se establece que la acción de tutela procederá frente a “organizaciones privadas” cuando el solicitante “tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.” En similar sentido, el numeral 9 del referido artículo 42 estipula que la tutela es procedente respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. En cuanto a lo segundo, esta Corporación ha señalado que, en el marco de la relación existente entre el medio de comunicación y la persona involucrada, el estado de indefensión del particular se puede presentar en consideración al alcance o capacidad de divulgación de información en cabeza del medio, y a causa del impacto social que puede ocasionar la difusión masiva de contenidos y su potencial influencia en las creencias y opiniones de las personas. En estos, términos conviene traer a colación lo dicho en la Sentencia T-693 de 2016, en la cual se retoma lo sostenido en las Sentencias T-634 de 2001, T-218 de 2009, T-904 de 2014 y T-914 de 2014, que fue reiterado en las Sentencias T-695 de 2017, T-200 de 2018 y SU-274 de 2019), en los siguientes términos:

“(…) [L]a Corte ha fijado la presunción de que el individuo se halla en situación de indefensión [frente a los medios de comunicación], a causa del impacto social que puede ocasionar la difusión masiva de contenidos y su potencial influencia en las creencias y opiniones de las personas. Lejos de ser un particular más, los medios son organizaciones que, debido a la naturaleza de su actividad, ejercen de facto también un amplio poder social que puede llegar a lesionar derechos individuales con un incontestable efecto multiplicador. De ahí que se reconozca el papel de la tutela en esta relación asimétrica para la protección de

las prerrogativas fundamentales del individuo.”

52. De otra parte, también es relevante considerar lo dicho en la Sentencia T-040 de 2013, en la cual se puso de presente que:

“No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones (...).”

53. En vista de las anteriores circunstancias, al aplicar la referida presunción al asunto sub examine, la Sala concluye que existe una situación del actor frente a las accionadas. Esto, unido a que a las accionadas se les atribuye la conducta vulneradora de los derechos fundamentales, hace que ellas tengan legitimidad por pasiva en este caso.

54. La falta de legitimidad por pasiva del Consejo Nacional Electoral, de la Registraduría, de la Misión de observación electoral, de la Fundación para la libertad de prensa, de la Procuraduría General de la Nación, de la Alcaldía de Bogotá D.C., del Canal City TV y del señor Juan Roberto Vargas Vera. Por el contrario, estas entidades, en tanto no tienen ninguna relación con las conductas a las cuales se considera vulneradoras de los derechos fundamentales del actor, carecen de legitimidad en la causa por pasiva.

55. Frente a la mayoría de ellas, el anterior aserto es evidente. Sin embargo, respecto del Canal City TV y del señor Juan Roberto Vargas Vera, es necesario hacer algunas precisiones.

56. Si bien la Casa Editorial El Tiempo S.A. maneja los derechos de concesión y es la actual propietaria del Canal City TV; y “El Debate Definitivo” (programado para el 24 de octubre de 2023) era organizado por el Canal El Tiempo y el Canal City TV, ambos canales son propiedad

de la Casa Editorial El Tiempo S.A. En este sentido, es a esta última sociedad a la que se puede atribuir la conducta que se estima vulneradora de los derechos fundamentales y, por ende, la que tiene legitimidad por activa en esta causa.

57. En el caso del señor Juan Roberto Vargas Vera, debe destacarse que su rol en este asunto fue el de comunicar una decisión tomada por Caracol Televisión S.A. y, por tanto, no le puede ser atribuida la conducta vulneradora de los derechos fundamentales del actor. Por ello, carece de legitimidad por activa en esta causa.

58. Inmediatez. La naturaleza de recurso preferente y sumario que caracteriza a la acción de tutela exige que la correspondiente demanda se presente en un término razonable. Si bien esta Corte ha precisado que la acción de tutela no puede estar sometida a un término de caducidad, esto no implica que pueda ser promovida en cualquier tiempo. De esta manera, corresponderá al juez de tutela, en cada caso, analizar la razonabilidad del lapso transcurrido entre el hecho generador de la vulneración alegada y la presentación de la acción de tutela para determinar si se cumple con este requisito.

59. En lo que concierne a este asunto, se observa que los debates referidos por el actor en la acción de tutela se habían realizado o se encontraban programados para el período comprendido entre el 3 de agosto de 2023 y el 27 de octubre de 2023. Además, el 20 de octubre de 2023 se le informó al actor que ya no podría participar en el Debate “Colombia Decide 2023” organizado por Caracol Televisión S.A. La demanda de tutela se presentó el 23 de octubre de 2023, cuando la campaña todavía estaba en curso y varios debates todavía no se habían realizado, de manera que el tiempo transcurrido entre las conductas a las que se atribuye la vulneración de los derechos fundamentales del actor y la presentación de la demanda de tutela es razonable.

60. Subsidiariedad. En este caso, debe destacarse que el ordenamiento jurídico no ofrece mecanismos ordinarios que sean idóneos y eficaces para garantizar, de forma oportuna e integral, la adecuada protección de los derechos fundamentales invocados, de cara a las circunstancias particulares en que se encontraba el actor en el caso concreto.

61. Es necesario poner de presente que el actor no pretende que se establezca la

responsabilidad de las accionadas, o una eventual reparación de perjuicios, sino que se les ordene permitirle participar en debates políticos. Como lo reconocen los expertos en sus conceptos técnicos y, de manera especial, lo precisa el Consejo Nacional Electoral, la participación en los debates políticos, en el contexto de las elecciones regionales no está regulada, de manera que no hay ningún mecanismo ordinario para lograr la protección de los derechos fundamentales que el actor considera vulnerados. Por ello, la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad.

Planteamiento del caso, caracterización de la controversia y precisiones sobre el alcance del análisis y esquema de resolución

62. Planteamiento del caso. El actor, quien al momento de la presentar la demanda de tutela era candidato para el cargo de Alcalde Mayor de Bogotá D.C., en el período 2024-2028), considera que las accionadas, al no permitirle participar en los debates por ellos organizados, los cuales serán transmitidos por plataformas de amplia difusión, vulneraron sus derechos fundamentales de “participación política, igualdad, libertad de expresión e información.” En tal sentido, el actor considera que todos los candidatos debidamente inscritos para ocupar cargos unipersonales de elección popular deben ser invitados a participar en los debates políticos organizados por medios de comunicación y en plataformas de amplia difusión. Ello, en aras de garantizar la igualdad de condiciones en la contienda electoral y la posibilidad de exponer y difundir sus ideas y propuestas.

63. Caracterización de la controversia y precisiones sobre el alcance del análisis. La Sala debe precisar que la controversia sub examine tiene cuatro características que la distinguen, las cuales son relevantes tanto para plantear el problema jurídico a resolver como para desarrollar el análisis que a ello conduce. Por tal motivo, de una parte, se destacarán las aludidas características y, luego de plantear el problema jurídico a resolver, se harán algunas precisiones para acotar su análisis.

64. Las referidas características son: (i) la controversia se circunscribe a la realización de debates político-electorales; (ii) los referidos debates son organizados por medios masivos de comunicación; (iii) el escenario a través del cual se transmiten los debates corresponde al de las plataformas de amplia difusión; y (iv) los debates son realizados en el marco de

elecciones para cargos unipersonales de elección popular.

65. En concordancia con lo anterior, la estructuración y limitación del problema jurídico demanda de esta Sala que se realicen unas sucintas clarificaciones conceptuales que serán de utilidad para el análisis del caso concreto. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, el ordenamiento jurídico nacional y algunos insumos teóricos extraídos de los conceptos técnicos rendidos, se precisará el sentido y alcance de los siguientes conceptos: (i) debate político-electoral, (ii) medio masivo de comunicación, (iii) plataforma de amplia difusión y (iv) cargos unipersonales de elección popular.

66. Debate político-electoral. En la Sentencia T-391 de 2007 se propuso una distinción conceptual entre el discurso o debate sobre asuntos de interés público y político (concepción amplia) y los debates políticos de contenido electoral (concepción específica). Mientras que lo primero se refiere a la discusión general sobre asuntos de interés público y de contenido político, lo segundo se realiza en el ámbito de los procesos democráticos de elección popular. Pese a que dicha providencia se enfocó en la concepción amplia del término, se formularon dos consideraciones relevantes para este caso, a saber: (i) “el debate político amplio y abierto protegido por esta libertad [la libertad de expresión] informa y mejora la calidad de la elaboración de las políticas públicas, en la medida en que permite ‘la inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo’” y (ii) “la importancia del debate político no lo hace inmune a limitaciones legítimas que cumplan con las condiciones establecidas constitucionalmente para ello.”

67. En la Sentencia T-324 de 2020 se abordó el concepto en su concepción amplia y se puso de presente que: “[el] debate político es un escenario en el que suelen crearse diferentes tipos de controversias. Las discusiones en una contienda política incluyen debates y contradictorios.” Así mismo, se precisó que el debate político se asocia con el fortalecimiento de la democracia, el pluralismo y la preservación de intereses públicos: “[e]l debate político es ‘un escenario que dota a la libertad de expresión de una protección amplia dada su relevancia de cara al fortalecimiento de la democracia, el pluralismo y la preservación de intereses públicos.’” No obstante, se precisó que el ejercicio a la libertad de expresión en el marco de debates políticos no es absoluto y puede ser limitado de conformidad con la Constitución.

68. Conforme a la consideración reiterada en algunos conceptos técnicos en este caso, debe destacarse que en el ordenamiento legal colombiano no se define ni se fijan los alcances del término debate político o debate político-electoral. Ciertamente, en el numeral 2° del artículo 25 la Ley 130 de 1994 se menciona el término debates, sin atribuirles el calificativo de políticos o electorales. Pese a ello, los expertos invitados a intervenir, de forma mayoritaria, coinciden en que dicha expresión no es asimilable a las expresiones legales de: (i) propaganda electoral, (ii) divulgación política o (iii) publicidad política.

69. Siendo así, para efectos de abordar y resolver la controversia constitucional que suscita el presente asunto, la Sala considera oportuno precisar el sentido del término debate político-electoral. En atención a las referidas consideraciones jurisprudenciales y la opinión de los expertos, para dicho propósito conviene realizar dos aclaraciones frente a la definición propuesta: (i) los debates políticos no necesariamente se circunscriben al ámbito de las elecciones o el ejercicio democrático participativo del voto y (ii) los debates político-electorales no necesariamente son ejecutados por los candidatos o participantes de la elección. Sin embargo, para el caso concreto, interesan aquellos debates políticos que sí se asocian a la actividad electoral y que, además, son practicados entre candidatos o representantes de alguna de las alternativas electorales que ofrecen los comicios.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

70. En estos términos, los debates político-electorales corresponden a espacios moderados de discusión, deliberación, diálogo e intercambio de ideas, realizados en el contexto de ejercicios democráticos de elección popular, cuyos partícipes son los candidatos o representantes de alguna de las alternativas electorales que ofrecen las elecciones. En este tipo de espacios, se debate frente a asuntos de interés popular relacionados con la elección. La moderación de estos debates, hace referencia a la existencia de ciertas reglas, parámetros o mecanismos que aseguren la discusión y el intercambio de ideas entre los partícipes del debate.

71. Medios masivos de comunicación. En diferentes sentencias esta Corporación ha aludido a los medios masivos de comunicación, desde una perspectiva objetiva, como aquellos mecanismos o tecnologías que permiten la transmisión de información de forma instantánea y con considerable alcance cuantitativo. Desde una perspectiva subjetiva el término hace

referencia a las personas jurídicas que, como parte de su objeto social, aplican dichos mecanismos y tecnologías para la transmisión de información.

72. Es importante poner de presente que la Constitución Política, en su artículo 20, consagra la libertad, en favor de los particulares, de fundar medios masivos de comunicación. Como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la garantía del derecho a fundar medios masivos de comunicación exige, por una parte, que los mismos deben estar virtualmente disponibles a todos sin discriminación, más exactamente, que no debe haber individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a dichos medios; y, por otra parte que, dada su importancia, los mismos deben ser vistos como verdaderos instrumentos de libertad, lo que se refleja en la prohibición de todo monopolio respecto de su acceso y uso, cualquiera sea la forma que se pretenda adoptar. Este panorama se complementa con la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas.

73. En cuanto a la diversidad de medios de comunicación masiva: en la Sentencia C-350 de 1997 se definió a la televisión como el “medio masivo de comunicación más importante de nuestra era”, en consideración a su alcance de difusión. Por ello, se destacó que: “[l]a televisión, como se ha dicho en forma reiterada por parte de esta Corporación, es el medio masivo de comunicación al que más poder de penetración se le atribuye en la sociedad moderna.” En similar sentido, en la Sentencia C-359 de 2016 se precisó que: “[a] pesar de los nuevos avances tecnológicos, por el carácter influyente que la televisión ha asumido en la sociedad, sigue teniendo la condición de ser el medio masivo de comunicación de mayor penetración en las personas.”

74. Sin perjuicio de lo anterior, además de la televisión como medio masivo de comunicación, se ha hecho referencia a la prensa escrita, la radiodifusión y plataformas vinculadas con el uso de internet. En la Sentencia C-359 de 2016 se indicó que: “[t]radicionalmente se han considerado como tales [medios masivos de comunicación] la prensa escrita, la radio o la televisión. Sin embargo, el auge de los desarrollos tecnológicos ha extendido sus posibilidades de realización, a través de plataformas vinculadas con el uso de la Internet.” [Se resalta por fuera del texto original].

75. Además, esta Corte ha hecho una precisión relevante: dentro de la gama de los medios

masivos de comunicación, existen unos que necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético (que es un bien de uso público sujeto a la gestión y control del Estado, de conformidad con el artículo 75 de la Constitución Política), tal como es el caso de la televisión. En esos casos, se precisó:

“A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales, a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión.”

76. También se ha reconocido que el ejercicio periodístico se puede ejercer a través de los medios masivos de comunicación. En las Sentencias T-452 de 2022 y C-135 de 2021 se indicó: “la prensa ha sido caracterizada por algunos sectores de la doctrina, como: i) un educador; ii) un mecanismo que contribuye a la construcción del diálogo social pacífico; y iii) un guardián de la democracia.” En esta línea, se precisó:

“57.1. Rol de educador. Los medios de comunicación y la prensa actúan como difusores del conocimiento. Esto permite que el público en general pueda acceder a información sobre hechos, conocimiento científico, las leyes que los regulan e información pública en sentido amplio, que de otro modo no podrían conocer. Es una fuente que centraliza y luego difunde el conocimiento, lo que permite que la ciudadanía se eduque y la democracia se fortalezca.

“57.2. Mecanismo de contribución al diálogo social. El acceso al conocimiento que la prensa y los medios masivos de comunicación permiten, junto con el análisis investigativo adoptado por la misma, llevan a un mayor diálogo y debate pacífico de la ciudadanía en torno a los asuntos de interés público.

“57.3. Guardián de la democracia. La prensa y los medios masivos de comunicación han sido

denominados “el cuarto poder” o el “guardián de la democracia”, en alusión a la función que ejercen de control a la Administración Pública, y su designación como instrumento de rendición de cuentas a aquellos que detentan el poder.”

77. En estos términos, para efectos de la presente sentencia, interesan los debates político-electorales, organizados por los medios masivos de comunicación en el ejercicio periodístico o de prensa. Precisando que la acepción de medio masivo de comunicación será relevante tanto desde la perspectiva objetiva (la tecnología o mecanismo de difusión) como desde la concepción subjetiva (aquellas personas que, como parte de su objeto social, aplican dichas tecnologías para la difusión de información).

78. Plataformas de amplia difusión. En los conceptos técnicos, se precisó que las plataformas de amplia difusión pueden entenderse como un sinónimo de la concepción objetiva del término medio masivo de comunicación. En ese sentido, son los mecanismos o tecnologías aplicadas para la transmisión de información de manera instantánea y con amplio alcance. No obstante, este término se ha acuñado doctrinalmente para referirse a nuevas tecnologías a partir de las cuales se transmite información (v.gr. streaming, plataformas de internet, redes sociales). Para efectos del caso concreto, conviene precisar que los debates político-electorales asociados al problema jurídico son los que realizan los medios masivos de comunicación (concepción subjetiva) en plataformas de amplia difusión.

79. Cargos unipersonales de elección popular. La actividad electoral no se circunscribe únicamente a la elección de cargos unipersonales; existen votaciones populares para elegir funcionarios miembros de corporaciones públicas (ej. Senado de la República, Cámara de Representantes, asambleas departamentales, concejos municipales y juntas administradoras) o, por ejemplo, manifestar la voluntad de los ciudadanos de manera directa (ej. referendo, plebiscito, consulta popular y, en general, los mecanismos de participación popular). Sin embargo, en aras de acotar la controversia al caso bajo estudio, las consideraciones que se hacen en esta sentencia están circunscritas a los debates político-electorales, organizados por medios masivos de comunicación, en plataformas de amplia difusión y en el contexto de elecciones para cargos unipersonales de elección popular (v.gr. alcalde, gobernador y Presidente de la República).

La regulación de los debates políticos organizados por medios masivos de comunicación en Colombia y en otros Estados

80. La regulación de los debates políticos organizados por medios masivos de comunicación en Colombia. El Título VI de la Ley 130 de 1994, relativo a la publicidad, la propaganda y las encuestas políticas no regula, de manera precisa y explícita, el fenómeno de los debates políticos organizados por medios masivos de comunicación en Colombia. El asunto de los debates se toca, de manera incidental en numeral 2 del artículo 25 de dicha ley, en el cual se regula el acceso a los medios de comunicación social del Estado. En el referido numeral, se establece que los partidos y movimientos políticos tendrán derecho a acceder, de manera gratuita, a los medios de comunicación social del Estado, “2. Dentro de los treinta (30) días anteriores a la elección presidencial para que sus candidatos expongan sus tesis y programas. // Si resultare necesaria la segunda vuelta, de acuerdo con el artículo 190 C.P., se les otorgará espacios a los candidatos con la misma finalidad. Por petición conjunta de los candidatos tendrán derecho a realizar dos debates de 60 minutos cada uno con las reglas y sobre los temas que ellos señalen en la petición”.

81. Esta regulación se repite en el artículo 23 de la Ley 996 de 2005, a partir del inciso segundo, en donde se señala: “Además de los programas de televisión del Canal Institucional previstos en la ley, durante la campaña presidencial los partidos o movimientos políticos con personería jurídica, los movimientos sociales y grupos significativos de ciudadanos que inscriban candidato a la Presidencia de la República, tendrán derecho a: // 1. Realizar tres (3) debates de hasta (60) minutos cada uno, por parte y a petición conjunta de todos los candidatos presidenciales o de algunos de ellos, con las reglas y sobre los temas que ellos señalen en la petición durante el período de campaña presidencial.”

82. Como puede verse, la regulación de los debates políticos se circunscribe a la elección presidencial, sea en la campaña (art. 23 Ley 996 de 2005) o sea en la segunda vuelta de la campaña electoral (art. 25.2 Ley 130 de 1994), pero en modo alguno se ocupa de los debates políticos en el contexto de otro tipo de campañas.

83. Al revisar la más reciente elección presidencial, se encuentra que el Consejo Nacional Electoral, por medio de la Resolución No. 2969 del 1 de junio de 2022, se ocupó del tema de

los debates, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO SEGUNDO. De conformidad con lo señalado en el artículo 23 de la Ley 996 de 2005, el Sistema de Medios Públicos Radio Televisión Nacional de Colombia – RTVC deberán (sic.) disponer lo necesario a partir del tres (3) y hasta el dieciséis (16) de junio de 2022, para permitir la realización de entre uno (1) y tres (3) debates, de hasta sesenta (60) minutos cada uno, petición que deberán hacer únicamente a RTVC, de manera conjunta los candidatos, con las reglas y sobre los temas que éstos señalen en dicha solicitud, en todo caso atendiendo los principios de igualdad e imparcialidad y que rigen la actividad electoral.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

85. En ese sentido, la Sala debe destacar que la regulación de los debates políticos, en cuanto a elección para la gobernación o la alcaldía, no tiene los elementos que sí se encuentran en la regulación de la elección presidencial. De suerte que el ordenamiento jurídico no precisa si los candidatos para las dos primeras dignidades tienen o no el derecho que sí se reconoce a los candidatos presidenciales y, además, tampoco circunscribe el alcance de ese derecho a los medios de comunicación social del Estado.

86. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala considera que existe un vacío en la regulación de esta materia, en cuanto atañe a las elecciones para la gobernación y para la alcaldía, que debe ser subsanado por el legislador. Este déficit de regulación es relevante en términos constitucionales, porque afecta el ejercicio de lo que la propia ley ha reconocido, de manera explícita, como un derecho. Por ello, la Corte exhortará al Congreso de la República para que regule esta materia.

87. El referido vacío, además de generar controversias como la que se examina en esta oportunidad, ha tenido como consecuencia el que no exista una jurisprudencia consolidada sobre este asunto. De hecho, en la investigación hecha para esta sentencia no se pudo encontrar ninguna decisión de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la que se estudie estos asuntos.

88. Sin perjuicio de lo que más adelante se dirá al repasar la jurisprudencia constitucional,

debe destacarse que sobre este asunto, con ocasión de la más reciente elección presidencial, se pronunció la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En su sentencia, el tribunal destacó que tales debates constituyen un derecho del candidato para exponer sus ideas, pero, además, un deber frente al conglomerado social, pues se trata de un escenario para que la ciudadanía conozca los distintos programas de gobierno. Aunado a ello, el tribunal advirtió que la riqueza de un debate de ideas no se suple con las entrevistas, comunicados o avisos en medios de comunicación o redes sociales. Por lo tanto, la seriedad de una campaña electoral en un Estado Democrático exige, por respeto a sus ciudadanos, una garantía del derecho fundamental a participar, como futuro elector, en la conformación del poder político. De esta forma, los ciudadanos pueden asumir una posición informada y seria en el día de las elecciones.

89. La regulación de los debates políticos organizados por medios de comunicación en otros estados. En Suecia, los medios de comunicación de servicio público son propiedad de una fundación independiente y financiada mediante una tarifa de servicio público. SVT (Televisión de Suecia) gestiona cuatro canales de televisión, Sveriges Radio (Radio de Suecia) administra a su vez varios canales de radio (todos ellos sin publicidad) y UR, la Compañía Sueca de Radiodifusión Educativa, produce y difunde programas educativos y de conocimientos generales. En estos medios, los candidatos y partidos políticos tienen igualdad de oportunidades para acceder.

90. En Alemania, el Tratado Interestatal sobre Radiodifusión y Telemedios (Rundfunkstaatsvertrag) proporciona un marco general que estipula requisitos de pluralidad de opinión, cobertura equilibrada para todas las fuerzas políticas, ideológicas y sociales importantes, y exige que a aquellos partidos con una lista en al menos un Länder (Estado) se les conceda un “cantidad apropiada” de tiempo de transmisión. La asignación de tiempo al aire se basa en el resultado de cada partido en las elecciones generales anteriores. Para el tiempo de transmisión televisiva, el tiempo concedido a los grandes partidos parlamentarios no puede exceder el doble de la cantidad ofrecida a los partidos parlamentarios más pequeños, que a su vez no reciben más del doble de la cantidad de tiempo de transmisión otorgado a los partidos que en el momento no están representados en el parlamento. Por su parte, las redes de internet de medios públicos ofrecen tiempo de transmisión gratuito a sus campañas y los medios privados no pueden cobrar tarifas de tiempo de transmisión

superiores al 35% de lo que exigen para publicidad comercial. Por último, el artículo 5 de la Ley de Partidos Políticos (Parteiengesetz, PPA) exige que “cuando una autoridad pública proporcione instalaciones u otros servicios públicos para uso de una de las partes, se debe otorgar igual trato a todas las partes.”

91. En Irlanda, la cobertura de los medios de comunicación –especialmente en radio y televisión– está sujeta a directrices estrictas diseñadas para garantizar la igualdad de trato entre los partidos políticos. La empresa estatal de radiodifusión nacional (RTÉ) permite el mismo acceso a todos los partidos que tengan más de un número mínimo de representantes en el parlamento saliente. A algunos partidos políticos más pequeños y candidatos independientes sin representación política les resulta más difícil acceder a los medios nacionales. Sin embargo, cualquier desequilibrio que pueda existir a nivel nacional tiende a compensarse a nivel local mediante la cobertura de las estaciones de radio y periódicos locales, que desempeñan un papel importante en el discurso político y social en Irlanda.

92. Finalmente, en Lituania, los medios de comunicación públicos están obligados a proporcionar igualdad de acceso a todos los partidos y coaliciones políticas. Los programas de debate de la radio y televisión públicos son financiados por la Comisión Electoral Central. Los medios de comunicación también están obligados a ofrecer a todas las campañas las mismas condiciones a la hora de vender tiempo de emisión para anuncios de campaña pagados. Las restricciones recientemente introducidas a la publicidad política, así como las restricciones a las donaciones corporativas a los partidos políticos, redujeron la capacidad de los partidos mejor financiados para dominar el espacio publicitario en el período previo a las elecciones. Con todo, las organizaciones de medios de comunicación de propiedad privada no están obligadas a brindar igualdad de acceso a todos los partidos políticos.

La jurisprudencia constitucional sobre debates políticos organizados por medios masivos de comunicación

93. En relación con esta materia, en la Sentencia T-484 de 1994 la Corte estudió un caso en el cual un candidato presidencial cuestionó el no haber sido invitado a un debate político organizado por un medio de comunicación, por considerar que ello vulneraba sus derechos a la participación política, igualdad y libertad de expresión. En dicho proceso, el actor solicitó

también una medida cautelar, consistente en suspender el debate programado, hasta tanto se definiera la tutela.

94. Para contextualizar el caso en comento, debe decirse que los hechos ocurrieron en 1994, en la campaña presidencial de esa época. El debate político fue organizado por dos medios de comunicación de propiedad privada, los noticieros QAP y CMI, quienes sólo invitaron a aquellos candidatos que consideraron, con fundamento en las encuestas, que tenían mayor opción de ganar. Por ello, no se invitó al actor.

95. Al analizar el asunto, esta Corte puso de presente que “quien difunde la información, no sólo tiene el derecho a hacerlo, sino el deber de ser veraz e imparcial. Pero esa veracidad e imparcialidad solamente pueden referirse a los hechos en sí, no a las opiniones del Periodista. El juicio o la valoración que él haga de los hechos pertenece a su libertad de opinión, a su libertad de expresar sus opiniones, bajo su responsabilidad. La prohibición de la censura, y la libertad de prensa, se violan cuando se impone al Periodista la obligación de publicar una información u opinión, del mismo modo que cuando se le impide su difusión.”

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

97. En la sentencia en comento, además, se precisó que cuando el artículo 75 de la Constitución Política expresa que el acceso al espectro electromagnético debe ser en condiciones de igualdad, lo hacía refiriéndose a los mecanismos utilizados para la asignación de esas frecuencias y bandas y no como lo entendía el actor frente al acceso indiscriminado de cualquier particular al espectro. Asimismo, se indicó que los concesionarios de televisión, para el caso los noticieros, a pesar de utilizar un fragmento del espectro, bien que sin lugar a dudas es de uso público, seguían manteniendo su calidad de particulares sujetos al cumplimiento de las normas correspondientes para el desarrollo de su objeto social. Particulares que, en últimas, no ejercen una función pública lo que hacía improcedente el amparo solicitado. De otra parte, en relación con el derecho a la libre expresión, se consideró que no se vulneró, pues el Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución 135 del 20 de abril de 1994, dio a cada candidato a la presidencia de la República un espacio en las cadenas de televisión para que en las mismas condiciones expusieran sus tesis y programas.

98. De esta forma, la Corte, tras referirse a la libertad de prensa en diversas Constituciones,

incluyendo la de Cundinamarca de 1811, posteriormente la de 1886 y, en la actualidad, frente al contenido del artículo 20 de la Carta, destacó tal derecho en cuanto garantiza que toda persona cuenta con “la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios masivos de comunicación”.

99. A su turno, se destacó que la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional, recordando que “el juicio o la valoración que él haga de los hechos pertenece a su libertad de opinión, a su libertad de expresar sus opiniones, bajo su responsabilidad.” Lo que implica la prohibición absoluta de la censura. De ahí que la cuestión a resolver, según la sentencia en mención, sea la de si “¿la libertad de prensa es compatible con la imposición a los periodistas de la obligación de difundir determinadas informaciones o unas opiniones ajenas como si fueran propias o las opiniones de determinadas personas?” Frente a esta cuestión la sentencia concluye que la prohibición de la censura y la libertad de prensa se violan cuando se impone al periodista la obligación de publicar una información u opinión, del mismo modo que cuando se le impide su difusión.

100. La sentencia sostiene que “so pretexto de garantizar el pluralismo ideológico, el Estado no puede establecer una reglamentación rígida a la cual deban someterse a los periodistas en la difusión de las informaciones, o en la presentación de las opiniones propias o ajenas”, pues ello vulneraría la libertad de expresión y concretamente la libertad de prensa.

101. Finalmente, al analizar si existía un derecho constitucional fundamental de todos los candidatos a recibir exactamente el mismo tratamiento de parte de los periodistas, y, una obligación de estos de dedicar a todos el mismo tiempo y la misma atención concluyó que: “era absolutamente comprensible que los organizadores de los debates por televisión limiten en la participación en ellos a los candidatos que tuvieron a su favor al menos el 10% en las encuestas de opinión. Pues ello se ajusta el propósito de darle al público precisamente lo que él quiere, y no imponerle algo que es contrario a sus inclinaciones.” Por ello, “la pretensión de obligar a las gentes a ver en la televisión algo que no les interesa, no sólo es antidemocrática, sino que está condenado al fracaso, pues el televidente es quien en últimas decide. Y, en el caso extremo de transmitirse por todos los canales lo que no es de su agrado, le basta sencillamente con apagar su receptor.”

102. Para fundar su conclusión, la sentencia aludió al artículo 27 de la Ley 30 de 1994 y, en particular, a la norma según la cual “los concesionarios de los noticieros y los espacios de opinión en televisión, durante la campaña electoral, deberán garantizar el pluralismo, el equilibrio informativo y la imparcialidad.” Equilibrio que entendió como “ecuanimidad, mesura, sensatez en los actos y juicios”, de lo que se sigue que es el periodista quien decide, con ecuanimidad, mesura y sensatez qué informa y cómo y cuándo informa, y, en el caso de los candidatos, da un tratamiento acorde con las simpatías que despierten entre la población.

103. Sobre esta base, destacó que aparecía inequitativo que, existiendo varios candidatos, los organizadores privados del debate televisivo realizarán este con aquellos que tuvieran los mayores volúmenes de opinión según las encuestas. Pues ello se sigue de entender el principio del pluralismo en términos razonables.

104. Claro lo anterior, debe tenerse en cuenta que la anterior sentencia, en la medida en que resuelve un caso semejante, es relevante para el análisis del presente caso. La sentencia en comento brinda una respuesta a la pregunta planteada en el asunto sub examine, pues de seguir el precedente allí contenido, debería concluirse que no se han vulnerado los derechos del actor.

105. Sin embargo, la Sala considera necesario hacer algunas precisiones frente a dicha sentencia. La primera es la de que no se estaba frente al supuesto de hecho previsto en el artículo 25.2 de la Ley 130 de 1994, pues la controversia no se originó en el contexto de la segunda vuelta presidencial, razón por la cual esta norma no era aplicable, como de hecho no la aplicó la sentencia. La segunda es la de que, con posterioridad a dicha sentencia, se promulgó la Ley 996 de 2005, en la cual se fija una regla para los debates políticos en las elecciones presidenciales, aplicable a la primera vuelta. Esto es relevante, porque esta norma modifica el marco legal aplicable y, desde luego, no pudo ser considerada en la sentencia. La tercera es la de que, si bien el caso es semejante, pues se trata de un debate político organizado por medios de comunicación de propiedad privada, al cual no se invita al actor, debe advertirse que en el caso anterior se está ante una elección presidencial y en el que ahora se juzga se trata de una elección a la alcaldía. La cuarta es la de que esta sentencia se profirió hace treinta años y, por razones obvias, no pudo considerar las diversas

reformas constitucionales que se hicieron luego, denominadas como reformas políticas.

106. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala debe dejar en claro que existe ya en su jurisprudencia un análisis que es relevante para este caso, a partir del cual se puede fundar una decisión, en el sentido de negar el amparo. Y, al mismo tiempo, debe señalar que, además de las antedichas circunstancias, es necesario considerar este caso sin perder de vista los cambios normativos ocurridos con posterioridad a la referida sentencia y las consecuencias que de ello se han seguido.

107. De otra parte, la Sala debe señalar que el presente caso no es el único en el cual un candidato a la alcaldía cuestiona, por medio de la acción de tutela, el no haber sido invitado a un debate político. Al respecto, vale la pena señalar que el candidato Luis Bernardo Vélez presentó demanda de tutela en contra de Telemedellín, por no haberlo invitado al último debate organizado por este canal local, en el marco de las elecciones a alcalde del año pasado. El Juzgado 10 Administrativo de Medellín negó el amparo, por considerar que la decisión de dicho medio correspondía a su línea editorial y al ejercicio de la libertad de expresión. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo. El asunto fue remitido a esta Corporación, en la que se radicó con el número T-9.864.972, pero no fue seleccionado para revisión.

108. Si bien el referido caso tiene algunos elementos comunes con el que ahora se juzga, debe destacarse que Telemedellín no es un medio de comunicación de propiedad privada, sino que se trata de “una asociación sin ánimo de lucro entre entidades públicas del orden municipal: Alcaldía de Medellín, Área Metropolitana, INDER, EMVARIAS y el ITM.” Este elemento diferenciador es relevante, en tanto y en cuanto, en el presente caso se está ante medios de comunicación de propiedad privada.

El sentido y alcance de los derechos fundamentales a la participación política, a la igualdad y a la libertad de expresión e información

109. El derecho a la participación política. Desde el Preámbulo de la Constitución Política y su artículo 1, se acoge la cláusula de Estado Social y Democrático de Derecho. En igual sentido, el artículo 1 de la Carta Política establece como principios fundamentales del Estado la

democracia, la participación y el pluralismo. Esta Corte ha destacado el sentido y alcance del principio democrático y su relación inescindible con otros principios constitucionales, como el de igualdad y el de participación.

110. La Constitución democrática. La Constitución Democrática, más que un pacto político dirigido a asegurar la paz y la convivencia se muestra como una norma capaz de garantizar la tutela de los derechos individuales y el equilibrio del poder.

111. Es importante recordar que la constitución democrática es un tipo histórico de constitución que nace de la exigencia de gobernar el conflicto. Es el producto de rupturas revolucionarias y de pactos fundadores o refundadores de la convivencia civil. Su génesis se remonta a aquellas cartas constitucionales y declaraciones de derechos que marcaron el fin del absolutismo. El tiempo histórico de la constitución democrática podría describirse como el “ciclo que sigue la línea de la Constitución-madre, la de Weimar de 1919, que pasa a través de experiencias como la de la Segunda República en España, y que se manifiesta después sobre todo en la inmediata postguerra, en Italia, Alemania y Francia, y más tarde en España, con la Constitución de 1978.” Son parte de este ciclo, por ejemplo, la Constitución Italiana (1948), nacida de la resistencia y de la guerra de liberación contra la dictadura fascista; la Ley Fundamental de Bonn (1949), fruto del repudio del nazismo; las Constituciones de Portugal (1976) y España (1978), producto de la ruptura de los regímenes de Salazar y Franco, respectivamente; la Carta de las Naciones Unidas (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), nacidas de la ruptura de aquel antiguo régimen internacional constituido por la anarquía de las relaciones entre Estados basada en la guerra y en la soberanía salvaje.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

112. En la estructura de la Constitución Política de 1991 se puede advertir un diseño complejo de principios, derechos e instituciones que conforman una constitución democrática, tal y como ocurre con la constitución ecológica o la constitución económica. La composición de esta constitución se puede identificar en tres grandes partes: (i) una parte que contiene los principios; (ii) una parte que contiene los derechos y los instrumentos de participación; y (iii) una parte que contiene los órganos encargados de las funciones electorales para el cumplimiento del principio democrático.

113. Los principios de la constitución democrática. Dentro de la parte dogmática de la Constitución se pueden identificar los principios que sustentan la constitución democrática. El principio central es el principio democrático (Preámbulo y art. 1), que sufrió una transformación relevante, pues en el actual diseño constitucional la democracia se amplió no solo a un modelo representativo, sino que se complementó con un modelo de participativo y pluralista de la democracia.

114. Sobre el tránsito entre modelos, la Corte Constitucional ha sostenido que “(...) con la Constitución de 1991 se inició constitucionalmente el tránsito de la democracia representativa a la participativa. Esta nueva concepción de nuestra democracia implica un cambio trascendental del sistema político, cuya primera y más clara manifestación se encuentra en la manera como se comprende al ciudadano como tal. En la democracia representativa liberal clásica, se tenía una visión del ciudadano según la cual su papel se limitaba a elegir a quienes sí tenían el conocimiento y las capacidades suficientes para hacerse cargo de los asuntos del Estado”, mientras que en la democracia participativa el ciudadano “(...) goza de plena confianza, lo cual se manifiesta en el derecho que se le otorga de participar en los procesos decisorios públicos que habrán de afectarlo, pues se entiende que es el ciudadano quien en realidad sabe cuáles son sus necesidades y, en esa medida, cuáles las prioridades en la distribución de recursos escasos y, además, tiene mayor interés en obtener los resultados perseguidos.”

115. Este fue un propósito explícito en la Asamblea Nacional Constituyente, pues desde su instalación se propuso como tema central la necesidad de crear, por una parte, mecanismos que superaran el déficit democrático existente y, por otra, se hizo énfasis en la necesidad de considerar un escenario en el que se superara una concepción democrática anclada al ciudadano como elector, en el cual las elecciones eran el único ámbito de participación democrática. Esto implicó un rediseño de los mecanismos de participación que, si bien existían previamente, resultaron fortalecidos, lo que sin duda contribuyó a superar una concepción de participación simplemente ligada a las elecciones -ciudadano como elector-, pues en estos mecanismos no se elige estrictamente a un candidato, sino que se vota por la adopción o rechazo de una política o se avala una reforma, entre otras cosas.

116. Esta concepción de democracia participativa también tuvo impacto en otros ámbitos distintos al puramente electoral o al de los mecanismos de participación ciudadana. Bajo esta

concepción, la Corte ha reconocido que la democracia participativa tiene carácter universal y expansivo. La universalidad se refiere al efecto que tiene este principio en términos de permear el ámbito público y el ámbito privado, así como diversos procesos que no se agotan en el ámbito político, es decir, que permea ámbitos como el administrativo o la esfera puramente privada. Por su parte, la Corte ha definido el carácter expansivo de la democracia en función de su relación con los derechos fundamentales, razón por la cual “(...) la expansión de la democracia implica que el Estado tiene la obligación de asegurar que los elementos constitutivos de la democracia (derechos fundamentales) sean respetados y profundizados.”

117. A partir de esta concepción ius fundamental de la democracia, la jurisprudencia constitucional ha establecido una relación entre el principio democrático y el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), dado que las decisiones tienen que reflejar fielmente una opción personal; entre el principio democrático y la materialización de la libertad de expresión y conciencia (art. 18 y 20 C.P.); y entre el principio democrático y la materialización de la igualdad (art. 13 C.P.), porque en la democracia el voto de cada persona tiene un valor equivalente. Así mismo, este principio materializa el pluralismo y asegura la participación de todos en las decisiones que los afectan y, particularmente, permite que sujetos históricamente discriminados participen en condiciones de plena igualdad.

118. Así mismo, el carácter democrático del Estado tiene incidencia en el principio de la soberanía popular, de la que emana el poder público (art. 3 C.P.) y que: “implica (i) que el Pueblo es poder supremo o soberano y, en consecuencia, es el origen del poder público y por ello de él se deriva la facultad de constituir, legislar, juzgar, administrar y controlar, (ii) que el Pueblo, a través de sus representantes o directamente, crea el derecho al que se subordinan los órganos del Estado y los habitantes, (iii) que el Pueblo decide la conformación de los órganos mediante los cuales actúa el poder público, mediante actos electivos y (iv) que el Pueblo y las organizaciones a partir de las cuales se articula, intervienen en el ejercicio y control del poder público, a través de sus representantes o directamente.”

119. De este modo, los principios de la constitución democrática se encuentran en la cláusula de democracia participativa y pluralista, que se reconoce desde el preámbulo, la soberanía popular, de acuerdo con el artículo 3 y varios artículos que dan cuenta del alcance universal

y expansivo de la democracia.

120. Los derechos y los instrumentos que componen la constitución democrática. No es posible una democracia sin la garantía de un conjunto de derechos que permitan garantizar la efectiva participación del ciudadano para intervenir en la definición de los destinos colectivos y, en general, adelantar las actividades relacionadas con la adopción de decisiones de carácter político, para lo cual los ciudadanos deben ser titulares de facultades o prerrogativas apropiadas para hacer factible el ejercicio de la participación en cada uno de los escenarios en que esté llamado a cumplirse el modelo democrático previsto en la Constitución. Por tal razón, toda constitución democrática se caracteriza por incluir un catálogo de derechos fundamentales, junto con sus correspondientes garantías, los cuales no solo operan como límite a la democracia política, sino que son la sustancia de la soberanía popular y de la voluntad popular.

121. En la Constitución Política de 1991, dentro del conjunto de normas relativas a los derechos fundamentales, el Constituyente dedicó a los derechos políticos un artículo especial, tornándose así expresa la relevancia que en el marco institucional tiene la participación política de los ciudadanos.

122. Así, pues, el artículo 40 superior establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y que, para hacer efectivo este derecho, puede: (i) elegir y ser elegido; (ii) tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; (iii) constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna, formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas; (iv) revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley; (v) tener iniciativa en las corporaciones públicas; (vi) interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley; y (vii) acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad.

123. Como puede apreciarse, estos derechos tienen una dimensión individual y otra colectiva, pues protegen tanto aquellas personas que participan como candidatos en procesos electorales como a sus electores.

124. Sin embargo, es importante resaltar que la Constitución amplió el espectro de los derechos políticos, pues ya no se limitan a la simple previsión de la garantía de elegir y ser elegido, sino que incluyen un amplio conjunto de prerrogativas que posibilitan la participación activa y pacífica de los ciudadanos en la conformación, ejercicio y control del poder político. Por esta razón, se afirma que “los derechos políticos son, ante todo, herramientas para el debate y toma de decisiones en materia política, que deben ser usadas para ‘propender al logro y el mantenimiento de la paz’, como lo establece el artículo 92 de la Constitución.”

125. El tratamiento jurisprudencial de los derechos políticos ha sido amplio y detallado. En cuanto a su carácter ius fundamental, esta Corte, con ocasión de un pronunciamiento sobre el derecho al voto, sostuvo que los derechos políticos son derechos fundamentales. Sobre el particular, la Sentencia T-469 de 1992 expuso:

“El derecho político es un derecho fundamental en una democracia representativa; es de los derechos poseen un plus, pues deberán someterse a referendo las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso cuando se refieran éstas a los derechos reconocidos en el capítulo 1, Título II y sus garantías, si así lo solicitan dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto legislativo un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral. El derecho a participar en la vida política del país, en este caso mediante el mecanismo del voto, es un derecho constitucional fundamental y, por tanto, es un derecho tutelable.”

126. Posteriormente, la jurisprudencia constitucional, con fundamento en la Sentencia C-142 de 2001, sostuvo que los derechos políticos también tienen una faceta prestacional. En la Sentencia C-490 de 2011, la Sala precisó que:

“Los argumentos expuestos a propósito de la importancia del procedimiento electoral como garantía del derecho al voto deben extenderse a todos los derechos de participación política, especialmente en cuanto tiene que ver con el derecho a constituir movimientos y partidos políticos. En efecto, tanto el derecho al sufragio como los demás contemplados en el artículo 40 C.P. comparten el hecho de ser libertades políticas cuyo ejercicio permite la participación

de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, y comparten también la faceta prestacional de acuerdo con la cual el Estado tiene el deber de “facilitar” la participación política de sus asociados. Así las cosas, los procedimientos electorales son de central importancia para el sistema democrático en cuanto garantizan la vigencia de los derechos de participación política, puestos en cabeza de cada uno de los ciudadanos que lo integran.”

127. Los derechos políticos, en cuanto rigen la consolidación de la democracia, también tienen un carácter supranacional. En este sentido, su protección y los estándares sobre su contenido se encuentran regulados en instrumentos internacionales. Por ejemplo, se encuentran previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en los siguientes términos:

“Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.”

128. En relación con el alcance de estas disposiciones, la Corte IDH ha explicado lo siguiente:

“Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica

que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos.

“Por su parte, la participación política mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.

“El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados por el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

“Finalmente, el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.”

129. De igual forma, la Corte IDH ha hecho énfasis en que las obligaciones que emanan del artículo 23 de la Convención deben ser interpretadas teniendo en cuenta el compromiso asumido por los Estados de la región de establecer democracias representativas y respetar el Estado de Derecho, el cual se desprende de la propia Convención Americana, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y de la Carta Democrática Interamericana.

130. De manera particular, la Carta Democrática Interamericana establece, en su artículo 3º, que “Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.”

131. De igual forma, el artículo 4 del mismo instrumento refiere que “Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al Estado de Derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.”

132. Estos artículos definen entonces las características básicas de una democracia representativa, sin las cuales un sistema político dejaría de tener tal carácter, y sirven como criterios orientadores de la política pública de los Estados miembros de la OEA.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

133. Sobre esa base, la Constitución democrática la conforman no solo la tutela rigurosa de las garantías individuales y, en particular, de los derechos políticos, así como la inclusión de una política disciplinada por la Constitución misma, sino, también los distintos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que vinculan al Estado colombiano con la obligación de garantizar la existencia de canales que permitan las deliberaciones y expresiones políticas, tanto de la democracia representativa como de la participativa, así como el deber de asegurar al máximo que esa voluntad popular se construya. Dicha responsabilidad, en palabras de esta Corporación, “implica garantizar instrumentos para que la ciudadanía exprese su opinión y sea posible leer aquella voluntad general, así como brindar condiciones específicas en el acceso, información y ejercicio de cada uno de tales derechos.”

134. Ahora bien, es importante resaltar que la Constitución democrática, al ampliar sustancialmente el ámbito de los derechos políticos, como se dijo, supera la concepción estricta del ciudadano como elector, razón por la cual se ocupa de regular otros derechos fundamentales en el marco de la participación política.

135. Bajo esta concepción, la Constitución democrática prevé un conjunto complejo de reglas en materia de partidos políticos. El eje central de este contenido es el derecho fundamental a fundar partidos y movimientos políticos (art. 40-3 y 107), que implica el reconocimiento del ciudadano como actor potencial de la organización del Estado, “con miras a que pueda

participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.” A partir de este eje, la constitución democrática regula este derecho en ciertos aspectos: (i) el artículo 108 condiciona el reconocimiento de la personería jurídica (a los partidos, movimientos políticos y grupos significativos de ciudadanos) a la obtención de respaldo popular y al mantenimiento de una estructura democrática; (ii) en la misma línea, el artículo 109 de la Constitución prevé las reglas sobre concurrencia del Estado a la financiación política y electoral, a partir del apoyo popular; (iii) el artículo 110 dispuso una prohibición expresa en materia de apoyo de candidatos o partidos por los servidores públicos; (iv) el artículo 111 reconoce el derecho a acceder a los medios de comunicación que utilicen el espectro electrónico.

136. Una garantía clave de la constitución democrática es el derecho a la oposición. El artículo 112 de la Constitución definió el ámbito material de este derecho, pues estableció que los partidos y los movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición tienen los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.

137. En cuanto a las formas de participación democrática, que materializan el derecho fundamental a la participación, los artículos 103, 104 y 105 de la Constitución prevén un conjunto de mecanismos de participación ciudadana. El artículo 103 estableció los “mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía” y enuncia los mecanismos de participación: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. El voto, además, tiene una regulación particular en la Constitución democrática, pues el artículo 258 establece sus condiciones materiales, esto es, su ejercicio libre y secreto. En el artículo 104 se establece la consulta popular de carácter nacional y dispone su obligatoriedad. Por su parte, el artículo 105 establece la consulta popular en materias departamentales y municipales. Sobre las consultas, la Corte ha sostenido que “(...) dentro del marco de la democracia participativa, la consulta popular es un mecanismo idóneo para que la ciudadanía decida, a través de una respuesta afirmativa o negativa, sobre asuntos nacionales, departamentales, municipales, distritales o locales.” Más adelante, en el artículo 133, dispuso que “los miembros de cuerpos

colegiados de elección directa representan al pueblo”; que “deberán actuar consultando la justicia y el bien común”; y que son responsables “políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.”

138. Igualmente, la Constitución democrática garantiza la participación del pueblo en el ámbito específico de la reforma de la Constitución. En efecto, el artículo 374 reconoce la iniciativa del pueblo de cara a reformar la Constitución por medio del referendo. Así mismo, y luego de cumplirse los trámites previstos en la Constitución, el pueblo puede convocar a una asamblea nacional constituyente, de acuerdo con el artículo 376 de la Constitución. Los artículos 377 y 378 también prevén la participación del pueblo en el marco de procesos de reforma. En otro plano, la participación se concreta en la posibilidad de derogar leyes, de acuerdo con el artículo 270 de la Constitución.

139. En la Constitución democrática también se pueden identificar ciertas reglas en materia de campañas y de elecciones. El artículo 258, como se dijo, reconoce el derecho al voto y prevé sus condiciones sustantivas; el artículo 259 se ocupa de regular el voto programático y la posibilidad de revocatoria del mandato por el incumplimiento. El artículo 260 prevé los casos en los que el pueblo elige ciertos miembros de corporaciones públicas, así como otros cargos uninominales. Por su parte, el artículo 261 prohíbe la coincidencia de la elección de Presidente con cualquier otra elección. Por su parte, el artículo 262 establece la prohibición de celebrar referendos en la misma fecha de elecciones presidenciales, además de algunas reglas sobre inscripción de candidatos, listas únicas y financiación de campañas. El artículo 263 de la Constitución establece el principio de representatividad proporcional, de acuerdo con el sistema de cifra repartidora.

140. En estos términos, la Constitución democrática prevé un conjunto de derechos y de mecanismos para hacer efectiva la cláusula de participación democrática.

141. Los órganos de la constitución para el cumplimiento de la función electoral y la garantía de la democracia. La Constitución democrática también se compone de una parte orgánica. Esencialmente, estos órganos tienen la función de ejercer funciones en el marco de los procesos democráticos y de vigilancia a la actividad electoral, así como del correcto ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana.

142. El primer artículo relevante de la Constitución democrática, en esta materia, es 120. Este artículo dispone que “[l]a organización electoral está conformada por el Consejo Nacional Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil y por los demás organismos que establezca la ley. Tiene a su cargo la organización de las elecciones, su dirección y vigilancia, así como lo relativo a la identidad de las personas.” La Corte ha sostenido que “(...) el núcleo esencial de la autonomía de los órganos de control y de la Organización Electoral se proyecta, en el plano administrativo, en la posibilidad de desempeñar en forma independiente las funciones que les reconoce la Carta Política y la ley; en el plano presupuestal, en la posibilidad de decidir sobre la oportunidad de decisiones referentes a la contratación y el compromiso de recursos financieros (ordenación del gasto); y en el plano jurídico, en la garantía de que en la designación de quienes tienen a su cargo la dirección de estos órganos, no intervienen las entidades controladas y que los actos que expiden no serán objeto de su revisión o aprobación.”

143. El desarrollo de este artículo se encuentra en otros artículos de la Constitución democrática, en los cuales se determina la conformación, estructura y funciones de los órganos que ejercen funciones electorales. El artículo 264 se ocupa de regular la composición del Consejo Nacional Electoral y fijar reglas sobre el medio de control de nulidad electoral, mientras que el artículo 265 define las funciones básicas de este organismo. Finalmente, el artículo 266 se ocupa de la forma de elección del Registrador y define sus funciones básicas.

144. Esta es entonces la estructura orgánica básica de nuestra constitución democrática la cual constituye el marco político y jurídico para el desarrollo y efectividad del modelo democrático por ella adoptado y con él del sistema electoral que garantice la igualdad en el voto, la participación popular efectiva en los procesos de deliberación y elección y el control efectivo sobre el gobierno y la administración pública.

145. La igualdad. Como acaba de verse, la Constitución reconoce, promueve y garantiza la democracia. Esta protección se define a partir de un complejo diseño normativo e institucional que regula las diferentes relaciones, funciones y tensiones que se derivan de la garantía del derecho a “participar directamente en la conformación, ejercicio y control del poder político.”

146. Esta Corporación ha señalado que todo ordenamiento realmente democrático supone algún grado de participación. No obstante, ha precisado que la expresión “participativo” que utiliza el Constituyente de 1991, “va más allá de los atributos generales que ostenta cualquier democracia y que se ponen de manifiesto en sus modalidades de representación.” También “[a]lude a la presencia inmediata -no mediada- del Pueblo, en el ejercicio del poder público, ya como constituyente, legislador o administrador”, de modo que “al concepto de democracia representativa se adiciona, entonces, el de democracia de control y decisión.”

147. La democracia participativa procura otorgar al ciudadano la certidumbre de que no será excluido del debate, de análisis ni de la resolución de los factores que inciden en su vida diaria, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo. Al respecto, esta Corporación ha señalado que “[a]sume la Constitución que cada ciudadano es parte activa en las determinaciones de carácter público y que tiene algo que decir en relación con ellas, lo cual genera verdaderos derechos amparados por la Carta Política, cuya normatividad plasma los mecanismos idóneos para su ejercicio.” En esa medida, la elección directa del mayor número de gobernantes es una de las manifestaciones de la democracia participativa.

148. De la facultad de los ciudadanos de elegir directamente a sus gobernantes, se desprende el derecho de conocer sus propuestas. Es justamente en este escenario, en el que surgen diferencias en los canales o mecanismos de comunicación accesibles a los candidatos, uno de los cuales es la participación en debates políticos. El que un candidato no pueda participar en debates políticos, porque no se le invita, constituye una diferencia de trato frente a los demás candidatos. Esta diferencia puede estar justificada o no. Sobre el particular, como ya se indicó, en la Sentencia T-484 de 1994, se indicó que esa diferencia de trato, fundada en la posición del candidato en las encuestas, estaba justificada.

149. Debe destacarse que, para elegir a los gobernantes, los ciudadanos tienen el derecho de conocer, no sólo sus propuestas, sino también su personalidad y temperamento. Por esa razón, jurisprudencialmente se ha determinado que el derecho político a elegir no se garantiza únicamente con la publicación del plan de gobierno de los candidatos. También es necesario garantizar espacios idóneos, como pueden ser los debates, para que los ciudadanos puedan ver y escuchar sus convicciones, ideologías, propuestas e incluso su

personalidad.

150. La libertad de expresión e información, su contenido, alcance, función y límites. La Corte Constitucional se ha referido en distintas oportunidades al derecho a la libertad de expresión, precisando su contenido, alcance, dimensiones, rasgos protegidos y grados de protección, así como las limitaciones que a éste pueden establecerse. En esta oportunidad, se retomarán dichos elementos y se presentarán de manera sumaria, para resaltar la función que tiene este derecho en el régimen democrático en su búsqueda de la verdad y la contribución en la formación de una opinión pública informada sobre los asuntos políticos.

151. Para ello es necesario partir de la base normativa en la que se funda la libertad de expresión, la cual encuentra sustento en el artículo 20 de la Constitución Política, en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A partir de las anteriores disposiciones, la Corte ha definido este derecho de la siguiente manera:

“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.”

152. A partir de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República de Colombia, la jurisprudencia constitucional ha precisado el contenido del artículo 20, identificando cinco aspectos que integran este derecho: (i) la libertad de expresión en estricto sentido, (ii) la libertad de información, (iii) la libertad de prensa, (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (v) las prohibiciones de censura, pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito.

153. La libertad de expresión contiene tres tipos de libertades que se diferencian a partir de la finalidad que persiguen y que pueden distinguirse a partir de la comprensión que se tiene

de cada una de ellas. Así, la libertad de expresión en stricto sensu se entiende como “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.” Por su parte, la libertad de información se refiere a la libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de cualquier clase y a través de cualquier medio de expresión. Por último, la libertad de prensa se refiere a libertad de fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social.

154. La diferenciación entre las anteriores libertades tiene un efecto práctico sobre el ámbito de protección de cada una de ellas y, por ende, sobre las cargas y responsabilidades que se les atribuye, así como sobre los límites que se pueden establecer para el ejercicio de cada uno de estos derechos. Sin embargo, para comprender mejor esto, es necesario referirse previamente tanto a la función que desempeña la libertad de expresión en el régimen democrático y los rasgos que la jurisprudencia constitucional ha identificado sobre ella.

155. Con relación a la función, esta Corte ha resaltado principalmente la contribución que hace el ejercicio de la libertad de expresión en la búsqueda de la verdad y la construcción del conocimiento, lo cual fortalece los regímenes democráticos. En esa medida, la libertad de expresión tiene una dimensión política, puesto que el debate abierto, libre y equilibrado favorece la participación en el ejercicio del poder público, ya que propicia la discusión sobre los asuntos de interés general, lo que a su vez facilita el control social sobre el manejo de los asuntos públicos. A esta función particular de la libertad de expresión en el escenario político se suman otras como la protección de las minorías políticas, al evitar que sean silenciadas por facciones más poderosas, la formación de una opinión pública y la consolidación de un electorado informado y el fortalecimiento a la autonomía del individuo como sujeto político.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

156. El hecho de que se reconozca un contenido político especial a la libertad de expresión no significa de ninguna manera que su utilidad se restrinja a sus aportes al fortalecimiento del debate político, ya que expresiones propias de otros ámbitos humanos, como el científico, artístico, religioso o comercial, también contribuyen a la formación del conocimiento y al intercambio de ideas y opiniones en estos contextos, alimentando de esta forma el

pluralismo que caracteriza los sistemas democráticos.

157. La importancia que tiene la libertad de expresión en la profundización de las sociedades democráticas conlleva a que este derecho goce de un estatus jurídico especial, que se traduce en su posición privilegiada dentro del ordenamiento jurídico y en la presunción de constitucionalidad de cualquier forma de manifestación de la libertad de expresión. Esto se traduce en tres consecuencias prácticas: la primera es la primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y principios. La segunda es la sospecha de inconstitucionalidad a cualquier tipo de limitación que se quiera efectuar sobre este derecho. Por último, la necesidad de aplicar un control estricto de proporcionalidad al analizar las regulaciones y medidas que busquen restringir este derecho.

158. Ahora, la protección reforzada que recibe la libertad de expresión y la presunción de constitucionalidad que tiene su ejercicio no significa de ninguna manera la imposibilidad de establecer límites al mismo o de graduar el amparo que lo cubre. En efecto, los límites respecto al contenido de los discursos son aquellos a los que se hizo mención al precisar el contenido del artículo 20 superior, referentes a la prohibición de la propaganda a la guerra, la apología a cualquier tipo de odio que incite la discriminación o violencia, la incitación pública y directa al genocidio y la pornografía infantil.

159. Adicionalmente, se ha indicado que el establecimiento de límites a la libertad de expresión debe cumplir por lo menos con tres requisitos: el primero es el de respetar el principio de legalidad, en la medida en que la restricción debe estar contemplada en la ley, de manera previa, clara, expresa, precisa y taxativa. Así mismo, la limitación debe perseguir una finalidad constitucional imperiosa que se concrete y especifique en una ley. Por último, la limitación a la libertad de expresión solo procede para preservar derechos de un rango comparable, es decir otros derechos fundamentales.

160. Las anteriores condiciones para limitar el derecho a la libertad de expresión aplican en su concepción en sentido genérico. Sin embargo, cada una de las libertades identificadas como integradoras de este derecho también admite una graduación en el ámbito de protección, que dependerá de las circunstancias del caso y de los deberes y responsabilidades que se le atribuye a cada una de ellas.

161. Así, la libertad de expresión en stricto sensu permite una graduación del amparo otorgado a las manifestaciones que se realicen en su ejercicio a partir del análisis que se haga sobre los ocho rasgos que caracterizan el ámbito de protección que la jurisprudencia constitucional ha distinguido sobre el contenido y alcance de este tipo de libertad. Estos rasgos son los siguientes:

“(1) su titularidad es universal; (2) existen ciertos tipos específicos de expresión respecto de los cuales la presunción de amparo de la libertad de expresión es derrotada; (3) 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) se protegen tanto las expresiones del lenguaje convencional, como las manifestadas a través de conductas simbólicas o expresivas; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa; (6) se protegen tanto las expresiones socialmente aceptadas como las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias; (7) el ejercicio de la libertad de expresión conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa; y (8) se imponen obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares.”

162. Es importante hacer dos precisiones sobre estos rasgos: la primera es sobre el carácter universal de la titularidad, ya que esto implica que se está ante un derecho en cabeza de todas las personas, sean naturales o jurídicas. Igualmente, se ha señalado que es una titularidad compleja, dado que cobija tanto al emisor como al receptor de la información, así como puede involucrar intereses colectivos y públicos y no necesariamente individuales. La segunda precisión es sobre los discursos que gozan de mayor protección, dentro de los cuales se han identificado tres puntualmente: (i) el discurso político, (ii) el debate sobre asuntos de interés público, y (iii) los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de otros derechos fundamentales y que requieren de la libertad de expresión para poder materializarse.

163. En todo caso, a pesar de la graduación que admite el ámbito de protección de la libertad de expresión stricto sensu, se ha entendido que frente a esta libertad las limitaciones son más restringidas que sobre ellas, que pueden efectuarse sobre la libertad de información y

libertad de prensa como integrantes de la libertad de expresión en sentido genérico.

164. Lo anterior resulta del rol crucial que se atribuye a la libertad de información y de prensa para el funcionamiento de la democracia, lo que conlleva unas cargas adicionales, en la medida en que se les reconoce una labor de responsabilidad social. Por ello, este tipo de libertades permiten un mayor margen de regulación, considerando que el interés del receptor de la información es crucial.

165. Sin embargo, dicha regulación debe ajustarse a las condiciones señaladas al establecimiento de los límites a los que se hizo referencia previamente, así como a las obligaciones de veracidad e imparcialidad tratándose de la libertad de información. Así mismo, con relación a la libertad de prensa debe advertirse que ésta comprende tanto el ejercicio de la libertad de expresión en estricto sentido, como el ejercicio de la libertad de prensa. Por tanto, la regulación en su aspecto genérico solo puede orientarse 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,” y los demás aspectos que pretendan restringir su funcionamiento se sujetan a las condiciones señaladas para cada una de las otras dos libertades, dependiendo del tipo de discurso que se esté comunicando.

El principio del pluralismo y la democracia

166. La Constitución hace referencia a los principios de democracia participativa y pluralismo en diferentes oportunidades. Ciertamente, desde el preámbulo, se habla “del marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (...).” Inmediatamente después, en su artículo primero, afirma que Colombia es una República “participativa y pluralista.” Más adelante, los artículos 40 y 41, se refiere al derecho que tienen los ciudadanos de “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.” Además, enlista distintas prerrogativas que se derivan de este derecho e incentiva para que se fomenten los valores de la participación ciudadana en las instituciones educativas. Luego, el artículo 75 hace hincapié en la garantía del “pluralismo informativo” cuando se trata del uso del espectro electromagnético.

167. Estos, entre otros ejemplos, permiten destacar la relevancia y trascendencia de ambos principios dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Por supuesto, esta Corte no ha sido

indiferente a la hora de garantizar su aplicación. En la Sentencia C-089 de 1994 se dejó en claro que “la democracia no se ocupa de qué es lo que se debe decidir sino de cómo se debe decidir. Por lo tanto, la democracia es compatible con la existencia de contenidos ideológicos diferentes tanto en las decisiones políticas como en la actividad política. (...) Según esta concepción, el pluralismo es connatural a la democracia. (...) Se trata de un presupuesto sin el cual los principios, los valores y los derechos fundamentales no pueden tener lugar.”

168. De este modo, “para que el valor del pluralismo tenga lugar, se requiere que los que participan en la competencia política por el poder, respeten y protejan las “condiciones de posibilidad”, esto es, que no atenten contra las reglas de juego del sistema.” Al analizar estos elementos de juicio, en el escenario de los partidos y movimientos políticos, e incluso de los candidatos, en contextos de acceso a los medios de comunicación, como ya se vio, en la Sentencia T-484 de 1994 se destacó que era necesario tener un “entendimiento razonable” del pluralismo, conforme al cual las encuestas eran un criterio objetivo y razonable, para limitar la participación de candidatos en debates políticos.

169. En la Sentencia C-1553 de 2005, al retomar argumentos expuestos en las Sentencias C-093 de 1996 y C-350 de 1997, se amplió el análisis sobre este asunto y, al considerar el acceso a medios de comunicación social que usan el espectro electromagnético e interpretar las normas legales que regulan esta materia con lo previsto en la Constitución sobre libertad de prensa, estableció que: “una interpretación sistemática de los artículos 7º y 20 superiores permite concluir que la Carta protege el pluralismo informativo, por lo cual esta Corporación ha concluido que son legítimas ciertas intervenciones destinadas a asegurar una mayor equidad y pluralidad en el manejo de la información.”

170. Sobre esta base, se aludió a “la distribución equitativa de la información que administran los noticieros, informativos, programas de opinión y, en general, producciones de radio y televisión que utilicen el espectro para transmitir la información relativa a las elecciones. Así entendido, el hecho de que los mismos deban informar al Consejo Nacional Electoral los tiempos y espacios conferidos a los candidatos y de que el Consejo pueda controlar la distribución equitativa de los mismos es una manera de garantizar el pluralismo informativo que el Estado está llamado a preservar, por orden expresa del artículo 75 de la Constitución Política.”

171. Tal aproximación al asunto se empleó también en la Sentencia C-018 de 2018, en la cual se puso de presente que:

“El pluralismo (...) se opone al unanimismo, pues acepta el juego de las diferentes opciones ideológicas; desconfía de la homogeneidad, porque reconoce la heterogeneidad de la sociedad, así como la existencia de los grupos a los que pertenecen los individuos; rechaza el carácter absoluto de las opiniones o tendencias, ya que le otorga legitimidad a los distintos puntos de vista; promueve la participación política en la medida en que da oportunidad de expresarse a diversas propuestas y grupos sociales y supone la aceptación de las reglas fijadas para tornar viable esa expresión y hacerla accesible a todos.”

172. El principio del pluralismo implica garantizar la variedad de opiniones, valga decir, no ignorar, silenciar o restringir aquellas opiniones que no son mayoritarias o que no responden a la visión dominante de las cosas. En la Sentencia C-490 de 2011 se precisó que el pluralismo político presupone “la necesidad de incorporar al debate democrático las diferentes tendencias ideológicas existentes en la sociedad, al igual que las distintas vertientes de identidad social y comunitaria, entre ellas las derivadas de perspectivas de género, minorías étnicas, juventudes, etc.” Todo esto, por supuesto, implica la participación equitativa en los espacios de los distintos medios de comunicación.

173. No se puede pasar por alto una parte de la variedad de pensamientos, puntos de vista, opiniones y consideraciones que pueden encontrarse dentro de las contiendas democráticas, se expresan por los candidatos en las campañas electorales. Dichos candidatos presentan a consideración de los electores propuestas, planes, proyectos y, además, una particular forma de comprender la realidad, sus problemas y exigencias, y una visión sobre lo que puede ser el futuro. De ahí que la pluralidad de candidatos tenga relación con la pluralidad política, en materia de ideas, convicciones, propuestas y visión del futuro.

174. Este enfoque desde el pluralismo, como ya se anticipó, adquiere una especial importancia cuando se trata de visibilizar el mensaje de los distintos candidatos durante sus campañas y, para ello, hay que tener en cuenta que uno de los escenarios de mayor interés, tanto para ellos como para los electores, son los debates. Sin duda, la organización de estos

últimos no se encuentra exenta de dar cumplimiento a las exigencias constitucionales del pluralismo y, por ello, su transmisión debe garantizar “la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales”, pues “(...) en los estados contemporáneos la voz del pueblo no puede ser apropiada por un solo grupo de ciudadanos, así sea mayoritario, sino que surge de los procedimientos que garantizan una manifestación de esa pluralidad.”

175. El marginar a un candidato de un debate, si bien puede ser razonable y respetuoso del pluralismo, como lo sostuvo ya esta Corporación en la Sentencia T-484 de 1994, tiene también, preciso es destacarlo, serias implicaciones para el ejercicio democrático. En efecto, la estadística en materia política dista mucho de ser una disciplina exacta. Existen ejemplos en los cuales los datos de una encuesta, que capta la intención de voto de los ciudadanos en determinado espacio y tiempo, puede señalar como favoritos a determinados candidatos y como no favoritos a otros, pero con el tiempo, dichos datos pueden cambiar, a veces de manera drástica, de suerte que quien no era favorito a la postre acabe siendo elegido. Esto puede comprenderse sobre la base de que no todos los ciudadanos tienen un conocimiento completo de todos los candidatos, de sus propuestas y de sus condiciones. Este conocimiento, precisamente, puede llevar a los ciudadanos a tomar una mejor decisión.

176. Para dar cuenta de tales ejemplos, a partir de la experiencia colombiana, conviene recordar que en su momento candidatos con muy bajo porcentaje en las encuestas llegaron a ganar la elección. En el año 2002, cuando faltaba poco tiempo para las elecciones el candidato Álvaro Uribe Vélez sólo tenía en las encuestas un 5% de la intención de voto. Del mismo modo, ocho meses antes de la elección presidencial, en el septiembre de 2017, el candidato ni siquiera figuraba con porcentaje en las encuestas, aunque las encuestadoras incluían su nombre en la ficha técnica el cuestionario. Ambos candidatos ganaron las elecciones en las cuales participaron.

177. Las encuestas son un insumo que pretende ser objetivo, en tanto mide, a partir de una muestra representativa y por medio de una metodología científica la intención de voto de los ciudadanos. Pero las encuestas responden a la dinámica de la política, que es cambiante y que no puede ser atrapada en una sola medición. De ahí que se hable de tendencias. En esta medida, el tener a las encuestas como el único criterio para determinar si un candidato

puede o no ser invitado a un debate político, es un asunto que amerita un análisis muy cuidadoso por parte de esta Corporación.

178. Desde el principio del pluralismo, es difícil sostener que un mal resultado en una encuesta pueda tomarse como fundamento para sostener que determinado candidato representa ideas, opiniones o puntos de vista que son relevantes para los electores, al punto de que merezcan ser conocidos por ellos. Por el contrario, puede haber diferentes causas que lleven a obtener un bajo resultado de cara a las encuestas, pero dentro de la contienda se verifique que la ciudadanía sí tenía interés en la candidatura.

Reflexiones puntuales sobre este caso

179. En primer lugar, como ha quedado expuesto, en el presente asunto la controversia constitucional se plantea en torno a la decisión de no invitar y/o retirar la invitación a un candidato a la alcaldía de Bogotá, para participar en debates políticos organizados por medios de comunicación social de propiedad privada.

180. Frente a esta controversia se tiene que, de una parte, no existe una norma legal que regule esta situación, como sí la hay cuando se trata de candidatos a la presidencia de la República. Frente a estos últimos, como ya se vio, hay dos normas. La primera, contenida en el artículo 25.2 de la Ley 130 de 1994, alude al derecho a realizar dos debates, que se reconoce a los candidatos presidenciales en el contexto de la segunda vuelta, valga decir, a los dos candidatos que obtengan la mayor votación en la primera vuelta. La segunda, prevista en el artículo 23 de la Ley 996 de 2005, se refiere al derecho a realizar tres debates, que se reconoce a todos los candidatos presidenciales.

181. Los anteriores derechos son reconocidos por la ley frente a medios de comunicación del Estado, mas no frente a medios de comunicación social de propiedad particular.

182. Como se indicó al analizar las anteriores circunstancias, el que exista una regulación legal para los candidatos presidenciales en materia de debates y no haya algo semejante frente a los candidatos a las gobernaciones o alcaldías, que son también cargos uninominales, implica un vacío normativo respecto de esta materia. Por ello, como se

advirtió, es necesario exhortar al Congreso de la República para que regule lo relativo a los debates políticos de candidatos a las gobernaciones y alcaldías, frente a medios de comunicación del Estado.

183. En segundo lugar, en relación con el caso sub judice, si bien no existe una norma legal que regule los debates políticos organizados por medios de comunicación social de propiedad particular, debe destacarse que esta hipótesis ya ha sido analizada por la Corte en la Sentencia T-484 de 1994. Como pudo verse al analizar esta sentencia, en ella se decidía una tutela presentada por un candidato presidencial que no fue invitado a los debates políticos organizados por lo que entonces se denominaba programadoras de televisión.

184. En la referida sentencia se concluyó que esa conducta no vulneraba los derechos a la participación política, a la igualdad y a la libertad de expresión e información del actor, *mutatis mutandi*, los mismos que se consideran por el actor vulnerados en el presente caso, porque ella se fundaba en un criterio objetivo y razonable: el resultado de los candidatos en las encuestas, y porque al ser organizado el debate por medios de comunicación de propiedad privada debía garantizarse, en su amplitud, la libertad de prensa.

185. Aunque esta sentencia no constituye un precedente directamente aplicable al caso concreto, de un lado, porque lo que se decidió en dicha oportunidad era un caso relacionado con candidatos presidenciales y, de otro, porque con posterioridad a dicha sentencia ha habido importantes cambios en la Constitución, entre otros, las denominadas reformas políticas y los notables desarrollos en la interpretación del principio del pluralismo, es cierto que la Corte no puede pasar por alto que se trata de un antecedente relevante que aporta a la construcción de una regulación sobre los debates en el marco de las campañas presidenciales.

186. En tercer lugar, ya con miras a emprender el análisis del caso concreto, la Corte considera que corresponde adelantar un juicio estricto de proporcionalidad, de conformidad con los lineamientos jurisprudenciales trazados a lo largo de la vigencia de la Constitución de 1991. Lo anterior, teniendo en cuenta (i) que se está frente a una tensión que implica la restricción del derecho a un candidato de participar en igualdad de condiciones a las de otros candidatos que aspiran al mismo cargo público de elección popular, con lo cual se impacta

también el derecho a acceder al poder y a elegir y ser elegido; (ii) que dicha restricción tiene un impacto en el electorado, en tanto, prima facie, reduce las posibilidades de acceder al conocimiento de los candidatos y, en esta medida, a tomar decisiones más informadas sobre su voto; y, finalmente, (iii) que involucra el derecho a la libertad de expresión, prensa y de información de medios de comunicación privados.

187. En ese sentido, se comenzará por enmarcar debidamente las pretensiones de la acción de tutela, para luego determinar si la medida de protección solicitada por el actor "(...) es o no "adecuada", esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego, se examinará "(...) si el trato diferente es o no "necesario" o "indispensable", para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, (iii) finalmente el juez realiza un análisis de "proporcionalidad en estricto sentido" para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial."

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

188. Al revisar la acción de tutela, se observa que en ella se hace referencia a que la conducta de los medios accionados vulneró sus derechos fundamentales de "participación política", "derecho a la igualdad real y efectiva en la campaña electoral", "derecho a la libre expresión política" y "a garantizar la información de los electores." Con independencia de los derechos literalmente enunciados, del contenido de la tutela emana que, a juicio del actor, el hecho de que las accionadas le hubieren impedido participar en los debates político-electorales por éstas organizados, dificulta injustificadamente su participación en la contienda electoral, puesto que se le impide dar a conocer sus ideas y, además, lo ubica en una condición electoral de desventaja frente a los demás candidatos.

189. A partir de la interpretación integral y sistemática antedicha, la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

190. En primera medida, el actor en realidad no reclama una vulneración de su derecho fundamental a la libertad de expresión, puesto que no alega que se le esté impidiendo expresar sus ideas. Simplemente, cuestiona que en el marco de la contienda electoral se le

impida acceder a la plataforma de los debates como medio para exponer sus posturas.

191. En segundo lugar, aunque en la parte inicial del escrito de la tutela se mencionó la garantía de la información para el electorado, lo cierto es que, ni en los fundamentos jurídicos ni durante el trámite se formularon argumentos o discusiones de fondo asociadas con una eventual vulneración al “derecho fundamental a la información de los electores.” La tutela se enfocó en la situación particular del entonces candidato y en la alegada vulneración frente a sus prerrogativas fundamentales.

192. Finalmente, en tercer lugar, el deprecado menoscabo frente al derecho fundamental de igualdad se alegó en el contexto de los comicios y con respecto a la posibilidad de participar en similares condiciones frente a los demás candidatos. Con base en esto, es dable concluir que dichas prerrogativas implican, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en igualdad de condiciones a las contiendas electorales.

193. Así las cosas, la Sala debe inicialmente determinar si la medida de protección solicitada por el actor, esto es, que se radique en cabeza de los medios de comunicación un deber de extender la invitación a todos los candidatos presentes en una elección a los debates, resulta un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido. En este caso, la conclusión de dicho análisis resulta ser afirmativa.

194. Ciertamente, se trata de una medida que materializaría de forma evidente las prerrogativas contenidas en el artículo 40 de la Constitución, en su estrecha relación con principios como el del pluralismo. Ello, en tanto brindaría espacios de amplia difusión para todas las posiciones políticas. Inclusive, se abriría la puerta a un escenario que permita a la totalidad de las voces que conforman el espectro democrático tener la oportunidad de manifestar su mensaje ante un auditorio masivo, y hasta se protegería el derecho del auditorio (los posibles votantes) de recibir información veraz, imparcial y completa.

195. Sin lugar a dudas, los derechos fundamentales a la participación política y a contar con la alternativa de elegir y ser elegido, claramente, no se agotan en la posibilidad de inscribir la campaña y ostentar formalmente la condición de candidato. El principio de la democracia participativa, que, se reitera, irradia los precitados derechos fundamentales, implica la

existencia de mecanismos y reglas que aseguren la libre concurrencia de candidatos y la realización de ejercicios democráticos plurales, incluyentes y participativos. Por esas razones, nuestro ordenamiento jurídico consagra reglas especiales asociadas con la financiación de las campañas electorales, por ejemplo, topes de gastos y reglas especiales en cuanto a los aportes en dinero, porque, aunque se respeta cierto margen de libertad para recibir y erogar recursos, dicha libertad de someter a límites en aras de asegurar que la competencia entre candidatos se de en el marco de una democracia fundada en la libre participación de los ciudadanos.

196. En el mismo sentido, se contemplan reglas especiales sobre la publicidad de las campañas, tales como las contenidas en los artículos 35, 36 y 37 de la citada Ley 1475 de 2011. Ene efecto, se habla de que sólo pueden utilizarse los “símbolos, emblemas o logotipos previamente registrados ante el Consejo Nacional Electoral” y del derecho a utilizar los “espacios gratuitos en los medios de comunicación social que hacen uso del espectro electromagnético”, entre otros.”

197. Por tales motivos, en el escenario de un Estado Democrático y Social de Derecho, los derechos fundamentales de participación política y la libertad de elegir y ser elegido, han de valorarse más allá de la mera posibilidad de inscribirse y ejercer como candidato. La Constitución Política de 1991, así como ciertas leyes que han dado desarrollo al modelo democrático de Colombia, favorecen un sistema electoral que se caracterice por ser plural y participativo, generando condiciones que permitan a todos los candidatos tener cierta exposición y posibilidad de presentar sus ideas a los electores. Por ello, impedir a determinados candidatos acceder a espacios democráticos de alto impacto mediático (como, por ejemplo, los debates político-electorales organizados por medios masivos de comunicación y transmitidos en plataformas de amplia difusión) es una barrera relevante y significativa para que se ejerzan en plenitud las referidas prerrogativas fundamentales.

198. En estos términos, en consideración del alto y relevante impacto que tiene en nuestra sociedad la transmisión de información a través de los medios masivos de comunicación, es cierto que el hecho de limitar la participación de un determinado candidato en este tipo de espacios comporta una incidencia, cuando menos relevante en la posibilidad que éste tiene para la exposición y expresión de sus ideas.

199. Ahora bien, descendiendo al estudio del segundo punto del juicio de proporcionalidad, esto es, “si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto”, la Sala comienza a identificar soluciones que, si bien garantizan el derecho de todos los candidatos y sus electores dentro de la contienda electoral, no entrarían a sacrificar otros derechos constitucionales en juego, como la libertad de expresión y de difundir información que tienen los medios de comunicación privados.

200. Para desarrollar lo anterior, hay que tener en cuenta que la tensión entre los intereses comprometidos no tiene la misma dimensión al inicio de la campaña electoral, que en un momento cercano a la votación. Esto es así, porque en el punto de partida de la campaña sí es necesario que el Estado garantice que el electorado tenga conocimiento de todas las personas interesadas en acceder a un cargo público y, en esta medida, permita conocer sus propuestas. No obstante, una mayor cercanía a la elección -con garantías publicitarias constantes, plurales y equitativas- sí puede ir dejando a algunos candidatos en una situación de “preferencia” del electorado, y, por ello, parece ser más razonable que respecto de esas personas se dé prevalencia en los espacios de los que disponen en los medios de comunicación masiva, entre otras razones, también, por el interés del electorado en decantarse por opciones que parecen viables.

201. De esa forma, cabría distinguir entre tres momentos de la etapa electoral: (i) la etapa inicial, es decir, desde que se inscriben las candidaturas; (ii) la etapa intermedia, cuando las campañas se encuentran en pleno despliegue de sus estrategias para el convencimiento del electorado; y (iii) la del final, que iniciaría el mes anterior a la respectiva elección.

202. En este contexto, puede sostenerse que lo mencionado en párrafos precedentes sobre la relevancia e importancia constitucional de invitar a todos los candidatos a los debates, dependerá del momento de la campaña en el que se esté. De manera tal que debe garantizarse en mayor medida cuando se trata del inicio de la campaña y, a partir de ahí, disminuirá paulatinamente la intensidad y necesidad en la garantía del derecho del candidato, en la medida en que la contienda avanza, hasta que, al final, quedarán los que despierten un mayor interés para el electorado.

203. Con base en lo anterior, y descendiendo al caso sub examine, se tiene que en la tutela el actor pedía ser incluido en tres debates que estaban muy cerca al día de las elecciones, específicamente en la última semana de la contienda electoral. Por tal razón, la balanza debe inclinarse por respetar el ejercicio de libertad de prensa e información, lo cual no impacta fuertemente en un escenario discursivo democrático los derechos del candidato y del mismo electorado a estar informado, en tanto, (i) el número de candidatos para el cargo razonablemente dificultaba el manejo del debate mismo -escenario del acto comunicativo-; y (ii) hay evidencia de que el ciudadano participó en debates anteriores y, además, no hay evidencia de que el Estado haya incumplido con sus obligaciones respecto de otras formas de publicidad.

204. Ello es así, porque al analizar el tercer presupuesto del juicio de proporcionalidad en sentido estricto, se observa que, con la medida de invitar a todos los candidatos a la totalidad de los debates a lo largo de la campaña, sí se estarían sacrificando principios constitucionales de gran relevancia en el caso concreto. Se trata, de un lado, de la libertad de expresión, prensa e información de los medios de comunicación y, de otro, del derecho del electorado a recibir información sobre las candidaturas de mayor interés para ellos, a medida que se acerca el día de la elección. En consecuencia, el remedio solicitado por la parte actora no acredita el estándar requerido de proporcionalidad.

205. No hay que olvidar que, como se refirió en la Sentencia T-454 de 2022, la libertad de expresión tiene una perspectiva amplia que “recoge el reconocimiento de otras libertades relacionadas con la opinión, la información, el ejercicio periodístico y la prohibición de censura.” Esta Corte ha entendido que la libertad de expresión supone la garantía de los siguientes conceptos:“(i) la libertad de expresión estricto sensu, entendida como la autonomía de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas; (ii) la libertad de información, comprende la búsqueda y el acceso a la información, la libertad de informar y el derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión; (iii) la libertad de prensa, libertad de fundar medios masivos de comunicación y de

administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social.”

206. Visto lo anterior, en este punto la Sala destaca que no existió vulneración de los derechos fundamentales del actor, en tanto las entidades accionadas actuaron de conformidad con la escasa regulación vigente que existía hasta la fecha y a partir de un elemento de juicio objetivo, como era el suministrado por las encuestas. Específicamente, consideraron que se encontraban amparadas en el ejercicio de las libertades constitucionales que les son propias, y que estaban respaldados en el único antecedente jurisprudencial, es decir, la Sentencia T-484 de 1994. Asimismo, la única regulación contenida sobre el tema, prevista en los artículos 75, 77 y 111 constitucionales, y lo relativo a la normativa sobre las campañas electorales y las elecciones presidenciales contenidos en las Leyes 130 de 1994, 996 de 2005 y 1475 de 2011. De manera tal que podían excluir a un candidato con base en el instrumento más objetivo con el que contaban para el momento (las encuestas) en la medida en que se trataba de debates cercanos a la fecha electoral y no se observa la existencia de un motivo discriminatorio o arbitrario de por medio.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

207. En tercer lugar, y recogiendo las consideraciones anteriores, la Sala considera necesario detenerse en el exhorto ya referido, con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales existentes sobre la materia, las cuales, como se mencionó, muestran la existencia de un vacío legal, que involucra un déficit de protección para los candidatos en el marco de las elecciones a cargos unipersonales. Puntualmente, se considera necesario referirse a las pautas mínimas que debe considerar el legislador a la hora de expedir la correspondiente regulación.

208. Esta regulación, entre otras, no deberá perder de vista los avances jurisprudenciales que se han dado sobre la materia, los cuales inclusive tienen que ver no sólo con la organización de los debates, sino, en general, con el desarrollo de las campañas electorales y la garantía de principios como la equidad y el pluralismo en el acceso a los medios de comunicación que usan el espectro electromagnético. Cabe recordar en este punto que en la Sentencia C-1153 de 2005 se realizó el control de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que luego sería la Ley 996 de 2005. Al analizar lo relativo al Capítulo V: “Acceso a medios de comunicación social”, la Sala planteó una serie de consideraciones relevantes

para el análisis de este caso. El artículo 22 de la mencionada Ley 996 de 2005 establece que, en marco de la elección para Presidente de la República, el Estado cuenta con la posibilidad (sometida a ciertas reglas temporales) de hacer uso del espectro electromagnético “destinado a los concesionarios y operadores privados de radio y televisión (...) para que los candidatos divulguen sus tesis y programas de gobierno.” Frente a dicha previsión, la Corte arribó a una serie de conclusiones importantes, a saber:

209. (i) Sobre la naturaleza jurídica del espectro electromagnético. El espectro electromagnético, en términos científicos, es un fenómeno natural, pero desde el punto de vista jurídico es parte del territorio nacional (artículo 101 de la Constitución Política) y, como tal, pertenece a la Nación (artículo 102 de la Constitución Política), definiendo su connotación como bien público. Como bien público, la Constitución ha dispuesto el acceso al espectro electromagnético en condiciones de igualdad (artículo 75 de la Constitución Política).

210. (ii) Intervención del Estado en el manejo del espectro electromagnético y en procura del interés general. Considerando la naturaleza jurídica del espectro electromagnético, la Corte concluyó que, en aras de garantizar el interés colectivo, el legislador puede reservarse y disponer de “ciertos espacios para transmitir los programas políticos de las campañas a la presidencia.” Al respecto, se precisó: “la Corte no considera que la reserva de estos espacios quebrante los derechos de los concesionarios, pues, amén de que la facultad general de gestión y administración del espectro está reservada al Estado, la finalidad que inspira las transmisiones políticas se encamina a la satisfacción del interés general. A lo anterior se suma que la Corte Constitucional no considera desproporcionada la provisión de los espacios asignados a las campañas políticas.”

211. (iii) La función social en cabeza de los medios de comunicación. La Sala reconoció “que la Constitución asigna a los medios de comunicación una función social (Art. 20 C.P), por lo cual, en desarrollo de la misma, aquellos deberán ceder al interés general cuando los espacios que manejan se requieran para satisfacerlo, como ocurre cuando la opinión pública debe ser informada sobre los programas de gobierno que los candidatos tienen para presentarles.”

212. (iv) La posibilidad excepcional de establecer limitaciones frente a las libertades de

expresión, información y prensa. La norma que asigna dichos espacios a la transmisión de los programas de las campañas políticas tampoco vulnera el derecho de expresión de las concesionarias del espectro electromagnético. En este punto, la Corte reiteró una consideración de la Sentencia C-179 de 1994 (también citada en las Sentencias T-293 de 1994 y C-586 de 1995): “El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites. Así, no sólo no existen en general derechos absolutos sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, que son legítimas (...) Igualmente, una interpretación sistemática de los artículos 7º y 20 superiores permite concluir que la Carta protege el pluralismo informativo, por lo cual esta Corporación ha concluido que son legítimas ciertas intervenciones destinadas a asegurar una mayor equidad y pluralidad en el manejo de la información.”

213. En la sentencia en comento, se plantearon otras consideraciones relevantes, en relación con la relación existente entre el rol que cumplen los medios de comunicación y el modelo democrático previsto en la Constitución Política de 1991. En esta providencia, ante eventuales escenarios de reelección presidencial (en aquel entonces era una alternativa constitucionalmente viable), se advirtió sobre la importancia de garantizar el uso equitativo de los medios de comunicación, asegurando la participación de todas las propuestas políticas en los siguientes términos:

“el uso de los medios de comunicación en condiciones de equidad exige una regulación mínima que garantice el equilibrio democrático en la materia (...) el legislador está obligado a regular la distribución de acceso a los medios masivos de comunicación en beneficio de las demás propuestas políticas (...) La garantía de equilibrio democrático en una sociedad mediatizada por las comunicaciones implica la regulación del acceso a dichos canales de expresión. En este contexto, tal como lo ha reconocido la propia Corte, la distribución equitativa de los medios de comunicación tiene una repercusión directa en la profundización de la democracia.”

214. En la citada providencia, la Corte analizó el término “pluralismo informativo” previsto en el artículo 75 de la Constitución Política, y concluyó que: “[p]ara la Corte, la norma -aunque

no lo diga de manera expresa- se refiere a la distribución equitativa de la información que administran los noticieros, informativos, programas de opinión y, en general, producciones de radio y televisión que utilicen el espectro para transmitir la información relativa a las elecciones.” [Se resalta por fuera del texto original]. Así, se concluyó que la Constitución establece el equilibrio informativo y ello se “se justifica en un mundo en el que la televisión ha pasado a ser el medio comunicación con mayor poder de penetración social.” Así, se concluyó:

“En estas condiciones, una distribución equitativa del tiempo en televisión implica una distribución igualitaria de la oportunidad de presentación de los programas de gobierno. La distribución igualitaria de los espacios de comunicación también constituye una herramienta para garantizar la objetividad informativa pues impide la exposición excesiva o deficiente de determinados candidatos y la exposición parcializada de sus programas políticos. La necesidad de transmisión neutral y veraz de la información persigue la correcta utilización del poder de sugestión cognitiva de la televisión, factor determinante de la formación del criterio político de la sociedad. La Corte Constitucional fue consciente de la misma necesidad en la pluricitada Sentencia C-089/94, cuando estudió la constitucionalidad del proyecto de la que sería la Ley 130 de 1994.”

215. En similares términos, en la Sentencia C-350 de 1997 se había indicado que el ejercicio del derecho fundamental a la información y prensa, a través de un medio masivo de comunicación, como la televisión, “incide de manera definitiva en el proceso de conformación de la opinión pública, que es la que tiene la responsabilidad, en un Estado democrático y participativo, de legitimar o deslegitimar el ejercicio del poder, capacidad de la cual dependerá el fortalecimiento y consolidación de la democracia. Lo anterior implica, que cualquier interferencia en ese proceso, bien sea que provenga del poder político, del poder económico, o de los mismos medios, atenta no sólo contra los derechos individuales de las personas comprometidas, actores en el proceso, sino contra las bases y fundamentos del Estado democrático.”

216. Las anteriores consideraciones permiten comprender que, en el marco de la relación existente entre el ejercicio de los derechos fundamentales de expresión, información y prensa y las prerrogativas de participación política y la posibilidad de ser elegido, es

procedente establecer una serie de limitaciones y reglas frente a los medios de comunicación, con fundamento en la Constitución y siempre que éstas respondan al modelo de democracia participativa y pluralista previsto en la Constitución Política de 1991.

217. Ciertamente, la Corte valoró en las precitadas sentencias la capacidad de transmitir información, de forma extensiva y masiva, en cabeza de aquellos medios que utilizan el espectro electromagnético y la significativa incidencia que éstos tienen en: (i) la conformación de la opinión pública y el “criterio político de la sociedad” y (ii) la posibilidad de transmitir y dar a conocer alternativas políticas. Así, en atención a dos preceptos constitucionales expresos, (i) la función social que han de cumplir los medios de comunicación y (ii) la pluralidad informativa como principio rector para el uso del espectro electromagnético, es dable el establecimiento de reglas dirigidas a los medios masivos de comunicación, que tengan por finalidad asegurar el modelo democrático, participativo y pluralista, previsto por la Constitución.

218. Lo anterior no implica, y así lo deja en claro la Sala, que el Estado pueda interferir materialmente en el contenido, metodología o difusión de los debates político electorales, ni en su moderación. Dicho escenario, como se anotó, implica afectar el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión, información y prensa, lo que no es aceptable en el marco de la Constitución. Es reiterada la jurisprudencia constitucional que establece la importancia de proteger las libertades de expresión, información y prensa, no susceptibles de injerencias abusivas, desproporcionales e injustificadas en cabeza de las autoridades.

219. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala concluye que es necesario precisar unos estándares mínimos de regulación que el Congreso debe tener en cuenta para llenar los vacíos mencionados y solventar el déficit de protección, por lo menos en lo concerniente a los debates en el marco de las campañas electorales a cargos unipersonales.

220. De cara a dichos estándares, se debe considerar la etapa en que se encuentre la contienda electoral, de suerte que se otorgue un mayor nivel de protección a las prerrogativas fundamentales de los candidatos inscritos en la primera etapa de la contienda electoral, y trasladar el énfasis de la protección de conformidad con los intereses del electorado, en la medida en que avanza la campaña. Todo ello, sin desconocer los derechos

de libertad de los medios privados.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia del 29 de noviembre de 2023, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la sentencia del 30 de octubre de 2023, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que había negado el amparo y, en su lugar, DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela, por carencia actual de objeto, por una situación sobreviniente.

SEGUNDO. – Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Ausente con permiso

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA SU.369/24

Referencia: expediente T-10.009.932

Acción de tutela instaurada por Nicolás Ramos Barbosa contra la Casa Editorial El Tiempo S.A., Publicaciones Semana S.A., Caracol Televisión S.A., Consejo Nacional Electoral, Misión de Observación Electoral, Fundación para la Libertad de Prensa y Procuraduría General de la Nación, y los vinculados Alcaldía de Bogotá D.C., Registraduría Nacional del Estado Civil, Canal City TV y Juan Roberto Vargas Vera

Magistrado ponente:

Jorge Enrique Ibáñez Najar

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, considero pertinente aclarar mi voto en relación con la presente decisión. Si bien estoy de acuerdo en que no se le violaron los derechos fundamentales al accionante, no comparto

algunas de las razones contenidas en la sentencia. Así mismo, no coincido con la argumentación utilizada para caracterizar el alcance y rol de los debates electorales entre candidatos, especialmente, porque los razonamientos no tomaron en consideración los contextos en los que se desarrollan las elecciones territoriales. Finalmente, tampoco comparto el sentido del exhorto al Congreso incluido en la parte motiva de la providencia, pues considero que este debió ser más general y principialista, además que debió recoger el deber de protección a la libertad de prensa.

Consideraciones asociadas a la solución del caso concreto. En la providencia se estima que la pretensión del accionante no supera el escrutinio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto, porque la dinámica electoral implica que el deber de invitar a todos los candidatos a los debates electorales es superior en relación con los que se desarrollan al principio de la contienda electoral, y es menor frente a aquellos debates que ocurren al final de la misma (fj. 199 a 206).

No obstante, estimo que las limitaciones al derecho a la libertad de prensa de los medios privados de comunicación, solo podría derivarse de una transgresión específica de los principios constitucionales que informan su responsabilidad social, tales como la promoción del pluralismo, la prohibición de discriminación, la transparencia en la información, derivada del principio de veracidad, y aspectos similares. En consecuencia, la decisión de invitar o no a un candidato únicamente podría ser tenida como violatoria de la Constitución si implicara un comportamiento arbitrario, discriminatorio o, en suma, que no se encontrara fundado en motivos razonables.

Al descender al caso concreto, estimo que la razón por la cual no se desconocieron los derechos fundamentales no obedece a que se trató de un debate que se desarrolló al final de la contienda electoral, sino a que la decisión de los medios enjuiciados para no invitar al accionante se soportó en razones objetivas y que no fueron discriminatorias. Además, por cuanto dichas razones fueron dadas a conocer en forma transparente, lo cual resulta fundamental para que la misma comunidad haga el respectivo control social y valore las condiciones de los debates organizados por los medios de comunicación.

De otra parte, la posición mayoritaria indicó que las encuestas requieren un análisis

cuidadoso (fj. 177) en la medida en que los resultados de aquellas no necesariamente se trasladan a las votaciones (fj. 178), y que corresponden a dinámicas que pueden cambiar a lo largo de la contienda, lo cual ejemplificó con el caso del expresidente Álvaro Uribe Vélez en dos contiendas electorales (fj. 176).

Si bien, de manera general es razonable señalar que las encuestas deben ser evaluadas con cautela, en esta oportunidad no se presentó ninguna razón para considerar que el hecho de haber utilizado las encuestas hubiese conllevado alguna violación constitucional, ni que se tratara de una encuesta sospechosa o sin las condiciones técnicas o científicas. Por tal razón, el comportamiento de los accionados resultó razonable y conforme a la garantía de la libertad de prensa.

Además, la decisión mayoritaria señaló que había un antecedente relevante en la Sentencia T-484 de 1994, pero que, en todo caso, existían condiciones que generaban considerar que los dos eventos fueran distintos. Por un lado, porque después de aquella decisión se han presentado reformas constitucionales y legales, que por obvias razones no pudieron ser valoradas en la Sentencia T-484 de 1994, y porque el caso juzgado en aquella oportunidad trataba de un debate electoral en el contexto de las elecciones presidenciales, en cambio, el expediente de la referencia corresponde a una elección territorial. A pesar de que tales diferencias existen formalmente, no considero que materialmente impliquen distinciones sustanciales que permitan restarle fuerza persuasiva al antecedente. Adicionalmente, porque las indicadas reformas constitucionales y legales no impusieron un deber general de realizar debates obligatorios con todos los candidatos a las elecciones para alcaldes y gobernadores. Y porque, en abstracto, la necesidad de los debates electorales es superior en el contexto de las elecciones presidenciales que en las elecciones territoriales, como se explicará en el siguiente punto. Por tal razón, estimo que la providencia debió dar mayor relevancia al referido antecedente.

Consideraciones sobre la caracterización y alcance de los debates electorales, especialmente en el contexto territorial. En el fj. 149 la sentencia desarrolló el derecho de los electores a conocer al candidato, no solo en sus propuestas sino también en su dimensión humana, e indica que para ello el debate electoral es un medio privilegiado. Si bien los debates son un medio que permite a los candidatos darse a conocer, de una manera diferente respecto de

otras formas de acceso a los medios, no por tal razón son necesariamente irremplazables, menos aún en el contexto de las elecciones territoriales, en las cuales las dinámicas electorales permiten un contacto mucho más cercano entre el candidato y los electores, que el que ocurre en la campaña presidencial, como consecuencia de las notables diferencias derivadas de la extensión territorial y de votantes en ambos escenarios. En consecuencia, resulta razonable que la intensidad regulativa de los debates presidenciales resulte más alta, frente a aquella que se refiera a la regulación de los debates para las elecciones de alcaldes y gobernadores.

De otro lado, en la actualidad, las nuevas tecnologías de comunicación han generado otros espacios de interacción con los electores, lo que ha cambiado el contexto que llevó a la Corte Constitucional a manifestar que “[l]a televisión es el medio masivo de comunicación al que más poder de penetración se le atribuye en la sociedad moderna” (Sentencia C-350 de 1997), de modo que el avance tecnológico y de las dinámicas de comunicación permiten la existencia de medios alternativos que cumplen funciones similares.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Consideraciones sobre el alcance del exhorto. Si bien comparto el exhorto al Congreso que se hizo en la parte considerativa, no estoy de acuerdo con que al mismo se hubieran trasladado las conclusiones del juicio de proporcionalidad. En cambio de lo anterior, considero que hay lugar a un amplio margen de configuración legislativa, frente al cual deben considerarse las particularidades del contexto territorial, por lo que el exhorto debió dirigirse en forma más general para que el legislador desarrollara los principios de pluralismo, transparencia y no discriminación frente a los debates electorales para alcaldes y gobernadores, indicando como una de las alternativas, el que se establezca la posibilidad de realizar uno o más debates con la presencia de todos los candidatos, sin que fuese necesaria una regulación transversal a todos los debates; además para que se evalúe la diferencia entre medios de comunicación, particularmente respecto de aquellos que usan el espectro electromagnético y los canales públicos, cuyas obligaciones pueden señalarse con carácter diferencial por su naturaleza.

Por ello, estimo que el exhorto debió ser más específico al indicar que el Congreso debe respetar los derechos de los medios de comunicación privados, por cuanto no se pueden imponer las mismas obligaciones a todos los medios, pues según la Constitución se reconocen mayores deberes para los de naturaleza pública y para los que utilizan el espectro

electromagnético, los cuales, según los artículos 75 y 111 CP tienen un deber especial respecto de la efectividad del pluralismo informativo.

Fecha ut supra

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA SU.369/24

Expediente: T-10.009.932

Solicitud de tutela presentada por Nicolás Ramos Barbosa contra la Casa Editorial El Tiempo S.A. y otros.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, presento las razones de mi aclaración de voto a la Sentencia C-369 de 2024, en la que la Sala Plena resolvió revocar la Sentencia del 29 de noviembre de 2023, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la Sentencia del 30 de octubre de 2023, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, que había negado el amparo y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela por carencia actual de objeto, por situación sobreviniente.

El actor, quien en su momento fue candidato por un grupo significativo de ciudadanos a la Alcaldía de Bogotá, consideró que los medios de comunicación accionados vulneraron su

derecho político a la participación política, sus derechos a la igualdad y a la libertad de expresión e información, y el derecho de los electores a conocer sus propuestas, por no haberle permitido participar en los debates electorales organizados entre los candidatos a dicho cargo.

En la sentencia, la Sala Plena determinó que se configuraba el fenómeno de la carencia actual de objeto, por una situación sobreviniente, puesto que durante el trámite del amparo se surtieron los debates políticos programados para los días 24, 25 y 27 de octubre de 2023, en los cuales el accionante no participó, y el día 29 de octubre de 2023, antes de ser proferida la sentencia de tutela de primera instancia, se celebró la elección para el cargo al cual aspiraba el actor. En este sentido, la Sala constató la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, teniendo en cuenta la imposibilidad de retrotraer la situación a la etapa anterior a las elecciones.

Además, la Corte concluyó la imposibilidad de proferir una orden por cuanto no existió vulneración de derechos, ni daño consumado, ni discriminación ni arbitrariedad por parte de los medios de comunicación, que usaron válidamente las encuestas como mecanismos técnicos idóneos y legítimos para adoptar la decisión de invitar a los candidatos a los debates electorales. En suma, la Sala consideró que en el caso concreto estudiado no hubo vulneración de los derechos fundamentales del actor por cuanto las entidades accionadas actuaron de conformidad con “la escasa regulación vigente que existía hasta la fecha” y partiendo de la base de lo arrojado por las encuestas, que resultaba ser un elemento de juicio objetivo, máxime cuando contaban con el antecedente jurisprudencial de la Sentencia T-484 de 1994, por lo que se determinó que no hubo motivo arbitrario o discriminatorio.

Dicho esto, me permito aclarar el voto, pues a pesar de estar de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, considero necesario realizar unas precisiones en relación con algunas de las consideraciones de la sentencia a las cuales me refiero a continuación.

Aun cuando el fallo señaló la inexistencia de discriminación o arbitrariedad por parte de los medios, por considerar que en el caso concreto la encuesta era un mecanismo idóneo y válido para adoptar la decisión de invitar solo a algunos de los candidatos al debate, en las

consideraciones se planteó la necesidad de suplir un vacío legal existente sobre la materia, de cara a las elecciones para la gobernación y para la alcaldía.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Igualmente, la sentencia advirtió que marginar a un candidato de un debate, si bien puede ser razonable y respetuoso del pluralismo, también tiene serias implicaciones para el ejercicio democrático, sobre todo por cuanto la estadística en materia política no es una disciplina exacta y los favoritos de las encuestas pueden cambiar con el tiempo. Por lo cual el fallo sostiene la necesidad de atribuir a los medios de comunicación “un deber de extender la invitación a todos los candidatos presentes en una elección a los debates”, pues ello sería una medida que garantizaría los derechos políticos y el principio del pluralismo.

Por lo anterior, el fallo procede a “identificar soluciones” para garantizar los derechos de los candidatos, sin sacrificar derechos como la libertad de expresión y de información que tienen los medios de comunicación privados. La sentencia establece que es necesario precisar unos “estándares mínimos de regulación que el Congreso debe tener en cuenta para llenar los vacíos mencionados y solventar el déficit de protección, por lo menos en lo concerniente a los debates en el marco de las campañas electorales a cargos unipersonales”.

Es así como la Corte determina que se debe otorgar un mayor nivel de protección en la primera etapa de la contienda electoral y termina concluyendo lo siguiente: “la decisión de no invitar a un determinado candidato, o de retirarle la invitación, no podrá estar basada en criterios arbitrarios ni discriminatorios. La decisión, además de ser explícita, debe estar fundada en una razón, que debe ser objetiva, transparente, pública y razonable. Adicionalmente, en el caso de no invitar a algún candidato, se debería prever que sus organizadores brinden un espacio, en horarios con audiencia relevante, para que el candidato no invitado pueda hacer una corta réplica a lo manifestado en el debate”.

Al respecto considero necesario subrayar que la libertad de prensa y la autonomía de los medios de comunicación son derechos protegidos por la Constitución Política, en los artículos 20 y 73, y que imponer la obligación a los medios de invitar a todos los candidatos a cargos unipersonales de elección popular acaba infringiendo estos derechos constitucionales. Los medios de comunicación tienen la libertad de decidir cómo organizar sus programas de opinión y debates, siempre que se respeten los principios del pluralismo y equidad, sin que

sea procedente establecer una obligación rígida de incluir en ellos a todos los candidatos inscritos.

El criterio de razonabilidad expuesto en la Sentencia T-484 de 1994 debe tenerse en cuenta en el presente asunto, sobre todo por la relevancia y pertinencia del antecedente para el caso concreto. Como se dijo en aquella oportunidad, “es absolutamente comprensible que los organizadores de los debates por televisión limitaran la participación en ellos a los candidatos que tuvieran a su favor al menos el diez por ciento (10%) en las encuestas de opinión. Ello se ajusta al propósito de darle al público precisamente lo que él quiere, y no imponerle algo que es contrario a sus inclinaciones. La pretensión de obligar a las gentes a ver en la televisión algo que no les interesa, no sólo es antidemocrática, sino que está condenada al fracaso, pues el televidente es quien en últimas decide. Y en el caso extremo de transmitirse por todos los canales lo que no es de su agrado, le basta, sencillamente, apagar su receptor”.

Además, el fallo en mención recordó el artículo 27 de la Ley 130 de 1994 vigente, que establece que “los concesionarios de los noticieros y los espacios de opinión en televisión, durante la campaña electoral, deberán garantizar el pluralismo, el equilibrio informativo y la imparcialidad”. Y, con fundamento en ello, señaló que el equilibrio informativo consiste en que “el periodista decida con ecuanimidad, medida y sensatez qué informa, y cómo y cuándo informa”. Además, concluye que “en el caso concreto de los candidatos, [debe darse] un tratamiento acorde con las simpatías que despierten entre la población”.

Así mismo, la Corte en dicho fallo recalcó la necesidad de diferenciar el deber de los medios de comunicación privados de garantizar el pluralismo, el equilibrio y la imparcialidad, frente al derecho de acceso gratuito a los medios de comunicación social del Estado, el cual se encuentra regulado por el artículo 25 de la Ley 130 de 1994.

Igualmente, en la Sentencia C-1153 de 2005, la Corte Constitucional analizó el equilibrio informativo en campañas presidenciales, y ratificó la posibilidad del Consejo Nacional Electoral (CNE) de controlar la distribución equitativa de la información que realizan los medios de comunicación sobre las campañas presidenciales. Advirtió que el CNE debe velar por el equilibrio informativo y considerar criterios distintos al tiempo al aire que le otorgan los

medios de comunicación a los candidatos presidenciales, específicamente considerar criterios de naturaleza cualitativa, esto es, “no exclusivamente en términos cuantitativos sino cualitativos, es decir, en términos del contenido de la información que se presenta”.

A partir de las posiciones señaladas en los fallos mencionados, es posible sostener que la regla general del equilibrio informativo en campañas presidenciales cuenta con una excepción que permite que los operadores privados de radio y televisión pueden incluir y excluir a ciertos candidatos de los debates que transmiten, siempre que tal decisión obedezca a la aplicación de un criterio objetivo, por ejemplo, el respaldo con el que cuenten los candidatos a la luz de las encuestas de opinión y que, en todo caso, la exclusión no esté fundamentada en razones discriminatorias ni arbitrarias.

Por su parte, en la Sentencia C-490 de 2011 que estudió el proyecto de ley que resultó en la Ley 1475 de 2011, la Corte reconoció la importancia de los medios de comunicación social “como mecanismos de difusión de los mensajes, ideas y programas en la dinámica de las campañas políticas contemporáneas”, pero indicó que “para la preservación del equilibrio informativo y garantizar un proceso político equilibrado, leal y pluralista, entre las fuerzas que en él participan, se precisa de su intervención, solo en la medida en que sea necesario, para el logro de esos objetivos” (énfasis añadido).

Cabe recordar además que la Ley 1475 de 2011, “[p]or la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”, en su título III, capítulo III, estableció normas referentes a la propaganda electoral, espacios gratuitos en radio y TV, derecho a cuñas en radio y TV, entre otros mecanismos de acceso a los medios de comunicación. Cabe señalar que con este tipo de medidas el legislador garantiza a todos los candidatos en igualdad de condiciones la difusión de sus ideas y programas sin afectar las libertades de información y prensa, razón por la que carece de fundamento sostener que los debates que realizan los medios afecten el derecho a la divulgación de los programas de los candidatos.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

También vale la pena tener en cuenta la Sentencia T-391 de 2007, en la cual la Sala Segunda de Revisión resaltó el lugar privilegiado que tiene la libertad de expresión dentro del ordenamiento constitucional colombiano y como ello tiene una consecuencia práctica

inmediata, que es la existencia de “una presunción constitucional a favor de la libertad de expresión”. Este fallo señala que cualquier limitación a las libertades de expresión, información y prensa, debe cumplir con unos requisitos básicos, y que se encuentran proscritos actos como “la censura previa, las autorizaciones administrativas para divulgar ciertos contenidos informativos, la interferencia estatal directa o indirecta contra la divulgación de ciertas expresiones a través de cualquier medio de comunicación, al igual que las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la exigencia de adecuar contenidos expresivos a la voluntad estatal”. En ese orden, en dicha oportunidad, la Sala decidió tutelar el derecho a la libertad de expresión y ordenó al medio de comunicación concernido acudir a procesos de autorregulación teniendo en consideración la responsabilidad social que le atañe.

Por su parte, el CNE ha señalado sobre el punto lo siguiente: “El Consejo Nacional Electoral ha garantizado el acceso de todas las campañas presidenciales a los medios de comunicación social tal y como lo dispone la Resolución No 887 de 2018, sin embargo en tratándose de debates y foros promovidos por las diferentes cadenas de televisión, radio, y prensa, esta Corporación no cuenta con la competencia para intervenir en la programación de su parrilla de contenido y en consecuencia son ellos quienes cuentan con la facultad y libertad para convocar a los candidatos que hagan parte de la contienda electoral”.

Además, debe tenerse en cuenta que cuando el accionante en el marco de la presente solicitud elevó petición al Consejo Nacional Electoral sobre el asunto, la entidad le respondió que frente a debates electorales “únicamente se convocará de manera obligatoria a todos los candidatos, cuando se trate de elecciones presidenciales. Si, por el contrario, se tratase de elecciones de autoridades locales se priorizará el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de prensa”.

En conclusión, estimo que, de un lado, es fundamental distinguir entre los medios de comunicación que hacen uso del espectro electromagnético y los medios privados, así como sus roles y funciones de cara a los procesos electorales. En efecto, concretamente el tema de los debates político-electorales solo se encuentra regulado en la actualidad para los candidatos presidenciales (Ley 130 de 1994, artículo 25.2 y Ley 996 de 2005, artículo 23) y de cara a los medios de comunicación social del Estado.

De otro lado, si bien es cierto que no existe una regulación puntual sobre los debates electorales en candidatos a la alcaldía y gobernación, ello no implica necesariamente que se trate de un vacío legal que deba ser llenado, al punto de exhortar al Congreso para que lo haga. Como se indicó previamente, existen normas en la actualidad que permiten garantizar condiciones de equilibrio informativo e imparcialidad, así como reglas de propaganda electoral, espacios gratuitos, cuñas y reglas de acceso a los distintos medios de comunicación en época electoral.

Así mismo, considero que imponer a los medios de comunicación privados una obligación de tener que invitar a todos los candidatos a cargos unipersonales de elección popular infringe los derechos a la libertad de expresión, información y prensa, así como la autonomía e independencia de la actividad periodística. Si bien es posible exigir a los medios la aplicación de criterios de razonabilidad y no arbitrariedad frente a la forma como determinan el contenido material de sus programas para garantizar el pluralismo y el equilibrio informativo, sería invasivo e irrazonable exigirles la obligación de invitar a todos los candidatos inscritos en determinada elección, incluso si algunos de estos representan una baja o nula intención de voto en la ciudadanía. Por lo tanto, la selección de invitados mediante el mecanismo de la encuesta electoral resulta ser una determinación objetiva, razonable y justificada.

En el mismo orden de ideas, señalar que si un medio no invita a algún candidato a los debates, deberá brindarle un espacio específico en horario relevante para que pueda efectuar una especie de réplica, constituye una injerencia estatal directa en la actividad periodística y en las libertades constitucionales ya mencionadas.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Expediente T-10.009.932

M.P.: Jorge Enrique Ibáñez Najar

