

SU274-19

Sentencia SU274/19

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Estado de indefensión frente a medios de comunicación y periodistas

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Solicitud de rectificación previa como requisito específico de procedibilidad

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y OPINION-Protección constitucional

DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACION Y DERECHO DE OPINION-Diferencias

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Faceta individual, colectiva y democrática

LIBERTAD DE EXPRESION-Tipos de discurso protegidos

DERECHO A LA INFORMACION-Personajes públicos

DERECHO A LA INFORMACION-Contenido

LIBERTAD DE EXPRESION-Límites

TEST TRIPARTITO-Contenido

DERECHO A LA HONRA Y AL BUEN NOMBRE-Núcleo esencial

DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO-Reiteración de jurisprudencia

DEBER DE RESERVA DE LA INFORMACION-Debe estar plasmado en la Ley o en la Constitución

DEBER DE RESERVA DE LA INFORMACION-Información judicial reservada en materia penal

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Criterios orientadores de los límites que tiene la divulgación de la información judicial

LIMITES A LA LIBERTAD DE INFORMACION-Reglas jurisprudenciales para restringir la libertad de los medios de comunicación de opinar sobre procesos judiciales

La restricción estaría permitida cuando: i) exista un riesgo de afectación del derecho a un juicio imparcial o a la presunción de inocencia, que no pueda justificarse en la importancia de divulgar información relativa al proceso; ii) ese riesgo deberá ser grave, cierto y actual; y iii) en la valoración del riesgo deberán ser tenidas en cuenta las diferentes variables que rodean el caso considerando las mayores o menores probabilidades de afectación

INFORMACION DE CARACTER RESERVADO-Consecuencias penales y disciplinarias ante la filtración de proyectos de sentencia

RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACION-Reiteración de jurisprudencia y doctrina

JUICIOS PARALELOS-Figura que se presenta entre los procesos judiciales y los medios de comunicación/JUICIOS PARALELOS-Definición/JUICIOS PARALELOS-Desarrollo doctrinal

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Configuración

Referencia: Expediente T-6.937.981

Acción de tutela instaurada por Luis Alfredo Ramos Botero contra el periodista Ignacio Gómez Gómez y el noticiero Noticias Uno.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela emitidos, en primera instancia, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, y en segunda instancia, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, en el proceso promovido por Luis Alfredo Ramos Botero contra el periodista Ignacio Gómez Gómez y el noticiero Noticias Uno.

I. ANTECEDENTES

Hechos

1. Luis Alfredo Ramos Botero interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la honra y al buen nombre.
2. Señaló que, en la emisión del 20 de enero de 2018, Noticias Uno publicó información referente a un proceso que cursa en su contra en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se afirmó que la sentencia “iba a ser condenatoria y que ya estaba proyectándose”[1]. Indicó que ese mismo día el periodista Ignacio Gómez Gómez hizo pública la referida noticia en su cuenta de la red social Twitter.
3. Sostuvo que presentó una solicitud de rectificación ante el medio de comunicación, sin obtener una respuesta satisfactoria[2].
4. Mencionó que el 24 de enero de 2018, la Corte Suprema de Justicia desmintió la información de Noticias Uno a través de la cuenta de Twitter de esa Corporación, en los siguientes términos: “Sala Penal de la @cortesupremaJ aclaró que no existe proyecto de sentencia en proceso contra excongresista Luis Alfredo Ramos Botero. El expediente está

en análisis previo del magistrado ponente. Corte desconoce fuente de información periodística contraria"[3].

5. Adujo que el 25 de enero de 2018, el periodista Ignacio Gómez comentó la publicación de la Corte Suprema de Justicia con una serie de comentarios que él considera "insultos", de los cuales destacó los siguientes[4]:

"Nacho Gómez vía Twitter - 25 de enero de 2018 12:04 pm

Sala plena de @cortesupremaJ aclaró que no existe proyecto de sentencia en proceso en contra excongresista Luis Alfredo Ramos Botero.

-en respuesta a @DanielSanin, @AlfredoRamosM y 8 más-

-en respuesta a @AlfredoRamosM, @CarlosJMontesM y 8 más-

No hago mandados, señor. Con todo respeto no he publicado ninguna #fakenews. La ponencia y con la evaluación del expediente de LA Ramos está lista en la Corte, el sentido es condenatorio. No voy a rectificar una información cierta.

-en respuesta a @AlfredoRamosM, @CarlosJMontesM y 8 más-

La @cortesupremaJ miente para seguir ayudándole a Luis Alfredo Ramos.

-en respuesta a @AlfredoRamosM, @CarlosJMontesM y 8 más-

No hay #fakenews en nuestro tratamiento del caso Ramos. Es la narración de sus actividades políticas con paramilitares de Urabá contadas por sus protagonistas, paramilitares en Justicia y Paz. No hay ningún reclamo de ustedes por ninguna inexactitud de nuestra reportería.

-en respuesta a @NestorMoralesC, @CarlosJMontesM y 7 más-

Es decir aún después que se conociera su relación con el cartel de la toga hay gente haciéndole favores en la...

-en respuesta a @NestorMoralesC, @CarlosJMontesM y 7 más-

Nada. Vea pues. Otra vez la @cortesupremaJ metiéndose en las fuentes de los periodistas. El hecho de que no sepa como obtenemos la información no nos desmiente. Intenciones no transparentes de la secretaría de la Corte @NoticiasUno se ratifica.

-en respuesta a @DELAESPRIELLAE-

La estética es lo suyo. Su ropa y sus gorras no perturban a la opinión. Cuando hablo de usted y su clientela, es porque hay un interés público y por ello el tema con usted no es de su 'estética', es de ética, se parecen, pero no son la misma palabra.

-en respuesta a @NestorMoralesC, @CarlosJMontesM y 7 más-

Es decir, que aun así después de que se conociera su relación con el cartel de la toga, hay gente haciéndole favores en la @cortesupremaJ a Luis Alfredo Ramos.

-en respuesta a @CarlosJMontesM, @NoticiasUno y 2 más-

Pero @NoticiasUno insiste que un #fakenews no es nuestra sino de la @cortesupremaJ.

-en respuesta a @DanielSanin, @AlfredoRamosM y 8 más-

No señor, la información publicada es cierta independientemente de la fuente. Es un hecho la ponencia existe en el sentido que la publicó @NoticiasUno.

-en respuesta a @DanielSanin, @AlfredoRamosM y 8 más-

Lo que deja en evidencia es la @cortesupremaJ aun después de lo que se ha conocido, sigue teniendo tal diligencia con los abogados de Luis Alberto Ramos, que miente en su beneficio”.

6. Manifestó el accionante que el 26 de enero de 2018, la Corte Suprema de Justicia emitió el Oficio n.º 2595, en el que informó que no había ninguna decisión sobre su proceso y mucho menos un proyecto de sentencia.

7. Por otro lado, comentó que sin ningún documento oficial que lo sustentara estaba siendo acusado de tener acuerdos con esa Corporación para ser absuelto y de ser culpable de conductas por las que se encontraba procesado.

8. Expuso que el periodista Ignacio Gómez “es una figura pública y todo aquello que escriba es visto por miles de personas, lo cual agrava mi dignidad humana, en tanto recibo maltrato verbal no solo de él, sino de la opinión pública que parte de la objetividad de dichas afirmaciones”[5]. Además, puso de presente que el derecho a la libertad de expresión de los medios de comunicación tiene límites, pues la información publicada por estos “debe ser veraz e imparcial y respetuosa de los derechos de terceros particularmente al buen nombre, la honra y la intimidad”[6].

9. Por último, refirió que Noticias Uno no hizo ningún esfuerzo para constatar su situación procesal, por lo que a su juicio no se cumple con el principio de veracidad.

10. Con fundamento en lo anterior, solicitó[7]: i) respecto del periodista Ignacio Gómez Gómez, declarar que “ha faltado a la verdad mediante declaraciones subjetivas que no responden a la realidad”, en consecuencia, ordenarle que pida disculpas públicas y manifieste “que sus declaraciones no son de acuerdo a la realidad”; ii) en cuanto a Noticias Uno, ordenar que mediante un espacio igual de extenso al emitido en su contra “se retracte de las afirmaciones y pidan disculpas públicas”, se reconozca que las afirmaciones fueron “ocasionadas por razones subjetivas y no objetivas” y retire la noticia de la página web, así como de su canal en YouTube.

Trámite procesal

11. En Auto del 17 de mayo de 2018[8], el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con

Funciones de Conocimiento de Medellín admitió la acción de tutela y dispuso notificar a Noticias Uno y al periodista Ignacio Gómez para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Contestación de la parte accionada

12. Mediante documento del 21 de mayo de 2018, Ignacio Gómez Gómez, actuando en nombre propio y en su calidad de subdirector de Noticias Uno, dio respuesta a la acción de tutela instaurada por Luis Alfredo Ramos Botero. Para el efecto, dividió el escrito en dos partes: una referente al medio de comunicación y otra concerniente a él como periodista.

13. En primer lugar, señaló que la noticia sobre el proyecto de sentencia fue dada “informándoles objetiva y abiertamente a los televidentes que se trataba, justamente, de un proyecto (y no de una decisión) que debería ser estudiado más adelante por el pleno de la Sala Penal”[9].

14. Calificó de falsa la afirmación del accionante según la cual presentó una solicitud de rectificación ante el medio de comunicación, sin obtener una respuesta satisfactoria. Al respecto, mencionó que el 10 de febrero de 2018, Noticias Uno respondió dicha petición, rectificando la parte de la información que resultó inexacta, en los siguientes términos: “en la noticia emitida se describió, con relación a Ramos el proyecto político con inclinación paramilitar Urabá Grande, Unida y en Paz, como si estuviera entre las evidencias a estudio del despacho en este proceso cuando claramente no lo está. Por tanto, esta parte de la historia se rectifica”[10].

Aclaró que el resto de la información fue ratificada al contar con “los soportes documentales y testimoniales extractados de documentos judiciales de plena validez”, y además, por tener “certeza del conocimiento y absoluta veracidad de nuestras fuentes”[11]. Sobre el particular resaltó que si bien no lo manifestaron públicamente por respeto a la Corte Suprema de Justicia, siempre fue claro para Noticias Uno que la verdad de la información se conocería, como en efecto sucedió tres meses después, esto es, el 19 de abril de 2018, “cuando dimos el avance informativo por tener físicamente en nuestras manos el texto de la ponencia, y cuando ampliamos la misma noticia, el 22 de abril siguiente, [al revelar] detalles del escrito del magistrado ponente”[12].

15. Mencionó que según la Corte Constitucional la sociedad tiene derecho a conocer los hechos que le incumben como comunidad, en particular “cuando se trata de personajes con responsabilidades públicas y de gran poder político como el aquí accionante, por los privilegios de que gozan y porque son un referente para los demás ciudadanos”[13].

Luego de ello, cuestionó que el accionante entregara como prueba los mensajes de la red social Twitter “omitiendo los que generaron su reacción defensiva, en lugar de ofensiva como pretende hacerlo creer”[14]. En este punto, puso de presente que cerró el acceso a 65 cuentas de las cuales provenían ofensas personales e institucionales.

Acto seguido, resaltó que lo publicado por el medio de comunicación resultó ser cierto y exacto, pues “la ponencia de condena contra el accionante, publicada en abril, tenía las mismas líneas de interpretación, los mismos testimonios, la misma evaluación de las

pruebas y las mismas circunstancias que el noticiero narró en enero”[15]. Aclaró que el documento fue revelado públicamente en abril no solo por Noticias Uno sino por varios medios de comunicación. Con fundamento en lo anterior, solicitó se rechazaran las pretensiones del actor.

Sentencias objeto de revisión

Primera instancia

17. Mediante sentencia del 28 de mayo de 2018, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín concedió el amparo.

18. En primer lugar, sostuvo que no se acreditaba la vulneración del derecho a la intimidad, por cuanto Luis Alfredo Ramos es una figura pública y “le asiste a los medios de comunicación un interés en dar a conocer aspectos de su vida íntima en lo que tenga relación con la investidura que ostentara”[16]. Posteriormente, se refirió a los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, para lo cual consideró pertinente hacer una distinción entre las situaciones del noticiero y del periodista.

Con relación a los mensajes publicados por Ignacio Gómez Gómez en su cuenta personal de la red social Twitter, señaló que tales manifestaciones solo comportan opiniones que hacen parte de su libertad de expresión, y en consecuencia, con ellas no se vulnera el buen nombre ni la honra del actor.

En lo atinente a la noticia publicada por el medio de comunicación, consideró censurable la inexactitud de la información “pues se trata de datos mutables que deben ser actualizados permanentemente y que podrían generar una tergiversación de las elucubraciones que del caso se puedan generar y que den a la postre con su final decisión”[17].

Consideró que la advertencia sobre la existencia de un proyecto de sentencia condenatoria no se enmarca dentro del principio de publicidad al que se refieren los artículos 18[18], 149[19] y 152[20] de la Ley 906 de 2004, dado que “al momento de permitir que otras personas se inmiscuyan en el debate público del juicio oral por vía de la libertad de expresión se puede llegar a afectar la imparcialidad en la decisión”[21]. Bajo ese entendido estimó que, si bien Noticias Uno ha advertido que se trata de un proyecto de sentencia, el hecho de que se hable de una posible condena y de la pena a imponer, supone un trato para el acusado como culpable, lo cual se encuentra prohibido de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución.

A juicio del fallador “no es que Noticias Uno no pudiera revelar las pruebas que obran dentro del proceso penal si se considera que estos contenidos tienen relevancia pública al hacer parte del ámbito público del proceso una vez que las pruebas son practicadas en juicio o dentro de la audiencia de juzgamiento, es el hecho de revelar una información inexacta de lo que puede ser la ponencia para la sentencia definitiva, pues esto hace parte de un ámbito reservado de la administración de justicia”[22].

19. Con sustento en ello, el juzgado i) concedió el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, al debido proceso y la presunción de inocencia de Luis Alfredo

Ramos Botero; ii) ordenó a la Directora de Noticias Uno rectificar la información acerca de “la inviolabilidad de la presunción de inocencia del accionante, la ilicitud de la revelación de los proyectos de ponencia de la administración de justicia y el sentido en como estos primigeniamente puedan estar dirigidos”[23], así como retirar la noticia del portal de internet y/o canal de YouTube; y iii) negó el amparo instaurado contra el periodista Ignacio Gómez Gómez por los mensajes publicados en su cuenta personal de Twitter.

Solicitud de aclaración de la sentencia

20. Mediante escrito del 5 de junio de 2018, la Directora de Noticias Uno Cecilia Orozco Tascón solicitó la aclaración del fallo al no saber cómo cumplir la orden de rectificación[24].

21. Esta solicitud fue resuelta a través de Auto del 12 de junio de 2018, en el cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento aclaró que el noticiero debía esclarecer que “dar cuenta de un proyecto de sentencia de carácter condenatorio i) vulnera la presunción de inocencia, en el sentido de que se le da un tratamiento de culpable a quien no ha sido vencido aún en el juicio; ii) es ilegal, porque afecta la reserva de los proyectos de ponencia de la administración de justicia y, es inconveniente, dado el sentido en que pueden estar dirigidos”[25]. Además, reiteró que toda nota emitida al respecto debía ser retirada del portal en el que se encontrara como páginas web o canales de YouTube.

Impugnación

22. El 6 de junio de 2018, la Directora de Noticias Uno impugnó la decisión de primera instancia[26].

23. Señaló que esa decisión se sustenta en la sentencia T-277 de 2015, que a su juicio no constituye un precedente aplicable al caso en estudio dado que los supuestos fácticos son diferentes, por las siguientes razones: i) en esa providencia el problema radicaba en la no actualización de la información publicada en el diario El Tiempo sobre una actuación penal, mientras que en esta oportunidad el debate se centra en la noticia sobre un proyecto de sentencia condenatoria; ii) si bien esa sentencia aborda la tensión entre el derecho a la libertad de expresión e información, y los derechos a la honra y al buen nombre, derivada de la publicación de información relativa a proceso penales, lo hace respecto de un caso en que la accionante no es un personaje público; y iii) en esa sentencia la Corte determinó el incumplimiento del deber de publicar información veraz por cuanto el accionado no la había actualizado, siendo que en este caso Noticias Uno sí actualizó la información al dar a conocer en la emisión del 10 de febrero de 2018 la comunicación emitida por la Corte Suprema de Justicia vía Twitter en el sentido de negar la existencia de un proyecto de sentencia en el proceso penal seguido contra el actor.

24. Por otro lado, destacó que la decisión de primera instancia no satisfizo el estándar de prueba tripartita de restricciones a la libertad de expresión establecido por la jurisprudencia de la CIDH y de la Corte Constitucional. Al respecto, adujo que no cumple “la exigente carga argumentativa que impone dicho test, el cual demanda: i) que la limitación se encuentre contemplada en la ley; ii) que la misma pretenda garantizar unos determinados

objetivos considerados admisibles; y iii) que aquella sea necesaria para lograr dicho fin”.

Sobre el primer requisito, adujo que el a quo no invocó el fundamento legal para declarar ilícita la difusión de información relativa a la existencia de proyectos de ponencia y el sentido en que estos puedan estar dirigidos. Según expuso, el juez de primera instancia se limitó a mencionar la presunción de inocencia la cual “no justifica la vulneración a la libertad de prensa y la censura impuesta a Noticias Uno”, en tanto ese medio de comunicación en ningún momento afirmó que Luis Alfredo Ramos fuera culpable. En cuanto al segundo requisito, mencionó que la sentencia de primera instancia invocó, como restricción a la libertad informativa, la garantía de los derechos al buen nombre, a la honra y la dignidad humana del actor. Y respecto del tercero, expuso que la medida no resultaba necesaria para proteger tales garantías, dado que ello se lograba con la actualización y rectificación de la información que Noticias Uno efectuó en la emisión del 10 de febrero de 2018.

Manifestó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que en el examen de proporcionalidad se debe considerar que las expresiones concernientes a asuntos de interés público gozan de una mayor protección[27].

25. De otra parte, hizo mención al “principio de la real malicia” que exige demostrar “que quien se expresó lo hizo con la plena intención de causar daño y conocimiento de que se estaban difundiendo informaciones falsas o con un evidente desprecio por la verdad de los hechos”.

Indicó que lo divulgado por Noticias Uno no aparejaba información falsa y no buscaba causar daño al señor Luis Alfredo Ramos ni vulnerar sus derechos fundamentales. Refirió que la noticia “partió de la misma Corporación y, en todo caso, no existió ilicitud alguna, porque el dato que se publicó no se obtuvo por ningún medio que pueda calificarse como tal”. Además, destacó que “si bien existen normas que establecen que los funcionarios judiciales tienen un deber de confidencialidad sobre los proyectos de decisión, estas normas no pueden utilizarse como fundamento legal para prohibir a los medios de comunicación dar a conocer información que obtengan sobre procesos penales que involucren a personajes con notoriedad pública o servidores públicos”.

26. Finalmente, puso de presente que la presunta vulneración de los derechos del accionante se origina en una filtración de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por lo que esa Corporación debió ser vinculada al proceso.

Segunda instancia

27. En sentencia del 13 de julio de 2018, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín i) declaró la carencia actual de objeto en cuanto al deber de retirar la noticia de la página del medio de comunicación accionado y de su canal de YouTube y ii) en lo demás, confirmó la sentencia de primera instancia[28].

28. Mencionó que el principio de presunción de inocencia implica, de un lado, que no es posible afirmar que alguien es responsable de la comisión de un delito mientras no exista una decisión judicial ejecutoriada que así lo declare, y de otro, que no puede publicarse

que existe una ponencia o un proyecto de sentencia condenatoria cuando este no ha sido radicado y puesto a consideración de los miembros del organismo judicial colegiado, así se haya redactado un borrador o un anteproyecto.

Con sustento en ello, aclaró que en el fallo de primera instancia sí se invocó el fundamento legal para declarar la vulneración de los derechos fundamentales por la difusión de información relativa a la existencia de una ponencia que aún no había sido radicada; luego, también hubo sustento para la restricción de la libertad informativa, en tanto se estaba afectando el buen nombre y la honra de una persona que sin haber sido vencida en juicio estaba siendo presentada ante la opinión pública en “precondición de ser sentenciado”. Al respecto, comentó que el legislador quiso proteger la presunción de inocencia con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 149 de la Ley 906 de 2004, en virtud del cual: “No se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que correspondan”, norma en la que se basó el a quo.

El Tribunal aclaró que si bien ese artículo corresponde al procedimiento de tendencia acusatoria que no rige en la causa que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia adelanta contra el accionante, es aplicable porque, al igual que el artículo 7° de la Ley 600 de 2000[29], dimana del artículo 29 de la Constitución y debe ser concordado con la Ley 1712 de 2014[30] cuyo artículo 6 define los conceptos de información pública, pública clasificada y pública reservada[31]. Con base en ello, determinó que las ponencias de los cuerpos colegiados o de un juez individual tienen reserva, es decir, pueden considerarse como información pública clasificada o información pública reservada y de ahí que sea posible negar el acceso a ella.

Consideró que “los medios tienen derecho a divulgar la información relativa a los procesos penales, indicando en qué estado se encuentra su trámite, pero existe reserva en cuanto a si se ha proyectado condenar o absolver a una persona”[32]. Además, a juicio del Tribunal, un proyecto de fallo debe ser debatido entre los integrantes del cuerpo judicial colegiado y en las deliberaciones de rigor se puede cambiar el sentido de la decisión propuesta o alguno de sus apartes, motivo por el cual presentar información como la que emitió Noticias Uno va en contravía del derecho a la presunción de inocencia.

29. De otra parte, el ad quem encontró acreditado que Noticias Uno cumplió lo ordenado en la sentencia de primera instancia a través de la publicación realizada el 30 de junio de 2018, mediante la cual rectificó la información en los términos dispuestos por el juzgado. De igual forma, al verificar el canal de YouTube de ese medio de comunicación constató que no se encontró la publicación correspondiente al 20 de enero de 2018.

30. Por último, no halló razones para anular total o parcialmente la actuación por no haberse vinculado a la Corte Suprema de Justicia “máxime cuando en la correspondiente solicitud no se argumenta sobre la trascendencia que dicha omisión ha podido tener, y porque no se avizora cómo los efectos de la decisión que aquí se tome se puedan extender a dicha Corporación”.

Pruebas que obran en el expediente

31. Las pruebas que obran en el expediente son las que a continuación se relacionan:

(i) Captura de pantalla de las publicaciones realizadas por el periodista Ignacio Gómez Gómez en su cuenta de la red social Twitter[33] allegadas por el accionante.

(ii) Copia de la cédula de ciudadanía del señor Luis Alfredo Ramos Botero[34].

(iii) Copia del Oficio n.º 2595 del 26 de enero de 2018 emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[35].

(iv) Copia de los apartes del proyecto de sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el marco del proceso penal adelantado en contra de Luis Alfredo Ramos Botero[36].

(v) Captura de pantalla de las publicaciones realizadas por el periodista Ignacio Gómez Gómez en su cuenta de la red social Twitter, anexadas por el accionado[37].

(vi) Cuatro Cds con a) la noticia publicada el 20 de enero de 2018, b) la rectificación realizada el 10 de febrero de 2018 en respuesta a la solicitud de Luis Alfredo Ramos, c) la nota "90 segundos-CM&. Luis Alfredo Ramos acusa conocimiento de la ponencia", d) el avance de Noticias Uno del 19 de abril de 2018 y e) la nota sobre la ponencia en el caso de Luis Alfredo Ramos[38], cada uno con su respectiva transcripción[39].

(vii) Un Cd con la publicación del 30 de junio de 2018, mediante la cual se dio cumplimiento al fallo de primera instancia[40].

Trámite en sede de revisión

(i) Auto del 18 de octubre de 2018[41]

32. Mediante providencia del 18 de octubre de 2018, el magistrado sustanciador dispuso vincular a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que se pronunciara sobre los hechos concernientes a la filtración del proyecto de sentencia en el marco del proceso penal que cursaba en esa Corporación contra Luis Alfredo Ramos Botero, particularmente, i) certificara cuál era el despacho que tenía a cargo el proceso penal en contra de Luis Alfredo Ramos Botero a que hacía referencia la nota emitida el 20 de enero de 2018 por Noticias Uno; ii) informara en qué estado estaba ese proceso a la fecha de las publicaciones de las noticias del 20 de enero y del 19 de abril de 2018, y cuál era el estado actual del trámite; y iii) indicara qué actuaciones había desplegado luego de tener conocimiento sobre la filtración del proyecto de sentencia en el marco de ese proceso judicial.

El despacho destacó que el argumento principal de los jueces de instancia para acceder a la protección invocada fue la vulneración de la presunción de inocencia del accionante y la ilicitud de la revelación de los proyectos de sentencia, esta última, información que hace parte del ámbito reservado de la administración de justicia. Bajo ese entendido, consideró que al ser este aspecto uno de los principales reproches de los jueces que conocieron el asunto en instancias, era necesario vincular a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

33. En ese mismo proveído, el despacho vinculó a las redes sociales Twitter y YouTube para que se pronunciaran sobre la acción de tutela de la referencia, pues, aunque la acción de tutela se dirigió contra un medio de comunicación y un particular, el despacho consideró que los hechos que fundamentan la solicitud de amparo podrían involucrar también a dichas redes sociales, por cuanto fueron los canales a través de los cuales se hicieron las publicaciones objeto de reproche.

34. Por último, ordenó al señor Luis Alfredo Ramos Botero que remitiera la copia de la solicitud de rectificación.

Respuestas de las partes vinculadas

35. La Secretaría General de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia informó que a través del Oficio n.º 28588 del 19 de julio de 2018, se remitió el expediente 35691[42] a la Sala Especial de Juzgamiento de Primera Instancia “en razón a la pérdida de competencia decretada en auto emitido el 19 de julio de la presente anualidad [2018] y del acto administrativo PCS5A.-18-11037 del 5 de julio anterior”[43].

36. De otra parte, indicó que, para el 20 de enero de 2018, el referido proceso estaba a cargo del despacho del magistrado Eyder Patiño Cabrera “en estudio del voluminoso expediente, por lo que no se había registrado proyecto de fallo. El registro de este último se realizó el 19 de abril ulterior”[44].

37. Finalmente, señaló que la solicitud de información del señor Ramos Botero referente a la presunta filtración de la sentencia fue respondida el 26 de enero de 2018, documento en el que se expresó la postura de la Sala Penal de esa Corporación y que obra en el expediente de tutela.

Google Colombia Ltda.

38. De manera preliminar, explicó que existe una sociedad jurídica extranjera denominada Google LLC, domiciliada en California, Estados Unidos, que es la única titular y operadora de herramientas como YouTube. Indicó que Google Colombia es una persona jurídica constituida en Colombia, independiente y autónoma respecto de Google LLC, y que su objeto social es exclusivamente “la venta, distribución, comercialización y desarrollo, en forma directa o indirecta, de productos y servicios de hardware y software, productos y servicios relacionados a internet y publicidad en internet o por cualquier otro medio”[45].

39. Señaló que no le constan ninguno de los hechos narrados por el accionante y que el amparo constitucional es improcedente ante la falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto Google Colombia no es una sucursal, controlada u oficina de representación, por lo cual no es responsable del control, acceso o información que pueda relacionarse con los servicios y/o productos comercializados de manera exclusiva por Google LLC.

Google LLC.

40. El apoderado general de Google LLC solicitó la desvinculación del proceso de tutela por cuanto esa empresa no es responsable por la información ni los contenidos creados y compartidos por los usuarios en YouTube, pues “solo actúa como procesador de la

herramienta y como tal, impone políticas a los usuarios, mas no maneja, controla, ni produce los contenidos”[46].

41. De otra parte, explicó que para la identificación del contenido, Google LLC necesita los URLs (Uniform Resource Locator, secuencia de caracteres que se usa para nombrar y localizar contenido en Internet), “por cuanto los contenidos pueden diferenciarse los unos de los otros por un cúmulo de factores, que de no identificar de manera correcta (...) podría causar un perjuicio sobre derechos de terceros (como es la libertad de expresión) en vista a acciones que se tomen sin contar con la información puntual y suficiente”[47]. Por esa razón, mencionó que desindexar contenidos que no están debidamente identificados, materializa el riesgo de eliminar contenido legítimamente dispuesto para conocimiento público sin contar con un pronunciamiento previo de las autoridades judiciales facultadas para ese fin.

42. Acto seguido, refirió que cualquier reclamo por publicaciones en www.youtube.com debe dirigirse a su autor/responsable y seguir el procedimiento establecido por Google LLC a través de la “reclamación de difamación”. Explicó que en tanto la difamación varía de acuerdo con la ley local, se requiere una orden judicial en la cual el juez competente defina que el contenido del video objeto de reclamo es difamatorio para que la empresa proceda a bloquear el acceso al video de la plataforma YouTube.

43. Por último, señaló que no sabía si el actor le había solicitado directamente al creador del video bajar el contenido, ni de las acciones legales, diferentes a la tutela, que hubiera iniciado en su contra para definir la conducta como ilegal a través del correspondiente proceso judicial.

Luis Alfredo Ramos Botero

44. El accionante allegó la copia de la solicitud de rectificación de la noticia emitida el 20 de enero de 2018 por Noticias Uno, de conformidad con lo solicitado por esta Corporación[48].

Traslado de las pruebas recaudadas en sede de revisión

45. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte, modificado por el Acuerdo 01 de 2015, la Secretaría General de esta Corporación puso las pruebas recaudadas en sede de revisión a disposición de las partes y de los terceros con interés legítimo, por el término de tres días hábiles, para que emitieran un pronunciamiento en caso de estimarlo necesario y de esa forma garantizar el derecho de contradicción en materia probatoria.

Noticias Uno

46. La directora del noticiero accionado manifestó que la decisión adoptada en segunda instancia según la cual debía “(rectificar) acerca de la inviolabilidad de la presunción de inocencia del accionante, la ilicitud de la revelación de los proyectos de ponencia de la administración de justicia y el sentido en que estos primigeniamente puedan estar dirigidos”, vulnera el precedente establecido en la sentencia C-038 de 1996, donde la Corte

declaró inexecutable el parágrafo 2 del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, que prohibía la difusión de información sometida a reserva[49].

47. Así mismo, citó la sentencia T-1307 de 2005, caso en que un ciudadano que estaba siendo investigado por la Procuraduría General de la Nación planteó, entre otros asuntos, que se violó su derecho al buen nombre debido a que el proceso disciplinario que cursaba en su contra se filtró a la prensa antes de que se hubiese notificado de la providencia que daba apertura a dicho proceso.

Según transcribió, la Corte en esa oportunidad señaló que: “como quiera que la información divulgada en los medios de prensa corresponde a la realidad, no hay lugar a rectificación alguna, ni hay manera de retrotraer las cosas al estado anterior, razón por la cual no hay orden de protección que pudiese proferir el juez de tutela (...) [En cuanto a], la indagación sobre si se violó la reserva del proceso disciplinario o sobre si hubo una indebida filtración de información antes que la decisión de abrir la investigación hubiese sido notificada al investigado, es asunto que excede el ámbito de la acción de tutela y que, si es del caso, debe abordarse en las instancias disciplinarias competentes (para los funcionarios públicos)”[50]. (Resaltado por la interviniente).

A su juicio, esas decisiones consolidan el precedente jurisprudencial sobre la distinción entre la obligación de los funcionarios judiciales de mantener la reserva judicial y la prohibición a los medios de comunicación de divulgar información reservada pero de innegable relevancia pública, lo que equivaldría a una forma de censura constitucionalmente inadmisibles. Al respecto, mencionó que ello “contradice los precedentes citados y le impuso a este medio de comunicación -y por extensión, a toda la prensa- el silencio sobre un caso de connotaciones públicas nacionales, y el deber de reserva que corresponde solo a los funcionarios judiciales, además de violar los derechos de la sociedad a estar informada sobre temas de su absoluto interés y el de ejercer control ciudadano sobre las personas que la representan en cargos de elección popular o en puestos de manejo del Estado”.

48. Finalmente, en cuanto a la publicación del proyecto de ponencia en el proceso de Luis Alfredo Ramos Botero, destacó lo siguiente:

i) La información emitida el 20 de enero de 2018, además de que fue confirmada en su veracidad por el texto final de la ponencia que también se dio a conocer con documento completo a la opinión pública el 22 de abril siguiente, provino de una fuente con acceso directo a la misma, por lo cual nunca se tuvo duda de la exactitud de los datos entregados.

ii) La solicitud de rectificación del accionante fue respondida pronta y respetuosamente, y fue atendida en una publicación del 10 de febrero de 2018 aceptando el error en un párrafo de la información que, en todo caso, no afectaba la esencia de la noticia.

iii) El mensaje virtual de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, publicado como respuesta a una petición del accionante “no puede ser interpretado como un desmentido a Noticias Uno”, pues cuando esa Corporación dice que “el expediente está en análisis previo del magistrado ponente” es posible deducir “no que definitivamente NO

existiera un documento en que se proyectaba una condena sino que no lo conocía por no haber sido repartido”[51]; esto significa que para la Sala no existía proyecto de ponencia, lo que no excluye el hecho de que Noticias Uno hubiera conocido el texto en que se analizaba el caso Ramos Botero, aunque esa sección no lo conociera.

iv) La veracidad de la información se ratificó tres meses después cuando se conoció la ponencia completa del caso, primero, en otro medio de comunicación (Caracol Radio) y poco después en Noticias Uno, esta sí repartida por el magistrado ponente al plenario la Sala Penal. Para el efecto, la directora del noticiero allegó la copia de un documento con las características de una ponencia[52].

(ii) Auto del 21 de noviembre de 2018[53]

49. Mediante Auto del 21 de noviembre de 2018, la Sala Plena de esta Corporación avocó el conocimiento del asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 del Reglamento Interno de la Corporación.

(iii) Auto 048 del 6 de febrero de 2019[54]

50. A través de proveído calendarado el 6 de febrero de 2019, la Sala Plena de la Corte solicitó a la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, a la Facultad de Comunicación Social-Periodismo de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Comunicación y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana, a la Facultad de Comunicación de la Universidad de La Sabana y al Doctor Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que emitieran su opinión o concepto sobre la problemática jurídica que compromete el presente asunto.

Respuestas de los intervinientes

Universidad Externado de Colombia

51. En escrito allegado el 26 de febrero de 2019, el docente Juan Carlos Upegui Mejía de la Universidad Externado de Colombia afirmó que hace parte del contenido protegido por la libertad de expresión que un periodista publique información relacionada con el cumplimiento de las funciones de una autoridad judicial, en un caso donde se investiga la posible responsabilidad penal de un personaje público, a pesar de que dicha información esté sometida a reserva[55]. Lo anterior, fue sustentado con cuatro argumentos.

Para ello, citó la sentencia C-038 de 1996 oportunidad en que la Corte determinó que la norma que establecía la reserva sobre los expedientes en que consten investigaciones disciplinarias y fiscales “hasta que se produzca el fallo”[57], era desproporcionada porque “el legislador llevó hasta su máximo los principios ‘de eficiencia y respeto a la presunción de inocencia’ restándole ‘toda virtualidad y eficacia al principio de publicidad y al derecho fundamental que éste nutre: el control del poder público por parte de las personas y ciudadanos’, ante lo cual ‘el balance de costos y beneficios, es demasiado oneroso para el interés general y para los mencionados derechos’”. Según el docente, mutatis mutandis

para el caso de la referencia, el ejercicio de la libertad de expresión del medio de comunicación y de su periodista, tiene la importante función de actualizar la faceta de acceso a la información como control del poder en un asunto de interés público, así sea solo por el hecho de revelar la forma como actúa el más alto tribunal de justicia del país.

53. El discurso versa sobre un personaje público[58]. Mencionó que la Corte ha empleado tres criterios para determinar el carácter de un personaje público: i) la decisión de la persona de ingresar a la esfera pública; ii) el hecho de gozar de cierta notoriedad pública; y iii) el hecho de ostentar poder público[59]. Luego señaló que catalogar a alguien como “personaje público” es relevante en términos constitucionales “porque en su caso el estándar de protección de sus derechos a la honra y al buen nombre es menor. O en otros términos, los ejercicios de libertad de expresión de terceros que lo afecten gozan de mayor protección”.

Por otro lado, indicó que la relevancia de la figura de los personajes públicos para el régimen de la libertad de expresión ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir de la llamada “teoría dual”, esto es, “de la existencia de un ‘umbral’ diferente de protección de los derechos al honor y a la reputación dependiendo de si se trata de personas públicas o personas privadas, cuando estos derechos entren en tensión con la libertad de expresión de terceros”[60].

Adujo que Luis Alfredo Ramos Botero es un personaje público dada su destacada trayectoria política -Gobernador de Antioquia, Senador de la República y precandidato presidencial-. En su sentir, “fue su decisión en varios momentos de su vida exponer su persona al escrutinio del público, y ostentó los privilegios y las responsabilidades de los encargos públicos recibidos. Por ende, la información relacionada con las vicisitudes del proceso penal al que estaba sometido tenía la connotación de ser información de interés público, y de ser un discurso especialmente protegido por la libertad de expresión”.

54. La reserva, si existiere, no es vinculante para el medio[61]. A juicio del interviniente, los jueces de instancia desconocen que la reserva de los documentos públicos (en sentido lato, incluidos documentos preparatorios, borradores, memos, documentos de discusión, etc.) no es vinculante para los medios de comunicación, ni para los periodistas, regla que fue reconocida por la Corte desde la sentencia T-066 de 1998[62].

Destacó que lo anterior también fue reconocido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2011 cuando sostuvo que “las autoridades públicas y funcionarios tienen la responsabilidad exclusiva de proteger la confidencialidad de la información secreta legítimamente bajo su control. Otros individuos, incluidos los periodistas y representantes de la sociedad civil, no deberán estar nunca sujetos a sanciones por la mera publicación o ulterior divulgación de esta información, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información”[63].

Así mismo, puso de presente que en el párrafo 4° del artículo 33 de la Ley Estatutaria 1621 de 2013 la reserva de los documentos de organismos de inteligencia y contrainteligencia no vincula a periodistas ni medios de comunicación cuando ejerzan la función periodística de control de poder público, lo cual fue ratificado por la Corte en la sentencia C-540 de 2012 al adelantar el control de constitucionalidad de esa

disposición[64]. Por lo anterior, sostuvo que el argumento de los jueces de instancia de soportar la primacía del derecho al buen nombre y a la presunción de inocencia del actor, no respeta los precedentes de la Corte Constitucional, ni el estándar interamericano en materia de libertad de expresión.

55. La información no faltaba a la verdad[65]. Manifestó que los periodistas no tienen por qué saber la diferencia entre un borrador, un proyecto de sentencia, y un proyecto de sentencia formalmente radicado en la secretaría para su reparto o repartido de forma directa por el despacho sustanciador a los demás miembros de la Corporación; tampoco deben ser “expertos en derecho, ni en la minucia de los procedimientos judiciales [pues] no es una exigencia de su profesión, ni debería ser una exigencia de los jueces de tutela que controlan sus discursos”. Bajo ese entendido, expuso que llevar al extremo la exigencia de exactitud y de veracidad de la información al punto de indicar que se trata de un proyecto de sentencia no radicado formalmente “es una forma de atezar la libertad de expresión, por la vía de someter el discurso a los tecnicismos jurídicos”. Enfatizó que en este caso se trataba de un proyecto de fallo en el sentido amplio de la expresión.

Pontificia Universidad Javeriana

56. El Departamento de Comunicación de la Facultad de Comunicación y Lenguaje de la Universidad Javeriana presentó su concepto sobre el asunto, en escrito radicado el 27 de febrero de 2019.

Señaló que: i) la noticia no vulnera los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la honra y al buen nombre del accionante, por tratarse de una figura pública y porque sus actividades son de interés general; ii) un medio o un periodista no pueden rectificar una información que es materialmente cierta; iii) las decisiones de instancia afectan la libertad de información y de expresión, porque declaran como ilícita la publicación de información sobre los proyectos de ponencia, haciendo extensiva a los medios la confidencialidad que atañe a los funcionarios judiciales; y iv) el actor contaba con otros medios de defensa a través de las vías civil y penal[66].

57. Indicó que el objeto de la información no era afirmar la responsabilidad penal del accionante, sino mencionar en modo condicional la existencia de un documento en elaboración de una ponencia que tenía sentido condenatorio, es decir, que no era definitivo.

Aclaró que en la producción noticiosa no solo se trabaja en relación con hechos consumados, sino también con noticias en desarrollo que permiten hacer seguimiento informativo sobre temas de interés público, lo cual permite hablar del estado del proceso judicial en un momento determinado. Además, adujo que la noticia se basó en una filtración, fenómeno validado cuando su obtención no va en desmedro de otros derechos o principios. En ese sentido, el medio o el periodista no cometen ningún ilícito en la emisión o publicación de un documento filtrado si no han violado la ley para obtenerlo[67].

58. En cuanto a las publicaciones del periodista Ignacio Gómez en la red social Twitter afirmó que las mismas estaban circunscritas a la órbita de la opinión personal, amparada por el derecho a la libertad de expresión. Mencionó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos “en 2004, destacó que una de las posibilidades de la libertad de expresión es la posibilidad de crítica, a la que no puede oponerse la persecución, ni aun

cuando aquella sea ácida o pueda llegar a molestar, máxime cuando se trate de quienes están sometidos al escrutinio público”[68], postura que fue acogida en la sentencia C-650 de 2003.

59. De otra parte, indicó que desde el punto de vista de la ética periodística, “el secreto profesional impone obligaciones correlativas como contrastar la información que se difunde, como explicar el contexto en el que se da la noticia, (...) incluso rectificar el caso solicitado, o publicitar los reparos de quienes se consideran afectados con ello sin poner aditivos”[69].

Así mismo, hizo referencia a lo señalado por la Red de Ética de la Fundación de Nuevo Periodismo Iberoamericano que sintetizó lo dicho por los códigos del mundo sobre el particular, así: i) Código de Australia, el periodista debe respetar todas las confidencias recibidas en el ejercicio de la profesión; ii) Código de Birmania, el secreto profesional debe ser observado en todas las materias reveladas confidencialmente; iii) Código de Corea del Sur, si el periodista asegura que una conversación no será publicada, deberá cumplir su promesa; y iv) Código de Francia, se impone el respeto a los compromisos contraídos, incluso corriendo el riesgo de sanciones penales. Aclaró que, en todo caso, ese deber es relativo según otros códigos, por ejemplo: i) Federación Internacional de Editores de Periódicos, el interés público prevalece; ii) Código de Canadá, se acepta que pueda quebrantar esta regla del secreto profesional, en beneficio de la sociedad[70].

60. Finalmente, puso de presente decisiones, consideraciones y referentes que pueden ayudar a dilucidar algunos de los aspectos de la controversia: i) sentencia C-038 de 1996 que declara inexecutable la prohibición de difundir información reservada; ii) sentencia T-066 de 1998 que ratifica la prevalencia del derecho a la información frente a otros derechos fundamentales; iii) sentencia T-1307 de 2005, según la cual si una información corresponde a la realidad no hay lugar a rectificación; iv) sentencia T-564 de 2017 que establece el derecho fundamental a la reserva de la fuente; v) sentencia STL-2673 del 27 de febrero de 2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia que ratifica la utilidad y la legitimidad de la reserva de la fuente; y vi) artículo 13 de la Convención Americana de los Derechos Humanos[71].

Universidad de La Sabana

61. En escrito remitido el 1º de marzo de 2019, el Decano de la Facultad de Comunicación de la Universidad de La Sabana manifestó que no tiene la posibilidad de emitir un concepto jurídico, toda vez que ese tema sobrepasa su esfera de competencia[72].

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

62. El 19 de marzo de 2019, el Embajador Álvaro Sandoval Bernal, Director de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, remitió a esta Corporación el concepto del Doctor Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[73].

63. En primer lugar, el Relator indicó que la libertad de expresión protege el derecho de

toda persona a tener libre acceso a la información pública y a conocer las actuaciones de los distintos niveles de gobierno. Afirmó que tanto la libertad de expresión como el derecho de acceso a la información “deben estar sometidos a un sistema limitado de excepciones, orientadas a proteger intereses públicos o privados preeminentes, como la seguridad nacional o los derechos y la seguridad de las personas”[74]. Particularmente, las restricciones al derecho de acceso a la información o a la divulgación de información de interés público, “deberán aplicarse únicamente cuando exista un riesgo cierto de daño sustancial a los intereses protegidos y cuando ese daño sea superior al interés general del público de consultar dicha información”[75].

64. Sin embargo, aclaró que el derecho de buscar, recibir e impartir información no es absoluto, en tanto “el derecho a la reputación o el honor, así como el principio de inocencia durante el trámite de las investigaciones penales, constituyen intereses legítimos, también protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. Es por ello, que las leyes de procedimiento penal establecen la reserva de la información, limitada a determinadas etapas del proceso y, en general, la obligación de mantener esa reserva impuesta a los funcionarios a cargo de investigar o de impartir justicia en los casos a su consideración”[76].

El Relator hizo referencia al caso *López Lone y otros vs. Honduras*, sobre al marco de libertad de expresión y reserva de los operadores de justicia, oportunidad en que la Corte IDH señaló que “[l]a libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Sin una efectiva garantía de la libertad de expresión se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia; los mecanismos de control y denuncia ciudadana pueden volverse inoperantes y, en definitiva, se crea un campo fértil para que arraiguen sistemas autoritarios”[77].

Indicó que en esa decisión también se admitió la posibilidad de que los jueces y tribunales estén sometidos a determinadas restricciones en sus derechos a la libertad de expresión, derechos políticos y otros, para garantizar la independencia, su imparcialidad y los derechos de los justiciables, restricciones que deben estar fijadas por ley, perseguir un fin legítimo y cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad”[78].

Es por lo anterior que, a juicio de la Relatoría Especial, en los casos relativos a la reserva de la información en determinadas etapas del proceso penal, “es responsabilidad exclusiva de las autoridades públicas y sus funcionarios mantener la confidencialidad de la información legítimamente reservada que se encuentre bajo su control. Las otras personas, como los periodistas, integrantes de medios de comunicación o miembros de la sociedad civil que tengan acceso y difundan información reservada por considerarla de interés público, no deben ser sometidas a sanciones por violación del deber de reserva, a menos que hubiesen cometido fraude u otro delito para obtenerla”[79].

65. De otra parte, expuso que a efectos de resguardar el principio de inocencia de las personas públicas que están sometidas a investigación o proceso, los mecanismos periodísticos de autorregulación han contribuido significativamente a desarrollar buenas prácticas sobre cómo abordar y comunicar temas complejos y sensibles.

Sobre el particular, destacó lo siguiente: “[l]a responsabilidad periodística es especialmente necesaria cuando se reporta información de fuentes confidenciales que puede afectar valiosos bienes jurídicamente protegidos como los derechos fundamentales o la seguridad de las personas. Los códigos de ética para periodistas deben contemplar la necesidad de evaluar el interés público en conocer la información. Dichos códigos también resultan de utilidad para las nuevas formas de comunicación y para los nuevos medios, los cuales deben adoptar voluntariamente buenas prácticas éticas para asegurar, entre otras cosas, que la información publicada sea precisa, presentada imparcialmente, y que no cause daño sustancial y desproporcionado a bienes jurídicos legítimamente protegidos por las leyes como los derechos humanos”[80].

66. Finalmente, sostuvo que en los casos en que una persona resulte presuntamente afectada por publicaciones realizadas por la prensa, derivadas de información de procesos penales, se debe acudir a las medidas menos restrictivas de la libertad de expresión para reparar dicho perjuicio, a saber: i) el derecho de rectificación o respuesta consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana; y ii) si ello no basta, a los mecanismos de responsabilidad civil que cumplan con las condiciones estrictas derivadas del artículo 13.2 de la Convención Americana[81].

Traslado de los conceptos recaudados en sede de revisión

67. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte, modificado por el Acuerdo 01 de 2015, la Secretaría General de esta Corporación puso los conceptos recaudados en sede de revisión a disposición de las partes y de los terceros con interés legítimo, por el término de tres días hábiles, para que emitieran un pronunciamiento en caso de estimarlo necesario.

68. Pedro Vaca Villarreal, Director de la Fundación para la Libertad de Prensa, y Juan Pablo Parra Escobar, asesor legal de esa organización, presentaron su concepto en escrito radicado el 1° de marzo de 2019. Indicaron que no le asiste razón al juez de segunda instancia “pues no aplicó correctamente el test tripartito para limitar el derecho a la libertad de expresión. Además, contrario a lo que se expone en la sentencia no existe prohibición legal alguna para los periodistas sobre publicar el contenido de un proyecto de sentencia”[82]. Lo anterior, fue sustentado con tres argumentos.

69. La obligación de reserva no recae sobre los medios de comunicación[83]. Mencionaron que en la sentencia C-038 de 1996, la Corte aclaró que la reserva de la información no aplica respecto de los medios de comunicación, ya que la prohibición de divulgación sería una forma clara e inequívoca de censura[84]. Por esa razón, consideraron que “si el Estado tiene una necesidad de controlar la difusión de información reservada, debe tomar medidas de control al interior de sus instituciones, sin estar legitimado para instituir una veda sobre el debate público”[85].

70. Las medidas impuestas en primera y segunda instancia no cumplen con los parámetros internacionales para limitar la libertad de expresión[86]. Expusieron que la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han establecido que las restricciones a la libertad de expresión deben superar un test tripartito, consistente en que: i) la limitación debe estar expresa, taxativa y previamente consagrada en una ley; ii) debe

perseguir una finalidad legítimamente reconocida por el derecho internacional; y iii) las medidas que limiten la libertad de expresión deben ser necesarias y proporcionadas.

Sobre el primer requisito, señalaron que la obligación de consagrar de forma precisa las causales legales para limitar la libertad de expresión busca evitar que quede al arbitrio de los poderes públicos la interpretación de dichas limitaciones. Bajo ese entendido, refirieron que no existe una prohibición para la prensa de publicar el contenido de un proyecto de sentencia, por lo que el Tribunal accionado se equivocó al acudir al artículo 149 de la Ley 906 de 2004 pues i) no corresponde al procedimiento penal aplicable en el caso en cuestión, ii) obliga únicamente a las partes del juicio penal y al juez, y iii) hace referencia a la obligación de los jueces de abstenerse de dar declaraciones a los medios, mas no a la imposibilidad de estos de publicar la información que han obtenido durante la reportería.

En cuanto al segundo requisito, aclararon que Noticias Uno no vulneró el derecho a la presunción de inocencia del accionante, pues en la publicación del 20 de enero de 2018 nunca se afirmó que hubiera sido declarado culpable; por el contrario, se dejó en claro que se trataba de un proyecto y no de una sentencia, y “usaron un tiempo verbal condicional para señalar que dicha ponencia no era definitiva y que faltaba su aprobación por la Sala Plena”.

Respecto del tercer requisito adujeron que según lo manifestó la Corte en la sentencia T-1083 de 2002, solo son admisibles las medidas indispensables, útiles, razonables, oportunas y orientadas a satisfacer el interés público. Así mismo, citaron la sentencia C-417 de 2009 en que esta Corporación señaló que la libertad de prensa no debe ser “limitada más de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión” y se refirieron al caso Caso Palamara Iribame Vs. Chile en el que Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que: “Las causales de responsabilidad ulterior (...) no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa”.

71. Obligar a un medio de comunicación a rectificar información cierta es obligarlo a hacer lo imposible[87]. Sostuvieron que en el caso bajo estudio se cumplió a cabalidad el requisito de veracidad, pues como lo manifestaron Cecilia Orozco Tascón e Ignacio Gómez, “el origen de la información fue una ‘alta fuente’ en la propia Corte Suprema de Justicia, cuya identidad se encuentra protegida por la reserva de la fuente”. Afirmaron que “la especial diligencia de Noticias Uno queda demostrada no solo por el cuidado con el que trataron la información, sino por su intento de contrastar al remitirse al magistrado ponente del caso, Eyder Patiño, quien se negó a hablar con la prensa, como quedó registrado en la nota del 20 de enero”.

72. Por último, manifestaron que si bien la Corte Suprema aseguró que no existía un proyecto de sentencia y que el caso seguía bajo estudio del magistrado ponente, ello no permitía “descartar que existía una ponencia finalizada en el despacho del magistrado ponente, la cual sería presentada a la Sala en las próximas semanas y que ésta era condenatoria (tal como sucedió)”.

Magistrado Eyder Patiño Cabrera

73. En escrito radicado el 7 de marzo de 2019, el Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que se atenía a la respuesta allegada el 24 de octubre de 2018[88].

II. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 61 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento Interno de esta Corporación) y en cumplimiento del auto proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corporación del 17 septiembre de 2018.

Delimitación del asunto y planteamiento del problema jurídico

2. De acuerdo con la situación fáctica planteada, esta Corporación encuentra que el asunto de la referencia abarca dos situaciones diferentes. De una parte, el accionante cuestiona i) la información difundida en la emisión de Noticias Uno del 20 de enero de 2018, y de otra, ii) se queja de los trinos que el periodista Ignacio Gómez Gómez realizó en su cuenta de Twitter relacionados con la referida noticia.

3. Con base en ello, corresponde a la Sala Plena determinar, en primer lugar, si la acción de tutela instaurada por Luis Alfredo Ramos Botero contra un periodista y un medio de comunicación es un mecanismo judicial pertinente para establecer la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados. De encontrar acreditada la procedencia del amparo, resolverá los siguientes problemas jurídicos: i) ¿un medio de comunicación vulnera los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al debido proceso de una persona, al divulgar un documento que contiene un proyecto de sentencia condenatoria referente a un proceso penal que cursa en su contra?; y ii) ¿un periodista vulnera los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y al debido proceso, por replicar una noticia sobre un proyecto de sentencia condenatoria y por realizar afirmaciones en la red social Twitter relacionadas con esa información?

Procedencia de la acción de tutela contra periodistas y medios de comunicación. Reiteración de jurisprudencia

5. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública; así mismo, señala que la ley determinará los casos en que este mecanismo procede contra particulares.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, dispone que la solicitud de amparo procede contra particulares cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas (núm.7) y respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (núm.9)[89].

Medios de comunicación e indefensión

6. Esta Corporación ha señalado que “en las relaciones sociales, determinados individuos u organizaciones públicas o privadas ostentan posiciones de supremacía o predominio, desde las cuales agencian fines colectivos y ejercen controles recíprocos, con posibilidad de afectación de los derechos ajenos en grados que están escapando (sic) al alcance del ciudadano común”[90]. Este tipo de poder implica una desigualdad, y en tal sentido, “la doctrina ha considerado que los medios de comunicación masiva son un poder[91], que aunque sustraído del concepto tradicional del Poder Público, entra en el juego de los equilibrios, pesos y contrapesos de una sociedad”[92]. Al respecto, se ha dicho:

“El Tribunal Constitucional Español calificó la actividad de los medios como ‘función constitucional’, por formar parte del sistema de pesos y contrapesos que configura una democracia y por ser un instrumento para prevenir la arbitrariedad de los gobernantes[93]. También la doctrina concibe a los medios de comunicación como actores esenciales de la vida democrática, por lo que entre sus objetivos debe estar el ‘brindar información sobre los acontecimientos que tienen un significado de trascendencia por lo que toca a la formación del destino de un país y su sociedad, así como ser contrapeso, escudriñador y expositor de los excesos de poder’[94]. De otra parte, la Corte Constitucional ha manifestado que ‘los medios constituyen verdaderas estructuras de poder cuyo creciente influjo en los más variados ámbitos de la vida social los sustrae de la simple calificación de ‘particulares’, por oposición al concepto de ‘autoridades públicas’, para ubicarlos, dentro de un contexto realista, como organizaciones privadas cuya misma actividad las dota de gran fortaleza, razón por la cual sus actos u omisiones afectan a la comunidad entera y, en caso de lesionar los derechos fundamentales de los asociados, lo hacen con un incontrastable efecto multiplicador’[95] (...). Ambos enfoques confirman la condición estructural aludida de los medios masivos de comunicación”[96]. (Resaltado fuera del texto original).

Bajo ese entendido, el estado de indefensión se puede presentar en la relación que existe entre un medio de comunicación y la persona involucrada en la noticia que este divulga, “en razón a que la actividad informativa que desempeñan este tipo de organizaciones, además de tener un gran alcance, en tanto llevan su mensaje a diversos sectores de la sociedad, también tiene el poder de impacto social, comoquiera que puede influir o generar determinada opinión en el conglomerado”[97]. Esto se ha acentuado en el último tiempo, pues, ya se han superado las épocas en que eran los medios escritos y las emisiones radio difundidas, las que multiplicaban la información. Hoy la posibilidad de expandir esa misma información, al tiempo, por los canales tradicionales de otrora y por la web han logrado que una emisión pueda conocerse en todo el planeta, en fracciones de minuto.

La aludida situación de indefensión no requiere ser probada, precisamente, por el poder de divulgación que ostentan los medios de comunicación[98]. Sobre el particular, esta Corte se ha pronunciado en los siguientes términos:

“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 y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar en el mismo acto, bien mediante las 'notas de la Redacción' en el caso de la prensa escrita, ya por conducto de los comentarios o glosas del periodista en los medios audiovisuales, sin ocasión de nueva intervención por parte del ofendido.

Este conjunto de elementos confiere a los medios incalculables posibilidades de apabullar al individuo, dejándolo inerte frente a los ataques de que pueda ser objeto"[99]. (Resaltado fuera del texto original).

Estas afirmaciones de la Corte, que ya cobran años, han terminado consolidándose. Y ello por cuanto no puede eludirse el que los medios de comunicación son en multitud de ocasiones, propiedad de emporios económicos y a pesar de la existencia de estrictos códigos de autorregulación ética, nada garantiza que puedan llegar a solaparse los intereses que les son comunes. En efecto "[l]os medios de comunicación suelen en su gran mayoría pertenecer a grandes empresas, con frecuencias entre las más grandes del mercado. Su posición centra en la sociedad los convierte en fuentes de influencia y poder social, económico y político, sujetos a grandes tensiones e intereses"[100].

Entonces, la actuación de los medios de comunicación es pública y unilateral, en tanto "la restricción del carácter potencialmente masivo de los mismos sería su negación; y la imposición de la aquiescencia previa del sujeto de información, como condición para la publicación de una noticia, entrañaría censura y vulneración del derecho constitucional de informar y ser informado"[101]. Esas dos características son las que justifican la situación de desventaja del individuo frente a ellos[102], razón por la cual la acción de tutela se convierte en el mecanismo para garantizar los derechos que se consideren afectados con ocasión de las actuaciones de los medios de comunicación.

7. Lo mismo sucede cuando la acción de tutela es instaurada en contra de un periodista, pues se configura una relación de indefensión.

Al respecto, la Corte ha sostenido, con base en los artículos 86 de la Constitución y 42 del Decreto 2591 de 1991, que "la acción de tutela procede contra particulares en alguna de las siguientes circunstancias: (i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular"[103]. (Resaltado fuera del texto original).

Este último supuesto implica que "debido a las circunstancias fácticas concurrentes, una persona se encuentra impotente o sometida en relación con otra y, por tanto, se halla en la imposibilidad de defender sus derechos"[104]. Esta Corporación ha definido el estado de indefensión en los siguientes términos:

“De esta manera, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada.[105] En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares[106]”[107].

Particularmente, la Corte ha reconocido que una expresión de indefensión es la inferioridad generada por la “divulgación de información u otras expresiones comunicativas, por medios que producen un amplio impacto social y que trasciende del entorno privado en el que se desenvuelven los involucrados, como lo son los medios de comunicación y las redes sociales”[108].

Por esa razón, es deber del juez constitucional identificar el estado de indefensión con respecto al accionado aun cuando este último sea un particular[109]; en otras palabras, “será siempre el juez de tutela quien deberá determinar, a la luz de los hechos de cada caso concreto, si el accionante se encuentra respecto del particular accionado en un estado de subordinación o en una situación de indefensión, y esto precisamente con el fin de definir la viabilidad procesal del amparo solicitado”[110].

La solicitud de rectificación como requisito de procedibilidad

8. Ahora bien, como se expuso previamente, el numeral 7° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares, entre otros eventos, cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, caso en el cual se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. Esta posibilidad tiene fundamento en el artículo 20 de la Carta, en virtud del cual se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

La rectificación ha sido definida como la garantía de que la información trasgresora sea corregida o aclarada[111]. Esta Corporación ha señalado que el carácter excepcional del mencionado artículo 42 hace que su interpretación deba ser estricta de manera que “si lo que busca el peticionario es que un medio de comunicación rectifique información inexacta o errónea suministrada al público, está obligado a solicitarla previamente al medio y únicamente en el evento de no ser publicada por éste en condiciones de equidad (artículo 20 de la Carta), podrá acudir al juez en demanda de tutela”[112]. La Corte señaló las características de este derecho[113]:

“(i) [C]onstituye un mecanismo menos intimidatorio que la sanción penal y más cercano en el tiempo a la concreción del daño; (ii) garantiza la protección de los derechos a la honra y al buen nombre, pero preserva, de manera simultánea, los derechos a la libertad de expresión y de información; (iii) no presupone para su ejercicio que se declare, previamente, la existencia de responsabilidad civil o penal del comunicador o que se establezca la intención de dañar o la negligencia al momento de transmitir la información no

veraz o parcial; (iv) basta con que la persona afectada logre demostrar que la información que se exteriorizó es falsa; o ha sido objeto de tergiversación; o carece de fundamento, para que exista el deber correlativo de rectificarla; (v) ofrece una reparación distinta a la que se deriva a partir de la declaratoria de responsabilidad civil o penal, pues una rectificación oportuna 'impide que los efectos difamatorios se prolonguen en el tiempo como acontecimientos reales'; (vi) no persigue imponer una sanción o definir una indemnización en cabeza del agresor por cuanto su objetivo consiste en restablecer el buen nombre y la reputación de quien ha sido afectado con el mensaje emitido al ofrecer -con igual despliegue e importancia que el mensaje que produjo la lesión- un espacio destinado a facilitar que el público conozca la realidad de los hechos que fueron emitidos de manera errónea, tergiversada o carente de imparcialidad. (...); (vii) no excluye la posibilidad de obtener reparación patrimonial -penal y moral-, mediante el uso de otros medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico".

Bajo ese entendido, la solicitud de rectificación de la información falsa o inexacta se constituye en un requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra medios de comunicación. Esta Corporación ha explicado que la existencia del referido requisito parte de la presunción de la buena fe del emisor del mensaje, ya que "se presume que los hechos que sustentan sus opiniones o informaciones son verificables y razonablemente contrastados"[114] y "pretende dar al emisor de la información la oportunidad de contrastar y verificar por sí mismo si las aseveraciones de quien solicita la rectificación son ciertas o, por el contrario, si se mantiene en el contenido de la información por él difundida"[115].

La Corte también ha reconocido que la rectificación, exigible tradicionalmente a los medios de comunicación convencionales, es extensible a otros canales de divulgación de información, al señalar que "la presentación de esta solicitud da lugar a que el periodista o el medio de comunicación - u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que hoy se presenta con recursos como el Internet -, tiene el deber de responder si se mantiene o rectifica en sus aseveraciones"[116].

9. En conclusión, la acción de tutela está constituida como un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten transgredidos por la conducta de particulares, en los casos en que se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, y respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. La protección constitucional de las personas frente a los medios de comunicación se encuadra en estos eventos, dado el poder que ostentan frente a la manera y perspectiva de informar los hechos, la interiorización del mensaje por los receptores y el alcance que aquel puede abarcar.

Pese a lo anterior, la intervención del juez constitucional no es directa, pues el artículo 42, numeral 7, del Decreto 2591 de 1992, le exige a quien se considera infamado, solicitar ante el medio de comunicación, de forma previa a la interposición del mecanismo de amparo, la rectificación de la información; luego, cuando tal pedimento resulta infructuoso, se activa la competencia del operador judicial en sede de tutela.

Alcance del derecho fundamental a la libertad de expresión. Reiteración de jurisprudencia

10. El derecho a la libertad de expresión ha tenido un amplio desarrollo por la

jurisprudencia de esta Corporación, razón por la cual, en esta oportunidad, es necesario reiterar los pronunciamientos sobre el alcance de este derecho fundamental. Para el efecto, es preciso, en primer lugar, recordar las principales características de esta garantía y sus diferentes manifestaciones; acto seguido, y por ser relevante dado el asunto objeto de revisión, la Sala se pronunciará sobre los discursos especialmente protegidos, en particular, en aquellos eventos en que la información difundida es de interés público o se refiere a funcionarios o autoridades públicas; finalmente, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los límites del derecho a la libertad de expresión y la aplicación del estándar de test tripartito.

Principales características del derecho a la libertad de expresión y sus diferentes manifestaciones

11. El derecho a la libertad de expresión está consagrado en diversos instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano[117]. Así, el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que “[t]odo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

De igual forma, el artículo 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: “[n]adie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho (...) entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la Ley”.

En los mismos términos el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos refiere: “[t]oda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho (...) no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley”.

12. La Constitución Política de 1991 acogió estos parámetros internacionales y en el artículo 20 estableció la garantía de toda persona a “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”. Sobre la naturaleza de este derecho fundamental, la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

“La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas (CP art. 16) y en el desarrollo del conocimiento y la cultura (CP art. 71) sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa (CP arts 1º, 3º y 40). Por ello, en numerosas

decisiones, esta Corporación ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad[118], que protege no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado"[119]. (Resaltado fuera del texto original).

Así mismo, ha sostenido que la libertad de expresión "se considera digna de ser protegida no sólo por su valor intrínseco, sino debido a que constituye un medio para el logro de otras finalidades valiosas", por ejemplo, i) la libre circulación de ideas y opiniones "favorece la búsqueda del conocimiento y es condición de existencia de una sociedad pluralista"; ii) la libre expresión de pensamientos, opiniones y puntos de vista "permite el desarrollo de la autonomía individual, al hacer posible que todas las personas puedan tener voz y someterse, ante todo, a su propio criterio al momento de decidir aquello que comunican a otros"[120].

En todo caso, para la Corte es claro que el principal argumento para justificar la especial protección del derecho a la libertad de expresión es "el estrecho vínculo entre libertad de expresión y democracia"[121]. Al respecto, en la sentencia C-650 de 2003 se indicaron las funciones que desempeña la libertad de expresión en una sociedad democrática: i) permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento; ii) hace posible el principio de autogobierno; iii) promueve la autonomía personal; iv) previene abusos de poder y v) constituye una "válvula de escape" que promueve la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan, lo que favorece la resolución racional y pacífica de los conflictos, como resultado del debate público y no de la confrontación violenta[122].

13. De otra parte la jurisprudencia constitucional ha establecido que la libertad de expresión es un derecho fundamental de doble vía porque involucra tanto al emisor como al receptor de actos comunicativos, agrupa un conjunto de garantías y libertades diferenciables en su contenido y alcance, tales como la libertad de expresar pensamientos y opiniones, la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial, la libertad de fundar medios masivos de comunicación y el derecho de rectificación[123]. Bajo ese entendido, al desarrollar esta garantía, la Corte ha adoptado una doble dimensión:

"Sobre esa base, la Corte ha explicado que la libertad de expresión en sentido genérico consiste en el 'el derecho general a comunicar cualquier tipo de contenido a otras personas, e [incluye] no solo la libertad de expresión en sentido estricto, sino también las libertades de opinión, información y prensa [previstas en el artículo 20 de la Constitución]'[124]. Entre tanto, la libertad de expresión en sentido estricto se define como 'el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa'[125]. Conlleva el derecho de su titular a no ser molestado por expresar su pensamiento, opiniones (sic)[126] o ideas y cuenta, además, con una dimensión individual y una colectiva"[127].

Entonces, puede decirse que la libertad de expresión constituye una "categoría genérica que agrupa un haz de derechos y libertades diversos"[128], entre los cuales se destacan: i) la libertad de opinión o también llamada libertad de expresión en sentido estricto, que comprende la libertad para expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin

limitación de fronteras y por cualquier medio de expresión; y ii) la libertad de información que protege la libertad de buscar, transmitir y recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole[129]. Si bien ambas pueden ser ejercidas a través de cualquier medio de expresión, la Corte ha aclarado que cuando se manifiestan a través de los medios de comunicación se incorporan al contenido de la libertad de prensa, que incluye, además, el derecho a fundar y mantener en funcionamiento tales medios[130].

Bajo esa línea argumentativa, esta Corporación ha identificado las diferencias entre las libertades de opinión y de información, señalando que mientras la libertad de opinión busca proteger aquellas formas de comunicación en las que predomina la expresión de la subjetividad del emisor, es decir, de sus valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas, la libertad de información garantiza las formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido[131]. Es por ello que, en este último caso, “se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, esto es, que las versiones sobre los hechos o acontecimientos sean verificables y en lo posible exploren las diversas perspectivas o puntos de vista desde los cuales un mismo hecho puede ser contemplado”[132].

Lo anterior se justifica, además, en que la libertad de expresión debe ser observada desde dos puntos de vista: uno individual y un colectivo. El primero, “hace referencia al sujeto que se expresa, entendiendo que, además de contar con la garantía de poder manifestarse sin interferencias injustificadas, este derecho también implica la garantía de poder hacerlo a través de cualquier medio que se considere apropiado para difundir los pensamientos y lograr su recepción por el mayor número de destinatarios posibles, siendo libres de escoger el tono y la manera de expresarse”, mientras que el segundo “se va a referir a los derechos de quienes reciben el mensaje que se divulga”[133].

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se pronunció sobre este último punto y explicó que según la jurisprudencia interamericana “la libertad de expresión tiene una dimensión individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada[134]. La doctrina y jurisprudencia del sistema ha señalado que ambas dimensiones son interdependientes e igualmente importantes, por lo cual no se puede menoscabar una de ellas invocando como justificación la preservación de la otra”[135].

14. A partir de lo anterior, se advierte la importancia del derecho a la libertad de expresión, circunstancia que concuerda con su consagración en el texto constitucional y en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos. Recuérdese las diferentes facetas que engloba esta garantía: i) individual; ii) colectiva; y iii) democrática. La primera, en cuanto posibilidad para la persona de difundir su pensamiento sin intervenciones arbitrarias, lo cual tiene un efecto directo en su capacidad de autodeterminación; la segunda, entendida como el acceso de la sociedad a noticias o datos relacionados con temas en los que puede tener interés, desde un ámbito de veracidad e imparcialidad; tercero, se habla de un contexto democrático, en cuanto cultivo de un escenario propicio

para la dialéctica y prevención y respuesta a eventuales abusos de poder.

Es necesario tener en cuenta que en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se pueden presentar situaciones que ameritan, en algunos casos, garantizar de manera especial el discurso que se pretende difundir, dando prevalencia a ese derecho constitucional; mientras que en otros, será pertinente limitarlo, para lo cual han sido establecidos ciertos parámetros. A continuación, la Sala abordará dicha problemática.

Discursos especialmente protegidos en el ejercicio de la libertad de expresión -información de interés público y notas sobre funcionarios o autoridades políticas-. Reiteración de jurisprudencia

15. Esta Corporación ha reconocido que si bien todo ejercicio comunicativo, cualquiera sea su contenido, valor y forma de expresión, está prima facie amparado por la libertad de expresión, ciertos discursos son merecedores de especial protección constitucional, debido a su importancia para promover la participación ciudadana, el debate y el control de los asuntos públicos[136].

Desde sus primeros pronunciamientos, la Corte ha sostenido que “si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera ‘participar en la conformación, ejercicio y control del poder político’ (C.P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales”[137]. Al respecto, ha manifestado lo siguiente:

“[D]e la libre circulación de ideas e informaciones depende no sólo el ejercicio pleno de la libertad de cada uno -que puede darse únicamente si las personas tienen suficiente información sobre las distintas opciones de vida que existen-, sino el destino colectivo de la sociedad. Sólo es posible la verdadera autodeterminación democrática si existe un debate abierto, plural, desinhibido y vigoroso sobre cada uno de los asuntos de relevancia pública o colectiva. La protección reforzada de la libertad de expresión entonces se debe justamente a que es condición de posibilidad tanto de la libertad individual como del funcionamiento del sistema democrático”[138].

16. En términos generales, esta Corporación ha referido que “la publicación de informaciones e ideas referentes a cuestiones que tienen relevancia pública es una de las funciones asignadas a los medios de comunicación, y la sociedad tiene a su vez el derecho a recibirlas”[139]; sin embargo, ha aclarado que el principio de relevancia pública se refiere a “la necesidad de una información que se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a tratar. En este sentido, dos aspectos cobran vigencia: la calidad de la persona y el contenido de la información”[140].

Sobre la calidad de la persona -personajes públicos- ha explicado que “quienes por razón de sus cargos, actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, inevitablemente tienen la obligación de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral. (...) Sin embargo, esta

relevancia prima facie no puede versar sobre cualquier tipo de información relacionada con la persona pública porque el riesgo de afectar la intimidad, el honor o cualquier otro derecho quedaría siempre latente”[141].

También ha destacado que en asuntos de relevancia pública donde esté involucrado un servidor público, el derecho a la libertad de expresión e información “adquiere una mayor amplitud y resistencia” y explicó que “cuando una persona ha decidido voluntariamente convertirse en un personaje público o cuando tiene el poder de administrar de alguna manera el poder del Estado, tiene el deber de soportar mayores críticas y cuestionamientos que una persona del común que no ostenta poder público alguno y que no ha decidido someterse al escrutinio público”[142]. En relación con este punto, ha reiterado que “los personajes públicos voluntariamente se someten al escrutinio de su vida pública y de aquellos aspectos de su fuero privado sobre los cuales le asiste a la ciudadanía un legítimo derecho a conocer y debatir, por referirse: i) a las funciones que esa persona ejecuta; ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; iv) a la competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones[143]”[144]; además, ha mencionado que ante el interés que representa la información sobre los personajes de la vida pública, como ocurre con políticos y líderes sociales, “los medios de comunicación representan un canal importante de unión de estos con la comunidad, por lo que la garantía de libertad de expresión y opinión adquiere especial preponderancia”[145].

“Si bien todo ejercicio comunicativo, cualquiera sea su contenido, valor y forma de expresión, está prima facie amparado por la libertad de expresión, se ha reconocido que ciertos discursos son merecedores de especial protección constitucional, debido a su importancia para promover la participación ciudadana, el debate y el control de los asuntos públicos. Así, los discursos políticos, que comprenden no sólo aquellos de contenido electoral sino toda expresión relacionada con el gobierno de la polis y, en particular, las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos, son objeto de especial consideración y cualquier intento de restricción es vista con sospecha, debido a que: (i) a través de ellos no sólo se manifiesta el estrecho vínculo entre democracia y libertad de expresión, sino que se realizan todas las demás finalidades por las cuáles se confiere a ésta una posición preferente en los estados constitucionales; (ii) este tipo de discursos suelen ser los más amenazados, incluso en las democracias más vigorosas, por cuanto quienes detentan mayor poder social, político o económico pueden llegar a ser afectados por tales formas de expresión y, en consecuencia, verse tentados a movilizar su poder para censurar dichas manifestaciones y reprimir a sus autores.[147]

El carácter de derecho de ‘doble vía’ que se predica de la libertad de expresión cobra todo su sentido en presencia de este tipo de discursos, pues en tales casos la libertad de expresión no sólo ampara el derecho de quienes transmiten información y opiniones críticas sobre los gobernantes y funcionarios públicos, sino también, y muy especialmente, el derecho de todos los ciudadanos a tener acceso a estos discursos”[148].

Al respecto, también ha indicado que “[e]n principio todo tipo de discursos o expresiones están protegidas por la libertad de expresión con independencia de su contenido y de la

mayor o menor aceptación social y estatal con la que cuenten. No obstante, hay cierto tipo de discursos que reciben una protección más reforzada que otros, como lo son el discurso político, el debate sobre asuntos de interés público y la opinión sobre funcionarios y personajes públicos. Los discursos políticos o sobre temas de interés público hacen referencia no sólo a aquellos de contenido electoral sino a todas las expresiones relevantes para el desarrollo de la opinión pública sobre los asuntos que contribuyan a la vida de la Nación, incluyendo las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos”[149].

17. En todo caso, la Corte ha aclarado que si bien la especial importancia y potencial riesgo de amenaza que recae sobre los discursos que tienen por objeto la crítica de los funcionarios públicos, ha llevado a considerar que, en principio, cualquier intento de restricción, previa o posterior, de estas modalidades de expresión constituye censura, ello no implica que la libertad de expresión esté desprovista de limitaciones en ese campo, sino que “se traduce en la reducción del margen del que disponen las autoridades para establecer límites a este tipo de discursos y en la imposición de cargas argumentativas y probatorias reforzadas para efectos de justificar eventuales restricciones”[150].

A pesar del riesgo que asumen los personajes públicos a ser afectados por críticas u opiniones adversas, la relevancia del contenido que se divulga por la labor, el cargo o las actividades que desempeñan “prima facie no puede versar sobre cualquier tipo de información relacionada con la persona pública porque el riesgo de afectar la intimidad, el honor o cualquier otro derecho quedaría siempre latente”[151].

18. Ahora bien, en el ámbito internacional, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que si bien todas las formas de expresión están, en principio, protegidas por la libertad consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, existen ciertos tipos de discurso que reciben una protección especial, por su importancia para el ejercicio de los demás derechos humanos o para la consolidación, funcionamiento y preservación de la democracia, a saber: i) el discurso político y sobre asuntos de interés público; ii) el discurso sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones y sobre candidatos a ocupar cargos públicos; y iii) el discurso que configura un elemento de la identidad o la dignidad personales de quien se expresa[152].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, resolvió el caso *Kimel vs. Argentina* en sentencia del 2 de mayo de 2008[153]. En esa decisión, la Corte IDH reiteró que respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores “gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático[154]. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público[155]. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público[156]. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza[157](...). El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí

la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático[158]”[159].

Asimismo, la CIDH ha señalado que la libertad de expresión cumple una triple función[160], a saber: a) como derecho individual que refleja la virtud humana de pensar el mundo desde una perspectiva propia y comunicarse entre sí; b) como medio para la deliberación abierta y desinhibida sobre asuntos de interés público; c) como instrumento esencial en la garantía de otros derechos humanos, incluyendo la participación política, la libertad religiosa, la educación, la cultura, la igualdad, entre otros[161].

19. Lo anterior, también ha sido reconocido en el derecho comparado, como sucedió en el caso *New York Times vs. Sullivan* (1964) decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos, relacionado con un aviso de prensa en el que el Comité para la Defensa de Martin Luther King denunciaba supuestas arbitrariedades realizadas por la policía del estado de Alabama.

El Comisionado de Alabama, M.L.Sullivan consideró que esas denuncias se referían a su gestión, por lo que alegó que esa publicación era falsa y difamatoria. La Corte señaló que el análisis de la situación propuesta debía partir del principio de que en una democracia “la discusión sobre los asuntos públicos debía ser desinhibida, sin trabas, vigorosa y abierta, pudiendo incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces desagradablemente agudos contra el gobierno y los funcionarios públicos”[162]. Luego, estableció la llamada teoría de la “actual malice”, que se expresa sobre la base de una profunda protección a la libertad de expresión y de opinión ante manifestaciones inexactas o difamatorias, “a menos que se compruebe que ellas fueron hechas con real malicia, es decir, con conocimiento de que ésta era falsa o con temeraria despreocupación, acerca de su verdad o falsedad”[163].

La Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en el caso “Patitó, José Ángel y otro c/ Diario La Nación y otros”[164], se pronunció sobre la doctrina de la real malicia en las informaciones referidas a funcionarios públicos[165]. Esa Corporación consideró que “el principio de real malicia -a diferencia del test de veracidad- no opera en función de la verdad o falsedad objetiva de las expresiones, pues entra en acción cuando ya está aceptado que se trata de manifestaciones cuya verdad no ha podido ser acreditada, son erróneas o incluso falsas; y lo que es materia de discusión y prueba para la aplicación de la real malicia es el conocimiento que el periodista o medio periodístico tuvo (o debió tener) de esa falsedad o posible falsedad”[166].

Entonces, explicó que para juzgar las difamaciones ocasionadas mediante puras opiniones se aplica el estándar de la real malicia, “pues una conclusión diversa debe ser prevenida recordando que en el marco del debate público sobre temas de interés general, y en especial sobre el gobierno, toda expresión que admita ser clasificada como una opinión, por sí sola, no da lugar a responsabilidad civil o penal a favor de las personas que ocupan cargos en el Estado, no dañándose la reputación de éstas mediante opiniones o evaluaciones, sino exclusivamente a través de la difusión maliciosa de información falsa”[167]. Al respecto, indicó que “no puede haber responsabilidad alguna por la crítica o la disidencia, aun cuando sean expresadas ardorosamente, ya que toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, que se nutre de las opiniones teniendo como meta

la paz social”[168].

20. Finalmente, la doctrina sobre este punto ha manifestado que “el honor de las personas se transforma -cuando aquellas ocupan posiciones de relevancia pública- en un límite externo de la libertad de información más débil que cuando se enfrenta a informaciones relativas a personas privadas. De un lado, la incorporación a la arena pública es un acto, por lo común voluntario, en el que debe ir implícita la aceptación, en un sistema democrático de someterse a un escrutinio más directo y estrecho de los medios de comunicación; por otra parte, el derecho de información se refuerza en estos casos con otros valores constitucionales, como la democracia y el pluralismo, capaces todos juntos de situarse en una posición preferente respecto del derecho al honor que, cuando lo esgrime un hombre público, por fuerza tiene que debilitarse frente a los intereses superiores a los que sirve la información”[169].

21. En definitiva, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y los aspectos que le son inherentes, en ciertas situaciones puede dar lugar a tensiones con otras prerrogativas ius fundamentales, por ejemplo, el buen nombre, la honra o la privacidad, circunstancias en las cuales, prima facie, no puede pregonarse una prevalencia de un derecho sobre otro, pues en cada caso deberá la autoridad competente analizar los diferentes factores que median en la discusión. Al respecto, piénsese en los fines perseguidos y en la esencia misma de la reserva que se imprime a ciertas actuaciones judiciales que escapan al dominio colectivo. Por otro lado, se encuentran los llamados “discursos especialmente protegidos” en los cuales la privacidad y otros derechos de personalidades públicas deben ceder a costa del interés que la comunidad pueda tener legítimamente sobre algunas de sus actuaciones.

Límites del derecho a la libertad de expresión -estándar de test tripartito-. Reiteración de jurisprudencia

22. Es cierto que la libertad de expresión, en cualquiera de sus acepciones, es ampliamente protegida; sin embargo, ello no significa que esta garantía fundamental esté totalmente desprovista de limitaciones. Esta Corporación ha señalado que la identificación de la doble dimensión del derecho a la libertad de expresión es importante porque ha permitido sostener que los principios de veracidad e integridad como límites a las libertades de comunicación, no tienen siempre el mismo alcance, pues particularmente, la libertad de expresión en sentido estricto goza de una gran amplitud en sus garantías y por ende sus límites son mucho más reducidos[170].

Al respecto, ha señalado que “en la medida que ningún derecho es absoluto, de manera general, es posible afirmar que la libertad de información encuentra sus límites en la veracidad e imparcialidad de los hechos o sucesos que se den a conocer. Por su parte, de la libertad de expresión se exige que diferencie hechos de opiniones, y en la medida en que incluya supuestos fácticos equivocados o falsos, puede ser sometida a rectificación. También se encuentran prohibidas las apologías al racismo, al odio, a la guerra, y la pornografía infantil. Con todo, ambas libertades deben ejercerse responsablemente, pues no pueden irrespetar los derechos de los demás”[171].

En otras palabras, “los principios de veracidad e integridad como límites al ejercicio de las

libertades de comunicación -expresión e información-, no tienen el mismo alcance, toda vez que los límites a la libertad de expresión son más reducidos que los de la libertad de información, en atención a la mayor amplitud inherente a la exposición de opiniones o comentarios personales sobre hechos reales o imaginarios"[172].

23. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos indicó que al interpretar el artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia interamericana ha desarrollado un test tripartito para controlar la legitimidad de las restricciones a la libertad de expresión.

Así, para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible, debe: i) haber sido definida en forma previa, precisa y clara por una ley en sentido formal y material; ii) estar orientada a lograr un objetivo imperioso autorizado por la Convención Americana; y iii) ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr[173].

24. Esta Corporación ha adoptado el test tripartito previamente señalado. Por ejemplo, en la sentencia T-277 de 2015 lo utilizó para resolver un asunto donde la accionante fue señalada de estar vinculada a una investigación penal sin que se indicara en la nota periodística que había sido "exonerada por prescripción de la acción penal".

Frente al primer paso referente a la limitación del derecho a la libertad de expresión, la Corte adujo que la figura de la rectificación, si bien no constituye una restricción en estricto sentido, era admisible al estar consagrada en el artículo 20 de la Carta Política y en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Respecto al segundo punto, indicó que la limitación al derecho a la libertad de expresión del diario accionado buscaba garantizar los derechos fundamentales a la honra, buen nombre y dignidad de la accionante, por lo cual debía considerarse una finalidad admisible o legítima.

En cuanto al tercer y último elemento del test -necesidad de la medida adoptada para garantizar el fin pretendido-, analizó tres posibles alternativas: i) ordenar la rectificación; ii) ordenar al gestor de búsqueda desindexar el artículo informativo reprochado de tal manera que al indagar sobre la accionante el mismo no fuera arrojado en la búsqueda; y iii) ordenar al accionado la implementación de herramientas tecnológicas que impidieran que por medio de buscadores de internet pudiera accederse a la respectiva noticia, además de actualizar la forma como concluyó la investigación penal. Esta última opción fue la escogida por la Corte por ser la que "mejor permite equilibrar los principios constitucionales en tensión".

25. Lo mismo sucedió en la sentencia T-243 de 2018 cuando aplicó el test para resolver la acción de tutela instaurada por una ciudadana que fue acusada por su empleadora a través de la red social Facebook de haberle hurtado una blusa.

En cuanto a la consagración legal de la limitación, hizo mención a la prohibición establecida en el artículo 59, numeral 8 del Código Sustantivo del Trabajo, dirigida a las empresas, y también asimilable a empleadores particulares, consistente en realizar y divulgar "listas negras" que contengan información sobre sus empleados "que resulte desproporcionada y

afecte su vida laboral en el futuro". Así las cosas, la Corte expresó que la publicación que la accionada realizó en Facebook tuvo el mismo efecto reprochado por las llamadas listas negras o negativas.

Sobre el segundo elemento del test -los objetivos constitucionalmente admisibles de la limitación-, señaló que la proscripción de las listas negras persigue la salvaguarda de los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, y dadas las particularidades del caso objeto de revisión, también debía tenerse en cuenta la presunción de inocencia al tratarse de señalamientos propios del ámbito del derecho penal.

Por último, en relación con la necesidad de la medida para garantizar el fin, la Corporación indicó que el juez constitucional, con el propósito de proteger los derechos fundamentales, puede optar por el retiro de la publicación o la rectificación de la información emitida. Sobre esto último, la providencia señaló que "son suficientes para lograr la salvaguarda de los derechos de la actora, al mismo tiempo que respetan los estándares de protección de la libertad de expresión (...)". Sin embargo, en tanto la accionada había retirado la publicación y habían transcurrido más de 10 meses desde su emisión, la Corte condicionó la rectificación siempre y cuando la accionante consintiera en ello.

26. Así, al analizar las controversias en cuestión, lo evidente es la necesidad de efectuar rigurosas ponderaciones frente a los derechos en tensión, con lo cual se controvierte el valor absoluto que alguno de ellos quisiera reclamar. La necesidad de establecer reglas de precedencia, bien indica el peso relativo de ellos y la necesidad de contextualizar las situaciones para, en lo posible, lograr la máxima realización de cada una de las prerrogativas en disputa. Lo anterior, se compadece con el citado test tripartito diseñado por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en aras de proteger la materialización del derecho a la libertad de expresión y consentir su limitación en circunstancias legítimas y solo en la medida de lo necesario.

Los derechos a la honra y al buen nombre. Reiteración de jurisprudencia

27. El artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que: "Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

En igual sentido, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", dispone que "1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación (...)" (Resaltado fuera de texto).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 17 señala: "1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación (...)".

28. A la par de los instrumentos internacionales señalados, el artículo 2º de la Carta

Política establece como un deber del Estado la garantía de protección de todos los residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades; asimismo, el artículo 21 consagra la honra como un derecho fundamental, el cual es inviolable, según lo indicado en el artículo 42 Superior[174].

29. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido a la honra como la estimación o deferencia con que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad, en razón de su dignidad humana. En palabras de esta Corporación: “[e]s por consiguiente, un derecho que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”[175].

Dado su alcance, este derecho resulta vulnerado tanto por la difusión de información errónea como por la emisión de opiniones tendenciosas que producen daño moral tangible a su titular[176]. Sin embargo, la Corte ha sostenido que “no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa”, puesto que las afirmaciones que se expresen deben tener la virtualidad de “generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho”[177].

Bien es cierto que la dimensión del amor propio puede justificar el acudimiento a acciones penales, disciplinarias e incluso civiles, porque evidentemente quien se siente agredido posee la garantía de accionar y en esa medida las autoridades deben prestar atención a sus quejas, imprimiéndoles el trámite de rigor. Pero la dimensión del daño real o potencial depende de un cúmulo de valoraciones ex post que realiza quien tiene la misión de evaluar en un contexto general, la situación concreta de los contendientes. Es claro que quien se siente lesionado en su integridad moral ante opiniones o informaciones ajenas, tiene todo el derecho de acudir ante las autoridades respectivas, para que se le restañe en algún modo la dignidad afectada e, incluso, para que se le repare económicamente si fuere el caso.

30. De otra parte, el artículo 15 de la Carta Política garantiza el derecho al buen nombre en los siguientes términos: “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar (...)”.

Esta garantía ha sido entendida como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas”[178]. En ese sentido, constituye “uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social, y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad”[179].

La Corte ha sostenido que “se atenta contra este derecho, cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien sea de forma directa o personal, o a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que por

lo tanto, tienden a socavar el prestigio o la confianza de los que disfruta del entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen"[180].

Entonces, aunque el derecho a la honra guarda una relación de interdependencia material con el derecho al buen nombre, se diferencian en que, mientras el primero responde a la apreciación que se tiene de la persona a partir de su propia personalidad y comportamientos privados directamente ligados a ella, el segundo se refiere a la apreciación que se tiene del sujeto por asuntos relacionales ligados a la conducta que observa en su desempeño dentro de la sociedad[181].

En palabras de esta Corporación: "tratándose de la honra, la relación con la dignidad humana es estrecha, en la medida en que involucra tanto la consideración de la persona (en su valor propio), como la valoración de las conductas más íntimas (no cubiertas por la intimidad personal y familiar). El buen nombre, por su parte, también tiene una cercana relación con la dignidad humana, en la medida en que, al referirse a la reputación, protege a la persona contra ataques que restrinjan exclusivamente la proyección de la persona en el ámbito público o colectivo"[182].

31. En definitiva, los derechos a la honra y el buen nombre ostentan tanto en instrumentos internacionales como en el ordenamiento constitucional interno, un reconocimiento expreso. El primero, que busca garantizar la adecuada consideración o valoración de una persona frente a los demás miembros de la sociedad, ante la difusión de información errónea o la emisión de opiniones tendenciosas que producen daño moral tangible a su titular. El segundo, dirigido a proteger la reputación o el concepto que de un sujeto tienen las demás personas, ante expresiones ofensivas e injuriosas, o la propagación de informaciones falsas o erróneas que distorsionen dicho concepto

El derecho fundamental al debido proceso. Reiteración de jurisprudencia

32. El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". Esa disposición refiere, además, que "[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. (...) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (...)".

33. El alcance de este derecho fundamental ha sido fijado por la jurisprudencia de esta Corporación, que lo ha definido como "el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia"[183]. La efectividad de este derecho "implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o

en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción”[184].

De igual forma, la Corte ha identificado las garantías que hacen parte del debido proceso, sintetizándolas así[185]:

(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;

(ii) El derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;

(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso;

(iv) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;

(v) El derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y

(vi) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.

34. Puntualmente, en cuanto al derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que se trata de atributos que forman parte del debido proceso y los ha definido de la siguiente manera: “[la] independencia, como su nombre lo indica, hace alusión a que los funcionarios encargados de administrar justicia no se vean sometidos a presiones (...) a insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder, inclusive de la misma rama judicial, sin perjuicio del ejercicio legítimo por parte de otras autoridades judiciales de sus competencias constitucionales y legales”, mientras que la imparcialidad “se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los

encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial”[186].

La jurisprudencia constitucional ha reconocido dos dimensiones de la noción de imparcialidad: i) subjetiva, es decir, “la probidad del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y ii) objetiva, “esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, ‘de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto”[187].

Es por lo anterior que a juicio de esta Corporación, “dentro del propósito fundamental de la función judicial de impartir justicia a través de diversos medios, ‘la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces’[188]”[189]; además, estos principios se traducen un derecho subjetivo de los ciudadanos “pues una de las esferas esenciales del debido proceso es la posibilidad del ciudadano de acudir ante un funcionario imparcial para resolver sus controversias. (artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con diversas disposiciones contenidas en instrumentos de derechos humanos, tales como los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10º de la Declaración Universal de Derechos Humanos)”[190].

35. La doctrina sobre la materia ha explicado que el concepto de independencia implica que “cada juez, individual y personalmente, con prescindencia absoluta de la opinión de los demás, tiene garantizada, y debe así practicarla, la atribución soberana para resolver cada caso concreto con total autonomía de criterio”[191].

De lo anterior se desprende que el juez: i) es soberano para resolver los asuntos bajo su conocimiento, es decir, “con absoluta sujeción a la Constitución y a las leyes que en su consecuencia se dicten, con objetividad, honestidad y racionalidad”[192]; y ii) tiene el “deber-atribución de mantenerse ajeno e inmune a cualquier influencia o factor de presión extrapoder, esto es, los que provienen del periodismo o la prensa, de los partidos políticos, del amiguismo, de las coyunturas sociales, de los reclamos populares y de cualquier particular”[193].

En cuanto al concepto de la imparcialidad, ha sostenido que “es el modo de posicionarse frente al conflicto objeto del proceso y a la pretensión de las partes, de manera que sea equidistante de las mismas y distante del conflicto, a fin de poder analizar y concluir con prudente objetividad cuál es la más ecuánime y justa manera de dictar la sentencia. Juez es sinónimo de imparcialidad, es la esencia misma inherente a la justicia”[194].

36. Ahora bien, otra de las garantías que hacen parte del debido proceso es el derecho a la presunción de inocencia. Uno de los supuestos generales contenido en el artículo 29 de la Constitución es que “toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. A su vez, el artículo 248 de la Carta refiere que “[ú]nicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de

antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”, lo cual constituye una expresión del principio de presunción de inocencia, “comoquiera que resultaría contrario a este postulado utilizar, con efectos adversos, la condición de imputado, procesado, o decisiones provisionales sobre la responsabilidad, en ámbitos ajenos al proceso mismo en que se surten”[195].

Esta Corporación ha reconocido de manera expresa el carácter fundamental del derecho a la presunción de inocencia[196] y lo ha definido en los siguientes términos: “cualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad. Así pues, la presunción de inocencia, se constituye en regla básica sobre la carga de la prueba”[197]. De igual forma, ha mencionado que “es una garantía del debido proceso, de la que es titular toda persona sometida a procedimiento sancionatorio, y que su vigencia y protección abarca la totalidad de la actuación procesal, hasta la firmeza del fallo condenatorio o la ejecutoria del mismo”[198].

Bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres elementos centrales del derecho a la presunción de inocencia: i) se trata de un derecho fundamental, ii) es una garantía cuyo alcance se extiende hasta el perfeccionamiento de la ejecutoria de la sentencia que declara la responsabilidad, y iii) es una garantía que debe ser aplicada tanto de las sanciones penales, como de las administrativas[199]. Así mismo, ha sostenido que está constituido por al menos por tres garantías básicas[200]:

(i) Nadie puede considerarse responsable penalmente -o culpable en los términos del artículo 29 de la Constitución[201]- a menos que se haya demostrado la acusación en un proceso en el cual se respeten sus garantías. Esto significa que “solo se puede imponer una sanción a la persona al término de un proceso rodeado de las plenas garantías contempladas en la Constitución y en la Ley en el que se haya demostrado su responsabilidad”[202]. Así, la presunción de inocencia es uno de los principales modos de defensa de la libertad de los ciudadanos en tanto impide que estos sean sancionados de manera arbitraria y busca protegerlos de los abusos del ejercicio del poder punitivo del Estado[203].

(ii) La carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre el titular de la acusación. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe encaminarse a desvirtuar la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete los parámetros constitucionales y las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica. No le incumbe al acusado desplegar ninguna actividad a fin de demostrar su inocencia porque eso sería exigirle la demostración de un hecho negativo; entonces, es el ente acusador el que debe demostrar la responsabilidad penal[204].

(iii) El trato a las personas bajo investigación por un delito debe ser acorde con este principio, es decir, mientras no se desvirtúe la presunción de inocencia a través de las formalidades propias de cada juicio, se habrá de entender que el sujeto que se encuentra sometido a juzgamiento no cometió el hecho ilícito que se le imputa[205].

Así mismo, ha reconocido que “tratándose de la información de medios de comunicación que se refiere a hechos delictivos por parte de ciudadanos mencionados en ella, los medios masivos de comunicación tienen derecho de denunciar públicamente los hechos y actuaciones irregulares de los que tengan conocimiento en virtud de su función, por lo que no están obligados a esperar a que se produzca un fallo para informar de la ocurrencia de un hecho delictivo. Sin embargo, deben ser diligentes y cuidadosos en la divulgación de la información que incrimine, pues no pueden inducir al receptor a un error o confusión sobre situaciones que aún no han sido corroboradas integralmente por las autoridades competentes”[207].

En igual sentido, esta Corporación ha sostenido que “la libertad de expresión en cualquiera de sus manifestaciones encuentra entonces un límite claro cuando se trata de las afirmaciones referidas a la comisión de conductas delictivas, pues el requisito de veracidad que ampara el derecho fundamental al buen nombre y a la honra está condicionado por la garantía iusfundamental de la presunción de inocencia, garantía que exige que una afirmación de ese tipo en todo caso se sustente en una sentencia en firme o que al menos se refiera a un procedimiento en curso”[208]. En similares términos, destacó que, aunque las exigencias de veracidad e imparcialidad son aplicables, principalmente al ejercicio de la libertad de información, “tratándose de la protección de los derechos a la honra y el buen nombre de las personas, cualquier acusación de carácter delictivo que se haga debe respetar el principio de veracidad, y en consecuencia, estar respaldada por una condena judicial en firme, pues de lo contrario se vulnera el derecho a la presunción de inocencia”[209].

En la misma línea, la doctrina sobre la materia ha sostenido que los medios de comunicación “tienen el deber de saber que una persona detenida, a raíz de una investigación policial, no es, por eso, culpable del delito investigado. Mientras que el juez competente no pronuncie la condena y pase ésta en autoridad de cosa juzgada, debe, por tanto, investigar y ser prudente al transmitir la información de la detención de quien, a la postre, puede resultar inocente (...)”[210].

38. En definitiva, el derecho al debido proceso es ese conjunto de garantías que brindan protección al ciudadano incurso en una actuación judicial o administrativa, para que sus derechos sean respetados, esto, a través del acceso a la administración de justicia y al derecho a un juez natural, a la defensa, a la independencia y la imparcialidad del juez, y a la presunción de inocencia, entre otras garantías. La imparcialidad del juez comprende no solo la probidad de este, de manera que no se incline intencionalmente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, sino además, no tener contacto anterior con el asunto que decide. La presunción de inocencia se garantiza a toda persona sometida a un proceso, desde el inicio hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al mismo, e impone una obligación en cabeza de las autoridades y de la sociedad en general de no hacer prejuicios ni emitir juicios de culpabilidad de forma previa a la ejecutoria del pronunciamiento judicial que así lo declare.

El deber de reserva de la información judicial en materia penal

39. Respecto de los asuntos judiciales, particularmente en materia penal, esta Corporación

ha sostenido que “no obstante siendo la investigación abierta para los sujetos procesales y el juicio público, es posible que se establezcan actuaciones reservadas, como lo consagran los artículos 321, 331 y 342, [Ley 600 de 2000] los cuales también encuentran fundamento constitucional en el artículo 228 de la Constitución, que permite a la administración de justicia mantener bajo reserva determinadas actuaciones judiciales que se surten dentro del proceso penal”[211]. Así mismo, ha señalado que “es deber esencial de los funcionarios judiciales garantizar igualmente los demás derechos de rango superior o legal, en particular los constitucionales fundamentales, que de una forma u otra deban ser protegidos a lo largo del proceso, (...) por ejemplo, el juez debe abstenerse de divulgar la información reservada contenida en un expediente, o de opinar públicamente acerca de ella”[212].

La Corte también ha manifestado que la reserva de la información debe estar plasmada en la ley o en la propia Constitución[213] y, por tratarse de la restricción a un derecho fundamental, la autoridad pública solo tendrá la posibilidad de negar el acceso a los documentos o diligencias cuando quiera que justifique la reserva de la información a partir de la Constitución o la ley[214].

Bajo ese entendido, existen ciertas actuaciones, documentos y diligencias que no pueden ser objeto de conocimiento del público -por lo menos de manera temporal dada la concomitancia de la actuación con la decisión de fondo a adoptar-, por cuanto el libre uso de su contenido podría atentar contra el interés general o el ejercicio de otros derechos fundamentales de los asociados[215]; pero además podría generar una grave afectación del derecho al debido proceso de quien es sometido al ejercicio del ius puniendi, especialmente en su faceta de imparcialidad y autonomía judicial.

Sobre este particular se ha indicado que, no obstante la garantía de la publicidad, existe el secreto sumarial de ciertas actuaciones judiciales, particularmente, en los procesos penales. Este deber se reserva en cabeza de quienes integran el poder judicial “se justifica por la necesidad de preservar la imparcialidad y la limpieza del proceso, que se verían seriamente comprometidas si los jueces difundieran informaciones reservadas”[216].

40. En el ordenamiento jurídico colombiano, puntualmente en materia penal y disciplinaria, se encuentran numerosas manifestaciones sobre la reserva de ciertas etapas procesales.

Por ejemplo, la Ley 600 de 2000 estableció en el artículo 142, que son deberes de los servidores judiciales, entre otros, guardar reserva sobre las decisiones que deban dictar dentro de los procesos; en el artículo 143, que se considerarán como faltas de los servidores públicos a los deberes impuestos en ese Código, entre otras, violar la reserva de la investigación; o en el artículo 236, que durante el juzgamiento no habrá reserva y las pruebas podrán ser de público conocimiento, mientras que en la instrucción la prueba será conocida únicamente por los sujetos procesales.

Luego, en la Ley 906 de 2004, el legislador estipuló en el artículo 18 que la actuación procesal será pública y tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general, salvo los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes, se afecte la seguridad nacional, se exponga a un daño psicológico

a los menores de edad que deban intervenir, se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo, o se comprometa seriamente el éxito de la investigación; y en el artículo 149 indicó, entre otras cosas, que no se podrá en ningún caso presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable y tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda.

De otra parte, el artículo 95 de la Ley 734 de 2002, establece que en el procedimiento ordinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales; y en el procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación y en el procedimiento verbal, hasta la decisión de citar a audiencia.

Como puede observarse, la reserva de las actuaciones judiciales en estas materias se predica de las etapas tempranas del proceso de forma mayormente rigurosa, por lo que, a medida que avanza el trámite procesal, la reserva se diluye, hasta la etapa de juzgamiento, así por ejemplo en el procedimiento de la Ley 600 de 2000, las etapas preliminares a la calificación del mérito del sumario se entienden reservadas -art. 330 y 393[217]- y solo hasta la etapa de juzgamiento -art. 400- se entiende que las actuaciones se realizan a "vista pública" -art. 403[218]- A diferencia de este procedimiento, el contenido en la Ley 906 de 2004, por tratarse de un sistema con tendencia acusatoria, que orienta su ejercicio en el principio procesal de publicidad, de manera más temprana permite que las actuaciones sean conocidas públicamente, esto es desde la audiencia de legalización de captura o formulación de imputación, no obstante otorga al director del proceso la posibilidad de limitar dicha publicidad según los parámetros contenidos en el artículo 18 de esa misma normativa -en concordancia con los artículos 150 a 152.

Ambos procedimientos en la etapa de juzgamiento son completamente públicos, pero al dar por clausurada la etapa del juicio -art. 410 de la Ley 600 de 2000 y art. 445 Ley 906 de 2004- el proceso queda a despacho correspondiéndole al juez emitir la decisión de fondo en un término de 15 días -si se trata de Ley 906 de 2004 deberá anunciar el sentido del fallo al término de la audiencia de juicio oral-.

41. Aunque el momento en que el proceso se encuentra a despacho para emitir la decisión de fondo no está expresamente sujeto a reserva, a juicio de esta Corporación, la filtración de la información en esa etapa procesal puede incidir más fácilmente en la opinión de alguno de los magistrados -cuando se trata de un cuerpo colegiado-, condicionando su deliberación, interfiriendo indebidamente en el interés de una serena administración de justicia y, en consecuencia, deslegitimando la decisión definitiva. Lo anterior, podría generar una afectación en las garantías de quien es sometido al proceso penal, no solo porque la comunidad tendría conocimiento de la decisión que probablemente cerraría el proceso, sino además, ante el riesgo de afectación de la imparcialidad el juez que conoce el asunto.

De la tesitura del proceso penal se advierte evidente, como se mencionó, que de cara al contenido particular que implica construir el fallo, esta debe ser una etapa que debe estar rodeada de garantías que aseguren la imparcialidad de la justicia y los derechos de las partes e intervinientes. De ahí la necesidad de establecer unos criterios orientadores para

establecer si la divulgación de información judicial sometida a reserva constituye un límite al ejercicio de la libertad de expresión, ante el riesgo que dicha publicación podría implicar para el goce efectivo de otros derechos fundamentales como el debido proceso, aspecto que será abordado en el siguiente acápite.

Criterios orientadores para establecer si la divulgación de información judicial sometida a reserva constituye un límite para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión

42. El asunto referente a los derechos que se pueden ver afectados con ocasión de la publicación de información sobre procesos judiciales que se encuentran en curso, ha sido ampliamente debatido no solo en instancias judiciales sino en la doctrina sobre la materia.

Al respecto, se ha sostenido que “los derechos que reciben atención de la prensa confrontan los derechos al debido proceso, a un juicio justo, a la intimidad, al honor, con la libertad de prensa, el derecho a la información y la libertad de expresión (...). Los medios juegan un papel importante en la lucha contra los abusos, la corrupción y para garantizar la eficacia del derecho. Sin embargo es evidente que en ocasiones las informaciones de prensa pueden impedir que en la práctica sea posible un juicio justo”[219].

43. El modelo jurídico estadounidense se ha inclinado por asegurar la vigencia del derecho a la libertad de expresión en el marco de los procesos judiciales, razón por la cual ha propendido por la supresión de las restricciones a la prensa para informar acerca de los trámites jurisdiccionales. Sin embargo, ese sistema jurídico también se fundamenta en el deber de los jueces de garantizar al acusado un juicio por un jurado imparcial; por lo tanto, los límites al uso de la información estarían justificados ante la afectación de los derechos del sindicado a un juicio limpio -fair trial-.

El concepto del fair trial tiene fundamento en el principio del “due process of law -DPL-”, esto es, “aquel proceso que es debido -entendido como derecho subjetivo- cuando los poderes de la administración se movilizan con el objetivo de privar a un individuo de su vida, libertad o propiedad”[220]. El DPL incluye dos tipos de garantías[221]: i) Due process procesal, esto es, que ningún órgano jurisdiccional puede privar de la vida, libertad o propiedad a ningún sujeto de derecho, excepto a través de procesos ajustados a la Constitución Estadounidense, por lo tanto, una persona no podrá ser expropiada sin ser notificada de ello y oídas sus alegaciones, ni puede ser privado nadie de su libertad sin un juicio limpio; y ii) Due process sustantivo, es decir, que la administración no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales, sin un motivo que lo justifique.

Bajo ese entendido, la doctrina ha considerado que la finalidad del DPL procesal constituye la garantía de un juicio limpio para las partes “en cualquier proceso y en especial para las partes en un proceso penal, ya que la función jurisdiccional aplicada de acuerdo a sus características minimiza el riesgo de resoluciones injustas”[222]. El fair trial, por lo tanto, se constituye de numerosos elementos irrenunciables, entre otros, el derecho a un proceso rápido, público, y con un jurado imparcial; en otras palabras, “no es un concepto simple, sino una combinación de elementos que aseguran una determinada forma de proceso en torno a los valores de equidad, imparcialidad, independencia, igualdad, publicidad,

racionalidad, certeza y universalidad”[223].

Ahora bien, la Constitución estadounidense garantiza, de una parte, el derecho a contar con un jurado limpio e imparcial, y de otra, la libertad de prensa, razón por la cual para asegurar el cumplimiento de ambos derechos “deberá encontrarse un punto de equilibrio entre ellos, ya que la publicidad, entendida de forma absoluta, puede provocar graves distorsiones en el proceso, comprometiendo la limpieza del mismo”[224]. En consecuencia, es necesario tener en cuenta que “la publicidad del proceso a través de la libertad de prensa, no es un derecho absoluto sino que deberá ceder ante un interés superior, un proceso limpio, contribuyendo en ocasiones la denegación de publicidad, a lograr el mencionado interés”[225].

En el asunto *Nebraska Press Assn v. Stuart*[226] la Suprema Corte de Estados Unidos emitió una orden mediante la cual estableció ciertas limitaciones a las publicaciones que los medios de comunicación hicieran sobre el caso, con el fin de garantizar al acusado un juicio justo. En la decisión, la Corte recordó que “una prensa responsable es esencial para garantizar una efectiva administración de justicia, permitiendo la supervisión y crítica por parte del público”[227]; por lo tanto, un juez puede “válidamente concluir que la publicidad en ciertos casos puede ser perjudicial y afectar el derecho a un juicio justo”[228].

Uno de los mecanismos utilizados por las Cortes estadounidenses para garantizar el derecho a un juicio justo es el denominado “gag orders” u órdenes a las partes para mantener la reserva necesaria del proceso. En el mencionado caso *Nebraska Press Assn v. Stuart*, la Suprema Corte de Estados Unidos señaló que la exequibilidad los “gag orders” estaba dada por la superación del siguiente test: que “la gravedad del ‘mal’, descontando su improbabilidad, justifique la invasión de la libre expresión que es necesaria en el caso para eludir el peligro”[229]. Este test se concreta cuando se acreditan ante el juez los siguientes parámetros: “la naturaleza y extensión de la publicidad anterior al juicio; si otras medidas pueden o no mitigar los efectos de la información; y cuán efectivamente una orden restrictiva previene el peligro temido, siendo también importantes los términos precisos de la orden” [230].

Esta figura del derecho estadounidense permite inferir que las garantías inherentes al debido proceso incorporan el derecho del procesado a que no existan injerencias externas que afecten el juicio, lo cual puede ocurrir cuando con ocasión de la divulgación de información judicial reservada se puede permear la imparcialidad del juez. Lo anterior, no dista de los principios generales del derecho que rigen el sistema judicial colombiano aun cuando se trate de modelos jurídicos diferentes; de ahí que para esta Corporación sea de especial relevancia acoger la labor interpretativa bajo la figura previamente referida, para construir los criterios orientadores que permitan establecer si la divulgación de información judicial sometida a reserva podría constituir un límite para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

44. Ha indicado la Corte, refiriéndose a la libertad de información que “encuentra límite en el deber ineludible de suministrar a sus receptores información veraz y objetiva, lo que exige, entre otras cosas, y así usualmente lo consignan en los códigos deontológicos que esos colectivos se imponen, fundamentar y contrastar la información antes de entregarla

al público, no confundir la información con la opinión, rectificar, si es del caso, informaciones falsas o imprecisas, valerse de métodos dignos para obtener información, no aceptar gratificaciones de terceros, ni utilizar en beneficio propio informaciones; sólo así contribuirán al fortalecimiento de la democracia y por ende a la realización del paradigma propio del Estado social de derecho”[231].

Estas consideraciones implican que la libertad de información y la actividad periodística, a pesar de su importante y explícito reconocimiento en los artículos 20 y 73 de la Constitución, puede encontrarse sometida a límites en virtud del principio de armonización concreta. Uno de tales límites puede encontrar fundamento en las reglas asociadas al debido proceso en aquellos casos en los cuales las garantías centrales que se adscriben a dicho derecho pueden ser afectadas por la divulgación de información vinculada con un trámite judicial. En particular, cuando la divulgación puede afectar la imparcialidad judicial o la presunción de inocencia.

La relevancia de la imparcialidad judicial y la presunción de inocencia como límites a la libertad de expresión se desprende no solo de la importancia que tienen tales garantías en la regulación de los derechos al debido proceso, buen nombre y honra en el ordenamiento nacional e internacional, sino también del reconocimiento que de ello se ha hecho en el ámbito del derecho internacional. Por ejemplo, en declaración conjunta del año 2002 suscrita por Relator Especial de la ONU sobre la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la OSCE sobre la Libertad de Prensa y el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión se señala lo siguiente “No se pueden justificar las restricciones a la información sobre procesos legales en curso, a menos que exista un riesgo sustancial de grave perjuicio para la imparcialidad de tales procesos y que la amenaza al derecho a un juicio imparcial o a la presunción de inocencia supere el perjuicio para la libertad de expresión” (Subrayado fuera del texto original).

45. El punto de partida debe consistir en el mayor respeto posible de la libertad de información y la publicidad (máxima divulgación) y, en esa medida, en la prohibición prima facie de cualquier restricción, a menos que quien la exija presente poderosas razones constitucionales para ello. En todo caso, es importante aclarar que esta regla no se aplica a la libertad que tienen los medios de comunicación de opinar públicamente sobre los procesos judiciales. A juicio de la Sala Plena de esta Corporación, tal restricción será posible cuando se cumplan las siguientes condiciones:

(ii) Teniendo en cuenta la prevalencia prima facie de la libertad de expresión el riesgo de afectación deberá ser grave, actual y cierto[234]; en consecuencia, no se justificará una restricción a la libertad de información cuando el riesgo sea leve, remoto o especulativo. El riesgo será: a) grave, cuando incide directamente en el proceso de formación de la decisión por parte del juez, afectando su capacidad para analizar con autonomía los hechos del caso y la relevancia de las normas aplicables; b) actual, cuando la divulgación de la información es contemporánea o próxima a la adopción de una decisión fundamental del proceso; y c) cierto, cuando es probable que por la forma en que se concretaría, podría tener una incidencia directa en el sentido final del proceso.

(iii) En la valoración del riesgo de afectación de la imparcialidad de la justicia o la presunción

de inocencia así como del peso relativo de la libertad de información, las variables que deben tomarse en cuenta son de muy diferente naturaleza. Pueden ser relevantes, por ejemplo, a) el detalle y profundidad de la reserva legal establecida; b) la naturaleza de la etapa procesal; c) la materia específica del proceso y en esa medida el tipo de reacciones que cabe esperar de la opinión pública antes de que se tome una decisión; d) la clase de derechos constitucionales que pueden ser restringidos con la decisión judicial; e) la clase de sujetos procesales; y f) la existencia de reglas institucionales para garantizar la autonomía.

(iv) No es posible establecer reglas definitivas ni absolutas. Sin embargo, podrían formularse las siguientes pautas:

(a) Existirán mayores posibilidades de afectación a la imparcialidad del juicio con la divulgación de una información judicial sometida a reserva y, en consecuencia, se incrementarán las posibilidades de restringir la libertad de información, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- La información judicial corresponda a un proceso de naturaleza penal que puede concluir con la imposición de penas privativas de la libertad.
- La ley ha establecido una restricción absoluta frente al conocimiento de la información por parte de terceros y, dicha restricción, tiene como propósito directo asegurar la imparcialidad del juez en la toma de decisión o la presunción de inocencia.
- La materia o impacto del proceso ha implicado su permanente, intenso y crítico seguimiento por parte de los medios de comunicación, de manera que el aplazamiento del suministro de información hasta tanto se tome la respectiva decisión judicial no impacta significativamente el derecho de las personas a ser informadas;

(b) Existirán menores posibilidades de afectación a la imparcialidad del juicio con la divulgación de una información judicial sometida a reserva y, en consecuencia, se encontrará prohibida cualquier restricción de la libertad de información cuando concurren las siguientes circunstancias:

- La información judicial corresponde a un proceso que versa exclusivamente sobre una controversia de contenido patrimonial.
- La ley ha establecido una restricción relativa frente al conocimiento de la información por parte de terceros y, dicha restricción, no tiene como finalidad exclusiva asegurar la imparcialidad del juez o la presunción de inocencia sino proteger otros intereses del proceso.
- El proceso, si bien pudo haber sido objeto de seguimiento por parte de los medios de comunicación, no ha sido objeto de un escrutinio mediático especialmente intenso.

(v) La restricción, según la configuración procesal en cada caso, podrá consistir en la imposición de medidas inhibitorias o de responsabilidades ulteriores. En todo caso, salvo disposición legislativa en contrario, el desconocimiento de los límites de la libertad de información, solo podría implicar responsabilidades ulteriores.

(vi) La petición de imposición de una restricción -medidas inhibitorias o responsabilidad ulterior- (a) deberá ser alegada por quien tenga un interés directo en ello y (b) bajo la condición de demostrar no solo el riesgo de afectación en los términos indicados, sino también la efectiva conducencia para salvaguardar la imparcialidad y la presunción de inocencia, así como la inexistencia de medidas alternativas menos restrictivas.

(vii) El juez del proceso deberá adoptar las medidas requeridas cuando la divulgación de la información haya desbordado los límites establecidos en este documento.

46. En definitiva, la libertad de información y la labor periodística pueden, eventualmente, encontrar límites en las reglas asociadas al debido proceso cuando este puede verse afectado por la divulgación de información relacionada un con trámite judicial, concretamente, si con ella se puede afectar la imparcialidad del juez o la presunción de inocencia. Se debe partir del mayor respeto posible del derecho a la libertad de información y de la prohibición prima facie de cualquier restricción, salvo que sea constitucionalmente imperioso. Así, la restricción estaría permitida cuando: i) exista un riesgo de afectación del derecho a un juicio imparcial o a la presunción de inocencia, que no pueda justificarse en la importancia de divulgar información relativa al proceso; ii) ese riesgo deberá ser grave, cierto y actual; y iii) en la valoración del riesgo deberán ser tenidas en cuenta las diferentes variables que rodean el caso considerando las mayores o menores probabilidades de afectación.

Consecuencias penales y disciplinarias ante la filtración de proyectos de sentencia en el ordenamiento jurídico colombiano

47. La divulgación de información de carácter reservado, particularmente de proyectos de sentencia por el asunto que nos compete, acarrea diferentes consecuencias jurídicas - disciplinarias y penales- de acuerdo a lo consagrado en el ordenamiento jurídico interno. A continuación, la Sala hará referencia a cada una de ellas.

48. El artículo 9° de la Ley 270 de 1996[235], establece como uno de los principios rectores de la administración de justicia el “respeto de los derechos”, definido por el legislador como el deber de los funcionarios judiciales respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso. El artículo 153 de ese compendio normativo consagra como deberes de los funcionarios y empleados, entre otros, guardar la reserva que requieran los asuntos relacionados con su trabajo, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo y sin perjuicio de la obligación de denunciar cualquier hecho delictuoso (núm. 6). A su vez, el artículo 154 de esa ley contiene aquellas conductas que les están prohibidas a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, entre ellas, proporcionar noticias o informes, e intervenir en debates de cualquier naturaleza sobre asuntos de la administración de justicia que lleguen a su conocimiento con ocasión del servicio (núm. 4).

49. Así mismo, resulta pertinente hacer referencia a la Ley 1712 de 2014[236] cuyo objeto es regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información (art. 1°).

El literal d) del artículo 6° de esa ley define la información pública reservada como aquella

que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esa ley. El artículo 19 establece que la información exceptuada por daño a los intereses públicos es “aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional”, entre ellos, el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales (literal e) y la administración efectiva de la justicia (literal f).

50. De otra parte, la Ley 1952 de 2019[237] establece en su artículo 38 que son deberes de todo servidor público, entre otros, custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos (núm. 6). Así mismo, en el artículo 39 refiere que a todo servidor público le está prohibido, entre otras conductas, i) incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo (núm. 1); y ii) dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas (núm. 18).

El artículo 46 de ese código clasifica las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves; y el artículo 47 define los criterios para determinar la gravedad o la levedad de la falta disciplinaria[238]. Más adelante, ese compendio regula las faltas gravísimas, dentro de las cuales se encuentran aquellas relacionadas con el servicio o la función pública, puntualmente, violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción (numeral 1°, artículo 55); y aquellas faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal, esto es, cuando la conducta no pueda adecuarse a ninguna de las faltas gravísimas, lo será “realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando de él” (artículo 65).

De conformidad con el artículo 67, constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la incursión en prohibiciones, salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima.

51. Finalmente, la Ley 599 de 2000[239] establece como uno de los delitos contra la administración pública, la divulgación y empleo de documentos reservados, que en el artículo 194 es definido como “el que en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro divulgue o emplee el contenido de un documento que deba permanecer en reserva, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor”.

De igual forma, el artículo 418 del Código Penal consagra el delito de revelación de secreto, el cual es definido en los siguientes términos: “El servidor público que indebidamente dé a

conocer documento o noticia que deba mantener en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. Si de la conducta resultare perjuicio, la pena será de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses de prisión, multa de veinte (20) a noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses”.

Así mismo, el artículo 419 regula el delito de utilización de asunto sometido a secreto o reserva definido como “El servidor público que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o dato llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deban permanecer en secreto o reserva, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor”; y el artículo 420 establece el delito de utilización indebida de información oficial privilegiada: “El servidor público que como empleado o directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad pública, que haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones y que no sea objeto de conocimiento público, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, sea éste persona natural o jurídica, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público”.

Ahora bien, podría igualmente presentarse el caso en el que un particular ofrezca a un servidor público algún tipo de remuneración para ejecutar un acto contrario a sus deberes oficiales, con lo cual se activarían otros tipos penales además de los descritos anteriormente. Piénsese en el periodista que ofreciera dinero o dádiva a un servidor público, para que le revelase información sometida a reserva, con lo cual obtendría un gran éxito informativo, en fin, una gran primicia para sus espectadores. Es indudable que ambos estarían en la dinámica del llamado “concurso de personas en el delito”.

52. Ahora bien, para el caso que nos ocupa, es preciso determinar si la prohibición para los servidores y funcionarios de divulgar esa clase de información, según se expuso, se puede hacer extensiva a los periodistas y medios de comunicación.

En la sentencia T-066 de 1998 esta Corporación conoció la acción de tutela instaurada por una persona que ostentaba el cargo de alcalde municipal contra un medio de comunicación que publicó un artículo denominado “Los alcaldes de la guerrilla”, en donde se afirmó que por un documento brindado por el Ejército se conocieron los vínculos de 138 alcaldes del país con la guerrilla, dentro de los cuales se encontraba el accionante. En primera instancia se negó el amparo invocado por cuanto la información había sido rectificada por el medio accionado, decisión que no fue impugnada.

En aquella oportunidad la Corte revocó el fallo de instancia y concedió el amparo invocado al encontrar que el medio de comunicación desconoció los principios de veracidad e imparcialidad al publicar el artículo sobre los alcaldes, porque no buscó establecer la veracidad de los datos contenidos en el documento de inteligencia, en aras de presentar un informe completo e imparcial sobre el tema.

En cuanto a la obligación de reserva de la información reiteró lo señalado en la sentencia C-038 de 1996 donde se afirmó que “la publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de

derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales” y aceptó la consagración de excepciones a la regla de la publicidad, al expresar que “la publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible”.

Entonces, en esa decisión de tutela se estableció que el documento que sirvió de base para la elaboración del artículo Los alcaldes de la guerrilla tenía el carácter de informe reservado, razón por la cual le estaba impedido al Ejército hacer entrega a los medios de comunicación de esos datos, lo que habría de tener consecuencias de orden disciplinario y penal para los funcionarios responsables.

Constatado lo anterior, la Corte se preguntó si ¿obliga la reserva de la información también a los medios de comunicación? Para dar respuesta, nuevamente reiteró la sentencia C-038 de 1996 donde se indicó que la obligación de la reserva “cobija a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma”. Con sustento en ello, la Sala de Revisión que conoció el asunto concluyó que, en principio, el mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación y sostuvo que esto se explica “por el papel de la prensa dentro del sistema democrático. Como se ha expresado, a los medios de comunicación les corresponde cumplir con una función de control del poder público. Esta tarea no podría desarrollarse a cabalidad si los medios se conformaran con las informaciones que les fueran suministradas. Precisamente, la labor de control que desempeñan los medios exige que no se satisfagan con los comunicados oficiales y los datos entregados por las partes interesadas, sino que indaguen siempre más allá en busca de la verdad”.

53. Un pronunciamiento similar se consignó en la sentencia T-634 de 2001 en la revisión de una acción de tutela instaurada por un contraalmirante de la Armada contra un medio de comunicación que publicó un artículo donde era señalado de tener vínculos con un narcotraficante, esto, con base en información reservada. Aunque el juez de primera instancia concedió el amparo, en segunda instancia se revocó porque la noticia coincidía con la información documental aportada por el medio de comunicación.

La Corte confirmó la decisión del ad quem por los mismos motivos y destacó que “con relación a los informes de inteligencia que tienen carácter reservado y confidencial, su divulgación genera responsabilidades penales y disciplinarias solo para el funcionario que la suministra a los medios, dado que su destino son servir de pieza procesal dentro de las investigaciones a que den lugar, pero, la reserva no vincula a los medios, quienes son responsables solo por la revelación de su fuente”.

54. Algo similar ocurrió en la sentencia T-1307 de 2005, cuando la Corte estudio una acción de tutela interpuesta ante la divulgación detallada, por parte de diferentes medios de comunicación nacional y regional, sobre la apertura de una investigación disciplinaria contra varios directores de Corporaciones Autónomas Regionales, entre ellos, el accionante. Esta información se dio a conocer antes de la notificación de la resolución de apertura de investigación disciplinaria. El juzgado de primera instancia negó el amparo; sin embargo, esa decisión fue revocada en segunda instancia, que concedió el amparo del derecho al

debido proceso ante la indebida notificación de la referida actuación y negó la protección de los derechos a la honra y al buen nombre. En sede de revisión, la Corte confirmó la decisión adoptada por el juez de primer grado.

Para resolver el asunto, esta Corporación se preguntó si era procedente el amparo “frente a la divulgación indebida de información, en la medida en que, generalmente, tales hipótesis plantean la existencia de un daño consumado frente al cual el amparo tutelar carece de sentido”. Consideró que como la información divulgada en los medios correspondía a la realidad, no había lugar a rectificación alguna, ni a retrotraer las cosas al estado anterior, y que “la indagación sobre si se violó la reserva del proceso disciplinario o sobre si hubo una indebida filtración de información antes que la decisión de abrir la investigación hubiese sido notificada al investigado es asunto que excede el ámbito de la acción de tutela y que, si es del caso, debe abordarse en las instancias disciplinarias competentes”.

55. Otra decisión relevante sobre el particular es la contenida en la sentencia C-540 de 2012 cuando la Corte realizó el control de constitucionalidad del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley Estatutaria 1621 de 2013[240].

En esa ocasión, indicó que en una sociedad democrática es indispensable que las autoridades estatales se rijan por el principio de máxima divulgación, el cual establece la presunción de que toda información es accesible y sujeta a un sistema restringido de excepciones. Mencionó que las limitaciones al acceso a la información deben estar fijadas en una ley de forma clara y precisa como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público, y solo son válidas si persiguen la protección de derechos fundamentales o bienes constitucionales valiosos como la seguridad y defensa Nacional, que deben estar en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, además de que pueden ser objeto de examen por los jueces. Finalmente, reiteró que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, en términos generales:

“[L]a reserva o secreto de un documento público: i) opera sobre el contenido mas no sobre su existencia; ii) es temporal, estando el plazo sujeto a límites de razonabilidad y proporcionalidad; iii) cubre a los servidores públicos, no comprendiendo a los periodistas y, en principio, no autoriza al Estado para impedir la publicación de la información por la prensa; iv) aplica a las peticiones ciudadanas; v) es admitida en el caso de las informaciones sobre defensa y seguridad nacionales, siempre que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; vi) conlleva el deber de motivar la decisión que ha de reunir los requisitos constitucionales y legales, en particular indicar la norma en la cual se funda la reserva. Por esta vía el asunto puede ser sometido a controles disciplinarios, administrativos e incluso judiciales; y vii) opera sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta”. (Resaltado fuera del texto original).

56. Ahora bien, con ocasión de la divulgación de comunicaciones diplomáticas por parte de Wikileaks y la circulación de esa información en los medios de comunicación, la Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentaron una declaración conjunta en diciembre

de 2010[241].

En primer lugar, señalaron que el acceso a la información en poder de autoridades públicas es un derecho humano fundamental sometido a un estricto régimen de excepciones, que tiene una importancia particular para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, pues sin su garantía “sería imposible conocer la verdad, exigir una adecuada rendición de cuentas y ejercer de manera integral los derechos de participación política”.

Bajo ese entendido, indicaron que es responsabilidad exclusiva de las autoridades públicas y sus funcionarios mantener la confidencialidad de la información legítimamente reservada que se encuentre bajo su control, mientras que “las otras personas, como los periodistas, integrantes de medios de comunicación o miembros de la sociedad civil que tengan acceso y difundan información reservada por considerarla de interés público, no deben ser sometidas a sanciones por violación del deber de reserva, a menos que hubiesen cometido fraude u otro delito para obtenerla”. En su parecer, “la injerencia ilegítima o las presiones directas o indirectas de los gobiernos respecto de cualquier expresión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, para incidir en su contenido por razones políticas, deben estar prohibidas por la ley”.

57. En consecuencia, el ordenamiento jurídico consagra diferentes deberes a los funcionarios públicos cuyo incumplimiento puede acarrear sanciones de índole disciplinaria o penal, con el propósito de fomentar una recta administración de justicia y el respeto a los derechos fundamentales de quienes intervienen el proceso. Por otro lado, debe reiterarse que la obligación de reserva o secreto que cubre a ciertos documentos o información oficial “cobija a los funcionarios u demás personas que están sujetos a la misma” mandato que no se extiende a los medios periodísticos, sin perjuicio que deban actuar de forma diligente a la hora de verificar la veracidad e imparcialidad de aquello que presentan al conglomerado social.

Responsabilidad social de los medios de comunicación. Reiteración de jurisprudencia

58. El artículo 20 de la Constitución consagra, entre otras garantías, la de fundar medios masivos de comunicación, los cuales son libres y tienen responsabilidad social.

59. Esta Corporación ha puesto de presente que, con la aparición de los medios de comunicación, la internet y sus redes sociales, los periódicos digitales, las revistas virtuales, entre otros, surgió para la libertad de expresión una nueva dimensión. Lo anterior significa que la responsabilidad de los medios se ha incrementado en forma exponencial, pues aquella que se reclamaba durante los siglos XIX y XX no es la misma que se les exige en la actualidad por cuanto “en las sociedades contemporáneas una información sesgada, parcializada o carente de veracidad proveniente de medios masivos, puede generar conflictos sociales, económicos, militares o políticos inconmensurables [situaciones que] sólo pueden ser evitadas o al menos mitigadas en sus efectos a partir de la autorregulación de los medios y del sometimiento de éstos a reglas jurídicas democráticamente elaboradas”[242].

Precisamente, por el poder social que detentan debido a su influencia en las actitudes y conductas de la comunidad, “la difusión masiva de informaciones puede llevar aparejados riesgos implícitos importantes que pueden significar a su vez, la tensión con otros derechos fundamentales protegidos[243], que el constitucionalismo moderno exige armonizar”[244]. Por ese motivo, la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica al señalar que la libertad de información tiene como límite, entre otros, la responsabilidad social de los medios de comunicación de conformidad con lo señalado en el referido artículo 20, de manera que su actuar se ajuste a los principios de veracidad e imparcialidad, y que la información por ellos publicada no atente contra los derechos humanos, el orden público y el interés general. Al respecto, ha sostenido:

“De ahí que el artículo 20 constitucional consagre el principio de la responsabilidad social de los medios de comunicación, de manera que el periodista no es ajeno a las responsabilidades de orden civil y penal a que está sujeto y se le pueden exigir cuando incurra en afirmaciones inexactas, calumniosas o injuriosas. Por consiguiente, los medios de comunicación gozan de libertad y autonomía para expresar y comunicar en forma veraz e imparcial la información, pero deben hacerlo de manera responsable, de forma que no vulneren o amenacen los derechos fundamentales de las personas, dentro del marco del Estado social de derecho. Dicha responsabilidad consiste en asumir el compromiso social de divulgar las informaciones para el bien de la colectividad, de manera que no se atente contra los derechos de los asociados, el orden público y el interés general.

Según la jurisprudencia vigente de esta Corporación, la responsabilidad de los medios surge desde el momento mismo en que se inicia el proceso de obtención, preparación, producción y emisión de la información, durante el cual los principios de la imparcialidad y la veracidad deben prevalecer, en orden a garantizar los derechos fundamentales de las personas, sin que por ello se desconozca el derecho de aquellos a informar libremente, pero siempre dentro de los límites del bien común, del orden justo y del respeto a la dignidad y a los demás derechos de las personas[245]”[246]. (Resaltado fuera del texto original).

Entonces, el derecho a la información debe ser respetado y garantizado por el Estado, siempre y cuando no afecte valores sustanciales, como los derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad[247]. Sobre este punto la Corte ha sostenido que a los medios “se impone fundamentar y contrastar la información antes de entregarla al público; no confundir la información con la opinión; rectificar, si es del caso, informaciones falsas o imprecisas; valerse de métodos dignos para obtener información; no aceptar gratificaciones de terceros, ni utilizar en beneficio propio informaciones; sólo así contribuirán al fortalecimiento de la democracia y por ende, a la realización del paradigma propio del Estado social de derecho”[248]. De igual modo, ha manifestado:

“Pero, a objeto de hacer completo el derecho del conglomerado a la comunicación, es necesario reconocer en él, como elemento insustituible que contribuye inclusive a preservarlo, el de la responsabilidad social que el inciso 2º del artículo 20 de la Constitución colombiana señala en cabeza de los medios masivos, los cuales, no por el hecho de hallarse rodeados de las garantías que para el desarrollo de su papel ha consagrado el Constituyente, pueden erigirse en entes omnímodos, del todo sustraídos al ordenamiento positivo y a la deducción de consecuencias jurídicas por los perjuicios que puedan

ocasionar a la sociedad, al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades. (...) Un informe periodístico difundido irresponsablemente, o manipulado con torcidos fines; falso en cuanto a los hechos que lo configuran; calumnioso o difamatorio, o erróneo en la presentación de situaciones y circunstancias; inexacto en el análisis de conceptos especializados, o perniciosamente orientado a beneficios políticos o a ambiciones puramente personales, resulta mucho más dañino cuanto mayor es la cobertura (nivel de circulación o audiencia) del medio que lo difunde, pero en todo caso, con independencia de ese factor, constituye en sí mismo abuso de la libertad, lesión muy grave a la dignidad de la persona humana y ofensa mayúscula a la profesión del periodismo, sin contar con los perjuicios, a veces irreparables que causa, los cuales no pueden pasar desapercibidos desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas"[249].

60. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre la "Ética en los medios de comunicación" de 2004, puso de presente que "[m]uchos Estados y miembros de la sociedad en la región han expresado preocupación ante la posibilidad de que los medios de comunicación no siempre actúen responsablemente y en la búsqueda y difusión de información, afecten los derechos de terceros"[250]. Para abordar esta problemática, la Relatoría Especial explicó: "[no es] que los medios de comunicación operen completamente al margen de la regulación legal, sino simplemente que la ley referente a ellos debe limitarse tan sólo a proteger y salvaguardar otros derechos básicos que pueden estar en peligro o hayan sido dañados por un uso indebido de la libertad de expresión, quedando su evaluación únicamente en manos de jueces y tribunales"[251].

Bajo ese entendido, destacó que "un debate sobre la 'ética' o 'responsabilidad' carece de sentido a menos que exista una amplia libertad de expresión[252]. 'Para tener la opción de actuar en forma ética', una persona debe 'estar en libertad de decidir entre diferentes alternativas de acción'[253]"[254]. Así mismo, la Relatoría mencionó que los periodistas y los medios de comunicación conocen "la necesidad de mantener su credibilidad con el público para perdurar y frecuentemente adoptan distintos tipos de medidas para promover un comportamiento más ético (...). Cuanto más educados lleguen a ser esos profesionales y mejor conozca el público el papel esencial que cumplen los medios de comunicación en la sociedad, tanto más probable será que esas medidas se apliquen"[255].

61. La doctrina también contiene importantes consideraciones sobre la responsabilidad social de los medios de comunicación. Como primera aproximación, se ha señalado que "la visión moderna pone la libertad [de prensa] al servicio de valores ético-sociales, en función de los cuales su reconocimiento tiene sentido. Se garantiza la libertad, pero, en su ejercicio, la prensa asume una responsabilidad con la sociedad que le exige la preservación de ciertos valores"[258].

Así mismo, ha reconocido la existencia del uso abusivo de la libertad de información, indicando que ocurre cuando, en el ejercicio de ese derecho, se exceden los fines por los cuales ha sido reconocido. En otras palabras, el abuso "no se predica de la veracidad o falsedad de la noticia o información, sino de haber traspasado el límite externo de la libertad atendiendo a los fines que, en una sociedad democrática, han conducido a

reconocerla y garantizarla”[259]. Esto sucede, por ejemplo, cuando se invade el ámbito de intimidad de las personas o ante la obtención de información por medios ilícitos.

Sobre este último evento la doctrina citó un caso hipotético, calificado por ella misma como paradigmático, pero que puede generar un debate constitucional de gran relevancia, a saber: “un juez, luego de estudiar la causa que tiene para resolver, proyecta su sentencia, condenando o absolviendo. Como suele ocurrir, frente a causas complejas, el juez de nuestro ejemplo decide meditar todavía unos días más (...) y guarda su proyecto de sentencia en un cajón de su escritorio, bajo llave. Sucede, sin embargo, que un empleado infiel de su juzgado, incentivado por el cohecho de un medio inescrupuloso, violenta el cajón donde el juez guarda su proyecto de sentencia, obtiene una copia de ella, y la entrega al medio, que la difunde inmediatamente”[260]. Aquí estamos ante la difusión de información verdadera, es decir, el proyecto de sentencia es real; sin embargo, es un ejemplo que “nos persuade de que existen, dentro o fuera de los poderes del Estado, situaciones no susceptibles de ser difundidas de no mediar maniobras ilícitas para captarlas”[261].

Un ejemplo como este no es del todo descabellado; por el contrario, es necesario reconocer que se trata de una realidad, por lo menos en la sociedad colombiana. Como se verá más adelante, si bien los periodistas y medios de comunicación actúan bajo el amparo del derecho a la libertad de información, la indebida interferencia en asuntos reservados, aunque con evidente relevancia pública, puede afectar la adecuada deliberación y posterior decisión de una corporación, y de paso los derechos de terceras personas involucradas en el caso concreto, con lo cual la ausencia de toda valoración de impacto, trascendencia, valuación del riesgo de daño, entre otros, por parte de quien informa no es apenas el signo de que no existen restricciones ético sociales a la hora de difundir información.

62. Esa problemática hace imperativo un pronunciamiento sobre la autorregulación de los periodistas y medios de comunicación, pues de ella, así como de otras medidas, ciertamente depende que no se presenten casos de indebida interferencia en asuntos reservados y sus consecuentes efectos nocivos. Poco se ha dicho sobre este particular, pues la protección del derecho a la libertad de prensa ha conllevado a que las limitaciones a su ejercicio sean realmente excepcionales.

Como se expuso, esta Corporación ha puesto de presente que la responsabilidad de los medios se ha incrementado en forma exponencial, por cuanto la publicación de información sesgada, parcializada o falsa, puede generar toda clase de conflictos, que solo pueden evitarse o mitigarse a partir de la autorregulación de los medios[262]. Sin embargo, este concepto no ha sido desarrollado a profundidad por la jurisprudencia constitucional, a pesar de ser clave en la resolución de los conflictos como el que ahora se estudia.

Algunos doctrinantes han sostenido que por la influencia y posición que tienen los medios de comunicación en la sociedad, así como por los riesgos derivados de una práctica inadecuada de la profesión “resulta crucial que [su actuación] se ajuste a unos criterios éticos fundamentales: los de la ética comunicativa”[263], que tiene como objeto “establecer las pautas de una actuación correcta de los medios y de quienes los hacen”[264].

Una de las funciones de los medios de comunicación es respetar y promover el bien

general, lo cual significa que deben propender por “evitar la producción de daños y la violación de derechos o bienes fundamentales de las personas y la sociedad”[265]; esto se garantiza “a través del respeto de las leyes y los derechos de las personas, así como a través de la precaución y el cuidado de su labor”[266] y por lo tanto, afianza la premisa según la cual “debido a su gran proyección e influencia social tienen un especial deber de responsabilidad y cuidado en este aspecto de su labor”[267].

A partir de lo anterior, se ha indicado que “aun siendo incuestionable y crucial la salvaguardia y regulación jurídica de ciertos aspectos de la comunicación, en el ámbito de la comunicación social la regulación jurídica debe tender en principio a ser mínima [en tanto] podría colisionar con la libertad y el margen de acción [inherentes a las libertades de expresión y opinión]”[268]. Por lo tanto, se ha puesto de presente que “el carácter crucial de las funciones que cumplen los medios unido a las limitaciones del derecho para regular su actuación hacen que la ética comunicativa adquiera una relevancia sin parangón en otros ámbitos”[269], estableciendo con ello una fórmula normativa propia de la comunicación social, a saber: “el mínimo del derecho unido al máximo de la ética de la comunicación”[270].

Ha sostenido la doctrina que el profesional de la comunicación no debe limitarse a sus habilidades y conocimientos técnicos, sino que “ha de contar con criterios éticos y una conciencia moral pronta a hacerlos valer”[271], aplicando principios, normas y deberes éticos dependiendo de cada caso, o en otras palabras “requiere no solo conocer las normas sino también evaluar cuidadosamente las circunstancias específicas de cada caso: valor informativo, hechos relevantes, características de los implicados o los afectados, consecuencias previsibles, etc.”[272]. Al respecto, se dijo lo siguiente:

“Conviene recalcar aquí un aspecto propio de la comunicación: la enorme variabilidad de las circunstancias de cada caso, que hacen que estos sean prácticamente únicos, lo que dificulta la aplicación de protocolos o modelos pautados de acción o de juicio, a diferencia de otras éticas profesionales en las que es más factible, cada fotografía, cada titular, cada suceso, cada noticia es única y plantea sus propios retos morales, que el profesional debe apreciar y saber valorar. (...)

No cabe entender la información y la comunicación social sin ética. Frente a la cultura del todo vale, los profesionales y los medios deben respetar los valores y normas éticos derivados de la función social que cumplen, los métodos correctos que pueden emplear y la responsabilidad sobre las consecuencias de su actividad”[273].

De ahí la importancia de la autorregulación o autocontrol de los periodistas y medios de comunicación, entendido como “aquella decisión personal y libre del informador que basándose en su conciencia e inspirándose en los principios deontológicos de la información, plasmados o no en un texto, le obliga a actuar éticamente y le permite llevar a cabo su actividad informativa, estando sujeto a las decisiones éticas que su comportamiento merezcan a las instituciones de índole deontológico, existentes en el ámbito de su profesión”[274].

Ahora bien, lo anterior no debe confundirse con algún tipo de censura, pues la autorregulación es una decisión interna del informador; nadie externo a este se la puede

imponer pues es fruto de su libre decisión; es una salvaguardia para el recto uso de la información; y se mueve en el ámbito de la responsabilidad ética; mientras que la censura solo se concibe en un régimen de falta de libertad[275].

63. Así pues, la protección constitucional de la libertad de prensa no es indiferente a los excesos que su ejercicio pueda acarrear, de ahí que el constituyente de 1991 haya expresado que los medios de comunicación “tienen responsabilidad social”, la cual se traduce en que, pese a la libertad y autonomía con la que cuentan para expresar información, no pueden sin embargo pretender estar sustraídos al control necesario dimanante del pleno del ordenamiento jurídico, y por ello son predicables responsabilidades penales y civiles, tal como se pregonan de cualquier ciudadano que interactúa en una comunidad organizada. La Corte acentúa el gran papel que en la democracia tienen las libertades de opinión, expresión y de prensa, pero también asienta la gran misión que tiene la judicatura como baluarte para el desarrollo y funcionamiento de un sistema democrático uno de cuyos papeles misionales es velar por el respeto a ultranza de los derechos de todos los ciudadanos y habitantes del territorio.

Procesos judiciales y medios de comunicación -juicios paralelos-

64. La intervención de los medios de comunicación en los procesos judiciales, particularmente en los juicios penales, es un asunto que involucra la garantía del derecho a la libertad de expresión y de información, y a su vez, las implicaciones que el ejercicio de estas prerrogativas fundamentales tiene sobre otros derechos como la presunción de inocencia de aquellos que están siendo investigados en esa clase de procesos.

Se ha sostenido que “cuando el poder judicial está investigando un hecho delictivo el que los medios de comunicación proporcionen información sobre el mismo es algo correcto y necesario en una sociedad democrática”[276]; sin embargo, una cosa es brindar información y muy otra, realizar juicios sobre ella. La doctrina ha precisado que “cuando los juicios de valor son vertidos con carácter previo al juicio nos encontramos con un juicio previo y cuando se producen al tiempo que se está celebrando el juicio estamos ante el juicio paralelo (...) [ambos] pueden afectar a la imparcialidad del tribunal y esto a su vez se refleja sobre el derecho del acusado a la presunción de inocencia y en general al derecho a un juicio justo”[277].

En todo caso, el debate no se circunscribe únicamente a esa premisa, porque de igual manera, deben ser protegidos los derechos a la libertad de expresión y de información[278]. Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

“El derecho constitucional a la libertad de información puede generar excesos que influyan negativamente en un proceso penal en marcha. Un juicio paralelo es aquel conjunto de informaciones aparecidas en los medios de comunicación sobre un asunto a tratar por el órgano judicial, generándose una valoración social del comportamiento de personas implicadas. Nos encontramos ante un efecto perverso resultante de combinar el saludable funcionamiento del Estado de Derecho, la publicidad judicial y la libertad de información. Este fenómeno carece por el momento de cualquier regulación legal debido a la especial dificultad que implicaría su tratamiento”[279].

La doctrina referente a los juicios paralelos tiene como punto de partida el reconocimiento de la importancia de la publicidad de la actividad judicial. En efecto, se ha considerado que “la reivindicación de la publicidad como forma de control externo e interno de la actividad judicial constituye una de las contribuciones más meritorias del pensamiento ilustrado del siglo XVIII”[280]. Dicho también de la siguiente manera: “la publicidad del proceso judicial constituye toda una conquista del pensamiento liberal respecto del anterior sistema inquisitivo, concibiéndose como una exigencia jurídico - formal del proceso a modo de garantía de control sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia”[281].

Aunque es cierto que los sujetos activos de dicho control son los ciudadanos, también lo es que aquel no puede efectuarse sin la intervención de los medios de comunicación o, en otras palabras, “de ahí la necesidad de una intervención intermediadora de los medios de comunicación quienes son, en puridad, los que se encargan de vincular al poder judicial con el medio social. Es la prensa, la radio y la televisión los que se han atribuido la función de informar al público acerca de la justicia”[282]. Bien se ha sostenido que “un instrumento fundamental de formación de la opinión pública son los medios de comunicación, de modo que la opinión que la sociedad tenga de la justicia y de los sucesos a examinar por esta, va a estar condicionada, en parte, por la información por ellos transmitida”[283].

65. Sin desconocer entonces la importancia de la influencia de los medios de comunicación a efectos del control ciudadano en la actividad judicial, la doctrina también ha puesto de presente la problemática que ello podría generar ante el uso desmedido de esa facultad comunicativa. Al respecto, han sido identificados dos instrumentos utilizados para convertir la información en una intervención mediática. El primero, “la desmedida e incontrolada inmersión en los hechos justiciables que integran el proceso en marcha, construyendo verdaderas acusaciones, interviniendo directamente sobre las fuentes de prueba sin ningún control, sin atender a las condiciones de utilizabilidad probatoria, incluso revelando fuentes ilícitas o prohibidas y proponiendo verdaderos veredictos de condena”[284]. El segundo, “la traslación a la sociedad, durante el propio desarrollo del proceso judicial, de espacios o zonas de duda sobre la imparcialidad del Tribunal o de alguno de sus miembros”[285].

De ahí surge el concepto del juicio paralelo. En efecto, se ha considerado que la función del principio de publicidad en la formación de una opinión pública “puede ser objeto de determinadas situaciones viciadas o anómalas, aunque muy complicadas de eliminar. La más significativa y, a la vez, peligrosa es el llamado ‘juicio paralelo’”[286], definido como “aquel conjunto de informaciones y noticias, acompañadas de juicios de valor más o menos explícitos, difundidas durante un determinado periodo de tiempo en los medios de comunicación sobre un caso, y con independencia de la fase procesal en la que se encuentre”[287], cuya característica principal es “que se realiza una valoración social de las acciones sometidas a la investigación judicial, lo que podría influir en la voluntad y opinión de los jueces y, especialmente, de los jurados”[288]. En otros términos, se ha indicado que

“[U]na determinada opinión presentada por la prensa, reiterada e insistida, puede implicar no sólo una presión en un sentido concreto, sino que, además, puede dar lugar a los llamados ‘juicios paralelos’, (...) estos (...) producen muy diversos efectos: dan lugar en el seno de la sociedad a una controversia sobre la cuestión objeto del juicio, forzando a la

presentación prematura de argumentos e incluso de documentos, testigos, etc., y estableciéndose en dicha polémica, en términos de culpabilidad e inocencia, responsabilidades al margen del proceso judicial”[289].

El juicio paralelo por motivos políticos, sociales o económicos podría ir mucho más allá, pues en ciertos casos “aunque no influya sobre la decisión de los jueces, sí proyecta un mensaje sobre la sociedad”[290], llegando incluso a perjudicar “la credibilidad de la justicia si el fallo de los jueces no coincide con el fallo que el juicio paralelo defiende, ampara y protege”[291]. Lo anterior, genera un alto riesgo de afectación a ciertas garantías fundamentales, particularmente, el derecho a la presunción de inocencia. En este punto, se ha considerado que “la previa representación del inculpado como autor del delito imputado desencadena inevitables prejuicios de valoración que pueden resultar determinantes para el proceso de toma de decisión”[292].

Y ello no porque haya mala fe del comunicador -de hecho, se dice, normalmente los periodistas actúan con buena fe, aunque su desconocimiento de la materia les lleva a equivocarse[293]- sino porque la forma de asumir el problema judicial, se enfrenta con diferentes posturas epistémicas. Por ello siempre es urgente la creación de canales de comunicación entre el poder judicial y los medios de comunicación, a fin de garantizar una mejor calidad de la información que al final se emite.

66. Empero, no puede endilgarse el total de la responsabilidad a los medios de comunicación por la existencia de un juicio paralelo. La doctrina también ha puesto en evidencia que algunos jueces no son ajenos a esta problemática e incluso contribuyen a generarla. Sobre el particular, se ha mencionado que “no solo los medios de comunicación están obligados a contenerse. Hay excesos mediáticos que se fomentan por negligencia o por voluntarismo desde un sistema judicial que, por otra parte, tiene que adaptarse a la nueva sociedad de la comunicación. Se pueden pedir límites a la libertad de expresión, pero también hay que exigir responsabilidades a jueces y fiscales”[294].

Así, se reconoce que, aunque el concepto de juicio paralelo pareciera en principio comprometer únicamente a los medios de comunicación, “no puede desconocerse, para ser justo, que la sociedad misma, algunos jueces, y también algunos profesionales del Derecho, coadyuvan a ese nefasto proceder”[295]. La experiencia ha mostrado que la opinión pública de la mano de los medios de comunicación, casi siempre da veredictos contrarios a los que al final expide el juez, quedando la justicia expuesta en su idoneidad y corrección[296].

67. Ahora bien, se ha dicho que el principio de publicidad de las actuaciones judiciales no puede ser considerado como de carácter general o absoluto; debe ser entendido “como norma rectora y fundamental, si bien no como exigencia de carácter absoluto puesto que es posible el establecimiento de excepciones [las cuales] vienen dadas en aras a la salvaguardia, primordialmente, de la tutela judicial efectiva de nuestro aparato judicial, posiblemente vulnerada mediante el suministro a la opinión pública de determinada información que pudiera dañar los derechos de cualquiera de las partes o poner en peligro la buena marcha del proceso judicial abierto”[297].

De ello surge un principio básico: “un ejercicio desmedido de la intervención mediática en la

actuación jurisdiccional que ponga en grave peligro los derechos fundamentales de las partes, y particularmente del inculpado, a un proceso justo, puede ser sometido a restricciones como una necesidad de ordenación racional en una sociedad democrática de los respectivos espacios de eficacia garantizada a cada uno de los derechos”[298].

En ese punto es preciso señalar que, en efecto, los medios de comunicación inciden, o pueden hacerlo, sobre la imparcialidad del juez; entonces, “[a] primera vista, la solución sería la prohibición a los medios de información de tratar temas sometidos a investigación judicial, pero, que (sic) duda cabe que tal vía no es aceptable dentro de los parámetros de un Estado social y democrático de derecho, guiado, lógicamente, por el valor superior de la libertad”[299]. Se trata de una problemática cuya solución resulta realmente compleja y así lo ha identificado la doctrina sobre la materia:

“Por una parte, es preciso reconocer el derecho de toda persona a expresarse libremente, por lo que ha permitírsele hablar, mostrar su opinión, debatir, contradecir, en relación con cualquier tema, incluso aquellos que están sometidos a investigación judicial. Además, por otra parte, todos los ciudadanos de un Estado de derecho han de tener (...) el derecho a recibir una información completa y veraz.

Ahora bien, no debe pensarse que no es posible la coexistencia de todos estos derechos, pues, si bien es importante el derecho a la libertad de expresión en su (sic) dos facetas - activa y pasiva- no debe minimizarse la trascendencia del derecho a un juicio justo por un Tribunal imparcial, derecho que no solo importa al individuo en concreto sino que irradia sus derechos sobre toda la colectividad, dado que esta espera que sus ciudadanos sean juzgados imparcialmente.

Nos encontramos por consiguiente ante una encrucijada de derechos que es preciso resolver. Así pues, la libertad de expresión o la de recibir información no solo pueden ser limitadas por consideraciones individuales (intimidación, etc.), sino también en virtud de estimaciones generales (la correcta Administración de Justicia), sin perjuicio, de que éstas, a su vez, tengan una proyección de carácter individual”[300].

No toda información sobre materia sometida a decisión judicial puede afectar la imparcialidad del juez, pero el problema que se presenta “es el de concretar cuáles son los criterios que proporcionarán las reglas para distinguir entre aquellos supuestos en los que resulta admisible restringir la publicidad, limitando por tanto el derecho a la información; aquellos otros en los que puede impedirse absolutamente a los medios de comunicación que proporcionen información; y, por último, aquellos en los que sin impedir la información, deban adoptarse medidas que preserven la imparcialidad del juzgador”[301]. Entonces, ¿cuáles serían esos límites y cómo influyen en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información? A juicio de la Sala, la respuesta a este interrogante dependerá de las circunstancias propias de cada caso y de los derechos involucrados que necesariamente deberán ser sometidos a un ejercicio de ponderación.

68. De hecho, esta Corporación ya había llamado la atención sobre esta problemática en la sentencia T-1225 de 2003, cuando estudió la acción de tutela instaurada por dos ciudadanos contra un medio de comunicación y un periodista. Los accionantes afirmaron que fueron capturados de manera ilegal, y dirigidos a una estación de policía donde

llegaron varios periodistas con el objeto de filmarlos y fotografiarlos, lo que finalmente se evitó gracias a la intervención de su abogado. Indicaron que posteriormente, en un artículo se afirmó que habían sido capturados “con la mano en la masa”, a pesar de que ellos no fueron capturados en flagrancia y solo fueron víctimas de una retención ilegal. Los jueces que conocieron el asunto negaron la protección invocada.

La Corte confirmó estas decisiones al considerar que no se vulneran los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra o al debido proceso cuando un medio de comunicación usa equivocadamente un lenguaje técnico o use un lenguaje coloquial como “ser cogido con la mano en la masa” al informar, con apoyo en evidencias suministradas por autoridades públicas, sobre hechos delictivos en cuya investigación se involucra a personas identificadas con nombre y apellido, siempre y cuando dicho uso del lenguaje no implique la atribución de responsabilidad de las personas sobre quienes se informa ni una acusación formulada por el propio medio cuando la justicia continúa investigando lo sucedido. Sin embargo, en esa oportunidad la Corte resaltó:

En particular, los medios de comunicación pueden tener sobre los jurados (...) una enorme influencia mediante lo que se informa, la manera como se divulga la información o las opiniones que se expresan sobre los hechos o las personas investigados. La presión de la opinión pública tiene la potencialidad de incidir sobre la evaluación de la situación afectando el juicio de los jurados o jueces, de forma que no sea posible garantizar un juicio público imparcial y justo, lo cual cobra especial importancia en materia penal”. (Resaltado fuera del texto original).

En esa decisión, la Corte también hizo referencia al derecho comparado respecto de las presiones ejercidas por los medios masivos de comunicación sobre los jurados de conciencia, en los siguientes términos:

“[L]a Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha revocado varias sentencias condenatorias basadas en decisiones de jurados influenciados por la ‘publicidad prejudicial’. En este contexto los jueces han ponderado entre el interés del Estado de garantizar una administración de justicia justa y eficiente con los derechos al debido proceso y al derecho de defensa, en particular el derecho a un proceso justo e imparcial. En ciertos casos la ponderación de tales factores ha llevado incluso a la revocatoria posterior de una decisión judicial. Así, en el caso *Irvin vs. Dowd* (1961) los periódicos en una pequeña población ‘bombardearon’ la comunidad con detalles acerca de una confesión de un defendido lo cual implicó que más del 60% de los jurados potenciales concluyeran que ya sabían que aquel era culpable. La Corte Suprema revocó el fallo condenatorio puesto que la presión de los medios había impedido garantizar un juicio imparcial al condenado. En el mismo sentido se pronunció dicho alto tribunal en los fallos *Rideau vs. Louisiana* (1963), en el cual el vicio se generó cuando una estación de televisión emitió la confesión que un prisionero hiciera al jefe de policía local, o en el caso *Sheppard vs. Maxwell* (1966), donde la publicidad durante el juicio que se adelantara por la muerte de Sam Sheppard y la exposición del jurado a dicha publicidad masiva y perjudicial fue de tal magnitud que la Corte consideró que había motivos suficientes para anular la decisión judicial. Los anteriores ejemplos se refieren a decisiones adoptadas por jurados de conciencia cuando éstos resuelven sobre la responsabilidad penal del acusado. Cuando son los jueces los encargados de dicha función,

éstos adoptan su decisión basados exclusivamente en los criterios establecidos en la ley en ejercicio de su independencia”.

69. En suma, constituyen dos situaciones diferentes el hecho de brindar información sobre un juzgamiento que reviste interés en la sociedad (situación fáctica de lo sucedido, identificación de las partes, estado del proceso, etc.) y, por otro lado, escudarse en la libertad de expresión para realizar juicios valorativos sobre la actuación procesal -juicio paralelo-, lo cual puede influir en la resolución del proceso y en la imparcialidad de los jueces. Esto último, reviste gran trascendencia, dado que puede afectar intereses de valía en el ordenamiento superior, como el debido proceso, el derecho a recibir un juicio justo y la presunción de inocencia, sin contar la tensión que pueda presentarse ante una eventual limitación del principio de publicidad. Sin embargo, tal conflicto no es insuperable, pues será la autoridad judicial la encargada de analizar las variables que puedan presentarse en cada caso y efectuar una ponderación en los derechos o principios que puedan verse encontrados.

Aunque la figura de los juicios paralelos es propia del sistema anglosajón, puede eventualmente presentarse en el caso colombiano y tener ciertas incidencias en la imparcialidad de los jueces y en las garantías de las partes. Lo anterior es relevante porque, al tratarse de un cuerpo colegiado como sucede en el caso de una Alta Corporación como lo es la Corte Suprema de Justicia, la filtración de dicha información puede incidir más fácilmente en la opinión de alguno de los magistrados, condicionando su deliberación, interfiriendo indebidamente en el interés de una serena administración de justicia y, en consecuencia, deslegitimando la decisión definitiva.

El fenómeno de la carencia actual de objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia

70. Esta Corporación, en ejercicio de su labor como intérprete autorizado de la Constitución, ha determinado en reiterada jurisprudencia[304] que la acción de tutela fue concebida como un mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de una amenaza o afectación actual, es decir, “el elemento teleológico de la acción de tutela se concreta en garantizar la protección de los derechos fundamentales”[305].

Por lo tanto, se ha sostenido que, “ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio, la solicitud de amparo pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial”[306] pues, al desaparecer el objeto jurídico sobre el que recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier determinación que se pueda tomar para salvaguardar las garantías que se encontraban en peligro, se tornarían inocuas y contradirían el objetivo que fue especialmente previsto para esta acción[307]. En otras palabras, la materia del amparo constitucional, “se extingue en el momento en el cual la vulneración o amenaza cesa porque ha tenido lugar un evento que conlleva a la conjuración del daño, la satisfacción del derecho o la inocuidad de las pretensiones”[308].

Bajo ese entendido, la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la “carencia

actual de objeto” para identificar este tipo de eventos y, así, denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos cuya garantía le ha sido encomendada. Sobre el particular, se tiene que “éste se constituye en el género que comprende el fenómeno previamente descrito, y que puede materializarse a través de las siguientes figuras: (i) hecho superado, (ii) daño consumado o (iii) de aquella que se ha empezado a desarrollar por la jurisprudencia denominada como el acaecimiento de una situación sobreviniente”[309].

El hecho superado, se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, “tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer”[310].

La segunda de las figuras referenciadas consiste en que, “a partir de la vulneración que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé, en principio, una orden al respecto”[311].

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha empezado a diferenciar una tercera modalidad de eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que “como producto del acaecimiento de una situación sobreviniente que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la Litis”[312].

71. Particularmente, sobre el daño consumado, esta Corporación ha precisado que se configura cuando “a pesar de que cesó la causa que generó la afectación a los derechos fundamentales, ésta ha producido o ‘consumado’[313] un perjuicio”[314]. En consecuencia, la tutela pierde su función principal, pues cualquier decisión que adopte el juez no podrá restablecer el goce de los derechos fundamentales. Al respecto, se destaca lo siguiente:

“Ahora bien, la carencia de objeto por daño consumado supone que no se reparó la vulneración del derecho, sino por el contrario, a raíz de su falta de garantía se ha ocasionado el daño que se buscaba evitar con la orden del juez de tutela. En estos casos resulta perentorio que el juez de amparo, tanto de instancia como en sede de Revisión, se pronuncie sobre la vulneración de los derechos invocados en la demanda, y sobre el alcance de los mismos. Igualmente, debe informar al demandante o a los familiares de éste, sobre las acciones jurídicas de toda índole, a las que puede acudir para la reparación del daño, así como disponer la orden consistente en compulsar copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión

causó el mencionado daño.

En algunos casos, en los que se ha configurado carencia de objeto por daño consumado, la Corte Constitucional ha dispuesto la imposición de sanciones a los demandados cuya conducta culminó con la vulneración de los derechos fundamentales, de la cual a su vez se derivó el daño (...)”[315].

Lo anterior significa que el juez constitucional “no puede amparar una violación a los derechos fundamentales como resultado de la consumación del daño, pues ello implicaría avalar situaciones inconstitucionales para las personas, en la medida que los mandatos superiores quedarían simplemente en el papel”[316]. Por el contrario, el juez de tutela tiene la obligación de evitar que estas situaciones se produzcan en el futuro, para lo cual le han sido entregadas una serie de facultades que se basan en la justicia material y en la promoción de los derechos humanos.

De conformidad con lo expuesto, la Corte ha extraído algunas reglas jurisprudenciales, que asignan la función al juez constitucional de aplicarlas en sus providencias cuando se configura la carencia de objeto por daño consumado[317]: i) decidir de fondo en la parte resolutive de la sentencia sobre la configuración del daño consumado lo que supone un análisis y determinación sobre la ocurrencia o no de una vulneración de derechos fundamentales[318]; ii) realizar una advertencia “a la autoridad pública [o particular] para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)” de acuerdo con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[319]; iii) si lo considera necesario dependiendo del caso concreto, ordenar compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades correspondientes con el fin de que investiguen y sancionen la conducta que produjo el daño[320]; iv) informar al demandante y/o a sus familiares de las acciones jurídicas existentes en el ordenamiento jurídico que pueden utilizar para obtener la reparación del daño[321].

72. Con todo, ante la alteración o desaparición de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde sustento y razón de ser como instrumento de protección judicial. La carencia actual de objeto se puede presentar, entre otros eventos, ante la existencia de un daño consumado, es decir, que la falta de garantía del derecho se ocasiona el daño que se pretendía evitar con la orden del juez de tutela. Sin embargo, ello no es óbice para que el juez constitucional se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y el alcance de los mismos, y emita las órdenes o sanciones correspondientes; es decir, aunque no sea posible amparar la protección invocada, el juez debe propender por evitar que estas situaciones se presenten nuevamente.

Caso concreto

Breve presentación del asunto

73. Luis Alfredo Ramos Botero señaló que en la emisión del 20 de enero de 2018, Noticias Uno publicó información referente a un proceso que cursa en su contra en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la que se afirmó que la sentencia “iba a ser condenatoria y que ya estaba proyectándose”. Indicó que ese mismo día el periodista Ignacio Gómez

Gómez hizo pública la referida noticia en su cuenta de Twitter. Sostuvo que presentó una solicitud de rectificación ante el medio de comunicación, sin obtener una respuesta satisfactoria.

Mencionó que el 24 de enero de 2018, la Corte Suprema de Justicia desmintió la información de Noticias Uno a través de la cuenta de Twitter de esa Corporación, en los siguientes términos: “Sala Penal de la @cortesupremaJ aclaró que no existe proyecto de sentencia en proceso contra excongresista Luis Alfredo Ramos Botero. El expediente está en análisis previo del magistrado ponente. Corte desconoce fuente de información periodística contraria” y que el 26 de enero de 2018, emitió el Oficio n.º 2595, en el que informó que no había ninguna decisión sobre su proceso y mucho menos un proyecto de sentencia.

Con fundamento en lo anterior, solicitó: i) respecto del periodista Ignacio Gómez Gómez, declarar que “ha faltado a la verdad mediante declaraciones subjetivas que no responden a la realidad”, en consecuencia, ordenarle que públicamente pida disculpas y manifieste “que sus declaraciones no son de acuerdo a la realidad”; ii) en cuanto a Noticias Uno, ordenar que mediante un espacio igual de extenso al emitido en su contra “se retracte de las afirmaciones y pidan disculpas públicas”, se reconozca que las afirmaciones fueron “ocasionadas por razones subjetivas y no objetivas” y retire la noticia de la página web, así como de su canal en YouTube.

74. La parte accionada contestó la acción de tutela señalando que la noticia sobre el proyecto de sentencia fue dada “informándoles objetiva y abiertamente a los televidentes que se trataba, justamente, de un proyecto (y no de una decisión) que debería ser estudiado más adelante por el pleno de la Sala Penal”. Mencionó que el 10 de febrero de 2018, rectificó la información que resultó inexacta. Resaltó que lo publicado por el medio de comunicación resultó ser cierto y exacto, pues “la ponencia de condena contra el accionante, publicada en abril, tenía las mismas líneas de interpretación, los mismos testimonios, la misma evaluación de las pruebas y las mismas circunstancias que el noticiero narró en enero”.

75. El Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín concedió el amparo. Señaló que “al momento de permitir que otras personas se inmiscuyan en el debate público del juicio oral por vía de la libertad de expresión se puede llegar a afectar la imparcialidad en la decisión”. Estimó que si bien Noticias Uno advirtió que se trata de un proyecto de sentencia, el hecho de que se hable de una posible condena y de la pena a imponer, supone un trato para el acusado como culpable, lo cual se encuentra prohibido de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la CP.

Con sustento en ello, el juzgado i) concedió el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, al debido proceso y la presunción de inocencia de Luis Alfredo Ramos Botero; ii) ordenó a la Directora de Noticias Uno rectificar la información acerca de “la inviolabilidad de la presunción de inocencia del accionante, la ilicitud de la revelación de los proyectos de ponencia de la administración de justicia y el sentido en cómo estos primigeniamente puedan estar dirigidos”, así como retirar la noticia del portal de internet y/o canal de YouTube; y iii) negó el amparo instaurado contra el periodista Ignacio Gómez Gómez por los mensajes publicados en su cuenta personal de Twitter.

76. La Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín i) declaró la carencia actual de objeto en cuanto al deber de retirar la noticia de la página del medio de comunicación y de su canal de YouTube y ii) en lo demás, confirmó la sentencia de primera instancia.

Mencionó que del principio de presunción de inocencia se desprende que, de un lado, no es posible decir que alguien es responsable de la comisión de un delito mientras no exista una decisión judicial ejecutoriada que así lo declare, y de otro, no puede publicarse que existe una ponencia o un proyecto de sentencia condenatoria cuando este no ha sido radicado y puesto a consideración de los miembros del organismo judicial colegiado, así se haya redactado un borrador o un anteproyecto. Además, a juicio del Tribunal, un proyecto de fallo debe ser debatido entre los integrantes del cuerpo judicial colegiado y en las deliberaciones de rigor se puede cambiar el sentido de la decisión propuesta o alguno de sus apartes.

Cuestión previa

77. En el escrito allegado a esta Corporación el 29 de octubre de 2018, la sociedad Google LLC manifestó que existieron inconsistencias de forma dentro del oficio que ordenó la vinculación de esa empresa y los canales de notificación, por cuanto en el numeral 2 del Auto del 18 de octubre de 2018, la Corte ordenó vincular a “las redes sociales Twitter y Facebbok” y en el pie de página número 50, correspondiente a la dirección de notificación de Facebook, la Corte señaló “Google Inc. En calidad de empresa matriz de YouTube tiene su sede principal en Amphiteatre Pkwy 1600, Mountain Veiw, California, Estados Unidos (...) para tal fin se podrá hacer remisión de la notificación a través de su filial en Colombia (...)”[322]. Según informó Google LLC., esa empresa no tiene ninguna relación con la red social Facebook, sino con la plataforma YouTube; además, cuenta con sus propios canales de notificación. Por lo anterior, solicitó corregir los vicios de forma en torno a su vinculación.

78. Esta Corporación ha señalado que el derecho de defensa y contradicción se predica de toda clase de procesos judiciales y administrativos, y su goce efectivo depende de la debida integración del contradictorio que, específicamente en el trámite de la acción de tutela, asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela[323].

Es por lo anterior, que la falta de notificación de las providencias proferidas en un proceso de tutela a una parte o a un tercero con interés legítimo, lo mismo que su falta de vinculación al proceso, generan una irregularidad que vulnera el derecho al debido proceso[324].

79. Encuentra la Corte que, en efecto, existió un error de digitación en el Auto del 18 de octubre de 2018, pues en una parte se refirió a la red social Facebook, cuando lo que correspondía era YouTube; sin embargo, un error de este tipo no genera una irregularidad procesal de tal magnitud que logre generar una afectación del derecho al debido proceso, particularmente, del derecho de defensa y contradicción, pues en todo el proveído se hizo

referencia a esta última plataforma como una parte que posiblemente tendría algún tipo de injerencia en este asunto.

Ahora bien, es cierto que esta Corporación decidió remitir las correspondientes notificaciones a través de Google Colombia Ltda., como si esta fuera una filial en Colombia de Google LLC. Lo anterior, se hizo con la finalidad de garantizar que esta última tuviera pleno conocimiento de la actuación que se surtía en sede de revisión.

No obstante, una vez cada entidad dio respuesta al requerimiento de la Corte, se aclaró que se trata de dos personas jurídicas independientes con objetos sociales distintos. Como se indica, dicha aclaración tuvo lugar después de haber sido emitido el auto correspondiente y, en todo caso, no afectó la notificación de Google LLC, pues finalmente esta empresa tuvo conocimiento de las actuaciones que lleva a cabo esta Corporación y se pronunció sobre el fondo del asunto dentro del término correspondiente[325].

80. Por lo expuesto, la Sala Plena considera que no es pertinente acceder a la solicitud de Google LLC en el sentido de “corregir los vicios de forma en torno a su vinculación”, pues según se expuso, se trató, por un lado, de un error de digitación que no afectó el sentido del auto de vinculación y, por el otro, el canal de notificación dispuesto en ese proveído no afectó el conocimiento de Google LLC sobre el asunto. En consecuencia, así será declarado en la parte resolutive de la presente sentencia.

Análisis de procedencia de la acción de tutela

81. En primer lugar, la Sala analizará el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela en el asunto de la referencia. Para ello, de forma concreta se establecerá si se cumplen las siguientes exigencias: i) legitimación por activa y pasiva; ii) inmediatez; y iii) subsidiariedad.

(i) Legitimación por activa y por pasiva

82. De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, toda persona podrá interponer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. La legitimidad para acudir a este mecanismo está prevista en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual puede ser instaurada i) directamente por el afectado; ii) a través de su representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) por medio de un agente oficioso.

En el presente asunto, la Sala encuentra acreditada la legitimación en la causa por activa, por cuanto Luis Alfredo Ramos Botero interpuso la acción de tutela en nombre propio con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la presunción de inocencia.

83. En cuanto a la legitimación por pasiva, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión: i) de las autoridades públicas; y ii) de los particulares, que se encuentren en los supuestos establecidos por la misma norma.

El artículo 42 del decreto referido, dispone que la solicitud de amparo procede contra particulares cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas (núm.7) y respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (núm.9)[326].

Como se expuso en acápites anteriores, esta Corporación ha señalado que el estado de indefensión se puede presentar en la relación que existe entre el medio de comunicación y la persona involucrada en la noticia que este divulga, “en razón a que la actividad informativa que desempeñan este tipo de organizaciones, además de tener un gran alcance, en tanto llevan su mensaje a diversos sectores de la sociedad, también tiene el poder de impacto social, comoquiera que puede influir o generar determinada opinión en el conglomerado”[327]. Esa situación de indefensión no requiere ser probada, precisamente, por el poder de divulgación que ostentan los medios de comunicación[328].

Pues bien, como se expuso en la delimitación del presente asunto, la Corte encuentra que el mismo abarca dos situaciones diferentes: de una parte, el accionante cuestiona la información difundida en la emisión de Noticias Uno del 20 de enero de 2018, y de otra, se queja de los trinos que el periodista Ignacio Gómez Gómez[329] realizó en su cuenta de Twitter relacionados con la referida noticia, es decir, la acción de tutela fue presentada contra un medio de comunicación y contra un periodista.

A juicio de esta Corporación, se acredita el requisito de legitimación por pasiva respecto de las dos partes demandadas ante la situación de indefensión en la que se encuentra el accionante respecto de cada una de ellas.

Noticias Uno es un medio de comunicación con un amplio alcance a nivel nacional, por lo que sus emisiones tienen un alto poder de difusión e impacto social. Ello, aunado al hecho de que el actor no tiene ningún tipo de control sobre la información que decida publicar ese medio, son circunstancias que justifican la referida situación de indefensión.

El periodista Ignacio Gómez tiene más de 81.000 seguidores en la red social Twitter, por lo que sus publicaciones tienen un potencial alto de difusión y pueden ser vistas por una gran cantidad de personas; además, al igual que con el medio de comunicación, los trinos que el periodista decida publicar en su cuenta personal de dicha red social hacen parte de su decisión autónoma en la que no puede incidir el accionante; de ahí el estado de indefensión con respecto a este particular.

(ii) Inmediatez

84. El artículo 86 de la Constitución Política consagra que cualquier persona podrá interponer acción de tutela “en todo momento” al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, expresión que es reiterada en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, pese a la informalidad que caracteriza a este mecanismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que su interposición debe hacerse dentro de un plazo oportuno y justo[330], contado a partir del momento en que ocurre la situación transgresora o que amenaza los derechos fundamentales.

En este asunto, la emisión del noticiero accionado es del 20 de enero de 2018 y la

rectificación parcial de la información con ocasión de la solicitud que presentó Luis Alfredo Ramos ante Noticias Uno, data del 10 de febrero de 2018. La acción de tutela fue presentada el 16 de mayo de 2018, esto es, aproximadamente tres meses después de la última actuación, término que la Sala Plena considera razonable.

(iv) Subsidiariedad

85. El requisito de subsidiariedad demanda que la persona, antes de acudir al mecanismo de tutela, haya ejercido las herramientas e instrumentos establecidos en el ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos. El numeral 7° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares, entre otros eventos, cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas, caso en el cual se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

86. La protección invocada frente a la publicación de Noticias Uno en la emisión del 20 de enero de 2018 cumple con el requisito de subsidiariedad, en tanto el actor solicitó la rectificación de la información según obra en el expediente[331], la cual fue contestada por la parte accionada en la emisión del 10 de febrero de 2018[332].

Análisis sobre la presunta vulneración de los derechos a la honra, al buen nombre y al debido proceso

87. Superado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, la Sala Plena debe resolver los problemas jurídicos planteados, para lo cual dividirá su análisis en dos secciones: una referente a las emisiones de Noticias Uno y otra a las afirmaciones del periodista Ignacio Gómez en su cuenta personal de la red social Twitter.

88. Dentro de las pruebas que obran en el expediente se encuentran cuatro CD con las diferentes emisiones presentadas por Noticias Uno -cada uno con su correspondiente transcripción-[333] sobre el proyecto de sentencia condenatoria de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso adelantado contra Luis Alfredo Ramos Botero. Así mismo, Noticias Uno allegó dos documentos: i) un resumen ejecutivo del proyecto de sentencia condenatoria que consta de dos páginas; y ii) la copia de un documento con las características de una ponencia que consta de 187 páginas.

89. De manera preliminar, la Sala hará una transcripción de las diferentes emisiones de Noticias Uno. Posteriormente, analizará el lenguaje utilizado en ellas con el fin de verificar si existió una vulneración del derecho a la presunción de inocencia como lo afirma el accionante.

Así mismo, comparará dichas emisiones con la información contenida en los documentos que fueron allegados por ese medio de comunicación (copia de un documento con las características de una ponencia y de su resumen ejecutivo), de manera que le permita a esta Corporación identificar la veracidad e imparcialidad de la información divulgada y con ello, determinar si existió una vulneración de los derechos a la honra y al buen nombre del actor.

90. Emisión del 20 de enero de 2018[334]:

“Noticias Uno tuvo acceso hace pocas horas a un documento que contiene información política judicial de la más alta relevancia por la repercusión que tendrá en la actual campaña electoral. Buenas noches Guillermo Gómez de qué se trata.

Mabel buenas noches, me encuentro al frente del Palacio de Justicia donde se analiza la investigación penal contra el ex dirigente del partido conservador y de Alas Equipo Colombia, Luis Alfredo Ramos. Aunque la investigación contra Ramos inició hace más de 6 años solo hasta ahora se conoce un proyecto que resuelve su situación condenándolo.

El exgobernador de Antioquia Luis Alfredo Ramos sería condenado a 91 meses de prisión según una ponencia que está lista para que los 9 magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la estudien. El documento en el que se narra un suceso comprobado que vincula al exgobernador de Antioquia Luis Alfredo Ramos con el proyecto político Urabá Grande Unidad y en Paz de reconocida inclinación paramilitar es una de las pruebas que tiene en cuenta el ponente de la decisión, Magistrado Eyder Patiño quien no quiso hablar con Noticias Uno sobre el tema.

La ponencia también analiza la reunión de varios políticos influyentes en Bello Antioquia, con el bloque metro de las Autodefensas en que estuvo Ramos, aunque este insistió en que solo se habló allí del proceso de desmovilización paramilitar que estaba en curso. El proyecto de condena de Ramos está listo desde mediados de diciembre, pero es probable que la Sala Penal intente volver a prolongar su decisión argumentando que está en curso la firma presidencial de la norma en que se crea la segunda instancia para los aforados.

[Magistrado Francisco Acuña, Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia]: ‘La posición es que aún conservamos la competencia para continuar con estos procesos de única instancia’.

Se sabe que la mayoría de los miembros de la sala prefieren no tomar decisiones polémicas por sus repercusiones políticas y judiciales como esta del exgobernador.

Al salir recientemente de la cárcel Luis Alfredo Ramos anunció su intención de participar en la contienda por la presidencia de la República, por el uribismo en vista de su amistad con el senador Álvaro Uribe y también por el partido conservador al que ha pertenecido. De ser aprobada la ponencia que condena a Ramos a 7 años y 5 meses habría que descontar 3 años y 3 meses que el exgobernador de Antioquia estuvo en la cárcel”.

91. Emisión del 10 de febrero de 2018 – rectificación[335]:

“Presentadora: El político conservador Luis Alfredo Ramos envió a Noticias Uno una petición de rectificación de la noticia que publicamos el pasado 20 de enero sobre un proyecto de ponencia en el que se propondría su condena por el delito de concierto para delinquir agravado que habría cometido por el apoyo que le habría dado un grupo paramilitar en 2005.

Periodista: Ramos soportó su petición de rectificación a este Noticiero con base en un trino de la Corte Suprema de Justicia cuya Sala Penal lo investiga desde el año 2012 por su

presunto apoyo político a grupos paramilitares. [Lee]: '@Cortesuprema aclaro que no existe proyecto de sentencia en proceso contra excongresista Luis Alfredo Ramos Botero. El expediente está en análisis previo del magistrado ponente. Corte desconoce fuente de información periodística contraria'.

Noticias Uno informó el 20 de enero pasado que con base en una alta fuente judicial, cuya identidad no revelará, que en el despacho en que está el proceso Ramos existe o existía un proyecto de ponencia en que se proponía o propone la condena al exgobernador de Antioquia.

En su mensaje virtual la Corte Suprema aclaró que no hay proyecto de sentencia, el cual Noticias Uno nunca mencionó en su información por cuanto se refirió, como consta en su publicación, a proyecto, ponencia y proyecto de condena.

No obstante, un segundo hecho narrado en la información sí hace parte en el acervo analizado en el despacho del ponente y se refiere al eje de la investigación que se adelanta contra el político antioqueño, la reunión en Bello Antioquia en casa del condenado Albeiro Quintero propietario de la empresa Bellanita. [Lee]: Iván Roberto Duque Gaviria, alias 'Ernesto Baéz', Rodrigo Pérez Alzate, alias 'Julián Bolívar' y Pablo Hernán Sierra García, alias 'Alberto Guerrero', lo mismo que Hugo Albeiro Quintero Restrepo, quienes desde su particular óptica refieren haber concurrido a la finca del último ubicada en proximidades del municipio de Bello, Antioquia a una reunión en la que estuvieron presentes los miembros del congreso de la República Oscar Suárez Mira, Oscar Arboleda, Manuel Ramiro Velásquez y el aquí procesado, Luis Alfredo Ramos.

Estos hechos coinciden en tiempo, modo y lugar con las acusaciones contra el fallecido ex congresista de Antioquia Oscar Alberto Arboleda Palacio, cuyo escrito de acusación también hace parte de nuestros soportes. [Lee]: según Iván Roberto Duque Gaviria, alias 'Ernesto Baéz', Vicente Castaño lo llamó y le dijo: 'Tengo unos amigos en el Congreso y concretamente hay una persona allá que estaría dispuesta a ayudarnos, que estaría dispuesta a orientarnos, que estaría dispuesta a colaborarnos, que es el doctor Luis Alfredo Ramos'.

Un tercer documento en nuestro poder, da cuenta de que el anfitrión de esa reunión de 2005 fue Hugo Albeiro Quintero, conocido como 'el Patrón de Bello' señalado testaferro de Vicente Castaño. [Lee]: 'hoy se sabe, por ejemplo, que José Vicente Castaño Gil, quien por su cercanía o afinidad con los doctores Luis Alfredo Ramos Botero y Oscar de Jesús Suarez Mira, organizó ese evento'.

Con respeto por el mensaje informal de la Corte Suprema según el cual no existe proyecto de sentencia ni condenatoria ni absolutoria de Luis Alfredo Ramos, nos acogemos a ella y esperamos que el análisis previo del magistrado ponente sea discutido en Sala Penal para informar sobre el resultado del mismo.

En cuanto a la afirmación de Ramos en el sentido de que se le está afectando su buen nombre, no es posible creerlo en vista de que precisamente su nombre ha estado envuelto hace más de 5 años en el proceso de la referencia".

92. Avance del 19 de abril de 2018[336]:

“[Último minuto] Como lo dijo Noticias Uno hace 3 meses hoy se ha entregado a los despachos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, esta ponencia del magistrado Eyder Patiño en la que se condena a 108 meses de prisión al ex gobernador de Antioquia Luis Alfredo Ramos, es decir, 9 años de prisión.

El magistrado ordena en la ponencia capturar a Luis Alfredo Ramos para que pague la condena de la que ya ha pagado 3 años, tendría que estar 6 años más, en la cárcel según lo indica en la ponencia. Esta ponencia tiene también a su vez un salvamento de voto del magistrado Eyder Patiño por unas discusiones que ha tenido con sus demás colegas de Sala respecto a quién debe a condenar al ex gobernador de Antioquia Luis Alfredo Ramos y actual jefe de debate de la campaña de Iván Duque. Otra noticia que acaba de ocurrir en estos momentos en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia hace referencia también a otra ponencia y es la que tiene que ver con el ex congresista Martín Emilio Morales Diz, quien es condenado en esa ponencia a 38 años de prisión”.

93. Emisión del 19 de abril de 2018 – intervención de Luis Alfredo Ramos[337]:

“Ante la información aparecida sobre la radicación de la ponencia en mi proceso, la cual tiene reserva legal, manifiesto a la opinión pública lo siguiente: i) soy inocente; ii) la Procuraduría General de la Nación solicitó mi absolución desde marzo de 2017, por no existir prueba alguna en mi contra; iii) existe un condenado y dos imputados por falso testimonio en mi contra; iv) espero que la justicia actúe en derecho después de 39 meses que fui privado de mi libertad. Agradezco a todos los colombianos la solidaridad que he recibido durante todos estos años de mi proceso”.

94. Emisión del 22 de abril de 2018 – ampliación del avance del 19 de abril[338]:

“Presentadora: Noticias Uno conoció la ponencia ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en la que se evalúa la investigación contra Luis Alfredo Ramos, la sentencia propuesta resultó más grave que en la ponencia que este noticiero anunció hace meses, pues pide para él una pena de nueve años y una nueva investigación en su contra esta vez por falso testimonio.

Periodista: nueve años de prisión del magistrado de la Corte Suprema Eyder Patiño contra el exgobernador de Antioquia, Luis Alfredo Ramos, es contundente en cuanto a que el político uribista es responsable de apoyar intereses paramilitares. [Lee]: ‘La forma soterrada en que se hicieron las alianzas con los miembros de la organización armada, en lugar de su rechazo y denuncia desde el foro público que tenía a su disposición (Luis Alfredo Ramos), son razones suficientes para atribuirle la acción como voluntaria e intencional, en cuanto que la conocía y se determinó a ejecutarla’.

La ponencia de condena a Ramos que será discutida en Sala Penal a partir de esta semana, también dice que el ex candidato presidencial actuó con pleno conocimiento de que se estaba aliando con grupos ilegales armados. [Lee]: ‘El doctor Luis Alfredo Ramos

también colaboró con unas motos para esas bandas de Bello y con unos revólveres amparados con unos permisos, el de Bellanita, más que todo’.

No solo hay una, sino varias declaraciones de ex paramilitares que se desmovilizaron en el proceso de justicia y paz contra el ex senador Luis Alfredo Ramos, por ejemplo, está el testimonio de alias ‘Macaco’ del cual curiosamente la ponencia informa que fue engavetado durante más de un año. [Lee]: ‘Alias ‘Macaco’ sostuvo sobre el aquí juzgado: todos los representantes de Antioquia tanto para la alcaldía como para la gobernación buscaron apoyo en las autodefensas. Está Ramos Alfredo. Ramos, a él se ayudó para la gobernación, a Ramos se apoyó por el lado de Segovia, mucho’. También hace parte del expediente Ramos la declaración del recientemente asesinado por sicarios el testigo Carlos Enrique Areiza, quien relató entre otros hechos que él mismo había grabado una reunión entre el ex jefe paramilitar Vicente Castaño y Ramos. La información se filtró en ese momento, año 2006, al parecer desde la propia Fiscalía General entonces dirigida por Mario Iguarán, por lo que la entrega del material se habría frustrado.

Pero la principal actuación de Ramos que le costaría condena de nueve años, una multimillonaria multa e inhabilidad para ejercer cargos públicos en momentos en que él es uno de los directivos de la campaña que lidera las encuestas presidenciales, fue su asistencia a una reunión en la finca de Hugo Albeiro Quintero, principal testaferro de Vicente Castaño, según lo dijo Ernesto Báez, con esa reunión organizada por el líder paramilitar Vicente Castaño, los ilegales armados pretendían que el Congreso impulsara la declaración como delincuentes políticos en lugar de delincuentes comunes. [Lee]: ‘Que Vicente Castaño ideara la cita de Báez con quien consideraba su amigo (Ramos), para que le colaborara con sus gestiones en el Congreso con el propósito de que la ley se expidiera de conformidad con sus intereses’.

Báez también relató en la misma declaración el mensaje que le mandó su jefe Vicente Castaño a Luis Alfredo Ramos. [Lee]: ‘Vicente me dijo, salúdeme de manera muy especial al doctor Alfredo Ramos, dígame que confío en que él y sus amigos nos den la mano en esto’. De ser aprobada esta ponencia Ramos no solo tendría que volver a la cárcel sino también afrontar una nueva investigación por falso testimonio, porque según el análisis de las pruebas el mintió sobre los hechos y sobre el testigo asesinado la semana pasada Carlos Areiza”.

95. Revisadas las emisiones previamente transcritas y al contrastarlas con las demás pruebas que obran en el expediente, la Corte encuentra lo siguiente.

96. Como se manifestó en acápites anteriores, el derecho a la honra, entendido como la estimación o deferencia con que cada persona ha de ser tenida en cuenta por los demás miembros de la colectividad, se vulnera cuando, tanto por información errónea como por opiniones tendenciosas, se produce un daño moral tangible. Por su parte, el derecho al buen nombre comprendido como la reputación o el concepto que de una persona tienen los demás, se infringe cuando sin justificación se propagan informaciones falsas o erróneas que distorsionan ese concepto afectando su prestigio. Así mismo, se señaló que el ejercicio adecuado de la libertad de información implica que la noticia difundida sea contrastada con fuentes y fundamentada en hechos reales, pues de lo contrario, se atentaría contra los

derechos a la honra y al buen nombre. Visto esto, la Sala encuentra que Noticias Uno no vulneró los derechos a la honra y al buen nombre, por las razones que se pasan a exponer:

(i) Durante el desarrollo de la nota periodística del 20 de enero de 2018, Noticias Uno siempre se refirió a la existencia de un proyecto o ponencia, y utilizó expresiones condicionales que indicaban la posibilidad de una condena. En ningún momento el medio de comunicación habló de una sentencia en firme, y tampoco se refirió al accionante como una persona responsable de haber cometido determinado delito. En efecto, como se resaltó en el texto citado, el noticiero acude a expresiones como: “se conoce un proyecto que resuelve su situación condenándolo (...)”; “sería condenado (...) según una ponencia que está lista para que los 9 magistrados (...) la estudien”; “La ponencia también analiza (...)”; “El proyecto de condena de Ramos está listo desde (...)”; “De ser aprobada la ponencia que condena (...)”, etc.

Lo mismo sucede con la nota del 10 de febrero de 2018, cuando el medio de comunicación rectificó parte de la noticia y utilizó términos como: “Noticias Uno informó (...) que existe o existía un proyecto de ponencia en que se proponía o propone la condena (...)”; con el avance del 19 de abril de 2018 al indicar que “se ha entregado (...) esta ponencia”; y con la ampliación de dicho avance, al utilizar expresiones como “la sentencia propuesta (...)”; “La ponencia de condena a Ramos que será discutida en Sala Penal (...)”; “la ponencia informa que (...)”; o “De ser aprobada esta ponencia (...)”.

(ii) De la lectura de cada una de las notas periodísticas mencionadas no se desprende siquiera una afirmación por parte del medio sobre la responsabilidad penal del señor Luis Alfredo Ramos Botero, es decir, queda claro que está siendo investigado, que existe un proyecto de sentencia con un sentido condenatorio y que esa postura de la Corte Suprema de Justicia se debió a ciertos medios probatorios a los cuales hace referencia esa ponencia.

Ahora bien, aunque es cierto que Noticias Uno utilizó un lenguaje condicional, la Sala estima pertinente señalar que en la difusión de información sobre asuntos judiciales, los medios de comunicación deberían -sin que ello implique una descripción técnica detallada- precisar la etapa en la que se encuentra el proceso respecto del cual están informando de manera que los destinatarios de la información puedan comprender los efectos que se asocian a la misma.

Un público conocedor de la materia comprende fácilmente este tipo de información y puede deducir la etapa en la que se encuentra el proceso, e incluso, saber que una persona no ha sido condenada sin que sea explícitamente señalado por el medio; pero para aquellos ciudadanos que no tienen conocimiento sobre el particular, es dable incurrir en un error al momento de identificar el estado del trámite o sus efectos, lo que podría repercutir en los derechos de terceras personas respecto de las cuales se está informando (como se verá más adelante, esto se puede traducir en la vulneración del derecho al debido proceso ante la afectación de la presunción de inocencia y la imparcialidad del juez que conoce el asunto).

(iii) En la emisión del 20 de enero de 2018, Noticias Uno indicó que, según el proyecto de

sentencia, el accionante “sería condenado a 91 meses de prisión”, documento en el que se “analiza la reunión de varios políticos influyentes en Bello Antioquia, con el bloque metro de las Autodefensas en que estuvo Ramos, aunque este insistió en que solo se habló allí del proceso de desmovilización paramilitar que estaba en curso”.

Luego, el 10 de enero de 2018 refirió que parte del acervo probatorio analizado por el despacho del magistrado ponente era una reunión que se había llevado a cabo en Bello, Antioquia en la casa de Albeiro Quintero, lo cual habría sido confirmado por “Iván Roberto Duque Gaviria, alias ‘Ernesto Baéz’, Rodrigo Pérez Alzate, alias ‘Julián Bolívar’ y Pablo Hernán Sierra García, alias ‘Alberto Guerrero’”. Además, manifestó que según otro documento, el anfitrión de esa reunión de 2005 fue Albeiro Quintero, señalado testaferro de Vicente Castaño, y que estos hechos coincidían con el escrito de acusación contra el ex congresista Oscar Alberto Arboleda Palacio, documento que también hacía parte de los soportes del medio de comunicación, a saber: “según Iván Roberto Duque Gaviria, alias ‘Ernesto Baéz’, Vicente Castaño lo llamó y le dijo: ‘Tengo unos amigos en el Congreso y concretamente hay una persona allá que estaría dispuesta a ayudarnos, que estaría dispuesta a orientarnos, que estaría dispuesta a colaborarnos, que es el doctor Luis Alfredo Ramos”.

Este último aparte citado se encuentra en el punto 6.4.5 de la página 76 del documento con las características de una ponencia, donde, en efecto, se hace referencia a dicho escrito de acusación en esos mismos términos[339]. Además, esa información coincide con el resumen ejecutivo del proyecto de sentencia aportado por el noticiero accionado, del cual se lee lo siguiente:

“PROBLEMA JURÍDICO Y RATIO DECIDENDI ¿Se demostró, más allá de toda duda razonable, que el ex senador LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO hizo alianzas con miembros de las autodefensas a través de las cuales resultarían estas promovidas, conforme a las pruebas legalmente allegadas a la actuación?

Si. Las pruebas testimoniales, documentales e indiciarias incorporadas al plenario demuestran, sin duda alguna, la responsabilidad del acusado en la comisión del delito, según la evaluación en sana crítica que revela la realidad de una reunión a la que admite haber asistido el acusado, celebrada en abril o mayo de 2005 en una finca de Bello, propiedad de Hugo Albeiro Quintero -condenado por conformar grupos armados ilegales con Vicente Castaño- con los jefes paramilitares Iván Roberto Duque -quien fue directamente comisionado para ello por Vicente Castaño, anunciándole la presencia de sus ‘amigos’, como así denominó al acusado y a Oscar Suárez Mira -ya condenado-, Pablo Hernán Sierra y Rodrigo Pérez Alzate, y en la cual pactaron apoyos para que se gestionara el proyecto de ley de justicia y paz que tramitaba el Congreso, en virtud del proceso de negociación que adelantaba el Gobierno nacional con las autodefensas,- consagrando los beneficios que la organización postulaba, en especial, que se les diera el tratamiento de delincuentes políticos a sus miembros (...)”[340]. (Resaltado fuera del texto original).

Como se observa, la noticia plasmó de manera exacta una parte de la sentencia y consignó, en esencia, lo señalado en el resumen citado, pues se refirió a la presunta responsabilidad del señor Ramos Botero, entre otras cosas, debido a la asistencia a la reunión en una finca

ubicada en Bello con otras personas que habían sido vinculadas con grupos paramilitares.

Al revisar el documento con las características de una ponencia allegado por Noticias Uno, es posible verificar que la parte resolutive consigna exactamente esa información: “Primero: CONDENAR a LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO, de condiciones civiles y personales referidas en esta determinación, a ciento ocho (108) meses de prisión (...) Cuarto: ORDENAR la captura del condenado LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO para que cumpla la pena impuesta descontando de la misma el tiempo que el sentenciado ha permanecido privado de su libertad (...)”[341].

(v) Tres días después, el 22 de abril de 2018, amplió esa información señalando que la sentencia propuesta “resultó más grave que en la ponencia que este noticiero anunció hace meses” y leyó el siguiente aparte “La forma soterrada en que se hicieron las alianzas con los miembros de la organización armada, en lugar de su rechazo y denuncia desde el foro público que tenía a su disposición son razones suficientes para atribuirle la acción como voluntaria e intencional, en cuanto que la conocía y se determinó a ejecutarla”. Esta cita corresponde al punto 6.4.120 de la página 175 del documento con las características de una ponencia[342].

Luego, la noticia anotó que la ponencia también dice que el ex candidato presidencial actuó con pleno conocimiento de que se estaba aliando con grupos ilegales armados y leyó “El doctor Luis Alfredo Ramos también colaboró con unas motos para esas bandas de Bello y con unos revólveres amparados con unos permisos, el de Bellanita, más que todo”. Esta afirmación se encuentra en la transcripción de un testimonio contenido en el punto 6.4.66 de la página 137 del proyecto de sentencia[343].

Posteriormente, afirmó que no solo había una, sino varias declaraciones de ex paramilitares que se desmovilizaron en el proceso de justicia y paz, contra el ex senador Luis Alfredo Ramos, y citó como ejemplo, aquella rendida por alias ‘Macaco’ y leyó: “Alias ‘Macaco’ sostuvo sobre el aquí juzgado: todos los representantes de Antioquia tanto para la alcaldía como para la gobernación buscaron apoyo en las autodefensas. Está Ramos Alfredo Ramos, a él se ayudó para la gobernación, a Ramos se apoyó por el lado de Segovia, mucho”. Este aparte se toma del punto 6.4.115 de la página 173 del documento con las características de un proyecto de sentencia[344].

Así mismo, comentó que hacía parte del expediente la declaración del testigo Carlos Enrique Areiza, quien relató que él mismo había grabado una reunión entre el ex jefe paramilitar Vicente Castaño y Ramos. La información se filtró en ese momento, año 2006, al parecer desde la propia Fiscalía General entonces dirigida por Mario Iguarán, por lo que la entrega del material se habría frustrado.

Acto seguido, Noticias Uno adujo que la principal actuación del accionante que daría lugar a la condena, fue su asistencia a una reunión en la finca de Hugo Albeiro Quintero, según lo dijo alias Ernesto Báez: “Que Vicente Castaño ideara la cita de Báez con quien consideraba su amigo (Ramos), para que le colaborara con sus gestiones en el Congreso con el propósito de que la ley se expidiera de conformidad con sus intereses. (...) Vicente me dijo, saludeme de manera muy especial al doctor Alfredo Ramos, dígame que confío en que él y sus amigos nos den la mano en esto”. Esta última afirmación se encuentra en el punto 6.4.5 en las

páginas 77 y 78[345] y se repite parcialmente en el punto 6.4.82 de la página 155 del documento con las características de una ponencia[346].

(vi) Como se evidencia de lo previamente expuesto, cada uno de los apartes mencionados en la noticia coinciden con el contenido del proyecto de sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. El sentido de esta información concuerda, a su vez, con la nota periodística del 20 de enero de 2018, pues todas las pruebas analizadas corresponden, como lo dijo el medio de comunicación, a una reunión donde asistieron varios políticos, hecho que fue analizado en conjunto con los testimonios de varios paramilitares, según también lo informó Noticias Uno.

La publicación del contenido en los términos en que fue publicada la emisión por Noticias Uno, no puede ser considerada como violatoria de los derechos al buen nombre y a la honra del señor Luis Alfredo Ramos Botero. Se reitera que esa información siempre fue planteada bajo el supuesto de estar contenida en un proyecto de sentencia que pasaría a estudio de la Sala Penal. Lo que hizo ese medio de comunicación fue destacar ciertos puntos de un extenso proyecto de decisión, los cuales corresponden con el sentido del análisis efectuado por el magistrado ponente.

El único aparte que merecería reparo por parte de esta Corporación es el siguiente: “[e]l documento en el que se narra un suceso comprobado que vincula al exgobernador de Antioquia Luis Alfredo Ramos con el proyecto político Urabá Grande Unidad y en Paz de reconocida inclinación paramilitar es una de las pruebas que tiene en cuenta el ponente de la decisión, Magistrado Eyder Patiño quien no quiso hablar con Noticias Uno sobre el tema”, por cuanto con esta afirmación, Noticias Uno sostiene de manera puntual que existe un hecho comprobado de vínculos del accionante con un grupo paramilitar. Sin embargo, precisamente este punto fue rectificado por el medio de comunicación en la emisión del 10 de febrero de 2018, pues no existía soporte probatorio que así lo evidenciara.

(vii) El Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, consideró censurable la inexactitud de la información “pues se trata de datos mutables que deben ser actualizados permanentemente y que podrían generar una tergiversación de las elucubraciones que del caso se puedan generar y que den a la postre con su final decisión”[347]. Según el fallador “no es que Noticias Uno no pudiera revelar las pruebas que obran dentro del proceso penal si se considera que estos contenidos tienen relevancia pública al hacer parte del ámbito público del proceso una vez que las pruebas son practicadas en juicio o dentro de la audiencia de juzgamiento, es el hecho de revelar una información inexacta de lo que puede ser la ponencia para la sentencia definitiva, pues esto hace parte de un ámbito reservado de la administración de justicia”[348]. (Resaltado fuera del texto original).

(viii) Ahora bien, el 24 de enero de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aclaró, a través de su cuenta oficial de la red social Twitter lo siguiente: “no existe proyecto de sentencia en el proceso contra excongresista Luis Alfredo Ramos. El expediente está en análisis previo del magistrado ponente. Corte desconoce fuente de información periodística”[349]. Luego, mediante Oficio 2595 del 26 de enero de 2018, la Sala Penal de esa Corporación le informó al accionante que “el despacho se ocupa del estudio del

voluminoso expediente para emitir el fallo que legalmente corresponda, por lo que no se ha registrado proyecto alguno al respecto desconociéndose el origen de la mencionada noticia”[350].

A juicio de esta Corporación, que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia afirme que no existe un proyecto de sentencia o que no se ha registrado ponencia alguna, no desvirtúa la existencia y la veracidad de la información publicada por Noticias Uno. La información divulgada en la primera edición -20 de enero de 2018- y complementada posteriormente en otra noticia -22 de abril de 2018- hace parte de un documento de 187 páginas que se anexa al expediente de tutela, cuya lectura permite corroborar que los datos suministrados por el medio de comunicación accionado corresponden al análisis realizado en un proyecto de sentencia. Debe aclararse que en la dinámica del trabajo colegiado es perfectamente posible la existencia de un proyecto de fallo como el obrante en esta actuación pero que aún no se haya registrado en la secretaria de la Sala, con los fines propios de ser entregados a los demás magistrados.

97. Lo expuesto hasta aquí corresponde a un análisis concreto y estricto sobre la veracidad y la imparcialidad de la información publicada por Noticias Uno, es decir, el contraste de la información divulgada con los documentos que sirvieron como soporte para ello. Ahora le corresponde a la Sala estudiar si con ella se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de Luis Alfredo Ramos Botero.

98. De conformidad con lo señalado en la parte dogmática de esta providencia, el derecho al debido proceso es ese conjunto de garantías que brindan protección al ciudadano incurso en una actuación judicial o administrativa, para que sus derechos sean respetados, esto, a través del acceso a la administración de justicia y al derecho a un juez natural, a la defensa, a la independencia y la imparcialidad del juez, y a la presunción de inocencia, entre otras prerrogativas.

Dentro de las garantías que conforman este derecho fundamental se encuentran la imparcialidad del juez que comprende no solo la probidad de este, de manera que no se incline intencionalmente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, sino además, no tener contacto anterior con el asunto que decide; y la presunción de inocencia que se garantiza a toda persona sometida a un proceso, desde el inicio hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al mismo, e impone una obligación en cabeza de las autoridades y de la sociedad en general de no hacer prejuizgamientos ni emitir juicios de culpabilidad de forma previa a la ejecutoria del pronunciamiento judicial que así lo declare.

Para garantizar la imparcialidad del juez y la presunción de inocencia de la persona incurso en el proceso, es necesario en algunos casos mantener la reserva de ciertas actuaciones y que los funcionarios judiciales se abstengan de divulgar información reservada; de no ser así, se podría atentar contra el ejercicio de los derechos fundamentales de las partes. Este deber de reserva se justifica en la necesidad de resguardar la imparcialidad y la limpieza del proceso, de manera que no se condicione la deliberación de los jueces, deslegitimando con ello la decisión definitiva. En otras palabras, un juicio limpio, esto es, con el pleno ejercicio de todas las garantías que conforman el debido proceso, implica que en determinados casos

sea necesario limitar la publicidad de ciertas etapas procesales, en particular, cuando se puede ver afectada la imparcialidad y la presunción de inocencia.

Como se advirtió, se debe partir del mayor respeto posible del derecho a la libertad de información y de la prohibición prima facie de cualquier restricción, salvo que sea constitucionalmente imperioso. Así, la restricción estaría permitida cuando: i) exista un riesgo de afectación del derecho a un juicio imparcial o a la presunción de inocencia, que no pueda justificarse en la importancia de divulgar información relativa al proceso; ii) ese riesgo deberá ser grave, cierto y actual; y iii) en la valoración del riesgo deberán ser tenidas en cuenta las diferentes variables que rodean el caso considerando las mayores o menores probabilidades de afectación.

99. En esta oportunidad, encuentra la Sala que la filtración de una ponencia por parte -muy probablemente- de servidores públicos responsables de la tramitación del proceso penal, afectó el derecho de Luis Alfredo Ramos Botero a un juicio limpio y con todas las garantías. Lo anterior, con fundamento en el siguiente análisis:

(i) Existe un riesgo de afectación del derecho a un juicio imparcial y a la presunción de inocencia, que no puede justificarse en la importancia de divulgar información relativa al proceso. Para la sala, desborda los límites de la libertad de información, la divulgación de un proyecto de sentencia -indicando que ha sido sometida preliminarmente a consideración de los jueces de un tribunal colegiado quienes la han acogido-, en la medida que facilitó la exposición mediática y el debate en un entorno distinto del foro judicial, de un asunto sometido a reserva y cuya develación constituye conducta penal y disciplinaria.

(ii) En este caso, el riesgo de afectación es grave, actual y cierto. Recuérdese que el riesgo de afectación es grave, cuando incide directamente en el proceso de formación de la decisión por parte del juez, afectando su capacidad para analizar con autonomía los hechos del caso y la relevancia de las normas aplicables; actual, cuando la divulgación de la información es contemporánea o próxima a la adopción de una decisión fundamental del proceso; y cierto, cuando es probable que por la forma en que se concretaría, podría tener una incidencia directa en el sentido final del proceso.

En esta ocasión, al concretarse la divulgación del proyecto de sentencia, el mismo naturalmente es objeto de adulación y repudio por parte de autoridades y ciudadanos, situación que tiene la capacidad de afectar significativamente el proceso final de decisión de los jueces incidiendo, de una u otra forma, en su sentido. Se trata, entonces, de un riesgo a la imparcialidad y a la expectativa del sindicado de ser presumido inocente hasta el momento en que la sentencia sea pronunciada.

Bajo ese entendido, la revelación de la información afectó el debido proceso, pues considerada la naturaleza del trámite (penal), la naturaleza del documento revelado (proyecto de decisión, esto es, no definitivo) y el estado del proceso en proximidad inmediata de sentencia, se produjo una afectación grave, actual y cierta del debido proceso, en su especie de la presunción de inocencia, con un muy probable impacto en la imparcialidad y en la independencia del tribunal colegiado que finalmente debería proferir una sentencia de absolución o condena.

Además, el riesgo se evidencia, entre otras razones, al identificar: i) las consecuencias negativas sobre la libertad de la persona juzgada, teniendo en cuenta la posible imposición de una pena privativa de la libertad de larga duración; y ii) la existencia de normas legales y reglamentarias que confían el proceso de deliberación y decisión a los jueces competentes, excluyendo la intervención de terceros. En adición a ello y teniendo en cuenta que las pruebas practicadas fueron conocidas y criticadas ampliamente por los medios de comunicación antes de la toma de decisión, iii) la libertad de informar el sentido del proyecto de providencia tiene una importancia relativamente menor.

(iii) La Sala no desconoce que la persona respecto de la cual se emitió la nota periodística era una autoridad política -Congresista de la República- es decir, ostentaba un cargo de elección popular, motivo por el cual las actividades por él realizadas son de interés general. Tampoco olvida que de conformidad con los estándares internacionales acogidos además por la jurisprudencia constitucional, en una sociedad democrática los funcionarios públicos están expuestos al escrutinio y a la crítica de la sociedad, pues cuando una persona decide voluntariamente convertirse en un personaje público, como sucede con un Congresista, tiene el deber de soportar mayores críticas a su quehacer diario, por razón de la trascendencia social de su oficio.

En el caso sub examine se muestra al señor Luis Alfredo Ramos Botero como parte de un entramado paramilitar, con base en una valoración de la prueba distinta a la del juez, que debe ser contextual y completa, y conforme a las reglas de la sana crítica. En efecto, del contenido de las notas periodísticas reseñadas (supra. 90 a 94), se destacan los siguientes apartes que dan cuenta de lo anterior:

- “(...) La ponencia también analiza la reunión de varios políticos influyentes en Bello Antioquia, con el bloque metro de las Autodefensas en que estuvo Ramos, aunque este insistió en que solo se habló allí del proceso de desmovilización paramilitar que estaba en curso (...)”.

- “(...) No obstante, un segundo hecho narrado en la información sí hace parte en el acervo analizado en el despacho del ponente y se refiere al eje de la investigación que se adelanta contra el político antioqueño, la reunión en Bello Antioquia en casa del condenado Albeiro Quintero propietario de la empresa Bellanita. [Lee]: Iván Roberto Duque Gaviria, alias ‘Ernesto Baéz’, Rodrigo Pérez Alzate, alias ‘Julián Bolívar’ y Pablo Hernán Sierra García, alias ‘Alberto Guerrero’, lo mismo que Hugo Albeiro Quintero Restrepo, quienes desde su particular óptica refieren haber concurrido a la finca del último ubicada en proximidades del municipio de Bello, Antioquia a una reunión en la que estuvieron presentes los miembros del congreso de la República Oscar Suárez Mira, Oscar Arboleda, Manuel Ramiro Velásquez y el aquí procesado, Luis Alfredo Ramos.

- “Estos hechos coinciden en tiempo, modo y lugar con las acusaciones contra el fallecido ex congresista de Antioquia Oscar Alberto Arboleda Palacio, cuyo escrito de acusación también hace parte de nuestros soportes. [Lee]: según Iván Roberto Duque Gaviria, alias ‘Ernesto Baéz’, Vicente Castaño lo llamó y le dijo: ‘Tengo unos amigos en el Congreso y concretamente hay una persona allá que estaría dispuesta a ayudarnos, que estaría dispuesta a orientarnos, que estaría dispuesta a colaborarnos, que es el doctor Luis

Alfredo Ramos' (...)”.

- “Un tercer documento en nuestro poder, da cuenta de que el anfitrión de esa reunión de 2005 fue Hugo Albeiro Quintero, conocido como ‘el Patrón de Bello’ señalado testaferro de Vicente Castaño. [Lee]: ‘hoy se sabe, por ejemplo, que José Vicente Castaño Gil, quien por su cercanía o afinidad con los doctores Luis Alfredo Ramos Botero y Oscar de Jesús Suarez Mira, organizó ese evento’”.

- “(...) Periodista: nueve años de prisión del magistrado de la Corte Suprema Eyder Patiño contra el exgobernador de Antioquia, Luis Alfredo Ramos, es contundente en cuanto a que el político uribista es responsable de apoyar intereses paramilitares. [Lee]: ‘La forma soterrada en que se hicieron las alianzas con los miembros de la organización armada, en lugar de su rechazo y denuncia desde el foro público que tenía a su disposición (Luis Alfredo Ramos), son razones suficientes para atribuirle la acción como voluntaria e intencional, en cuanto que la conocía y se determinó a ejecutarla’.

- “La ponencia de condena a Ramos que será discutida en Sala Penal a partir de esta semana, también dice que el ex candidato presidencial actuó con pleno conocimiento de que se estaba aliando con grupos ilegales armados. [Lee]: ‘El doctor Luis Alfredo Ramos también colaboró con unas motos para esas bandas de Bello y con unos revólveres amparados con unos permisos, el de Bellanita, más que todo’”.

- “No solo hay una, sino varias declaraciones de ex paramilitares que se desmovilizaron en el proceso de justicia y paz contra el ex senador Luis Alfredo Ramos, por ejemplo, está el testimonio de alias ‘Macaco’ del cual curiosamente la ponencia informa que fue engavetado durante más de un año. [Lee]: ‘Alias ‘Macaco’ sostuvo sobre el aquí juzgado: todos los representantes de Antioquia tanto para la alcaldía como para la gobernación buscaron apoyo en las autodefensas. Está Ramos Alfredo. Ramos, a él se ayudó para la gobernación, a Ramos se apoyó por el lado de Segovia, mucho’. También hace parte del expediente Ramos la declaración del recientemente asesinado por sicarios el testigo Carlos Enrique Areiza, quien relató entre otros hechos que él mismo había grabado una reunión entre el ex jefe paramilitar Vicente Castaño y Ramos. La información se filtró en ese momento, año 2006, al parecer desde la propia Fiscalía General entonces dirigida por Mario Iguarán, por lo que la entrega del material se habría frustrado.

- “Pero la principal actuación de Ramos que le costaría condena de nueve años, una multimillonaria multa e inhabilidad para ejercer cargos públicos en momentos en que él es uno de los directivos de la campaña que lidera las encuestas presidenciales, fue su asistencia a una reunión en la finca de Hugo Albeiro Quintero, principal testaferro de Vicente Castaño (...)”.

- Báez también relató en la misma declaración el mensaje que le mandó su jefe Vicente Castaño a Luis Alfredo Ramos. [Lee]: ‘Vicente me dijo, saludeme de manera muy especial al doctor Alfredo Ramos, dígame que confío en que él y sus amigos nos den la mano en esto’ (...)”.

Tales valoraciones de terceros, propiciadas por la filtración, pueden generar una afectación del proceso de decisión del juez, de su imparcialidad e independencia y de la presunción de

inocencia del procesado. Además, se trata apenas de la cita de extractos de un proyecto de sentencia, totalmente ajena a la valoración contextual y completa que debe ser realizada por el juez a cargo del asunto.

(iv) De conformidad con el estándar fijado por la jurisprudencia interamericana y acogido por la Corte Constitucional -estándar de test tripartito-, para controlar la legitimidad de la restricción a la libertad de expresión es necesario acreditar que la correspondiente limitación i) está definida en forma previa, precisa y clara por una ley en sentido formal y material; ii) está orientada a lograr un objetivo imperioso autorizado por la Convención Americana; y iii) es necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.

El ordenamiento jurídico colombiano contempla varias disposiciones que buscan evitar la divulgación de información de carácter reservado, particularmente, de aquella referente a los asuntos a cargo de las autoridades judiciales y administrativas, con el fin de garantizar la correcta administración de justicia; de hecho, la violación de la reserva trae consecuencias disciplinarias y penales, según se expuso en acápites precedentes.

Sin embargo, esta limitación no comprende -en principio- a los periodistas ni a los medios de comunicación, por lo que no podría ser entendida exactamente como una restricción para el ejercicio de la libertad de información, sino como una prohibición en cabeza de los funcionarios públicos que tienen a su cargo el conocimiento y la custodia de dichos asuntos. En otras palabras, las sanciones por la divulgación de información sujeta a reserva, conciernen únicamente a los servidores públicos que la revelaron, por lo que no pueden recaer sobre los medios de comunicación, salvo que estos hubieran cometido fraude o un delito para obtenerla.

Bajo ese entendido, es preciso señalar que en el asunto objeto de estudio no se acredita el primer requisito para determinar la legitimidad de una restricción impuesta a la libertad de expresión, referente a estar definida en forma previa, precisa y clara por una ley. A juicio de esta Corporación, Noticias Uno no tenía en este caso la obligación legal de mantener bajo reserva el proyecto de sentencia que le fue suministrado, pues tal deber recae sobre los funcionarios que tenían a su cargo la custodia del expediente del proceso penal. Es necesario recordar el contenido de los arts. 18, 149 y 152 y ss. supra transcritos que regulan el principio de publicidad del proceso penal en nuestro país. En consecuencia, el análisis de los restantes parámetros se torna innecesaria.

Esto significa que Noticias Uno actuó de manera conforme a lo que la Corte ha sostenido sobre las consecuencias penales y disciplinarias ante la filtración de proyectos de sentencia en el ordenamiento jurídico colombiano, esto es, que la prohibición para los servidores y funcionarios de divulgar esa clase de información no se puede hacer extensiva a los periodistas y medios de comunicación; en otras palabras, en principio, el noticiero accionado se acogió a los criterios imperantes en la jurisprudencia constitucional.

(v) Ahora, es importante señalar que la Corte reliva que los trabajos de particulares externos al foro penal hacen parte del libre ejercicio del periodismo y de la opinión, pero lo que no es admisible, desde ningún punto de vista, es la revelación de documentos

reservados, por parte de sus garantes. Así mismo, defiende a ultranza -como hasta hoy lo ha hecho- la libertad de información, pero insiste en que los documentos reservados deben así mantenerse dada la prohibición de su divulgación, considerando como se expuso previamente la naturaleza del trámite (penal), la naturaleza del documento revelado (proyecto de decisión, esto es, no definitivo) y el estado del proceso en proximidad inmediata de sentencia.

No obstante, para la Corte es claro que la libertad de información no es absoluta y muestra de ello es que el artículo 20 de la Constitución enfatiza en la responsabilidad social de quienes informan. Tal responsabilidad, cuando se trata de la administración de justicia, implica deberes de colaboración con el buen funcionamiento de la misma -artículo 95, núm. 7º de la Constitución-.

Esto implica que el legislador puede imponer limitaciones, como además lo autoriza el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP, en virtud del cual, al entrañar el ejercicio de la libertad de expresión deberes y responsabilidades especiales, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán i) estar establecidas en forma previa, precisa y clara en la ley; ii) estar orientadas a lograr un objetivo imperioso; y iii) ser necesarias para el logro de los fines, estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida, e idónea para lograr el objetivo imperioso.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 20 de la Carta, los periodistas deben cumplir con la responsabilidad en el ejercicio de las libertades de expresión e información, incluso en cuanto a la divulgación de información reservada. El Legislador tiene competencia para regular esta responsabilidad, siempre dentro del marco de los derechos fundamentales y demás principios de la Constitución.

(vi) Para esta Corporación es preciso destacar el profundo respeto que merecen las libertades de expresión y de información, al igual que la labor desempeñada por los medios de comunicación; sin embargo, así como estas garantías constitucionales son un pilar en una sociedad democrática, también lo son la correcta administración de justicia y la independencia judicial.

Si bien Noticias Uno tenía la posibilidad de publicar la información que estaba en su poder, y aun cuando siempre fue claro en afirmar que se trató de un proyecto de sentencia, también tenía conocimiento de la clase de información que estaba divulgando, es decir, sabía que se trataba de documentación suministrada a un medio de comunicación en claro incumplimiento de un deber legal, pero además de ello, cometiéndose un delito, pues, como ya se dijo párrafos atrás, quien teniendo el deber legal de mantener el proyecto de sentencia que obra en esta actuación, bajo estrictas condiciones de reserva, lo divulga, no comete apenas una falta disciplinaria sino que incurre en conducta sancionada con pena.

Así las cosas, si bien es cierto que la responsabilidad penal y disciplinaria, recae sobre el garante de la reserva, no es menos cierto que el instructor de esas actuaciones podrá indagar sobre todas las circunstancias que rodearon el evento, para esclarecer si el medio de información incurrió en conductas delictivas para obtener la información, caso en el cual podría ser tenido incluso como un interviniente en un delito propio. Obviamente todo ello debe ser objeto del estricto respeto del debido proceso penal.

En tal sentido, es claro que “no todo vale” en la búsqueda de las noticias, y por ello es oportuno recordar los riesgos que puede conllevar la actuación de los medios de comunicación en asuntos que, si bien son de interés general merecen por esa misma razón un tratamiento cuidadoso, dedicado, prudente y sobre todo animado también en los altos intereses de la justicia, pues, es evidente el riesgo que para la independencia judicial comporta la filtración sin tamices y ponderaciones, de cualquiera información.

Por ello los medios de información deben actuar con unos altos niveles de seriedad y responsabilidad en el hallazgo, tratamiento, manejo y difusión de la información judicial, sopesando con rigor los pros y los contras de la entrega al público de la misma de cara al impacto que un tratamiento inoportuno, irresponsable, incompleto o sesgado, puede causar en la construcción de la “decisión justa” y, por contera, en los derechos fundamentales de quienes se someten a la administración de justicia.

En efecto, dentro de la deontología del periodista[352] son norte de su actuación el evitar la producción de daños y la violación de derechos o bienes fundamentales de las personas y la sociedad, ejerciendo su oficio con precaución y cuidado, evitando contenidos perjudiciales que puedan resultar vejatorios o favorecedores de la violencia, el odio o la discriminación. Por eso del profesional de la información es esperable un despliegue de su actuar con apego a los valores de la profesionalidad, la honestidad, la independencia, la verdad, la proporcionalidad, el respeto de las personas, actuando siempre con responsabilidad social y ante todo guiando su actuación con la necesaria conciencia moral para esclarecer, al final, la corrección de acto. Ello le permitirá en cada caso determinar el valor informativo, los hechos relevantes, las características de los implicados o afectados, y las consecuencias previsibles del despliegue informativo[353]. En fin, lo que cumple decir es que la auténtica garantía de la libertad de información, está dada por el respeto de los más altos criterios de autocontrol individual[354] que al final generan una genuina sociedad bien y libremente informada.

100. En definitiva, las anteriores consideraciones permiten concluir que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso. Sin embargo, esta Corporación no emitirá ninguna orden de protección por presentarse el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto por daño consumado.

Recuérdese que ante la alteración o desaparición de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, la solicitud de amparo pierde sustento y razón de ser como instrumento de protección judicial.

La carencia actual de objeto se puede presentar, entre otros eventos, ante la existencia de un daño consumado, es decir, que por la falta de garantía del derecho se ocasiona el daño que se pretendía evitar con la orden del juez de tutela. Pero ello no es óbice para que el juez constitucional se pronuncie sobre la vulneración de los derechos y el alcance de los mismos, y emita las órdenes o sanciones correspondientes; es decir, aunque no sea posible amparar la protección invocada, el juez debe propender por evitar que estas situaciones se presenten nuevamente.

En esta oportunidad, no es posible deshacer los efectos producidos por la filtración del documento sometido a reserva. Sin embargo, esta providencia constituye por sí misma una

forma de reparación; para la Sala Plena, no darle siquiera el efecto reparador a la sentencia, abriría la posibilidad de re victimización al señor Luis Alfredo Ramos Botero y a la vez esta decisión ni siquiera tendría un efecto simbólico frente a quien fue vulnerado en sus derechos.

En todo caso, teniendo en cuenta que se filtró a los medios de comunicación un proyecto de sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, documento que en efecto fue anexado al expediente de tutela, la Corte Constitucional compulsará copias de este hecho a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación, para que estas entidades, en el ejercicio de las funciones que les fueron atribuidas, investiguen las actuaciones que dieron lugar a la filtración de un proyecto de sentencia del despacho del magistrado Eyder Patiño Cabrera aquí evidenciada.

Sobre los trinos del periodista Ignacio Gómez Gómez

101. Según expuso el accionante en la acción de tutela, el 25 de enero de 2018 el periodista Ignacio Gómez comentó la publicación de la Corte Suprema de Justicia con una serie de insultos, por lo que destacó algunos de los trinos que a su juicio atentaban contra sus derechos a la honra, al buen nombre y a la presunción de inocencia[355]:

“Nacho Gómez vía Twitter - 25 de enero de 2018 12:04 pm

Sala plena de @cortesupremaJ aclaró que no existe proyecto de sentencia en proceso en contra excongresista Luis Alfredo Ramos Botero.

-en respuesta a @DanielSanin, @AlfredoRamosM y 8 más-

Se da cuenta que el que especula es usted, se equivoca señor. No me endilgue a mí las conductas que son naturales para usted.

-en respuesta a @AlfredoRamosM, @CarlosJMontesM y 8 más-

No hago mandados, señor. Con todo respeto no he publicado ninguna #fakenews. La ponencia y con la evaluación del expediente de LA Ramos está lista en la Corte, el sentido es condenatorio. No voy a rectificar una información cierta.

-en respuesta a @AlfredoRamosM, @CarlosJMontesM y 8 más-

La @cortesupremaJ miente para seguir ayudándole a Luis Alfredo Ramos.

-en respuesta a @AlfredoRamosM, @CarlosJMontesM y 8 más-

No hay #fakenews en nuestro tratamiento del caso Ramos. Es la narración de sus actividades políticas con paramilitares de Urabá contadas por sus protagonistas, paramilitares en Justicia y Paz. No hay ningún reclamo de ustedes por ninguna inexactitud de nuestra reportería.

-en respuesta a @NestorMoralesC, @CarlosJMontesM y 7 más-

Es decir aún después que se conociera su relación con el cartel de la toga hay gente

haciéndole favores en la...

-en respuesta a @NestorMoralesC, @CarlosJMontesM y 7 más-

Nada. Vea pues. Otra vez la @cortesupremaJ metiéndose en las fuentes de los periodistas. El hecho de que no sepa como obtenemos la información no nos desmiente. Intenciones no transparentes de la secretaría de la Corte @NoticiasUno se ratifica.

La estética es lo suyo. Su ropa y sus gorras no perturban a la opinión. Cuando hablo de usted y su clientela, es porque hay un interés público y por ello el tema con usted no es de su 'estética', es de ética, se parecen, pero no son la misma palabra.

-en respuesta a @NestorMoralesC, @CarlosJMontesM y 7 más-

Es decir, que aun así después de que se conociera su relación con el cartel de la toga, hay gente haciéndole favores en la @cortesupremaJ a Luis Alfredo Ramos.

-en respuesta a @CarlosJMontesM, @NoticiasUno y 2 más-

Pero @NoticiasUno insiste que un #fakenews no es nuestra sino de la @cortesupremaJ.

-en respuesta a @DanielSanin, @AlfredoRamosM y 8 más-

No señor, la información publicada es cierta independientemente de la fuente. Es un hecho la ponencia existe en el sentido que la publicó @NoticiasUno.

-en respuesta a @DanielSanin, @AlfredoRamosM y 8 más-

Lo que deja en evidencia es la @cortesupremaJ aun después de lo que se ha conocido, sigue teniendo tal diligencia con los abogados de Luis Alberto Ramos, que miente en su beneficio”.

102. En primer lugar es necesario recordar que la libertad de opinión, también conocida como libertad de expresión en sentido estricto, comprende la libertad para expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones e ideas, sin limitación de fronteras y por cualquier medio.

En esta predomina la expresión de la subjetividad del emisor del mensaje, esto es, su valoración y apreciación personal sobre determinados hechos, situaciones o personas. Por su parte, la libertad de información garantiza las formas de comunicación en las que prevalece la finalidad de describir o dar noticia de lo acontecido, razón por la cual se exige que la información transmitida sea veraz e imparcial, es decir, que sea verificable. Esta Corporación también ha sostenido que para solucionar la tensión entre la libertad de expresión y los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, es preciso acudir a ciertos parámetros constitucionales que permiten establecer el grado de protección de cada una de tales garantías[356]:

(i) Quién comunica: al respecto, la Corte ha indicado que “debe tenerse en cuenta quién es la persona que emite la opinión y si esta es la autora del mensaje que se comunica. Deben

valorarse sus cualidades y el rol que ejerce en la sociedad. En concreto, debe apreciarse, entre otras situaciones, si quien se expresa es un particular, un funcionario público, una persona jurídica, un periodista, o pertenece a un grupo históricamente discriminado, marginado o que se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad"[357]. Cuando el emisor de la publicación es un periodista, esta Corporación ha señalado que el juez debe diferenciar si lo que expresa es una opinión o una información, pues de esto depende que en el análisis del caso se tengan en cuenta las exigencias de veracidad e imparcialidad, si se trata de una información y no de una opinión[358].

(ii) De qué o de quién se comunica: "el juez debe interpretar y valorar no solo el contenido del mensaje para determinar si la opinión que se emite respeta los límites constitucionales del derecho a la libertad de expresión, sino también la forma en que se obtuvo la información que se publica". De igual forma, debe analizar si las opiniones que se profieren en uso de la libertad de expresión "resultan irrazonablemente desproporcionadas, tienen una intención dañina o se evidencia una negligencia al presentar hechos parciales incompletos o inexactos, pues en estas situaciones pueden vulnerarse los derechos al buen nombre, a la honra o a la intimidad". Así mismo, es necesario que "el juez identifique si se trata de un discurso especialmente protegido" [359].

(iv) Cómo se comunica: se protegen todas las formas de expresión, como el lenguaje oral o escrito, el lenguaje de signos o símbolos, expresiones no verbales como imágenes u objetos artísticos o cualquier conducta con contenido o implicaciones expresivas. Al respecto, se ha sostenido que debe evaluarse en cada caso el grado de comunicabilidad del mensaje, esto es, "la capacidad que tiene el mensaje para comunicar de manera sencilla y ágil lo que se desea expresar. Por tanto, es necesario considerar si el mensaje está consignado en un lenguaje convencional, oral o escrito, y por tanto fácilmente comunicable a cualquier receptor, o si por el contrario se emplea un lenguaje no convencional, como signos o conductas con contenido expresivo o implicaciones expresivas, que no tienen la virtualidad de comunicar de manera sencilla el mensaje a todo tipo de público"[360].

(v) Por qué medio se comunica: las opiniones pueden expresarse a través de libros, periódicos, revistas, videos, audios, películas, obras de teatro, pinturas, fotografías, programas de televisión, emisiones radiales, páginas de internet, redes sociales, cartas, manifestaciones públicas, el uso de prendas con mensajes expresivos, entre muchos otros. No obstante, cada medio o foro en particular plantea sus propias especificidades y complejidades constitucionalmente relevantes, que repercuten en el alcance de la libertad de expresión en cada caso. Por ejemplo, "un mensaje difundido a través de las redes sociales como Facebook sólo puede ser visto, en principio, por los contactos que la persona tenga en su cuenta, sin embargo, dado que existe la posibilidad de que este pueda ser compartido por todos sus contactos en sus respectivas cuentas, su posibilidad de propagación es vasta, por lo que el mensaje tiene la potencialidad de llegar a una audiencia amplísima e indeterminada durante un término indefinido"[361].

103. En esta oportunidad, quien comunica los mensajes que se cuestionan es un periodista, razón por la cual es necesario identificar si sus trinos son opiniones o informaciones.

Al revisar cada uno de los trinos cuestionados por el accionante se observa que algunos de

ellos corresponden a una serie de opiniones, que si bien pueden tornarse molestas, no son de tal entidad que permitan concluir que con ellas se afectan los derechos a la honra y el buen nombre del accionante. Por ejemplo, expresiones como “Se da cuenta que el que especula es usted, se equivoca señor. No me endilgue a mí las conductas que son naturales para usted” o “Nada. Vea pues. Otra vez la @cortesupremaJ metiéndose en las fuentes de los periodistas. El hecho de que no sepa como obtenemos la información no nos desmiente. Intenciones no transparentes de la secretaría de la Corte @NoticiasUno se ratifica”, solo evidencian el punto de vista subjetivo del periodista, sin que por ello pueda ser calificada como una opinión tendenciosa que produzca un daño moral intangible que atente contra los referidos derechos fundamentales.

Otros trinos permiten identificar la manifestación de las opiniones del señor Ignacio Gómez, esta vez, replicando la información divulgada por Noticias Uno, cuando señaló, por ejemplo: “Sala plena de @cortesupremaJ aclaró que no existe proyecto de sentencia en proceso en contra excongresista Luis Alfredo Ramos Botero”, “No hago mandados, señor. Con todo respeto no he publicado ninguna #fakenews. La ponencia y con la evaluación del expediente de LA Ramos está lista en la Corte, el sentido es condenatorio. No voy a rectificar una información cierta”, o “No hay #fakenews en nuestro tratamiento del caso Ramos. Es la narración de sus actividades políticas con paramilitares de Urabá contadas por sus protagonistas, paramilitares en Justicia y Paz. No hay ningún reclamo de ustedes por ninguna inexactitud de nuestra reportería”. Lo anterior corresponde a lo sucedido respecto del medio de comunicación, es decir, a la publicación de un proyecto de sentencia en sentido condenatorio y con la aclaración que sobre el particular realizó la Corte Suprema de Justicia.

Incluso, algunos de los trinos ni siquiera están dirigidos al señor Luis Alfredo Ramos, como por ejemplo, en el que señala “La estética es lo suyo. Su ropa y sus gorras no perturban a la opinión. Cuando hablo de usted y su clientela, es porque hay un interés público y por ello el tema con usted no es de su ‘estética’, es de ética, se parecen, pero no son la misma palabra”, publicado en respuesta a un mensaje de alguien identificado en Twitter como Abelardo de la Espriella.

Ahora, el periodista Ignacio Gómez tiene más de 81.000 seguidores en la red social Twitter, por lo que sus publicaciones tienen un potencial alto de difusión y pueden ser vistas por una gran cantidad de personas. En consecuencia, el impacto que tienen las expresiones u opiniones emitidas por el periodista accionado sobre los derechos del señor Luis Alfredo Ramos, es elevado, en razón de la gran cantidad de destinatarios a los que pudo llegar el mensaje.

Sin embargo, las opiniones expresadas por el periodista Ignacio Gómez se encuentran dentro de los límites del derecho a la libertad en sentido estricto, pues aunque pueden ser fuertes o molestas, no son desproporcionadas y no se basan en hechos incompletos o inexactos. En efecto, las publicaciones surgen de la información veraz publicada por Noticias Uno.

Además, es necesario tener en cuenta que se trata de un discurso especialmente protegido, pues hace referencia un proceso penal adelantado contra un ex funcionario público por

conductas que, al parecer, cometió en el ejercicio de un cargo para el cual fue elegido popularmente. Esta clase de discursos tienen una mayor protección en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, pues se reitera, en una sociedad democrática, los funcionarios públicos han de soportar un escrutinio mayor de su actuación.

Finalmente, según se transcribió previamente, los trinos fueron emitidos con base en un lenguaje que comunica de manera sencilla, de tal manera que permite identificar que se trata, en unos casos, de opiniones del periodista, y en otros, de opiniones basadas en información veraz publicada previamente por un medio de comunicación.

104. De conformidad con lo expuesto, la Corte Constitucional revocará parcialmente la sentencia de segunda instancia adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en tanto i) declaró la carencia actual de objeto respecto del deber de retirar la noticia de la página de Noticias Uno y de su canal de YouTube y ii) confirmó la sentencia de primera instancia emitida el 28 de mayo de 2018 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín en el asunto de la referencia, que concedió la protección invocada. En su lugar, negará por las razones anotadas en esta decisión, el amparo de los derechos a la honra y al buen nombre del señor Luis Alfredo Ramos Botero, respecto de los accionados noticiero Noticias Uno y el periodista Ignacio Gómez Gómez.

De otra parte, declarará que existió una vulneración del derecho fundamental al debido proceso del señor Luis Alfredo Ramos Botero, materializada en la filtración del borrador de ponencia del caso No. 35691, seguido en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en contra del aquí actor, hecho cometido por personas en averiguación. Sin embargo, no emitirá órdenes de protección por presentarse el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto por daño consumado, aunque sí declarará que esta sentencia constituye por sí misma una forma de reparación.

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 PARCIALMENTE** la sentencia de segunda instancia adoptada el 13 de julio de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en tanto i) declaró la carencia actual de objeto respecto del deber de retirar la noticia de la página de Noticias Uno y de su canal de YouTube y ii) confirmó la sentencia de primera instancia emitida el 28 de mayo de 2018 por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín en el asunto de la referencia, que concedió la protección invocada. En su lugar, **NEGAR** por las razones anotadas en esta decisión, el amparo de los derechos a la honra y al buen nombre del señor Luis Alfredo Ramos Botero, respecto de los accionados noticiero Noticias Uno y el periodista Ignacio Gómez Gómez.

Segundo. **DECLARAR** que existió vulneración del derecho fundamental al debido proceso del señor Luis Alfredo Ramos Botero, materializada en la filtración del borrador de ponencia del caso No. 35691, seguido en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de

Justicia en contra del aquí actor, hecho cometido por personas en averiguación. Sin embargo, no se expedirán órdenes de protección por presentarse el fenómeno procesal de la carencia actual de objeto por daño consumado. La Corte Constitucional declara que esta sentencia constituye por sí misma una forma de reparación.

Tercero. COMPULSAR COPIAS de la presente actuación a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que, en el ejercicio de su funciones, lleven a cabo las actuaciones a que haya lugar ante la filtración del proyecto de sentencia del despacho del magistrado sustanciador de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso No. 35691 seguido al señor Luis Alfredo Ramos Botero.

Cuarto. NO ACCEDER a la solicitud de Google LLC en el sentido de “corregir los vicios de forma en torno a su vinculación”, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Quinto. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones correspondientes

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente en comisión

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Ausente en comisión

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA SU.274/19

M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Filtraciones condenables, publicaciones protegidas

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar el voto respecto de la Sentencia SU-274 de 2019. La providencia resolvió el caso planteado por el señor Luis Alfredo Ramos Botero contra Noticias Uno y el periodista Ignacio Gómez Gómez. La Sala encontró que los accionados no vulneraron los derechos a la honra y al buen nombre del señor Ramos Botero, porque durante el desarrollo de la nota periodística que consideraba lesiva de sus derechos, Noticias Uno siempre usó lenguaje condicional y nunca afirmó que existiera una condena o que el actor fuera responsable de haber cometido delitos. Sin embargo, señaló que la filtración del proyecto de sentencia afectó el derecho al debido proceso del señor Ramos Botero en tanto con ello se podría ver comprometida la imparcialidad e independencia del juez de la causa. A continuación, explicaré las razones por las que aclaro el voto las cuales están relacionadas con (i) la declaración de la vulneración del derecho al debido proceso, y (ii) el llamado que, en la parte motiva de la decisión, se efectúa al Congreso de la República para regular restricciones al derecho a la libertad de información en los casos de filtraciones de información judicial penal reservada.

1. Acompañé la decisión de declarar vulnerado el derecho al debido proceso del accionante, en la medida en que la filtración de información reservada pone en grave riesgo la legitimidad de la función jurisdiccional, en concreto de las decisiones proferidas por los jueces, y, por lo tanto, la independencia e imparcialidad judicial. Ambos son valores constitucionales que deben ser objeto de protección, principalmente, por las mismas autoridades de la Rama Judicial. En numerosas ocasiones, esta Corte ha sostenido que el principio de imparcialidad tiene una doble connotación: es orientador de la función

administrativa y es una garantía del debido proceso, que debe ser respetada en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Como parte fundamental del derecho al debido proceso, el principio de imparcialidad significa que el funcionario judicial debe decidir “con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”[362] Dar a conocer un proyecto de decisión, antes de que se surta el debate que debe anteceder a la toma de esta, puede afectar la objetividad del juez (o las dinámicas del tribunal colegiado) y, con ello, la confianza que ha sido depositada en la Rama Judicial. Además, cuando se trata de personajes públicos y políticos, como ocurre en el presente caso, pueden afectarse ilegítimamente las dinámicas políticas o electorales. Por ello, los funcionarios judiciales deben velar por evitar que existan filtraciones que afecten la imparcialidad del proceso, así como de otros derechos fundamentales involucrados. Este deber de guardar la reserva de un proceso judicial es especialmente importante en el caso de procesos penales, en los que está en juego el derecho a la libertad de una persona.

2. De otra parte, considero que no corresponde al Juez constitucional invitar o sugerir al Congreso de la República que tome medidas restrictivas a propósito de la libertad de prensa. En un Estado Social de Derecho los medios de comunicación tienen una altísima responsabilidad al decidir qué filtraciones publican, como contrapartida del alto grado de libertad del cual gozan. Es el autocontrol y la promoción del debate libre y plural de todos los medios de comunicación lo que garantiza acceder a la mejor información en una sociedad abierta y democrática, no la censura y los controles previos impuestos desde el Estado mediante la Ley. La Constitución expresamente advierte que los medios de comunicación “son libres y tienen responsabilidad”; establece categóricamente que “no habrá censura”, por ello, lo que procede, cuando corresponde, es el “derecho a la rectificación. (Art. 20, CP). Tal como se mostró en la parte motiva de la Sentencia respecto de la cual expreso este voto particular, existe un consenso entre los distintos tribunales constitucionales y de derechos humanos (nacionales y de los sistemas de protección internacional) en el sentido de que la libertad de expresión es esencial para la construcción de una sociedad democrática[363], al punto que algunos órganos la califican como la piedra angular de este sistema político[364]. Esto se explica por su potencial para formar ciudadanos críticos participativos; su importancia para la conformación, gestión y control del poder político; y el aporte que hace para el fomento de valores como la pluralidad, la diversidad y la tolerancia, todos ellos necesarios para el debate público. De ahí que se trate de un principio especialmente protegido. En suma, la Constitución de 1991 establece que Colombia es una República multicultural y pluriétnica, organizada como democracia participativa y, por lo tanto, es claro que la libertad de expresión en general, y la libertad de presan en particular, son parte de esta piedra angular en la que se sostiene el orden constitucional vigente.

3. Conviene recordar que la libertad de expresión cuenta con, al menos, cuatro presunciones a su favor, según lo ha dispuesto la reiterada jurisprudencia de esta Corte. Así, con el propósito de salvaguardar al máximo la eficacia de la libertad de expresión, la jurisprudencia ha señalado que (i) en principio, toda expresión está cubierta por el artículo 20 superior; (ii) en los casos en que existe una tensión entre la libertad de expresión y otros derechos, ésta tiene una prevalencia prima facie en los ejercicios de ponderación que adelantan los jueces y el Legislador al adoptar decisiones; (iii) las limitaciones a la libertad

de expresión se presumen inconstitucionales y, por lo tanto, las medidas legislativas, judiciales, policivas, militares o de cualquier otra índole que impongan una limitación están sujetas a un control estricto de proporcionalidad; y (iv) “la censura previa está prohibida, de tal forma que cualquier regulación estatal o decisión de un funcionario del Estado que constituya censura implica, ipso jure, una violación del derecho a la libertad de expresión”[365]. En este orden de ideas, cualquier autoridad que pretenda instaurar una medida restrictiva o restricción directa a esta libertad debe identificar con precisión la finalidad perseguida por la limitación; señalar de manera expresa en la motivación del acto jurídico correspondiente, las razones que demuestren, de manera fehaciente, que se han derrotado las presunciones recién mencionadas; probar la existencia de elementos fácticos, científicos, técnicos sobre los que se basa la decisión de adoptar una medida restrictiva sobre el derecho citado[366]; y jamás podrá ser instaurada una censura previa.

4. Para terminar, considero importante aclarar que los medios de comunicación no son los responsables de guardar la reserva de un proceso judicial, pero deben respetarla. No son funcionarios judiciales, ni es su responsabilidad evitar que se den filtraciones, sin embargo, el deber de respeto implica que no pueden, por ejemplo, propiciarlas, en especial, por razones de escándalo y audiencia, más que de control político. Cuando un periodista o un medio de comunicación conoce una información reservada que se ha filtrado, tiene el deber jurídico, ético y profesional de decidir si en interés del público la existencia de esa información debe darse a conocer y, en caso tal, si la totalidad o sólo una parte debería ser expuesta, o si, por el contrario, es prioritaria la defensa de la reserva de la información y mantenerla de esa manera. En una sociedad democrática, abierta y respetuosa de las libertades, este tipo de decisiones se toman autónomamente, con la debida responsabilidad. Dichos deberes se traducen, entre otros, en que los periodistas guarden una mayor fidelidad a la verdad que a la fuente de la filtración. ¿Por qué la fuente filtró cierta información?, ¿qué propósito tiene? El medio de comunicación, en pro de la verdad, debe ser crítico de la información filtrada, pero también de los canales por los cuales llegó o las razones y propósitos por los que se filtró. Sería inadmisibles, por ejemplo, que una persona o un medio de comunicación decidan no informar datos periodísticamente relevantes con relación a cómo y por qué se filtró una información, con el propósito de no afectar los intereses de la fuente y garantizar que siga siendo proveedora de futuras ‘chivas’. El manejo que se haga de la información filtrada a los medios de comunicación debe estar gobernado por el respeto a la dignidad humana, a la libertad, a su autonomía y a la garantía de una sociedad abierta, libre y democrática.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

[1] Cuaderno de instancias, folio 1.

[2] El accionante no allegó la copia de la petición; tampoco indicó la fecha en que presentó la solicitud de rectificación ni precisó el contenido de la respuesta del medio de comunicación.

- [3] Cuaderno de instancias, folio 2.
- [4] Cuaderno de instancias, folios 2 a 4.
- [5] Cuaderno de instancias, folio 9.
- [6] Cuaderno de instancias, folio 11.
- [7] Cuaderno de instancias, folios 12 y 13.
- [8] Cuaderno de instancias, folio 27
- [9] Cuaderno de instancias, folio 48.
- [10] Ibídem.
- [11] Ibídem.
- [12] Cuaderno de instancias, folio 51.
- [13] Cuaderno de instancias, folio 52.
- [14] Cuaderno de instancias, folio 53.
- [15] Ibídem.
- [16] Cuaderno de instancias, folio 90, vto.
- [17] Cuaderno de instancias, folio 91.
- [18] Artículo 18. Publicidad. “La actuación procesal será pública. Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación”.
- [19] Artículo 149. Principio de publicidad. “Todas las audiencias que se desarrollen durante la etapa de juzgamiento serán públicas y no se podrá denegar el acceso a nadie, sin decisión judicial previa. Aun cuando se limite la publicidad al máximo, no podrá excluirse a la Fiscalía, el acusado, la defensa, el Ministerio Público, la víctima y su representación legal. El juez podrá limitar la publicidad de todos los procedimientos o parte de ellos, previa audiencia privada con los intervinientes, de conformidad con los artículos siguientes y sin limitar el principio de contradicción. Estas medidas deberán sujetarse al principio de necesidad y si desaparecieren las causas que dieron origen a esa restricción, el juez la levantará de oficio o a petición de parte. No se podrá, en ningún caso, presentar al indiciado, imputado o acusado como culpable. Tampoco se podrá, antes de pronunciarse la sentencia, dar declaraciones sobre el caso a los medios de comunicación so pena de la imposición de las sanciones que corresponda”.

[20] Artículo 152. Restricciones a la publicidad por motivos de interés de la justicia. “Cuando los intereses de la justicia se vean perjudicados o amenazados por la publicidad del juicio, en especial cuando la imparcialidad del juez pueda afectarse, el juez, mediante auto motivado, podrá imponer a los presentes el deber de guardar reserva sobre lo que ven, oyen o perciben, o limitar total o parcial el acceso del público o de la prensa”.

[21] Cuaderno de instancias, folio 91, vto.

[22] Cuaderno de instancias, folio 92, vto.

[23] Cuaderno de instancias, folio 94.

[24] Cuaderno de instancias, folios 99 y 100.

[25] Cuaderno de instancias, folios 129 y 130.

[26] Cuaderno de instancias, folios 118 a 128.

[27] Sobre el particular citó las siguientes sentencias: Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 128; Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. Párr. 86; Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111. Párr. 103.

[28] Cuaderno de instancias, folios 144 a 152.

[29] Artículo 7. Presunción de inocencia. “Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal. En las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado. Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en firme tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales”.

[30] “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”.

[31] “(...) b) Información pública. Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal; c) Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley; d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley”.

[32] Con fundamento en las sentencias T-277 de 2015 y T-487 de 2017.

- [33] Cuaderno de instancias, folios 15 a 23.
- [34] Cuaderno de instancias, folio 24.
- [36] Cuaderno de instancias, folios 66 a 80.
- [37] Cuaderno de instancias, folios 82 a 86.
- [38] Cuaderno de instancias. Sin folio.
- [39] Cuaderno de instancias, folios 139 a 142.
- [40] Cuaderno de instancias, folio 138.
- [41] Cuaderno 1 de la Corte, folios 15 a 22.
- [42] Correspondiente al proceso penal que cursa en contra de Luis Alfredo Ramos Botero.
- [43] Cuaderno 1 de la Corte, folio 28.
- [44] Cuaderno 1 de la Corte, folio 29.
- [45] Cuaderno 1 de la Corte, folio 33.
- [46] Cuaderno 1 de la Corte. Folio 117.
- [47] Cuaderno 1 de la Corte. Folio 119.
- [48] Cuaderno 2 de la Corte. Folios 257 a 259.
- [49] Cuaderno 2 de la Corte. Folio 353 a 355.
- [50] Cuaderno 2 de la Corte. Folio 356.
- [51] Cuaderno 2 de la Corte, folio 357.
- [52] Cuaderno 2 de la Corte, folio 360 a 456.
- [53] Cuaderno 3 de la Corte, folios 470 y 471.
- [54] Cuaderno 3 de la Corte, folios 473 a 482.
- [55] Cuaderno 3 de la Corte, folio 484.
- [56] Cuaderno 3 de la Corte, folios 484 vuelto y 485.
- [57] Artículo 33 de la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia”.
- [58] Cuaderno 3 de la Corte, folios 485 vuelto y 486.

[59] Sobre el particular, hizo referencia a las sentencias T-298 de 2009, T-731 de 2015, T-546 de 2016, T-454 de 2018.

[60] Se refirió a dos asuntos específicos: i) caso Herrera Ulloa, donde la Corte IDH afirmó que “el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada (Corte IDH, caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) 2 de julio de 2004, Serie c 107. (Consideró que la pena impuesta a un periodista por haber replicado información sobre la posible corrupción de un diplomático costarricense publicada en la prensa extranjera, era violatoria de la libertad de expresión) párr. 129)” y ii) caso Ricardo Canese, donde incluyó como destinatarios de ese “umbral diferente de protección” a políticos, funcionarios públicos, personas que ejercen funciones de naturaleza pública y a personas que influyen en cuestiones de interés público (Corte IDH, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas) 31 de agosto de 2004, Serie c 111 (Consideró que la condena judicial proferida contra quien fuera candidato a la presidencia del Paraguay con ocasión de unas declaraciones, en plena campaña electoral, sobre la posible relación de su competidor con actos de corrupción relacionados con una hidroeléctrica, eran violatorios de la libertad de expresión) párr. 103).

[61] Cuaderno 3 de la Corte, folios 487 y 488.

[62] El interviniente citó el siguiente aparte de la sentencia: “en el caso de que un medio tenga acceso a un documento secreto, está obligado a mantenerlo en reserva o puede divulgarlo? Al respecto, cabe confirmar lo señalado en la sentencia C-038 de 1996, acerca de que la obligación de la reserva ‘cobija a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma.’ Es decir que, en principio, el mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación”.

[63] Capítulo II, Evaluación sobre el estado de la libertad de expresión en el hemisferio, párr. 125. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Volumen II, OEA/Ser.L/V/II Doc 69, 30 de diciembre de 2011.

[64] El interviniente citó el siguiente aparte de la sentencia: “en términos generales la reserva o secreto de un documento público: i) opera sobre el contenido mas no sobre su existencia; ii) es temporal, estando el plazo sujeto a límites de razonabilidad y proporcionalidad; iii) cubre a los servidores públicos, no comprendiendo a los periodistas y, en principio, no autoriza al Estado para impedir la publicación de la información por la prensa”.

[65] Cuaderno 3 de la Corte, folio 488.

[66] Cuaderno 3 de la Corte, folio 495.

[67] Cuaderno 3 de la Corte, folio 496.

[69] Cuaderno 3 de la Corte, folio 499.

[70] Cuaderno 3 de la Corte, folio 500.

[71] Cuaderno 3 de la Corte, folio 498.

[72] Cuaderno 3 de la Corte, folio 504.

[73] Cuaderno 3 de la Corte, folios 545 y 546.

[74] Cuaderno 3 de la Corte, folio 547 vuelto.

[75] *Ibíd.*

[76] *Ibíd.*

[77] *Ibíd.*

[78] Cuaderno 3 de la Corte, folio 548.

[79] Cuaderno 3 de la Corte, folio 548. Sobre este punto, el Relator sugirió ver la Declaración conjunta sobre Wikileaks del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Protección y Promoción del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=889&11D=2>.

[80] Cuaderno 3 de la Corte, folio 548 vuelto.

[81] Cuaderno 3 de la Corte, folio 548 vuelto. Al respecto, el Relator sugirió ver el Marco Jurídico Interamericano, párr. 79.

[82] Cuaderno 3 de la Corte, folio 520.

[83] Cuaderno 3 de la Corte, folios 520 y 521.

[84] Indicaron que esa postura ha sido reiterada de manera uniforme en las sentencias T-066 de 1998, T-634 de 2001, T-1307 de 2005, T-708 de 2008 y C-540 de 2012

[85] Cuaderno 3 de la Corte, folio 521.

[86] Cuaderno 3 de la Corte, folios 521 vuelto a 523.

[87] Cuaderno 3 de la Corte, folios 523 vuelto y 524.

[88] Cuaderno 3 de la Corte, folios 525 y 526.

[89] Sentencia T-200 de 2018.

[90] Sentencia T-219 de 2009.

[91] Entre las muchas definiciones de poder está la de José Carpizo “El poder es una relación en la cual una persona, un grupo, una fuerza, una institución o una norma condiciona el comportamiento de otra u otras, con independencia de su voluntad y su resistencia”, en: “Los medios de comunicación masiva y el Estado de derecho, la democracia, la política y la ética” México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado. N° 96

septiembre diciembre de 1999.
www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/96/art/art2.pdf.

[92] Sentencia T-219 de 2009.

[93] STC 176/1995.

[94] Stein Velasco José Luis F. "Democracia y medios de comunicación" México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

[95] Sentencia No. T-611/92 (...).

[96] Sentencia T-219 de 2009.

[97] *Ibídem*.

[99] Sentencia T-611 de 1992. Reiterada en la sentencia T-043 de 2011.

[100] Hugo Aznar. "La responsabilidad ética en el campo de la información". En Derecho de la información. El ejercicio del derecho de la información y su jurisprudencia. Ignacio Bell Mallén et al. CEPC, Madrid, 2015, p. 489.

[101] Sentencia T-219 de 2009.

[102] *Ibídem*.

[103] Sentencia T-117 de 2018. En esa decisión se reiteraron las sentencias T-1085 de 2004, T-1149 de 2004, T-1196 de 2004, T-735 de 2010, T-012 de 2012, T-634 de 2013, T-050 de 2016 y T-145 de 2016.

[104] Sentencia T-117 de 2018. Cfr. Sentencia T-015 de 2015.

[105] Corte Constitucional, Sentencia T-798 de 2007 y T-552 de 2008.

[106] Ver, por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencias T-288 de 1995, T-277 de 1999 y T-714 de 2010.

[107] Sentencia T-117 de 2018.

[108] Sentencia T-117 de 2018. Cfr. Sentencias T-921 de 2002, T-787 de 2004 y T-634 de 2013.

[109] Sentencia T-117 de 2018.

[110] Sentencia T-145 de 2016.

[111] Sentencia T-312 de 2015.

[112] Sentencia T-512 de 1992.

[113] Sentencia T-022 de 2017, siguiendo las principales características resumidas en

sentencia T-260 de 2010.

[114] Sentencia T-117 de 2018.

[115] Sentencia T-263 de 2010. Reiterada en la Sentencia T-117 de 2018

[116] *Ibíd.*

[117] En virtud de lo dispuesto en el artículos 93 de la Carta Política.

[118] Ver en especial, y entre muchas otras, las sentencias T-609 de 1992, T-066 de 1998 y C-087 de 1998.

[119] Sentencia C-010 de 2000.

[120] Sentencia T-904 de 2013.

[122] En similar sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indicó: “Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad”. Caso Herrera Ulloa v. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004.

[123] Sentencia T-244 de 2018.

[124] Sentencia T-277 de 2015.

[125] Sentencia C-442 de 2011.

[126] En la cita original se incluye la “informaciones”.

[127] Sentencia T-022 de 2017. Cfr. Sentencia T-244 de 2018.

[128] Sentencia T-904 de 2013.

[129] *Ibíd.*

[130] *Ibíd.*

[131] *Ibíd.*

[132] *Ibíd.*

[133] *Ibíd.*

[134] Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177. Párr. 53; Corte IDH. Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151. Párr. 75; Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141. Párr. 163; CIDH. Alegatos ante la Corte

Interamericana en el Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Transcritos en: Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107. Párr. 101.1 a); Corte IDH. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C No. 107. Párr. 108; Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Párr. 146; Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111. Párr. 77; Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73. Párr. 64; Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 30; CIDH. Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título III. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995. Disponible para consulta en: <http://cidh.oas.org/annualrep/94span/cap.V.htm>; CIDH. Informe No. 130/99. Caso No. 11.740. Víctor Manuel Oropeza. México. 19 de noviembre de 1999. Párr. 51; CIDH. Informe No. 11/96, Caso No. 11.230. Francisco Martorell. Chile. 3 de mayo de 1996. Párr. 53.

[135] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre “Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión”, 2016.

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/basicos/JURISPRUDENCIA_ESP.pdf.

[136] Sentencia T-904 de 2013.

[137] Sentencia C-038 de 1996. En esa oportunidad, la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad presentada, entre otras disposiciones, contra el artículo 33 de la Ley 190 de 1995, “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia”, en virtud del cual dentro de los procesos disciplinarios y de responsabilidad fiscal, todas las actuaciones, salvo los fallos, quedan sujetas a reserva. A juicio de los demandantes, “los datos y hechos cuyo conocimiento ciudadano reviste interés general no pueden ampararse en la reserva y, por esta vía, quedar sustraídos del libre escrutinio público”. // Al resolver el asunto, la Corte expuso que, por ejemplo, en materia penal “la imposición de una publicidad total – desde las averiguaciones previas –, podría malograr la capacidad de indagación del Estado y menoscabaría la presunción de inocencia de las personas. De la misma manera, la postergación de la publicidad a un momento que coincida con la expedición de la sentencia, le imprimiría a la justicia el estigma propio de una acción secreta, y la sustraería por entero del control ciudadano”. Al aplicar lo señalado respecto de los procesos penales, a aquellos disciplinarios y fiscales, se encontraba que la medida contenida en la norma, la cual buscaba garantizar la eficacia e imparcialidad en las investigaciones, era desproporcionada, pues limitaba el derecho a ejercer el control político. Señaló que si bien era comprensible que las investigaciones preliminares estuvieran sujetas a reserva, resultaba excesivo extenderlo hasta el momento del fallo “desde el punto de vista del necesario y legítimo derecho ciudadano al control del ejercicio del poder público”.

Por lo tanto, el legislador “al llevar más allá de su máximo contenido los principios de eficiencia y respeto a la presunción de inocencia, le restó toda virtualidad y eficacia al principio de publicidad y al derecho fundamental que éste nutre: el control del poder público por parte de las personas y ciudadanos”.

[138] Sentencia T-298 de 2009. En este caso, la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por un ciudadano -persona pública- contra un medio de comunicación que, al emitir una noticia, lo vinculó con hechos de corrupción en un hospital basándose en una carta presuntamente elaborada por funcionarios de la institución. Los jueces de instancia negaron la protección del derecho al buen nombre, decisión que fue confirmada en sede de revisión. Este Tribunal encontró, entre otros aspectos, que la publicación era suficientemente clara al afirmar que quien hacía las imputaciones no era el medio de comunicación, ni uno de sus periodistas, editores, columnistas o investigadores, sino los trabajadores del Hospital investigado; y las frases se formularon en términos dubitativos, con expresiones como “al parecer (...)”, por lo que no había nada en la publicación que indujera en error a los lectores.

[139] Sentencia SU-1723 de 2000. En esa ocasión, conoció la acción de tutela instaurada por un reconocido cantante que estaba siendo investigado penalmente. Según indicó, un medio de comunicación expuso aspectos íntimos de su vida privada, de su comportamiento sexual y de su salud, sin contar con su autorización. Los jueces de instancia negaron el amparo invocado, decisiones que fueron confirmadas en sede de revisión. Al analizar el caso concreto, la Corte sostuvo que el accionante era una persona que por razón de su actividad como compositor musical y cantante, se había convertido en una figura públicamente reconocida que debía “asumir las consecuencias de ello, una de las cuales consiste en la relativización de su vida privada” y manifestó que por encontrarse vinculado a una investigación penal, la sociedad contaba con un interés legítimo para conocer la información.

[140] *Ibídem*.

[141] *Ibídem*.

[142] Sentencia T-298 de 2009. Esta postura fue reiterada en la sentencia sentencia T-731 de 2015 en la que esta Corporación estudió la acción de tutela instaurada por los hermanos Galán Pachón por una nota de prensa que los calificó como beneficiarios o responsables del “éxito contractual” de la Escuela Galán para el Desarrollo de la Democracia, a pesar de no tener ninguna participación o injerencia en ella, directa o indirecta. En primera instancia el juzgado concedió el amparo de los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, a la dignidad humana, y a la intimidad personal y familiar; sin embargo, esta decisión fue revocada en segunda instancia, que negó la protección invocada. // La Corte confirmó la decisión de segunda instancia, pues encontró que el contenido de opinión de la nota difundida “no afectaba los derechos de los accionantes y se presentaba como un ejercicio razonable y adecuado de la libertad de expresión stricto sensu por cuanto (i) se basó en unos hechos verificados de manera diligente y presentados de manera imparcial, y (ii) la opinión del periodista es fácilmente diferenciable de la información contenida en la nota”. Al respecto, señaló que “las opiniones

expresadas en la nota de prensa atañen a los accionantes en tanto personajes públicos, especialmente relevantes en el contexto político. Esta perspectiva implica que la información y la opinión sobre ellos y sus actuaciones son relevantes desde el punto de vista de la sociedad en general, que está interesada en conocer y escuchar opiniones sobre personajes ubicados en el centro de atención de la comunidad. La importancia de la opinión acerca de estos personajes es especialmente valorada desde el escenario constitucional, pues los derechos a la información y a la libertad de expresión cobran especial relevancia para la formación de una opinión pública informada y en capacidad de discernir libremente sobre los asuntos de su interés”.

[143] Sentencia T-256 de 2013.

[144] Sentencia T-454 de 2018. En esa ocasión, esta Corporación revisó una tutela interpuesta por un líder social y político contra un particular por la publicación que este realizó desde su perfil de Facebook de una nota periodística titulada “Huérfano de moral”, acompañada de una fotografía del accionante. Si bien la Corte confirmó la decisión que declaró la improcedencia del amparo, expuso importantes consideraciones sobre el asunto.

[145] *Ibidem*.

[146] Sentencia SU-1723 de 2000. Esta postura fue reiterada en la sentencia T-546 de 2016, oportunidad en que la Corte estudió la acción de tutela instaurada contra una editorial, por la publicación del libro “La comunidad del anillo”, cuya carátula contiene la imagen del actor, la cual fue usada sin su consentimiento. // Esta Corporación negó el amparo invocado porque la imagen utilizada no necesitaba el consentimiento o autorización de uso por parte del actor, en razón a que estaba disponible en la web y reflejaba el ejercicio de la función pública que desempeñaba, es decir, tenía como escenario la esfera pública del demandante sin que pudiera catalogarse como una imagen incriminatoria o como una intromisión en el escenario privado e íntimo del actor. Se pronunció sobre los discursos especialmente protegidos, dentro de los cuales se encuentran los discursos políticos y de interés público, y reiteró que comprende tanto los de contenido electoral como toda expresión relacionada con el gobierno y, con mayor razón, las críticas hacia el Estado y los funcionarios públicos.

[147] En la ya citada sentencia C-391 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, SV. Rodrigo Escobar Gil), la Corte efectuó una detallada presentación de las razones y de los antecedentes que, en el derecho local y comparado, justifican la especial protección constitucional de los discursos políticos y, en particular, de los que tienen por objeto la crítica de los poderes y funcionarios públicos. En la sentencia T-218 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo) se sintetizan algunos leading cases en la jurisprudencia comparada.

[148] Sentencia T-904 de 2013. La Corte estudió la acción de tutela instaurada por una ciudadana que se desempeñaba como Contralora General de la República, contra un medio de comunicación que divulgó un video en el que se registraba la imagen de sus hijos menores mientras jugaban fútbol en la vivienda, así como la imagen de uno de los escoltas y las placas del vehículo en el que se movilizaba, esto, con ocasión de una querrela por el ruido que se producía en el hogar de la accionante. Esta Corporación concedió la protección

del derecho a la intimidad de los menores, pero no accedió a las pretensiones relacionadas con la información de la querrela.

[149] Sentencia T-155 de 2019. Este Tribunal revisó la acción de tutela instaurada por un ciudadano -servidor público y subgerente de un hospital- por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra y a la intimidad, debido a una publicación en la red social Facebook donde se indicaba que él pertenecía a un cartel de la corrupción. // La Corte resolvió negar el amparo invocado, al considerar que “no se violan los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra o a la intimidad de un servidor público cuando una persona, en ejercicio de su libertad de expresión y de su derecho a ejercer control al poder político, lo cuestiona y relaciona con la comisión de actuaciones contrarias a la ley, si sus afirmaciones representan una opinión (que expresa, por ejemplo, una manifestación de protesta, indignación o inconformidad con determinada situación de interés público) y no una supuesta información (una acusación concreta sobre una persona determinada)”.

[150] *Ibídem*.

[151] Sentencia SU-1723 de 2000.

[152] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre “Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión”, 2016.

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/basicos/JURISPRUDENCIA_ESP.pdf.

[153] El asunto surgió con ocasión de un libro publicado por un periodista, escritor e investigador histórico, en el que expuso el resultado de una investigación sobre el asesinato de cinco religiosos. En ese libro, criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas un juez. Este último, promovió una querrela criminal en contra del periodista por el delito de calumnia, proceso que culminó con la condena del señor Kimel a un año de prisión y una multa. Consideración n.º 2.

[154] Cfr. Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 12, párr. 128, y Caso Ricardo Canese, *supra* nota 44, párr. 98.

[155] Cfr. Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 12, párr. 129, y Caso Ricardo Canese, *supra* nota 44, párr. 103.

[156] Cfr. Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 12, párr. 129, y Caso Ricardo Canese, *supra* nota 44, párr. 103.

[157] Cfr. Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 12, párr. 129, y Caso Ricardo Canese, *supra* nota 44, párr. 103.

[158] Cfr. Caso Ivcher Bronstein, *supra* nota 12, párr. 155; Caso Herrera Ulloa, *supra* nota 12, párr. 127; Caso Palamara Iribarne, *supra* nota 12, párr. 83, y Caso Claude Reyes y otros, *supra* nota 44, párr. 87.

[159] Consideraciones n.º 86 y 87.

[160] CIDH. Estándares para una internet libre, abierta e incluyente

[161] CIDH. Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II.134 Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009. Párrs. 224-226.

[162] Caso citado por Eduardo A. Bertoni. El Derecho a la Libertad de Pensamiento y expresión en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en: Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzón y José A. Guevara, compiladores, en: Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Washington Collage of Law, American University, 2004. Cfr. Sentencia T-219 de 2009.

[163] Resumen tomado de la sentencia T-219 de 2009. Ahora, a manera de referente, también es preciso hacer referencia a la sentencia del 21 de abril de 2014, donde la Corte Suprema de Justicia de Panamá reafirmó la constitucionalidad del artículo 196 del Código Penal, mediante la cual se despenalizó parcialmente los delitos contra el honor en aquellos casos en que los supuestos ofendidos sean altos funcionarios públicos, funcionarios de elección popular o gobernadores. Esa Corporación indicó que “los funcionarios públicos se encuentran sometidos a un mayor nivel de escrutinio, ‘lo que es fundamental en una sociedad democrática’ (...) ‘la persona al asumir un cargo público, se convierte en una persona de relevancia pública, por lo cual, se expone inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello debe mostrarse más tolerante’”. Tomado del informe sobre “Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión”, 2016. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/basicos/JURISPRUDENCIA_ESP.pdf

[164] 24 de junio de 2008 Fallos: 331:1530.

[165] Consistió en una demanda interpuesta por algunos integrantes del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial de la Nación contra un periódico y un periodista, con el objeto de que se los condenara a resarcir los daños causados por unas publicaciones en las que se cuestionaba su desempeño profesional. Los actores consideraron que se habían afectado sus derechos a la intimidad y al honor, que las publicaciones habían sido inexactas y formaban parte de una campaña persecutoria y difamatoria contra ellos y, en lugar de informar, habían tomado una abierta posición sobre el tema, con la intención de despertar en el público sospechas sobre su actuación profesional. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Fallos relevantes. https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=relevantes2003_2016. Página 79.

[166] https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=relevantes2003_2016. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Fallos relevantes. Página 79.

[167] *Ibidem*.

[168] https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=relevantes2003_2016. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina. Fallos relevantes. Página 80.

[169] Muñoz, Machado, Libertad de prensa y procesos por difamación, p. 154. Citado en ZANNONI, Eduardo A. y BÍSCARO, Beatriz R. Responsabilidad de los medios de prensa. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Pala. Buenos Aires. 1993. Pág. 74.

[170] Sentencia T-243 de 2018.

[171] *Ibídem*.

[173] Informe sobre “Jurisprudencia Nacional en Materia de Libertad de Expresión”, 2016. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/basicos/JURISPRUDENCIA_ESP.pdf

[174] Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. || El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables (...).

[175] Sentencia T-411 de 1995.

[176] Sentencia T-022 de 2017.

[177] Sentencia T-714 de 2010, siguiendo la providencia C-392 de 2002.

[178] Sentencia C-489 de 2002. Cfr. Sentencia T-022 de 2017.

[179] Sentencia T-977 de 1999. Cfr. Sentencia T-022 de 2017.

[180] Sentencia T-471 de 1994.

[181] Sentencia C-452 de 2016. Cfr. Sentencia T-022 de 2017.

[182] Sentencia T-050 de 2016.

[183] Sentencia C-341 de 2014.

[184] Sentencia C-163 de 2019.

[185] Ver, entre otras, las sentencias C-980 de 2010, C-341 de 2014 y C-163 de 2019.

[186] Sentencia C-365 de 2000. Reiterada en la sentencia C-496 de 2016.

[187] Sentencia C-496 de 2016.

[188] Sentencia C-037 de 1996.

- [189] Sentencia C-496 de 2016.
- [190] Sentencia T-176 de 2008. Reiterada en la sentencia C-496 de 2016.
- [191] Jauchen, Eduardo, M. Derechos del imputado. "Principios, derechos y garantías constitucionales". Editorial Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires, Argentina. 2005. Pág. 207.
- [192] *Ibídem*.
- [193] Jauchen, Eduardo, M. Derechos del imputado. "Principios, derechos y garantías constitucionales". Editorial Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires, Argentina. 2005. Pág. 208.
- [194] Jauchen, Eduardo, M. Derechos del imputado. "Principios, derechos y garantías constitucionales". Editorial Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires, Argentina. 2005. Pág. 210.
- [195] Sentencia C-121 de 2012.
- [196] Ver, entre otras, las sentencias C-774 de 2001, C-416 de 2002, C-205 de 2003, C-003 de 2017, C-176 de 2017 y C-342 de 2017.
- [197] Sentencia C-205 de 2003.
- [198] Sentencia C-342 de 2017.
- [199] *Ibídem*.
- [200] Sentencia C-121 de 2012. Para definir estos tres componentes del derecho a la presunción de inocencia, la Corte se basó en la doctrina internacional: O`Donnell, Daniel. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para Colombia, 2007, Pág. 397.
- [201] Recuérdese que el artículo 29 de la Constitución establece: "(...) Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable (...)".
- [202] Sentencia C-003 de 2017.
- [203] *Ibídem*.
- [204] *Ibídem*.
- [205] Sentencia C-121 de 2012. Reiterada en la sentencia C-003 de 2017.
- [206] Sentencia T-525 de 1992.
- [207] Sentencia T-040 de 2013.
- [208] Sentencia T-145 de 2016.
- [209] Sentencia T-243 de 2018.

[210] ZANNONI, Eduardo A. y BÍSCARO, Beatriz R. Responsabilidad de los medios de prensa. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Pala. Buenos Aires. 1993. Pág. 168.

[211] Sentencia C-150 de 1993.

[212] Sentencia C-037 de 1996.

[213] Sentencia T-705 de 2007

[215] Sentencia T-920 de 2008. Cfr. Sentencias T-1099 de 2004 y T-881 de 2004.

[216] LÓPEZ ORTEGA, J.J.: Información y Justicia. La dimensión constitucional del principio de publicidad judicial y sus limitaciones. Justicia y medios de comunicación. Cuadernos de Derecho Judicial. XVI (2006), p. 105. Citado en Bel Mallén, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto. Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Capítulo 19: "Derecho a la información e información de tribunales. Los secretos judiciales". Manuel Sánchez de Diego Fernández de la Riva. Madrid, 2015. Pág. 468.

[217] ARTICULO 330. RESERVA DE LA INSTRUCCION. Durante la instrucción, ningún funcionario puede expedir copias de las diligencias practicadas, salvo que las solicite autoridad competente para investigar y conocer de procesos judiciales, administrativos o disciplinarios, o para dar trámite al recurso de queja. Quienes intervienen en el proceso tienen derecho a que se les expida copia de la actuación, para su uso exclusivo y el ejercicio de sus derechos. El hecho de ser sujeto procesal impone la obligación de guardar la reserva sumarial, sin necesidad de diligencia especial. La reserva de la instrucción no impedirá a los funcionarios competentes proporcionar a los medios de comunicación información sobre la existencia de un proceso penal, el delito por el cual se investiga a las personas legalmente vinculadas al proceso, la entidad a la cual pertenecen las personas, si fuere el caso, y su nombre, siempre y cuando se haya dictado medida de aseguramiento. // ARTICULO 393. CIERRE DE LA INVESTIGACION. Cuando se haya recaudado la prueba necesaria para calificar o vencido el término de instrucción, mediante providencia de sustanciación que se notificará personalmente, la cual sólo admite el recurso de reposición, se declarará cerrada la investigación y se ordenará que el expediente pase al despacho para su calificación. Ejecutoriada la providencia de cierre de investigación, se ordenará traslado por ocho (8) días a los sujetos procesales, para presentar las solicitudes que consideren necesarias en relación con las pretensiones sobre la calificación que deba adoptarse. Vencido el término anterior, la calificación se verificará en un plazo máximo de quince (15) días hábiles.

[218] ARTICULO 403. CELEBRACION DE LA AUDIENCIA. Llegado el día y la hora para la vista pública, el juez interrogará personalmente al sindicado acerca de los hechos y sobre todo aquello que conduzca a revelar su personalidad. De igual manera se podrá escuchar a los funcionarios de policía judicial que intervinieron en la investigación y esclarecimiento de los hechos. Los sujetos procesales podrán interrogar al sindicado, e inmediatamente se procederá a la práctica de las pruebas, de lo cual se dejará constancia en acta, pudiendo utilizarse los medios mecánicos autorizados en este código.

[219] CUERVO, Luis Enrique. "La administración de justicia, los medios de comunicación, la

libertad de prensa y la búsqueda de la verdad”. Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado, III Sesión del Observatorio de la presunción de inocencia y juicios paralelos. Ana María Ovejero Puente (editora). Editorial Tirant lo Blanch, Instituto de Derecho Público Comparado, Instituto de Derecho Parlamentario, Universidad Carlos III, Universidad Complutense. Valencia, España. 2017. Pág. 123.

[220] Esparza Leibar, Iñaki. El principio del proceso debido. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995. Pág. 73.

[221] Esparza Leibar, Iñaki. El principio del proceso debido. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995. Pág. 74 y 75.

[222] Esparza Leibar, Iñaki. El principio del proceso debido. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995. Pág. 75

[223] Esparza Leibar, Iñaki. El principio del proceso debido. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995. Pág. 76 y 77.

[224] Esparza Leibar, Iñaki. El principio del proceso debido. José María Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995. Pág. 111

[225] *Ibidem*.

[226] La Suprema Corte de Estados Unidos conoció los hechos ocurridos en octubre de 1975, cuando seis miembros de una familia de un pequeño pueblo de Nebraska fueron asesinados en su domicilio. Este caso atrajo la atención de los medios locales y nacionales, razón por la cual el Fiscal pidió al juez municipal una orden restrictiva contra la prensa. El juez decidió no cerrar al público y a la prensa la audiencia preliminar, pero emitió una orden restrictiva, prohibiendo la revelación de cualquier testimonio o prueba que se ventilara en la audiencia preliminar. A su vez, el juez federal también emitió sus propias órdenes de restricción. Cfr. Toller, Fernando M. Libertad de prensa y tutela judicial efectiva. Estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones. Editorial La Ley. 1999. Pág. 338 y 339.

[227] CUERVO, Luis Enrique. “La administración de justicia, los medios de comunicación, la libertad de prensa y la búsqueda de la verdad”. Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado, III Sesión del Observatorio de la presunción de inocencia y juicios paralelos. Ana María Ovejero Puente (editora). Editorial Tirant lo Blanch, Instituto de Derecho Público Comparado, Instituto de Derecho Parlamentario, Universidad Carlos III, Universidad Complutense. Valencia, España. 2017. Pág. 131.

[228] *Ibidem*.

[229] Toller, Fernando M. Libertad de prensa y tutela judicial efectiva. Estudio de la prevención judicial de daños derivados de informaciones. Editorial La Ley. 1999. Pág. 341. El autor aclara que este test es tomado del caso United States v. Dennis y que, según algunos doctrinantes, es una versión difusa del clear and present danger test aplicado en el caso Bridges v. California, en virtud del cual “el daño sustantivo debe ser extremadamente serio y el grado de inminencia extremadamente alto antes de penalizar una expresión”

(pág. 337).

[230] *Ibídem*.

[231] Sentencia C-350 de 1997.

[232] C-141 de 1995

[233] C-342 de 2017.

[234] Criterios cercanos o equivalentes a los establecidos pueden encontrarse en el derecho comparado. Así por ejemplo *Nebraska Press Association v. Stuart* decidido por la Corte Suprema de Justicia. Igualmente puede encontrarse un examen de proporcionalidad en algunas decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos por ejemplo en el caso *The Sunday Times c. el Reino Unido*.

[235] Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

[236] “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones”.

[237] “Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario”. Es de aclarar que esta ley rige a partir del 1° de julio de 2021.

[238] “(...) 1. La naturaleza esencial del servicio. 2. El grado de perturbación del servicio. 3. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución. 4. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. 5. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas. 6. Los motivos determinantes del comportamiento. 7. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos”.

[239] Código Penal Colombiano.

[240] “Por medio de la cual se expiden normas para fortalecer el Marco Jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones”.

[241] Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=889&11D=2>.

[242] Sentencia C-592 de 2012.

[243] Cfr. Sentencia T-391 de 2007 (...).

[244] Sentencia T-219 de 2009.

[245] T-1000 del 3 de agosto de 2000, T- 249 de 2004, entre otras.

[246] Sentencia T-439 de 2009.

[247] Sentencia C-488 de 1993.

[248] Sentencia C-350 de 1997.

[249] Sentencia T-512 de 1992.

[250] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la “Ética en los medios de comunicación”, 2004. Introducción.

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Etica/ETICA%20EN%20LOS%20MEDIOS%20DE%20DIFUSION.pdf>

[252] A. David Gordon y otros, *Controversies in Media Ethics* (“Controversias en Ética Periodística”), Longman Publishers, EE.UU., 1996, pág. 6 (comentario de John C. Merrill).

[253] *Ibidem*.

[254] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la “Ética en los medios de comunicación”, 2004. Introducción.

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Etica/ETICA%20EN%20LOS%20MEDIOS%20DE%20DIFUSION.pdf>

[255] *Ibidem*.

[256] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la “Ética en los medios de comunicación”, 2004. Mecanismos tendientes a promover un comportamiento ético de los medios de comunicación sin participación pública. Numeral 19.

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Etica/ETICA%20EN%20LOS%20MEDIOS%20DE%20DIFUSION.pdf>

[257] Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la “Ética en los medios de comunicación”, 2004. Mecanismos tendientes a promover un comportamiento ético de los medios de comunicación sin participación pública. Números 20 a 26.

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Etica/ETICA%20EN%20LOS%20MEDIOS%20DE%20DIFUSION.pdf>

[258] ZANNONI, Eduardo A. y BÍSCARO, Beatriz R. Responsabilidad de los medios de prensa.

Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Pala. Buenos Aires. 1993. Pág. 59.

[259] ZANNONI, Eduardo A. y BÍSCARO, Beatriz R. Responsabilidad de los medios de prensa. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Pala. Buenos Aires. 1993. Pág. 89.

[260] ZANNONI, Eduardo A. y BÍSCARO, Beatriz R. Responsabilidad de los medios de prensa. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Pala. Buenos Aires. 1993. Pág. 99.

[261] ZANNONI, Eduardo A. y BÍSCARO, Beatriz R. Responsabilidad de los medios de prensa. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Pala. Buenos Aires. 1993. Pág. 100.

[262] Sentencia C-592 de 2012.

[263] Bel Mallén, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto. Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Capítulo 20: "La responsabilidad ética en el campo de la información". Hugo Aznar - Universidad CEU Cardenal Herrera. Madrid, 2015. Pág. 490.

[264] *Ibídem*.

[265] Bel Mallén, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto. Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Capítulo 20: "La responsabilidad ética en el campo de la información". Hugo Aznar - Universidad CEU Cardenal Herrera. Madrid, 2015. Pág. 494.

[266] *Ibídem*.

[267] *Ibídem*.

[268] Bel Mallén, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto. Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Capítulo 20: "La responsabilidad ética en el campo de la información". Hugo Aznar - Universidad CEU Cardenal Herrera. Madrid, 2015. Pág. 500 y 501.

[269] Bel Mallén, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto. Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Capítulo 20: "La responsabilidad ética en el campo de la información". Hugo Aznar - Universidad CEU Cardenal Herrera. Madrid, 2015. Pág. 502.

[270] Bel Mallén, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto. Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Capítulo 20: "La responsabilidad ética en el campo de la información". Hugo Aznar - Universidad CEU Cardenal Herrera. Madrid, 2015. Pág. 503.

[271] Bel Mallén, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto. Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Capítulo 20: "La responsabilidad ética en el campo de la información". Hugo Aznar - Universidad CEU Cardenal Herrera. Madrid, 2015. Pág. 505.

[272] *Ibíd.*

[273] Bel Mallén, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto. Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Capítulo 20: "La responsabilidad ética en el campo de la información". Hugo Aznar - Universidad CEU Cardenal Herrera. Madrid, 2015. Pág. 505 y 507.

[274] Bel Mallén, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto. Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Capítulo 21: "El autocontrol individual y corporativo de la actividad informativa". José Ignacio Bel Mallén - Universidad Complutense. Madrid, 2015. Pág. 514.

[275] Bel Mallén, Ignacio y Corredoira y Alfonso, Loreto. Derecho de la información: El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Capítulo 21: "El autocontrol individual y corporativo de la actividad informativa". José Ignacio Bel Mallén - Universidad Complutense. Madrid, 2015. Pág. 520.

[276] LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Capítulo IX: Los procesos judiciales y los medios de comunicación. Editorial Thomson Aranzadi. 2005. Página 273.

[277] LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Capítulo IX: Los procesos judiciales y los medios de comunicación. Editorial Thomson Aranzadi. 2005. Páginas 273 y 274.

[278] *Ibíd.*

[279] Montalvo Abiol, Juan Carlos. Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario? Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 16, julio 2012, ISSN 1698-7950. Pág. 105.

[280] Junoy, Joan Picó (director). Problemas actuales de la justicia penal. Capítulo: La justicia penal y los medios de comunicación: los juicios paralelos. Javier Hernández García. JOSÉ MARÍA BOSCH EDITOR. Barcelona, España. 2001. Pág. 72.

[281] Montalvo Abiol, Juan Carlos. Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario? Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política, nº 16, julio 2012, ISSN 1698-7950. Pág. 105.

[282] Junoy, Joan Picó (director). Problemas actuales de la justicia penal. Capítulo: La justicia penal y los medios de comunicación: los juicios paralelos. Javier Hernández García. JOSÉ MARÍA BOSCH EDITOR. Barcelona, España. 2001. Pág. 73.

[283] De Vega Ruiz, José Augusto. Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos y medios de comunicación. EDITORIAL UNIVERSITAS S.A. 1998. Pág. 69.

[284] Junoy, Joan Picó (director). Problemas actuales de la justicia penal. Capítulo: La justicia penal y los medios de comunicación: los juicios paralelos. Javier Hernández García. JOSÉ MARÍA BOSCH EDITOR. Barcelona, España. 2001. Pág. 74

[285] *Ibíd.*

[286] Montalvo Abiol, Juan Carlos. Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario? *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 16, julio 2012, ISSN 1698-7950. Pág. 111.

[287] *Ibíd.*

[288] *Ibíd.*

[290] De Vega Ruiz, José Augusto. Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos y medios de comunicación. EDITORIAL UNIVERSITAS S.A. 1998. Pág. 61.

[291] *Ibíd.*

[292] Junoy, Joan Picó (director). Problemas actuales de la justicia penal. Capítulo: La justicia penal y los medios de comunicación: los juicios paralelos. Javier Hernández García. JOSÉ MARÍA BOSCH EDITOR. Barcelona, España. 2001. Pág. 76.

[293] De esa opinión, M. Sánchez de Diego. “Derecho a la información e información de tribunales”, en *Derecho de la Información. El ejercicio del derecho a la información y su jurisprudencia*. Ignacio Bell el alt., CEPC, Madrid, 2015, p. 468

[294] De Vega Ruiz, José Augusto. Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos y medios de comunicación. EDITORIAL UNIVERSITAS S.A. 1998. Pág. 68 y 69.

[295] De Vega Ruiz, José Augusto. Libertad de expresión, información veraz, juicios paralelos y medios de comunicación. EDITORIAL UNIVERSITAS S.A. 1998. Pág. 69.

[296] Sobre ello, Serrano Maíllo, citado por Sánchez de Diego en “Derecho a la información...”, cit., p. 483.

[297] Montalvo Abiol, Juan Carlos. Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario? *Universitas Revista de Filosofía, Derecho y Política*, nº 16, julio 2012, ISSN 1698-7950. Pág. 107.

[298] Junoy, Joan Picó (director). Problemas actuales de la justicia penal. Capítulo: La justicia penal y los medios de comunicación: los juicios paralelos. Javier Hernández García. JOSÉ MARÍA BOSCH EDITOR. Barcelona, España. 2001. Pág. 79.

[299] LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Capítulo IX: Los procesos judiciales y los medios de comunicación. Editorial Thomson Aranzadi. 2005. Página 274.

[300] LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Capítulo IX: Los procesos judiciales y los medios de comunicación. Editorial Thomson Aranzadi. 2005. Páginas 274 y 275.

[301] LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Tratado de Derecho Procesal Penal. Capítulo IX: Los procesos judiciales y los medios de comunicación. Editorial Thomson Aranzadi. 2005.

Páginas 277.

[302] Ver entre otras la sentencia T-332 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. (En esta ocasión un noticiero de televisión divulgó una noticia relativa a la remoción de dos ex-secretarios del Gobierno Departamental de Arauca, afirmando que éstos habían sido “cambiados” por “comprobarles pertenecer a la guerrilla”. La Corte confirmó las decisiones de instancia que concedieran la tutela del derecho al buen nombre, pero modificó lo ordenado y exigió al medio de comunicación que en su siguiente emisión acreditará lo aseverado acerca de la petente o, que de no poder hacerlo, procediera a rectificar la información. A juicio de la Corte si “un medio de comunicación -como acontece en el presente caso- sostiene públicamente haber “comprobado” algo, es de esperar que justamente esté en capacidad de acreditar la prueba, máxime si se trata de aseveraciones en cuya virtud alguien aparece involucrado en la comisión de conductas delictivas, lo cual no significa que se vea precisado a revelar sus fuentes.”)

[303] Ver entre otros las decisiones de la Corte Suprema de Justicia norteamericana relacionados con la nulidad de decisiones judiciales dictadas bajo la influencia perjudicial de la publicidad realizada por los medios de comunicación: Irvin vs. Dowd, 366 U.S 717 (1961); Rideau vs. Louisiana, 373 U.S 723 (1963) o Sheppard vs. Maxwell 384 U.S 333 (1966).

[304] Sentencia. T-152 de 2019. Ver, entre otras, las sentencias T-570 de 1992, T-675 de 1996, T-495 de 2001 y T-317 de 2005.

[305] Sentencia T-721 de 2017.

[306] Sentencia T-449 de 2018

[307] Sentencias T-317 de 2005 y SU-225 de 2013.

[308] Sentencia T-963 de 2010. Cfr. Sentencia T-721 de 2017.

[309] Ver sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010 y T-200 de 2013.

[310] Sentencia T- 449 de 2018.

[311] Sentencia SU-225 de 2013.

[312] Sentencia T- 449 de 2018.

[313] Sentencia T-481 de 2011.

[314] Sentencia T-721 de 2017.

[315] Sentencia T-170 de 2009.

[316] Sentencia T-721 de 2017.

[317] Sentencia T-963 de 2010. Reiterada en la sentencia T-721 de 2017.

[318] Sentencias T-476 de 1995, T-428 de 1998, SU-667 de 1998, T-498 de 2000, T-873 de 2001, T-758 de 2003 y T-803 de 2005, entre otras.

[319] Sentencias T-476 de 1995, T-428 de 1998, SU-667 de 1998 y T-803 de 2005.

[320] Sentencias T-461 de 2011, T-808 de 2005, T-662 de 2005, T-980 de 2004, T-288 de 2004, T-496 de 2003 y SU-667 de 1998.

[321] Sentencias T-170 de 2009 y T-576 de 2008.

[322] Cuaderno 1 de la Corte, folios 117 y 118.

[323] Autos 009 de 1994, 019 de 1997, 025 de 2002, 052 de 2002, 461 de 2018, entre otros.

[324] Auto 461 de 2018.

[325] Lo expuesto permite afirmar, además, que Google LLC se notificó por conducta concluyente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 del Código General del Proceso: “La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal. Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el día en que se notifique el auto que le reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese reconocido personería antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias. Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”.

[326] Sentencia T-200 de 2018.

[327] *Ibíd.*

[328] *Ibíd.*

[329] @nachoGomex. Consultado el 19/05/2019, con 82.937 seguidores.

[330] Sentencias T-834 de 2005 y T-887 de 2009.

[331] Cuaderno 2 de la Corte, folios 258 y 259.

[332] Cuaderno de instancias, folio 60.

- [333] Cuaderno de instancias. Folios 139 a 142.
- [334] CD 1.
- [335] CD 2.
- [336] CD 4.
- [337] CD 3.
- [338] CD 4.
- [339] Cuaderno 2 de la Corte, folio 440 vuelto.
- [340] Cuaderno 2 de la Corte, folio 360 vuelto.
- [342] Cuaderno 2 de la Corte, folio 450.
- [343] Cuaderno 2 de la Corte, folio 431.
- [344] Cuaderno 2 de la Corte, folio 449.
- [345] Cuaderno 2 de la Corte, folio 401.
- [346] Cuaderno 2 de la Corte, folio 440.
- [347] Cuaderno de instancias, folio 91.
- [348] Cuaderno de instancias, folio 92, vto.
- [349] Cuaderno de instancias, folio 16.
- [350] Cuaderno de instancias, folio 25.
- [351] Cuaderno 1 de la Corte, folio 29.
- [352] Cfr. Hugo Aznar. “La responsabilidad ética en el campo de la información”. En Derecho de la información. El ejercicio del derecho de la información y su jurisprudencia. Ignacio Bell Mallén et alt. CEPC, Madrid, 2015, p. 494
- [353] Cfr. Hugo Aznar. “La responsabilidad ética en el campo de la información”. En Derecho de la información. El ejercicio del derecho de la información y su jurisprudencia. Ignacio Bell Mallén et alt. CEPC, Madrid, 2015, pág. 504.
- [354] Sobre este concepto, cfr “El autocontrol individual y corporativo de la actividad informativa”. Ignacio Bell Mallen, en Derecho de la información. ... Cit., p. 509 ss.
- [355] Cuaderno de instancias. Acción de tutela. Folios 2 a 4.
- [356] Sentencia T-155 de 2019.
- [357] *Ibídem*.

[358] *Ibíd.*

[359] *Ibíd.*

[360] *Ibíd.*

[361] *Ibíd.*

[362] Sentencia C-890 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[363] Este principio ha sido reiterado constantemente por la Corte Constitucional. Esta exposición se basa, sin embargo, en la sentencia hito T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y en la SU-396 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[364] La Carta Democrática Interamericana, en su artículo 4º, destaca, en estos términos, la relación entre este derecho y el sistema democrático de Gobierno. Así, según su artículo 4º: “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 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”. La Corte Interamericana ha hecho referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que “[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental en el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opiniones está suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”. Cfr. Caso Ricardo Canese, *supra* nota 72, párrafo 82; caso Herrera Ulloa, *supra*, nota 72, párrafo 112; y OC-05 de 1985, párrafo 70. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que “[...] la libertad de expresión constituye uno de los pilares esenciales de una sociedad democrática y una condición fundamental para su progreso y para el desarrollo personal de cada individuo. Dicha libertad no sólo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que ofenden, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una sociedad democrática. [...] Esto significa que [...] toda formalidad, condición, restricción o sanción impuesta en la materia debe ser proporcionada al fin legítimo que se persigue [Scharshach and News Verlagsgesellschaft v. Austria no. 39294/98, párrafo 29, ECHR 2003-XI; Perna v. Italy no 48898/98, párrafo 39, EHCR 2003-V; Dichand and others v. Austria, no. 29271/95, párrafo 37, ECHR 26, February 2002, entre muchas otras, desde Handyside v. United Kingdom, de 7 de diciembre de 1976, serie A No. 24, párrafo 49]

[365] Sentencia T-391 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[366] *Ibidem.*