

Sentencia SU626/15

(Bogotá D.C., 1 de octubre de 2015)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CULTOS-Alcance de la protección

El reconocimiento y protección de la libertad religiosa y de cultos impone al Estado la obligación no solo de abstenerse de adoptar medidas que puedan afectar indebidamente su ejercicio sino también la obligación de adoptar y aplicar normas que aseguren su respeto. Se trata de la dimensión prestacional de las libertades reconocidas en el artículo 19 y exige de las autoridades públicas –con fundamento en el artículo 2º de la Carta- acciones fácticas y normativas encaminadas a garantizar la igual protección de las iglesias, confesiones así como de sus integrantes. No obstante la posición especial que el Estado tiene en relación con la protección de esta libertad, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares -según se desprende de los artículos 6º y 86 de la Constitución- supone que estos también se encuentran vinculados por deberes de respeto exigibles directamente y cuya infracción puede plantearse mediante el ejercicio de la acción de tutela.

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA-Diferencias y relación

La protección de la libertad religiosa se encuentra estrechamente vinculada con el amparo de la libertad de conciencia y pensamiento. Se trata de libertades que otorgan a la persona una particular inmunidad en el proceso de definición y delimitación del propio sistema de creencias. Estas libertades imponen a los Estados y a los particulares, una prohibición absoluta de adoptar comportamientos que tengan por objeto o como efecto coaccionar a las personas en relación con la forma de valorar y vivir sus relaciones trascendentes; según este Tribunal “[l]a vida religiosa es del fuero íntimo del ser, de suerte que resulta intolerable la posibilidad de ser manipulada desde el exterior.” En esta dimensión se trata del derecho a “profesar de manera privada y silenciosa el credo de la preferencia”. De manera

particular, la libertad religiosa le permite al individuo adherirse o no a un sistema de creencias relacionado con la trascendencia, la divinidad y su veneración, de forma que no será posible que el Estado o los particulares impongan tal sistema o intenten hacerlo. Se trata de un derecho absoluto a oponerse a cualquier injerencia indebida en una de las manifestaciones más básicas de la dignidad del ser humano. Esta dimensión de la libertad religiosa se encuentra directamente conectada con el ámbito de protección del derecho a la intimidad de manera tal que, sin perjuicio de las facultades de los padres o tutores respecto de los hijos en materia educativa, este derecho es absolutamente irrestringible.

LIBERTAD DE EXPRESION A LA LUZ DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y DEL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO-Alcance y contenido

LIBERTAD DE EXPRESION-Ambitos de protección

LIBERTAD DE EXPRESAR Y DIFUNDIR PENSAMIENTOS Y OPINIONES-Garantía constitucional

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Ámbitos de protección

La libertad de expresión ampara, entre otras cosas, (i) el derecho del poeta a exteriorizar mediante su voz o sus palabras escritas los versos y elegías; (ii) el derecho del pintor a divulgar, exponer o vender sus cuadros, pinturas o bocetos así como del literato a presentar sus libros; (iii) el derecho del museo o de la plaza de exposiciones a ofrecer a sus visitantes aquellas manifestaciones concretas de la actividad intelectual, de la creatividad y del ingenio humano; (iv) el derecho de las personas naturales y jurídicas a desarrollar y materializar proyectos de promoción o divulgación de exposiciones o espectáculos musicales, teatrales o fotográficos; (v) la obligación del Estado de asegurar medios suficientes para la actividad artística y cultural disponiendo de recintos que, en condiciones de igualdad, permitan a los artistas emprender sus exposiciones contemplativas, didácticas o informativas; finalmente implica también (vi) un derecho de todas las personas a conocer y apreciar las diferentes muestras artísticas en los escenarios previstos para ello, tal y como ocurre con los teatros, los museos o las plazas públicas.

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Amparo constitucional y el deber del Estado de promover la actividad cultural

Toda actuación estatal dirigida a propiciar el conocimiento artístico o la práctica del arte tiene fundamento directo en los deberes estatales en materia cultural. Este entendimiento de la relación entre arte y cultura permite precisar las obligaciones del Estado en materia artística. En efecto si el arte, además de ser libre, es una manifestación cultural, las autoridades públicas tienen (i) una obligación específica de promover y fomentar el acceso al arte (art. 70), (ii) un deber de incluir en los planes de desarrollo económico y social programas de fomento del arte (art. 71) y (iii) un deber de creación de incentivos para las personas que desarrollen, fomenten y ejerzan actividades relacionadas con el arte (art. 71). Esta interpretación concuerda además con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Colombiano. Así por ejemplo, el artículo 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé, de una parte, que los Estados reconocen el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y, de otra, la obligación de los Estados de adoptar medidas para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, entre las que se encuentran las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Límites de las autoridades públicas en la regulación y aplicación de las normas que reconocen la libertad de expresión artística

Varios son los límites de las autoridades públicas en la regulación y aplicación de las normas que reconocen la libertad de expresión artística. En primer lugar se encuentran obligadas a prohibir mediante la ley toda difusión de pensamiento u opinión constitutiva de propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso y que implique incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. En segundo lugar el Estado no puede implementar ningún acto que constituya censura o que desconozca su neutralidad frente a los contenidos artísticos. En tercer lugar el Estado tiene una competencia excepcional para establecer restricciones a la libertad de difundir el pensamiento, la opinión y el arte para salvaguardar otros intereses jurídicamente relevantes siempre y cuando la limitación supere un examen de proporcionalidad.

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Obligación del Estado de prohibir mediante la ley toda difusión de pensamiento u opinión constitutiva de propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso y que implique incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Cualquier restricción debe ostentar carácter de necesidad y proporcionalidad

La jurisprudencia constitucional ha señalado que las restricciones a la libertad de expresión y difusión deben examinarse mediante un juicio especialmente exigente en atención, de una parte, a las importantes razones que fundamentan la protección de dicha libertad y, de otra, a que mediante dicha libertad se concreta el ejercicio de derechos fundamentales. Naturalmente algunos ámbitos en los que la libertad de expresión se proyecta pueden justificar la aplicación de escrutinios menos exigentes, tal y como ocurre, por ejemplo, en los eventos en que se trata de la regulación de la propaganda comercial.

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-La autorización para realizar la exposición “Mujeres en Custodia” no vulnera la libertad religiosa y de cultos

La exposición artística autorizada por el Ministerio de Cultura y el Museo Santa Clara no es un tipo de discurso cuya divulgación se encuentre prohibida en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Autorizar la muestra artística “Mujeres Ocultas” (i) no constituye un tipo de discurso -en contra de la religión- cuya divulgación esté prohibida en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad; (ii) no impone creencia alguna ni pretende obligar a nadie a asumirla; (iii) no interfiere en el ejercicio del culto de ninguna religión; (iv) no impide que las personas expresen su propia valoración acerca de la exposición o que incluso formulen públicamente críticas en contra de ella; (v) no supone el empleo de un lugar destinado al culto ni el uso de objetos de propiedad de religión o iglesia alguna; y (vi) no implica el desconocimiento del deber de neutralidad del Estado en tanto su objetivo consiste en promover el acceso a la cultura.

Referencia: Expediente T-4.592.636.

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia del 3 de septiembre de 2014 proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Accionante: Fernando Beltrán.

Accionado: Ministerio de Cultura.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda.

1.1. Derechos fundamentales invocados. El señor Fernando Beltrán presentó acción de tutela en contra del Museo Santa Clara y el Ministerio de Cultura por considerar violados el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de cultos reconocidos, respectivamente, en los artículos 16 y 19 de la Constitución.

1.2. Conducta que causa la vulneración. La invitación que hizo el Museo Santa Clara, administrado por el Ministerio de Cultura, a la exposición temporal “Mujeres Ocultas” de la artista María Eugenia Trujillo Palacio.

1.3. Pretensiones de la demanda. (i) Amparar el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de cultos. (ii) Ordenar a la administración del Museo Santa Clara y a las autoridades del Ministerio de Cultura la cancelación de la exposición “Mujeres Ocultas” de la artista María Eugenia Trujillo. (iii) Adoptar, de ser ello posible, medidas cautelares con el fin de impedir la apertura, lanzamiento y publicitación de la exposición, programada para el jueves 28 de agosto de 2014, hasta que a través de sentencia se adopte una decisión definitiva.

1.4. Fundamentos de la violación de los derechos fundamentales.

1.4.1. Afirma el accionante que la propuesta artística a la que invita el Museo Santa Clara de Bogotá, emplea imaginería religiosa y elementos del culto católico, combinándolos con sugestivas representaciones de partes del cuerpo femenino. El empleo de ostensorios y custodias que constituyen elementos sagrados y de máximo respeto en la tradición católica, en un lugar que anteriormente era la capilla de un convento de monjas (Clarisas), puede ser considerado como un acto de ridiculización e irrespeto de creencias de la población católica.

1.4.2. Manifiesta que la exposición atropella seriamente a los católicos en tanto considera “la catolicidad como escenario de maltrato, subyugación, y sometimiento de la mujer” y, al mismo tiempo, “ha querido reducir la concepción de divinidad amparada y mantenida por la tradición cristiana a mera metáfora, entrando en abierta contradicción, irrespeto y abuso, ya no solo con el elemento cultural sino con la dimensión espiritual que forma parte de la personalidad del gran número de los ciudadanos colombianos.”

1.4.3. No resulta responsable y por el contrario es ofensivo, que a pesar del reconocimiento hecho por la tradición y magisterio eclesiástico de la obligación de proteger especialmente a la mujer “se busque mostrar a la Iglesia y la espiritualidad de sus fieles como maquinaria de sometimiento, subyugación e indignidad para la mujer.” Con ello “se injuria a la iglesia, a su tradición y a sus fieles.” En la exposición “la artista atenta contra la dignidad de las mujeres (...), y vulnera y manipula su feminidad y su honra.” Las mujeres católicas consideran que en la exposición “no hay una verdadera reivindicación de la mujer y que más bien esta exposición contribuye a la cosificación de la mujer y de lo femenino, impulsada de manera irónica por una artista.”

1.4.4. Pese a que el artículo 19 de la Constitución no indica específicamente el contenido de este derecho, es necesario considerar “que la libertad de culto no solo puede entenderse como la libertad al ejercicio de lo cultural, ritual, sino además el amparo que el Estado colombiano debe propender en favor de un ejercicio cultural incrustado en un marco de respeto (...).” De acuerdo con ello “el ejercicio de la espiritualidad de los ciudadanos no puede ser señalado ni ridiculizado, toda vez que la dimensión espiritual de la persona humana crea identidad y forma parte del libre desarrollo de su personalidad amparado por el artículo 16 superior.”

2. Respuesta del Ministerio de Cultura.

Mediante escrito presentado por el Jefe de la Oficina Jurídica, el Ministerio de Cultura se opone a todas las pretensiones del accionante.

2.1. No procede adoptar como medida cautelar la suspensión de la exposición dado que no se cumplen las condiciones que prevé el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991. Ello es así dado que (i) no existen pruebas que acrediten que la realización del evento cultural afecte o impida el ejercicio de los derechos del accionante; (ii) la asistencia al evento no es

obligatoria para nadie y quien acuda lo hace por su propia decisión de manera que “no se pretende imponer una cosmovisión, un credo religioso o cualquier otro tipo de manifestación (...)”; y (iii) conforme a lo anterior no se constata que exista un daño o que este pueda generarse.

2.2. El Comité Curatorial estudió la obra y no encontró que se pudiera agraviar a un grupo de personas, a un credo, a una convicción religiosa o a la ciudadanía. La afirmación según la cual la exposición es rechazada por las mujeres católicas, resulta indeterminada y no puede establecerse su veracidad; por el contrario, es posible que no sea cierta. A pesar de que no resulta del todo exacto que se indique que el Museo Santa Clara es un museo de Arte Religioso, debe advertirse que no es la religión católica la única religión, consideración que además encuentra apoyo en la calificación del Estado colombiano como un Estado laico en el que se exige la protección de todos los cultos y creencias. En adición a ello debe tenerse en cuenta que el inmueble del Museo Santa Clara “fue desacralizado, por lo tanto no es templo confesional de la Iglesia Católica” y en el “solo se realizan actividades culturales y pedagógicas y no se practican ritos sacramentales desde aquellas épocas.”

2.3. La acción de tutela plantea la posible confrontación entre las libertades de opinión, expresión y creación artística, de una parte, y el libre desarrollo de la personalidad y la libertad de cultos, de otra. Respecto de esta discusión y del alcance de los referidos derechos, la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en diferentes ocasiones. En atención a lo señalado en la sentencia C-442 de 2011, es claro que las autoridades tienen el deber de proteger y amparar todas las manifestaciones artísticas no pudiendo limitarlas, dado que incurrirían en una censura constitucionalmente proscrita. Ello se encuentra también reconocido en la Ley 397 de 1997 que tuvo por objeto desarrollar los artículos 70, 71 y 72 de la Carta. Según lo allí dispuesto, la gestión cultural debe respetar todas las expresiones culturales, promocionar su desarrollo y facilitar los instrumentos para que los residentes puedan expresarse libremente.

2.4. Son correctas las consideraciones expuestas en la sentencia T-104 de 1996 en la que se explicó que la manifestación artística constituía una modalidad del derecho a expresarse. Así las cosas, el Ministerio no desconoció los derechos invocados dado que (i) con la autorización de la exposición se aplican las disposiciones constitucionales y los principios que gobiernan la actividad cultural; (ii) no existe evidencia de que la exposición constituya

una agresión a elementos religiosos o dedicados al culto; (iii) no se afectan los derechos de los creyentes y, por el contrario, se pretende abordar la problemática relativa al maltrato de género; (iv) el objetivo del museo consiste en promover un acercamiento a las diferentes formas de ver el mundo “buscando llegar a la mayor cantidad de personas, quienes en ejercicio de su libertad de valoración, podrán hacer análisis sobre las diversas propuestas artísticas elaboradas para conocimiento general.”; (v) la decisión de realizar una exposición no depende de una persona sino de un grupo interdisciplinario que incluye expertos en museología, historia colonial, historia de las religiones y arte religioso; (vi) conforme a la jurisprudencia es obligación promover espacios de expresión, aunque para algunos las creaciones resulten, por ejemplo, grotescas o irreverentes; (vii) es una obligación imperativa erradicar cualquier actuación que constituya censura o una restricción de la libertad de expresión, vista no solo desde la perspectiva de quien se expresa sino también de aquel que es su destinatario.

3. Intervención de María Eugenia Trujillo Palacio.

Mediante apoderado judicial, María Eugenia Trujillo Palacio, procedió a contestar la acción de tutela.

3.1. De ninguna forma la exposición “Mujeres Ocultas” amenaza o vulnera la libertad de cultos. El accionante pretende generalizar la opinión de unos pocos, afectando el interés general que se concreta en la posibilidad de que en forma pacífica y tolerante convivan diferentes formas de pensar, sentir y creer. No resulta admisible invocar algunos derechos con el objetivo de desconocer los mismos derechos de otras personas y exigir que las autoridades estatales accionadas actúen en contra de la Constitución y la Ley. Constituye un abuso del derecho acudir a la acción de tutela con el objeto de imponer su propia postura y, en especial, “interpretaciones subjetivas particulares intolerantes que repudian otras interpretaciones, que deberían ser igualmente válidas, evitando su divulgación, lo cual podría propiciar un sano y constructivo debate, bajo el amparo de una inexistente ofensa, reflejando un miedo atávico al pensamiento divergente, esencial en un República participativa y pluralista como la nuestra.”

3.2 De ninguna forma se atenta contra la dignidad de la mujer por la exposición de “alegorías de partes exclusivas del cuerpo de la mujer, como lo es la vagina.” Afirmar ello

desconoce incluso que la Biblia reconoce que el hombre fue creado a imagen y semejanza de Dios, de manera que debe entenderse el cuerpo de la mujer como sagrado y merecedor del máximo respeto. El propósito de la exposición consiste en “enaltecer la MUJER en toda su expresión, entendiendo que toda ella, particularmente su cuerpo, es digno del mayor respeto.” La pretensión de prohibir la exposición sugiere el castigo de “algunas partes del cuerpo humano, siendo unas puras y otras “impuras”, mancillando nuevamente la dignidad humana, cohonestando con el maltrato y la discriminación que por siglos ha sido víctima la mujer y que en la actualidad, resulta imposible de sostener.”

3.3. El Museo de Arte Colonial Santa Clara no puede considerarse una iglesia o un lugar confesional, De hecho, fue inaugurado como museo en el año 1942 y desacralizado a finales de 1968, teniendo como propósito difundir las expresiones culturales colombianas.

3.4. La artista no ha empleado elementos religiosos. Ellos son de su propiedad y sobre los mismos recaen derechos intelectuales. En ese sentido es propietaria de los materiales y de la obra artística resultante. No es admisible considerar que el sol sea un símbolo que le pertenezca a la religión católica únicamente. Sobre el particular se indica:

Posteriormente, en la Época de las Basílicas fue cuando formalmente se comenzó con la práctica de la custodia eucarística, los cuales acostumbraban a tener dos formas: De torre y de Paloma. Con el tiempo, se fueron combinando, de tal suerte que la torre servía de soporte a la paloma, que era en ella donde se guardaba la hostia.

En la Época Románica, se adicionó una tercera forma que era el Píxide, como caja o vaso sagrado. Pero fue a partir del Período Gótico, cuando realmente surge la práctica de los edículos del Sacramento, para efectos de la adoración y de ahí los conocidos OSTENSORIOS, palabra cuya raíz latina es ostentare que significa MOSTRAR. Todo lo cual, a partir del siglo XVI finalmente desemboca en lo que hoy en día se denomina TABERNÁCULO, entendiendo por tal el lugar fijo dentro de la Iglesia en el cual se guarda la hostia y donde también se muestra para su adoración. Cuando se quiere transportar, lo frecuente es que se utilice un soporte o pedestal en forma de sol, con diferentes adornos alrededor, siendo tales figuras los ostensorios más usuales.

Sobre esto último, “...la Congregación para el culto divino y la disciplina de los sacramentos ha publicado una instrucción <<sobre algunas cosas que se deben observar o evitar acerca

de la Santísima Eucaristía>> que se ocupa también de los vasos sagrados, recordando que deben ser elaborados con materiales considerados nobles, según las varias regiones, que se deben evitar vasos de uso común o sin ningún valor artístico (cita explícitamente simples cestos, vasos de cristal, arcilla, creta y otros materiales frágiles), y esto <<porque con su uso se tribute honor al Señor y se evite absolutamente el peligro de debilitar, a los ojos de los fieles, la doctrina de la presencia real de Cristo en las especies eucarísticas>> (Redemptionis sacramentum, 25 de abril de 2004, n. 117)...” (El resaltado es fuera del texto). Con lo cual se está reconociendo que hasta tanto NO HAYAN SIDO CONSAGRADOS por la respectiva autoridad religiosa, se trata de recipientes comunes, unos más rudimentarios que otros, sin que puedan tener mayores connotaciones.

En síntesis, elementos que sirven de soporte o como pedestales para llamar la atención, no podrían “pertenecer” a ninguna religión en particular, puesto que a su vez son alegorías de cuerpos celestes como el sol o incluso creaciones fantasiosas que pueden o no tener correspondencia con objetos de la naturaleza, como pasaría por ejemplo con los girasoles cuya forma es muy parecida, donde existe un tallo que sirve de base, un centro circular en el que están las semillas y alrededor los pétalos, que algunos considerarían el homólogo de los rayos del sol o de los adornos que imaginariamente se quisieran insertar.”[1]

Las creaciones que componen la exposición fueron hechas por la expositora con diferentes materiales y, en esa medida, no pertenecen a religión alguna. Igualmente el concepto de Custodia no pertenece a la Iglesia Católica y lo que pretende la artista es “[l]llamar la atención sobre el cuidado que se debe tener a la mujer, velando por su cuerpo y por su dignidad, para que nunca más se denigre ni sea objeto de maltrato alguno, enalteciéndola como algo sagrado merecedor de admiración y total respeto.”

3.5. La solicitud del accionante desconoce los derechos que respecto de las creaciones, se reconoce a sus autores por parte del ordenamiento. La titularidad y ejercicio de tales derechos no se encuentra subordinada a la clase de contenido de la obra. En consecuencia, la acción de tutela pretende violar el derecho a conservar o no inédita la obra, así como el derecho a llevar a efecto su comunicación pública.

4. Conferencia Episcopal de Colombia.

Mediante apoderado, la Conferencia Episcopal de Colombia solicita se ampare la libertad de

cultos reconocida en el artículo 19 de la Constitución.

4.1. La presentación de la acción de tutela por parte de ciudadanos católicos es plenamente válida como miembros de la Iglesia y fieles laicos. Según el Derecho de la Iglesia “todos los fieles tienen el deber y el derecho de trabajar para que el mensaje divino de salvación alcance más y más a los hombres de todo tiempo y del orbe entero.”

4.2. La Conferencia Episcopal había dirigido comunicación a la señora Ministra de Cultura, pese a lo cual los temas expuestos no merecieron consideración y respuesta adecuada. Se afirmaba allí que pese a que la Iglesia de Colombia siempre ha sido promotora del arte y respetuosa de la libre expresión, debía indicarse que en la exposición se “utiliza indebidamente reproducciones de objetos sagrados e imágenes religiosas.” Adicionalmente “la utilización de la antigua Iglesia de Santa Clara para este propósito hiere la sensibilidad religiosa y cultural de numerosos ciudadanos, no solo católicos.” Sobre el empleo de las custodias “como elementos sagrados en la liturgia” prevé el canon 942 del Derecho de la Iglesia que “en las iglesias y oratorios en los que esté permitido tener reservada la santísima Eucaristía, se puede hacer la exposición tanto con el copón como con la custodia, cumpliendo las normas prescritas en los libros litúrgicos.”

4.3. El apoyo que han hecho las autoridades de la exposición no solo implica una infracción del artículo 19 sino también el desconocimiento del deber constitucional de todas las autoridades de proteger las creencias de los ciudadanos. Dichas creencias resultan afectadas por el contenido de la exposición.

5. Federación de Monasterios de Clarisas de Colombia, Orden de Santa Clara de Popayán, Monasterios de Clarisas de Bello, Orden de Santa Clara en Cajicá, Orden de Santa Clara de Villavicencio, Orden de Santa Clara de Bogotá y Orden de Santa Clara de Chiquinquirá.

En diferentes intervenciones coadyuvan la solicitud de tutela presentando, en síntesis, los siguientes argumentos.

5.1. La exposición, inicialmente denominada “Mujeres en custodia” y ahora “Mujeres Ocultas” constituye un atentado “contra nuestros derechos a la libertad de cultos y causa agravios injustificados a cada una de nosotras mujeres consagradas y a la comunidad de clausura, con hostigamientos inaceptables, al representar de manera agresiva la expresión

de los símbolos de la fe católica”. Ello supone un ataque a la vida conventual. No resulta posible que las autoridades permitan la realización de esta exposición en el antiguo Convento de Santa Clara en tanto ello agrede la propia experiencia religiosa.

5.2. Se trata de “una ofensa grave que tomen como lugar de una exposición de esos objetos, como es el lugar del antiguo Monasterio de Bogotá, en el cual vivieron nuestras primeras hermanas desde antes de la creación de la República de Colombia, en las cuales han propagado la fe y nuestra vocación de Servicio en la Iglesia en la vida conventual y contemplativa (...)”. El cuerpo humano es “Templo del Espíritu Santo y hemos sido creados a imagen y semejanza de Dios, por tanto nuestro ser es perfecto ya que somos hechura Divina.” No resulta posible la calificación de “Mujeres Ocultas” y el anuncio del Ministerio indicando que invitan a la obra que “además de incluir piezas exhibidas en el Palacio de la Inquisición de Cartagena, contiene celosías y maniqués que intentan escenificar la vida en clausura.” Dicha afirmación resulta inaceptable y desconoce la felicidad que se experimenta por parte de quienes eligen tal vida y, por ello, no pueden ser así atacadas.

6.1. El ciudadano Mario Manuel León Pulido presenta un escrito en el que expresa, entre otras cosas, que la libertad de culto supone una obligación inminente e irrevocable por parte del Estado de prevenir y sancionar cualquier manifestación de irrespeto, hostilidad, ridiculización o burla de la fe de los ciudadanos. Cuando las personas se vinculan con una religión y, a partir de ello con su sistema de creencias, todos los elementos que se le asocian adquieren una especial importancia y deben, en consecuencia, ser protegidos.

La exposición presenta una imagen de las mujeres en el convento que no coincide con lo que han decidido ellas vivir. Esto ha conducido a que se sientan heridas, humilladas e irrespetadas en tanto “no encuentran una verdadera representación de su opción de vida y que más bien las hace parecer ya no mujeres heroicas y respetables sino como mujeres a medias.”

El lugar en el que se hizo la exposición ha estado asociado históricamente al culto católico y, de hecho, algunos de sus elementos se conservan. Siendo ello así y considerando que incluso algunos de los componentes de la exposición se insertaron en la infraestructura permanente del museo, se ofende y humilla a los católicos. Esta circunstancia resulta muy relevante y debe ser considerada en tanto se usa un espacio relacionado con la iglesia para

realizar una exposición que se considera ofensiva y humillante.

La libertad de expresión se encuentra sometida a límites. En efecto, dicho derecho no está protegido “para humillar y provocar a otro por sus creencias” lo que da lugar a “violencia simbólica que con el tiempo termina convirtiéndose en violencia verbal o material.” La existencia de límites se encuentra reconocida no solo en la jurisprudencia nacional sino también en los diferentes instrumentos internacionales.

6.2. El ciudadano Hernando Salcedo Tamayo solicita, entre otras cosas, que se prohíba la realización de la exposición y, subsidiariamente, se autoricen únicamente los símbolos u obras que no “contengan relación a custodias como símbolo religioso alegóricas a símbolos distintos de contención de la HOSTIA CONSAGRADA para prevenir y evitar amenazas y violaciones de claros derechos constitucionales (...)”. Afirma que la autorización para la realización de la exposición desconoce la Constitución dado que se abusa de un derecho que tiene límites. Se causa un agravio, en contra del orden jurídico, al “principal símbolo del cristianismo como lo es la IMAGEN DE LA CUSTODIA Y LA PRESENCIA REAL DE CRISTO EN LA MISMA COMO RESUCITADO y eso es precisamente la obra de la artista en comento o por lo menos así lo insinúa la mayoría de la obra que lo contiene.” Esa libertad se puede limitar para garantizar los derechos y la reputación de los demás así como el orden público o la moral pública.

El ordenamiento establece tipos penales para sancionar comportamientos que contrarían el sentimiento religioso y el deber de respeto a los difuntos prohibiendo, por ejemplo, el agravio público a los cultos (arts. 201 a 204 del Código Penal). Siendo ello así “[e]s claro que al ser los símbolos utilizados por la posible realización de la exposición artística podría fácilmente tipificarse su conducta en estos posibles tipos penales de clara protección a la libertad religiosa con el agravante además por informaciones que poseo que al parecer hay cadáveres de RELIGIOSAS ENTERRADOS EN LA CRIPTA DEL TEMPLO (...)”.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que los discursos se encuentran sometidos a diferentes límites. Ello ocurre, por ejemplo, con aquellos que suponen la apología del odio religioso y que puede suscitar algunas formas de violencia, pudiéndose constatar que la exposición “Mujeres Ocultas” ha generado polarización y molestia. Adicionalmente no pueden considerarse protegidas aquellas expresiones que resulten socialmente ofensivas.

Igualmente la violación en este caso resulta ser mucho más grave dado que el Estado es el que autoriza la realización de la exposición en el Museo Santa Clara. Las autoridades públicas incumplen, en consecuencia, su deber de proteger a las personas en sus creencias y libertades conforme se encuentra previsto en el artículo 2º de la Constitución así como las disposiciones contenidas en la Ley 133 de 1994 que amparan la libertad de cultos.

No puede desconocerse que la Constitución invoca a Dios y reconoce el pluralismo religioso. Impone además el deber de respeto de los símbolos principales de la religión y, en particular de la Custodia, que representa la presencia real de Cristo como resucitado. La obra desconoce la moral cristiana y las buenas costumbres que se erigen en un límite a la libertad de expresión en virtud de lo establecido en la Ley 153 de 1887 y en la sentencia C-294 de 1995.

6.3. La ciudadana Julie Dalia Renatt Von Waldorf se opone a la exposición. Señala, entre otras cosas, que la exhibición atropella la libertad religiosa y el libre desarrollo de la personalidad al pretender estar por encima de las libertades de otras comunidades y personas. Afirma que el ser artista no le confiere a nadie el “derecho de azotar las libertades de los demás ni satirizar el culto a DIOS en la religión católica.”[2]

7. Decisión judicial objeto de revisión.

7.1. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, del 3 de septiembre de 2014.

Negó el amparo solicitado. Como fundamento de esta decisión señaló (i) que no se violaba la libertad de cultos dado que la exposición en el Museo Santa Clara no imponía restricción alguna a las creencias del accionante, ni podía concluirse que con su desarrollo, se pretendía exigir una modificación de su relación con Dios; (ii) el contenido y forma de la exposición “no sugiere ni siquiera indiciariamente una forma de irrespeto, restricción o desviación de las creencias de quienes se constituyen en fieles de la religión católica” y será el observador “el que le atribuirá sentido, significado y contenido a través de la apreciación (...).”; (iii) a pesar de que en la exposición el artista utilizó objetos que se relacionan con las custodias, ellas no lo son en estricto sentido si se considera que la obra es “una representación simbólica” que puede ser interpretada de múltiples formas; (iv) no es posible aceptar el argumento del accionante según el cual la mayoría de las mujeres

católicas rechazan la presentación de la obra, en tanto no existe ninguna prueba que haga posible “demostrar la legitimación del accionante para irrogarse tal sentimiento en nombre de todas las personas que representan esa creencia religiosa”; (v) las expresiones manifestadas en la exposición “más allá de la percepción individual que provoca en el observador no incita el irrespeto hacia quienes son seguidores de la fe católica”; y (vi) no sería posible, sin anular la separación entre la iglesia y el Estado, que las autoridades públicas asuman la competencia para “determinar qué resulta estética, moral o emocionalmente acorde con determinada religión.”

7.2. Escritos de impugnación presentados (i) por Blanca Ofelia Muñoz Pulgarín y Sor María Esther Verano Chacón en su propio nombre y en representación de la Federación de Monasterio de Clarisas de Colombia y (ii) por Hernando Salcedo Tamayo.

7.2.2. Luego de una extensa exposición el ciudadano Hernando Salcedo Tamayo concluye indicando que resulta inaceptable que se permita que en un museo, templo de obras de carácter religioso, se permita la exposición de obras que claramente no lo son y violan los derechos fundamentales y los principios de la propia religión dado que sería “como decir misa en un prostíbulo”.

7.3. La decisión del Tribunal Administrativo respecto de la impugnación.

Mediante providencia de fecha 15 de septiembre de 2014 el magistrado sustanciador negó la solicitud de impugnación presentada en contra de la decisión de primera instancia, al considerar que quien la había formulado no se encontraba legitimado para el efecto, en tanto no había interpuesto la acción de tutela. Advirtió que los coadyuvantes de la acción de tutela no tienen competencia para impugnar la decisión de instancia. Posteriormente y ante el escrito de impugnación presentado por otra persona, el Magistrado Sustanciador, en auto de fecha 18 de septiembre de 2014, dispuso estarse a lo resuelto en la providencia anteriormente referida.

8. Intervenciones de entidades públicas y de la artista María Eugenia Trujillo Palacio ante la Corte Constitucional durante el trámite de revisión.

8.1. Procuraduría General de la Nación.

8.1.1. En documento radicado en la Secretaría General de esta Corporación el día 29 de julio de 2015, el Procurador General de la Nación le solicita a esta Corporación (i) revocar la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 3 de septiembre de 2014, (ii) declarar la carencia actual de objeto por daño consumado dado que la exposición ya se llevó a efecto y (iii) prevenir al Ministerio de Cultura para que en el futuro se abstenga de autorizar la exhibición en recintos públicos de muestras artísticas, cuando resulten lesivas del sentimiento religioso de los fieles de cualquier confesión religiosa protegida por la Constitución y la Ley. Con el objeto de fundamentar su intervención y el sentido de la solicitud, el funcionario interviniente presenta las siguientes consideraciones:

8.1.2. En atención a las atribuciones del Procurador General de la Nación establecidas en los artículos 277 de la Constitución y en el numeral 17 del artículo 7º del Decreto 262 de 2000, es posible que el Procurador intervenga ante las autoridades judiciales cuando la importancia y trascendencia de un asunto exija su atención personal. A su juicio, el examen que ahora adelanta la Corte reviste trascendencia dado “que supone una discusión respecto del alcance de los derechos fundamentales de libertad religiosa y de cultos y de la libertad de expresión artística y el papel de las autoridades públicas cuando son estas las que autorizan y promueven obras que pueden resultar lesivas de los derechos fundamentales de los demás asociados.”

8.1.3. Considerando los antecedentes del caso y las decisiones de instancia, el verdadero problema que debe resolverse, a diferencia de la perspectiva asumida en la decisión de tutela objeto de examen, consiste en establecer “si el Estado tiene la facultad para publicitar, promover y aprobar esta exposición” o, de manera más concreta, debe definirse si con la autorización de exposición “Mujeres Ocultas” el Estado vulnera los derechos fundamentales a la libertad religiosa y de culto del accionante.

8.1.4. De acuerdo con el referido problema jurídico no resulta suficiente que el examen del caso se ocupe únicamente de la libertad de expresión de la artista dado que, más allá de la pregunta relativa a la protección de la exposición por dicha libertad, el problema consiste en determinar si el Estado, pese a su contenido, se encuentra facultado para publicitarla. En ese contexto, el derecho de competir para acceder a los medios de difusión públicos debe estar orientado “por una apreciación integral del ordenamiento jurídico y de la Constitución”

y no “por apreciaciones meramente libertarias”.

8.1.5. De las consideraciones de la Corte Constitucional contenidas en la sentencia T-104 de 1996 se desprende que las reglas aplicables en materia de difusión de obras artísticas por parte del Estado son diferentes a las de los particulares, dado que el primero tiene la obligación de “verificar que el contenido que difunde efectúe un respeto integral a la Constitución, asunto que no es aplicable a los particulares.” Ello es así además con independencia de que la exposición se realice en un recinto cerrado, dado que la exposición no deja de ser pública. La obligación del Estado en esta materia encuentra fundamento directo en el artículo 2º de la Carta que impone la obligación a las autoridades de proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, derechos y libertades.

De acuerdo a lo anterior, cuando los medios de difusión pertenecen a particulares, la decisión de autorizar una exposición depende de sus propias preferencias. Sin embargo, cuando se trata de un medio público es deber del Estado “tomar en consideración el contenido de la obra”. A diferencia de los particulares, el Estado no es titular del derecho a la libertad de expresión artística. Dada su posición de garante de los derechos, el Estado debe asegurar que el contenido de la obra no afecte los derechos de los demás asociados. Es necesario tener en cuenta que “la difusión estatal implica una certificación de respeto integral al ordenamiento jurídico y en particular a la Constitución y a los derechos fundamentales de todas las personas.”

Esta obligación del Estado no puede conducir a la censura previa y, por ello, la autorización no depende del “criterio artístico o moral del funcionario público”. En todo caso, sí existe el deber de realizar un juicio objetivo que asegure el respeto de todos los derechos y la integridad del ordenamiento.

8.1.6. La sentencia que examina la Corte supone “gratuitamente” que no existió vulneración de los derechos invocados por el accionante. Resulta necesario que la Corte rectifique la interpretación errada de tal providencia en la que se desconoció que “existió y existe un descontento generalizado de los fieles católicos, aceptado por el mismo demandado, que requería y exigía del juez de instancia establecer o definir si tales manifestaciones de descontento que motivaron la acción de tutela implicaban únicamente un asunto subjetivo no amparable por el ordenamiento, o si por el contrario, implican la

develación de un legítimo reclamo de respeto a las garantías fundamentales de los accionantes.”

8.1.7. No resulta correcto limitar el ámbito de protección de la libertad de cultos a una dimensión únicamente privada, en tanto ella también tiene una faceta positiva que obliga al Estado a hacer algo para que su núcleo sea respetado. Así se desprende no solo del artículo 13 de la Constitución, sino también de las disposiciones del Código Penal que tienen por objeto sancionar conductas que tengan por fin el irrespeto a la condición religiosa de las personas. Esta faceta de la libertad de cultos también se desprende el artículo 2º de la Ley Estatutaria 133 de 1994. De acuerdo con tales consideraciones “las autoridades públicas no pueden quedar inermes ante las agresiones en contra del sentimiento religioso de los integrantes de la comunidad política, provengan de donde provengan y sea cual sea el medio por el cual se materialice esta agresión.” Una lesión del sentimiento religioso se erige en un ejercicio abusivo del derecho, teniendo el Estado la obligación de prevenirlo.

No puede olvidarse que el Concordato prevé que la Religión Católica, Apostólica y Romana es un elemento del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional y el Estado tiene la obligación de garantizarle a ella y a quienes la integran, el goce de sus derechos religiosos. Cabe advertir que sobre la importancia del fenómeno religioso y de su protección tuvo oportunidad de referirse la jurisprudencia constitucional en la sentencia C-498 de 2014.

8.1.8. El cuestionamiento planteado por el accionante no obedece a un descontento particular relacionado únicamente con su percepción individual de la exposición. Se trata, por el contrario, de un cuestionamiento con fundamento objetivo. Ello se desprende (i) de las intervenciones de las autoridades eclesiales y monásticas –entre ellas la Conferencia Episcopal de Colombia- en las que se advierte que la exposición “lesionaba gravemente el sentimiento religioso”; (ii) del número de acciones de tutela (75 al menos); (iii) del hecho de que el actual Papa Francisco lideró en Argentina, en el año 2004, el rechazo a una exposición en la que “se exhibían las figuras de santos, vírgenes y cristos dentro de licuadoras, tostadoras, sartenes y ollas, así como la figura de un cristo crucificado sobre un avión de guerra”; y (iv) de la suspensión que en la Municipalidad de Miraflores en Lima se hizo de una exposición en la que se “exhibía la figura de Jesucristo y de santos de la Iglesia Católica desnudos.”

De manera particular y a pesar del propósito de los artistas de destacar la dignidad y dejar en evidencia los maltratos a los que pueden encontrarse expuestas las mujeres, la exposición “Mujeres Ocultas” ofendió, sin necesidad alguna, “los valores más preciados para los fieles católicos”. Se emplearon para el efecto reproducciones de objetos sagrados en los cuales se expone a los fieles la forma eucarística para exhibir “sugestivas imágenes de partes íntimas del cuerpo de mujer.” A pesar de que la finalidad que persigue la artista no atenta contra valor alguno de la fe católica, el medio resulta constitucionalmente inaceptable “pues implica el uso indebido de piezas que emulan objetos sagrados para el culto de esta religión, caricaturizándolos y rebajando su dignidad.” En adición a ello, la exposición se llevó a efecto en un lugar que tiene gran importancia cultural y religiosa para los fieles y para todos los ciudadanos y en esa medida “el Gobierno Nacional y el Ministerio de Cultura, como su administrador, están obligados a que las obras que allí se expongan se correspondan con la dignidad que ostenta el lugar y que no se lesionen los derechos y las convicciones de los ciudadanos (...)”. Así las cosas el Estado no podía autorizar la realización de la exposición.

8.1.9. Es también claro que la libertad de expresión no es una libertad absoluta y se encuentra sometida a diferentes límites entre los que se encuentran, por ejemplo, el derecho a la honra y la proscripción de la violencia. En esa medida no pueden considerarse amparadas por la libertad de expresión las manifestaciones que constituyan insultos, pues de ser ello así el delito de injuria sería contrario a la Carta. La realización de la exposición desconoció, en consecuencia, la obligación de respetar la honra.

8.1.10. El planteamiento efectuado no implica en modo alguno el desconocimiento de la prohibición de censura. En efecto, es muy diferente que el Estado se oponga a promocionar una determinada exposición artística para proteger los derechos de las personas, a generar “un veto para que no pueda presentarse dicha exposición en ningún escenario privado.”

8.2. Ministra de Cultura.

8.2.1. En documento radicado en la Secretaria General de esta Corporación el día 10 de agosto de 2015, la Ministra de Cultura expresa las razones por las cuales la decisión de autorizar la exposición “Mujeres Ocultas” se ajustó plenamente a la Constitución.

8.2.2. El lugar de realización de la exposición fue desacralizado desde 1969 y, en esa

medida, no puede afirmarse que se trate de un lugar sagrado destinado a la realización de prácticas religiosas.

8.2.3. La censura se encuentra constitucionalmente proscrita y es exigible de las autoridades públicas. En ese contexto no debe perderse de vista (i) que este Ministerio tiene la obligación de promover la cultura que comprende “todas las formas de creación intelectual del ser humano y su expresión comunicativa” y, adicionalmente, que los museos no pueden considerarse escenarios de “unanimismo” sino lugares para “propiciar la comunicación de ideas, sentimientos, inquietudes, manifestaciones sobre el modo de ver a la vida y a la sociedad.”

8.2.4. Las actividades del museo se desarrollan de acuerdo con las determinaciones del Comité Curatorial a cuyo cargo se encuentra el examen de los proyectos a ejecutar en el museo. Participan en esa definición especialistas en diferentes áreas, entre las que se encuentran museología, historia colonial, historia de las religiones y arte religioso. En este caso, al revisar la exposición no se encontró elemento alguno que pudiera calificarse “como un agravio a un grupo determinado de personas, a un credo, a una convicción religiosa, a un rito o a cualquier otra manifestación o convicción de la ciudadanía.”

8.2.5. El Ministerio no pretende afectar las creencias de las personas. Su deber además consiste en la protección de todas las expresiones y manifestaciones artísticas sin establecer limitaciones dado que, de lo contrario, incurriría en una censura. Con ello además se pretende llegar a un número extendido de personas quienes al amparo de su libertad, podrán valorar las diferentes exposiciones. Estas conclusiones encuentran fundamento en los principios rectores de la actividad cultural que se encuentran contenidos en la Ley 397 de 1997 por medio de la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 de la Carta Política.

8.2.5. La exposición autorizada no desconoce derecho alguno y, por el contrario, desarrolla los postulados que ordenan la promoción de las actividades culturales. No se desprende agresión a elementos de naturaleza sacramental o que estuvieren dedicados al culto de la religión católica. En el mismo sentido, en ella no se hace una apología que pretenda vulnerar los derechos de los creyentes y, de hecho, se aborda “una problemática social de actualidad, como lo es el maltrato de género, cuyas víctimas en forma mayoritaria, aunque

no exclusiva, son las mujeres.”

8.2.5. La jurisprudencia constitucional se ha referido a la obligación de abrir espacios de expresión aun en los casos en los que las muestras artísticas puedan resultar “grotescas o irreverentes”. Prohibir la exposición “Mujeres Ocultas” constituiría, sin duda alguna, la práctica de una censura proscrita en el ordenamiento constitucional por violar la libertad de expresión.

8.3. María Eugenia Trujillo Palacio.

8.3.1. Mediante apoderado y en escrito radicado en la Secretaria General de esta Corporación el día 20 de agosto de 2015, María Eugenia Trujillo Palacio, autora de la obra “Mujeres Ocultas”, presenta escrito como coadyuvante del Ministerio de Cultura en el que solicita confirmar la decisión de instancia, advirtiendo que hará un especial referencia a la intervención del Procurador General de la Nación.

8.3.2. El relato de los hechos que presenta el Procurador General de la Nación es impreciso y parcial. En efecto (i) la artista en ningún caso ha accedido a objetos propiedad de una religión dado que fueron elaborados y creados por ella, de manera que es titular exclusiva de los derechos intelectuales que se incorporan en tales objetos; (ii) afirmar que la exposición suscitó una gran polémica debido al rechazo de numerosos católicos así como de las autoridades religiosas, constituye una descripción parcial de lo ocurrido, puesto que también en contra de la solicitud de censura fueron publicadas diferentes opiniones; y (iii) no es cierto que la Directora del Museo, al tomar la decisión de continuar con la exposición se hubiera limitado a señalar que así procedía debido a que al Comité de Expertos no le parecía ofensiva, puesto que -contrario a ello- tal determinación se apoyó en diferentes disposiciones integradas al bloque de constitucionalidad, a la Ley 397 de 1997 y a la jurisprudencia constitucional contenida en las sentencias T-104 de 1996 y C-442 de 2011. En adición a ello (iv) a la Procuraduría le correspondía intervenir en los procesos de tutela a fin de garantizar los derechos de la artista, en particular, para oponerse a la presentación abusiva de 75 acciones de tutela y a la censura previa en que consistió la medida de suspensión provisional de la exposición.

8.3.3. La argumentación del Procurador General de la Nación se encuentra afectada por una contradicción interna y varias inconsistencias que lo conducen a conclusiones equivocadas

y opuestas a la Carta Política. En primer lugar, la Procuraduría “hace notar que el problema jurídico del proceso de revisión bajo examen (...) no era determinar si existió o no una vulneración de la libertad de cultos, para luego contradecirse sosteniendo que el Estado debía abstenerse de autorizar la mencionada exposición porque se lesionan derechos fundamentales de los fieles católicos”. En segundo lugar y en lo relativo a las directrices que deben seguir los funcionarios del Ministerio de Cultura, el Procurador omite referirse a la Ley 397 de 1997 que se ocupa de desarrollar los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución y al amparo de cuyas disposiciones actuó la directora del Museo Santa Clara. En tercer lugar, la intervención del Procurador omite aludir al análisis efectuado por el grupo interdisciplinario del Museo Santa Clara, conformado por diversos especialistas y en el que se exponen las razones para autorizar la exposición.

8.3.4. No resulta admisible que el demandante y el Procurador General de la Nación pretendan imponer sus propias creencias desconociendo las libertades que, precisamente, también protegen sus propias opciones personales. La postura de la Procuraduría da lugar, además, al incumplimiento del deber de las autoridades de defender la Constitución y la ley. Finalmente, no se puede prohibir la exposición invocando para ello una amenaza, en tanto su contenido tiene por objeto reconocer la dignidad de la mujer.

8.3.5. En sentencia de fecha 30 de octubre de 2014 el Consejo de Estado -al pronunciarse sobre una de las acciones de tutela presentadas- sostuvo que impedir la exposición implicaría restringir injustificadamente la libertad de expresión de la artista. Adicionalmente sostuvo que la realización de la exposición, no impone a nadie la obligación de compartir su contenido, ni limita la posibilidad de manifestar su inconformidad con ella.

8.3.6. No son ciertas las consideraciones expuestas por la Procuraduría en relación con el caso “León Ferrari” que tuvo lugar en Argentina. En efecto, a diferencia de lo indicado por el Procurador en el sentido de que la exposición fue cerrada y clausurada por desconocer la libertad religiosa y de culto de los fieles católicos, lo cierto es que pese a su suspensión inicial, posteriormente la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario autorizaron la reapertura. A pesar de que la citada exposición se terminó anticipadamente por una amenaza de bomba y por el daño causado a varias de las obras, fue luego presentada en los más importantes recintos artísticos del mundo.

8.3.7. La realización de la exposición no desconoce los límites al ejercicio de la libertad de expresión. No afecta el buen nombre y la honra de los fieles católicos si se considera que con ella se pretende reivindicar la dignidad de las mujeres y denunciar los maltratos a los que se ha visto sometida. Tampoco presenta afirmaciones falsas o equivocadas respecto de persona alguna, ni causa un daño moral.

8.3.8. La prohibición de realizar la exposición no solo implicaría una violación de la libertad de expresión. También desconocería los derechos de autor de la artista y, en particular, el derecho moral a mantener o no inédita la obra o, de otra forma dicho, el derecho a efectuar su divulgación. En consecuencia, no resulta posible impedir la realización de la exposición sin desconocer, al mismo tiempo, normas constitucionales e internacionales que protegen los derechos de la artista.

II. FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte es competente para revisar la decisión de instancia en virtud de lo establecido en el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución[3].

2. Examen de procedencia

2.1. Legitimación en la causa por activa.

El accionante es una persona natural que considera que la actuación de las autoridades del Estado, consistente en autorizar la exposición “Mujeres Ocultas”, desconoce los artículos 16 y 19 de la Constitución puesto que su contenido ofende los sentimientos religiosos de los integrantes de la religión católica. De dichas libertades son titulares todas las personas y, en aplicación del principio de buena fe, debe presumirse que quien formula en esta oportunidad la solicitud de amparo, adhiere al sistema de creencias de la religión católica y por ello está legitimado para solicitar la protección de las libertades invocadas.

2.2. Legitimación en la causa por pasiva.

La acción de tutela se dirige en contra de dos entidades de naturaleza pública -el Ministerio de Cultura y el Museo Santa Clara- quienes autorizan la realización de la exposición. Se

encuentran entonces legitimadas en la causa por pasiva, en virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución.

2.3. Subsidiariedad.

El contenido del planteamiento del accionante y la urgencia de su solicitud, dada la inminencia de la apertura de la exposición al momento de presentar la acción de tutela, evidencia que los medios judiciales ordinarios no resultan idóneos para debatir la violación de los derechos fundamentales.

2.4. Inmediatez.

El accionante presentó la acción de tutela antes de la apertura de la exposición y, en consecuencia, para la Corte es claro que ello fue oportuno si se tiene en cuenta que su objetivo consiste en enfrentar una amenaza iusfundamental.

3. Problema jurídico.

El problema jurídico que debe resolver la Corte consiste en determinar: ¿si la autoridad gubernamental -Ministerio de Cultura y Museo Santa Clara-, al autorizar la exposición de la obra “Mujeres Ocultas” de la artista María Eugenia Trujillo Palacio que involucra elementos y símbolos que, según el accionante y algunos intervinientes, son considerados sagrados para el rito católico, vulneró la libertad religiosa y de cultos del accionante por entrañar un irrespeto a objetos de especial veneración y una ofensa al sentimiento religioso?

Deberá también la Corte preguntarse si la autorización de la exposición es compatible con el deber del Estado de promover, en condiciones de neutralidad e igualdad, la actividad cultural y artística.

4. La exposición “Mujeres Ocultas” de María Eugenia Trujillo Palacio.

4.1. La exposición -instalación- presenta en diecinueve grupos los objetos elaborados por la artista. Tales grupos se denominan “La guardiana”, “La inmortal”, “La vía láctea”, “La golosa”, “La morena”, “La dulzona”, “La llorona”, “La rosita”, “La madona”, “La chiquita”,

“La destrozada”, “La gran dama”, “La imperfecta”, “Alguien dentro del pecho erige Soledades, clavos, engaños, fosos”, “Las pecadoras o El rincón de las impuras”, “Las engañadas o El amor esquivo”, “Las puras o El recinto de las vírgenes” y “Las místicas o La búsqueda de un centro”.

4.2. Según lo señala la Directora del Museo Santa Clara, la exposición “se basa en la figura retórica de la alegoría (...), lo cual quiere decir que la artista produce objetos artísticos ensamblados por ella misma, que hacen referencia a las custodias religiosas, sin serlo.”[4].

4.3. Tales objetos incluyen formas del cuerpo femenino con la finalidad, según lo señala la artista, de enaltecer a la mujer en toda su expresión de manera que se entienda que toda ella, y en particular su cuerpo, es digna de respeto. Complementando lo anterior, según los documentos que aporta el Ministerio de Cultura, “[e]l mensaje figurado de la obra de María Eugenia está reforzado con la palabra con la que ella denomina a cada uno de sus objetos, la palabra custodia, para significar la forma como la mujer ha sido custodiada, enclaustrada y sometida.”

4.4. Las imágenes de los objetos que hacen parte de la exposición según la información del Ministerio de Cultura, se incorporan como un anexo de la presente providencia.

5. El respeto y la protección de la libertad de religión y de cultos.

5.1. Libertad de conciencia, base de la libertad religiosa.

El artículo 18 de la Constitución garantiza, al reconocer la libertad de conciencia, un espacio de absoluta inmunidad frente a cualquier intento de molestar a las personas por razón de sus convicciones o creencias. A tal derecho se vincula una prohibición de exigir su revelación o de imponer una actuación en contra de ellas. El reconocimiento jurídico de este ámbito de actuación a todas las personas, constituye la matriz de la consagración constitucional de otras libertades que resguardan al individuo de cualquier intervención arbitraria cuando se trata de definir el sentido de su propia existencia. Es entonces una garantía insoslayable en el Estado Constitucional, que confiere a las personas un amplio ámbito de autonomía para que el individuo adopte cualquier tipo de decisión acerca de sus opiniones, sentimientos o concepciones incluyendo, entre muchas otras cosas, la posibilidad

de negar o afirmar su relación con Dios así como adoptar o no determinados sistemas morales para la regulación de su propia conducta. En atención a ello, la Carta Política reconoce específicamente la libertad de religión y de cultos.

5.2. Derechos de libertad de religión y de cultos en la Constitución, los tratados internacionales y la legislación estatutaria.

5.2.1. El artículo 19 de la Constitución (i) prescribe que se garantiza la libertad de culto, (ii) consagra que toda persona tiene derecho a profesar libremente la religión y, en desarrollo de ello, (iii) a difundirla en forma individual y colectiva. Igualmente el mismo artículo 19 (iv) establece un mandato específico de igualdad ante la ley de todas las confesiones religiosas e iglesias.

5.2.2. En normas integradas al bloque de constitucionalidad -aplicables en virtud de lo que prevé el artículo 93 de la Constitución- se reconoce también la libertad religiosa.

5.2.2.1. En el ámbito universal, el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (i) declara que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y, en desarrollo de ello, una doble libertad (ii) de tener o de adoptar la religión o las creencias de elección y (iii) de manifestar su religión o creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza -numeral 1-. A partir de ese reconocimiento (iv) establece que nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección -numeral 2º-. También (v) prescribe que las limitaciones a la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias, deben estar prescritas por la ley y ser necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de otros -numeral 3º-. En último lugar (vi) reconoce un derecho de los padres y tutores para impartir la enseñanza religiosa o moral que se ajuste a sus convicciones -numeral 4º-.

5.2.2.2. Con similar orientación el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (i) prescribe que toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión, lo que deriva en el reconocimiento de una triple libertad (ii) de conservar la religión, (iii) de cambiarla y (iv) de profesarla y divulgarla individual o colectivamente, tanto en público como en privado -numeral 1º-. Igualmente establece (v) que nadie puede ser

objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar o cambiar de religión -numeral 2º-, (vi) que la libertad de expresar dicha religión está solo sujeta a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás -numeral 3º- y (vii) que los padres y curadores tienen derecho a que sus hijos y pupilos reciban la educación religiosa y moral compatible con sus convicciones -numeral 4º-.

5.2.3. En desarrollo de las competencias previstas en el artículo 152 de la Constitución, fue expedida la Ley Estatutaria 133 de 1994 por la que se desarrolla la libertad religiosa y de cultos[5]. Dicha ley prescribe que el Estado garantiza el derecho reconocido en el artículo 19 de la Constitución y que la interpretación del mismo se realizará de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia (art. 1); que a pesar de que ninguna iglesia o confesión será oficial o estatal, ello no implica que el Estado sea ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos (art. 2); que el poder público tiene la obligación de proteger a las personas en sus creencias y a las diferentes iglesias y confesiones (art. 2); que el ejercicio de los derechos que se derivan de la libertad religiosa y de cultos puede limitarse para proteger los derechos y libertades de los otros, y para salvaguardar la seguridad, la salud y la moralidad pública (art. 4); que el ámbito de protección de la libertad religiosa y de cultos comprende, entre otros, (i) el derecho de profesar creencias religiosas libremente elegidas o no profesar ninguna, (ii) el derecho de cambiar de confesión o abandonar la que se tiene, (iii) el derecho de manifestar libremente su religión o creencias o no hacerlo, (iv) el derecho de practicar individual o colectivamente, privada o públicamente, actos de oración y culto, (v) el derecho de recibir sepultura digna y seguir los preceptos religiosos en materia de costumbres funerarias, (vi) el derecho de contraer y celebrar matrimonio y establecer una familia conforme a su religión, (vii) el derecho a no ser obligado a practicar actos de culto o recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales y (viii) el derecho de reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas (art. 6º).

5.2.4. Este grupo de derechos de las personas individualmente consideradas, se complementa con varios derechos que tienen por titulares a las iglesias y confesiones religiosas. En particular la Ley establece, entre otros derechos, (i) el de establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos y de que sean respetados su destinación religiosa

y su carácter confesional específico; (ii) el de ejercer libremente su propio ministerio; (iii) el de establecer su propia jerarquía, designar a sus correspondientes ministros libremente elegidos, por ellas, con su particular forma de vinculación y permanencia; (iv) el de tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos, confesión religiosa o, en su defecto, de reglamentación legal; (v) el de escribir, publicar, recibir, y usar libremente sus libros y otras publicaciones sobre cuestiones religiosas; (vi) el de anunciar, comunicar y difundir, de palabra y por escrito, su propio credo a toda persona, y manifestar libremente el valor peculiar de su doctrina para la ordenación de la sociedad y la orientación de la actividad humana; y (vii) el de cumplir actividades de educación, de beneficencia y de asistencia que permitan poner en práctica los preceptos de orden moral desde el punto de vista social de la respectiva confesión (art.7º).

5.2.5. Las disposiciones citadas constituyen el parámetro constitucional para definir el alcance de la libertad de religión y de cultos. De su examen y de la jurisprudencia constitucional en la materia, pueden identificarse varias garantías y posiciones iusfundamentales específicas con contenido y alcance diferente.

5.3. Deberes de respeto y protección de los derechos religiosos.

5.3.1. La protección de la libertad religiosa se encuentra estrechamente vinculada con el amparo de la libertad de conciencia y pensamiento. Se trata de libertades que otorgan a la persona una particular inmunidad en el proceso de definición y delimitación del propio sistema de creencias. Estas libertades imponen a los Estados y a los particulares, una prohibición absoluta de adoptar comportamientos que tengan por objeto o como efecto coaccionar a las personas en relación con la forma de valorar y vivir sus relaciones trascendentes[6]; según este Tribunal “[l]a vida religiosa es del fuero íntimo del ser, de suerte que resulta intolerable la posibilidad de ser manipulada desde el exterior.”[7] En esta dimensión se trata del derecho a “profesar de manera privada y silenciosa el credo de la preferencia”[8]. De manera particular, la libertad religiosa le permite al individuo adherirse o no a un sistema de creencias relacionado con la trascendencia, la divinidad y su veneración, de forma que no será posible que el Estado o los particulares impongan tal sistema o intenten hacerlo[9]. Se trata de un derecho absoluto a oponerse a cualquier injerencia indebida en una de las manifestaciones más básicas de la dignidad del ser humano[10]. Esta dimensión de la libertad religiosa se encuentra directamente conectada

con el ámbito de protección del derecho a la intimidad de manera tal que, sin perjuicio de las facultades de los padres o tutores respecto de los hijos en materia educativa, este derecho es absolutamente irrestringible.

5.3.2. La Constitución también protege la libertad de expresar externamente este sistema de creencias mediante el culto. Se trata de la concreción del principio de coherencia que exige proteger la posibilidad que tienen las personas de actuar de conformidad con su conciencia. Según lo ha dicho esta Corporación “para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia medular, en tanto muchas veces ella determina los proyectos de vida personal.”[11] Es, de otra forma dicho, la proyección externa del derecho a establecer una relación con Dios o trascendente. Su protección comprende las manifestaciones privadas, las públicas, las colectivas y las individuales, permitiéndole al individuo, por ejemplo, adelantar actividades de oración, desarrollar ritos que considera valiosos o ejecutar conductas expresivas asociadas con su religión[12]. Así pues, el ordenamiento constitucional no se detiene en la facultad de establecer cualquier relación con Dios o trascendente, sino que protege también la posibilidad de expresar materialmente esa relación a través de expresiones externas. Esto impone al Estado un deber no solo de respetar sino también de proteger, mediante acciones positivas, el ejercicio del culto y, a los particulares, una prohibición de interferir o afectar su legítimo ejercicio.

5.3.3. La libertad reconocida en el artículo 19 de la Carta implica también la posibilidad de difundir, propagar y enseñar de manera individual o colectiva el sistema de creencias, mediante actividades de diferente naturaleza con el fin de conseguir la adhesión de otras personas al código moral que se propone, así como el apoyo a las causas legítimas que emprende. Señaló esta Corporación que “[l]a libertad de difundir una fe o creencia supone la posibilidad de hacer conocer a otros su doctrina”[13] en tanto “[e]l valor de la propia dignidad y autonomía legítima al individuo para exponer sus posiciones morales y ejercitar su derecho a formar, expresar y revisar las propias convicciones religiosas con miras a compartirlas con la comunidad.”[14] En consecuencia, las personas son titulares de un derecho a expresar por cualquier medio las razones que demuestran la virtud de sus creencias, así como controvertir o criticar las expuestas por otros. Cabe entonces afirmar

que el objeto de protección de esta libertad, al igual que la de cultos, queda genéricamente comprendido por las libertades de expresión y enseñanza consagradas en los artículos 20 y 27 de la Constitución, respectivamente. Ese tipo de expresiones se encuentra amparado, según el caso, por la libertad que tienen los particulares de fundar establecimientos educativos (art. 68) o la libertad de cátedra (art. 27). Así las cosas (i) le corresponde al Estado no solo respetar el desarrollo de estas actividades absteniéndose de interferirlas injustificadamente, sino también protegerlas de afectaciones por parte de terceros. Al mismo tiempo (ii) los particulares tienen la obligación de no interferir injustificadamente en el ejercicio de las libertades referidas.

5.3.4. De acuerdo con lo que se ha señalado, el reconocimiento y protección de la libertad religiosa y de cultos impone al Estado la obligación no solo de abstenerse de adoptar medidas que puedan afectar indebidamente su ejercicio sino también la obligación de adoptar y aplicar normas que aseguren su respeto. Se trata de la dimensión prestacional de las libertades reconocidas en el artículo 19 y exige de las autoridades públicas -con fundamento en el artículo 2º de la Carta- acciones fácticas y normativas encaminadas a garantizar la igual protección de las iglesias, confesiones así como de sus integrantes. No obstante la posición especial que el Estado tiene en relación con la protección de esta libertad, la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares -según se desprende de los artículos 6º y 86 de la Constitución- supone que estos también se encuentran vinculados por deberes de respeto exigibles directamente y cuya infracción puede plantearse mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Esta Corporación ha reconocido y protegido este derecho en múltiples oportunidades. Así por ejemplo (i) ha dispuesto que los empleadores, las instituciones educativas y las entidades del Estado no pueden -por regla general- imponer obligaciones que impidan a las personas el desarrollo de las actividades correspondientes a su culto[15]. Igualmente ha reconocido (ii) la existencia de un derecho a que las personas emprendan, en lo relativo a la disposición de los cadáveres, las actividades que correspondan a su religión[16]; (iii) el derecho a formular objeción de conciencia por razones religiosas frente a la prestación del servicio militar[17]; (iv) el derecho a oponerse a la realización de un tratamiento médico opuesto a las convicciones religiosas[18]; (v) el derecho de los estudiantes mayores de edad o de sus padres a decidir si asisten a clases de religión en instituciones oficiales[19]; y (vi) el derecho de los estudiantes a abstenerse de ejecutar en el colegio danzas o ritmos

que consideren pecaminosas siempre y cuando la objeción se formule seria y sinceramente[20].

5.3.5. La religión y el culto originan vínculos especiales –en ocasiones particularmente estrechos- entre los seguidores, partidarios o asociados de una religión y determinados símbolos y objetos. Esos vínculos pueden adherirse de tal forma a la relación espiritual y a su manifestación externa a través del culto, que su uso con el propósito de ridiculizar u ofender puede considerarse como una interferencia en las libertades reconocidas por el artículo 19 de la Carta. En efecto, tales acciones pueden llegar o bien (i) a significar para quienes profesan la religión una afrenta, insulto o agravio a su sistema de creencias o, en casos especiales, (ii) a suscitar temores a expresar externamente la relación espiritual. En tales eventos dicho comportamiento puede interpretarse como una afectación de los derechos radicados no solo en los representantes o creyentes de las respectivas iglesias o confesiones, sino también en la iglesia o confesión institucionalmente considerada.

5.3.5.1. El ordenamiento jurídico ha previsto en disposiciones de diferente naturaleza, una protección especial de la religión y del culto.

5.3.5.1.1. El Código Penal vigente establece graves sanciones respecto de aquellos comportamientos que afectan directa o indirectamente a las personas que adhieren a una religión o a los bienes destinados al culto tal y como ocurre, por ejemplo, con el genocidio (art. 101), la destrucción y apropiación de bienes protegidos por el derecho internacional humanitario (art. 154) y la destrucción o utilización ilícita de lugares de culto (art. 156). Dicho Código también impone la agravación punitiva de aquellas actuaciones típicas que se encuentren inspiradas en motivos de naturaleza religiosa, tal y como se prevé, entre otros, en los artículos 59 (circunstancias de mayor punibilidad para todos los delitos), 104 (homicidio), secuestro (170) y tortura (179). A su vez, el Código Disciplinario Único ha previsto, de manera análoga a las disposiciones penales, la sanción de aquellos comportamientos motivados en razones religiosas previendo como falta gravísima ocasionar la muerte de personas en atención a su religión (art. 48.6)

De manera particular, el legislador penal ha consagrado en la Ley 599 de 2000 cuatro tipos que tienen por objeto proteger el sentimiento religioso y el respeto a los difuntos. Así (i) sanciona con pena de prisión, el comportamiento consistente en obligar a una persona a

cumplir un acto religioso o en impedírselo (art. 201); (ii) prohíbe bajo el apremio de multa, perturbar o impedir la celebración de una ceremonia o función religiosa (art. 202); (iii) proscribire, previendo la imposición de multas, causar daño a los objetos destinados a un culto, o a los símbolos de cualquier religión legalmente permitida, o agraviar públicamente a tales cultos o a sus miembros en razón de su investidura (art. 203); y (iv) prohíbe sustraer el cadáver o restos de una persona así como ejecutar actos de irrespeto sobre ellos previendo la multa como sanción (art. 204).

En materia policiva el ordenamiento jurídico -Decreto 1355 de 1970- también ha consagrado normas encaminadas a la protección de las actividades religiosas y de culto. En ese sentido (i) prescribe que toda persona puede reunirse con otras o desfilarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter religioso (art. 102) y (ii) autoriza a las autoridades policivas para disponer la expulsión de un sitio público o abierto al público, de aquel que no guarde la debida compostura en una ceremonia religiosa o cultural (art. 209.4).

5.3.5.1.2. Este grupo de disposiciones pone de presente que el régimen jurídico colombiano no es en modo alguno indiferente a los comportamientos de las autoridades y particulares que puedan afectar u ofender los sentimientos religiosos de las iglesias así como de las personas que a ellas se adhieren. Es por ello que además de sancionar penalmente comportamientos que teniendo móviles religiosos desconocen la vida, la integridad o la libertad personal de las personas, también prohíbe las actuaciones que perturban el ejercicio de las actividades de culto o causan un agravio a los objetos que emplean las religiones para expresar su sistema de creencias. En atención a lo expuesto, puede afirmarse que la libertad de religión y culto se opone, al menos prima facie, a los comportamientos que afectan los sentimientos religiosos de creyentes, pastores, ministros del culto, sacerdotes o iglesias.

5.3.5.2. La delimitación de esta dimensión del derecho resulta particularmente compleja en tanto ella no se refiere a los supuestos en los cuales, por ejemplo, se impone o prohíbe un sistema de creencias o se limita el ejercicio del culto. Lo que se presenta, en verdad, es un impacto o interferencia en la forma como los creyentes representan o comprenden su relación trascendente o con Dios. Se trata de una afectación intangible puesto que el empleo de imágenes u objetos de veneración con propósitos diversos a los asignados por el

conjunto creencias de la iglesia o confesión, deja su huella en los sentimientos religiosos. Este contenido iusfundamental tiene, a juicio de la Corte, cierta cercanía con los derechos que proscriben algunas conductas insultantes que, de permitirse, afectarían la imagen de las personas o la forma como éstas se proyectan ante los otros.

5.3.5.3. En efecto, el derecho a la honra, por ejemplo, protege a las personas frente a las acciones que irrumpen y distorsionan la imagen que tienen los demás respecto de la propia condición. Para la Corte un deber -prima facie- de abstenerse de ejecutar comportamientos que constituyan un agravio al conjunto de símbolos u objetos de veneración vinculados a los diferentes sistemas de creencias, es un correlato de la libertad religiosa y de culto. Ese deber tiene entonces fundamento principal en el artículo 19 de la Constitución y, adicionalmente, en el artículo 2º de la misma que le impone al Estado la obligación de proteger las creencias de las personas. Igualmente en lo prescrito por el artículo 2º de la Ley 133 de 1994 al establecer que el Estado no es indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos. En adición a ello tiene fundamento indirecto en la protección constitucional del derecho a la honra que -aunque reconocido solo en relación con informaciones- se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Ley 133 de 1994 al prescribir que las iglesias y confesiones con personería jurídica tienen derecho a que se garanticen sus derechos a la honra y rectificación cuando ellas, su credo o sus ministros sean lesionados por informaciones calumniosas, agraviantes, tergiversadas o inexactas[21].

5.3.5.4. Cabe señalar que en el derecho comparado, la Corte Europea de Derechos Humanos sugiere la existencia de este derecho al indicar que uno de los deberes que subyace al ejercicio de la libertad de expresión consiste -en el marco de las creencias religiosas- en evitar en la medida de lo posible que las expresiones relacionadas con objetos de veneración sean gratuitamente ofensivas o supongan una profanación[22]. De acuerdo con lo anterior y sin que ello implique un juicio anticipado sobre la violación de las libertades protegidas por el artículo 19 de la Carta -lo que únicamente se determinará después de examinar su confrontación con otros intereses constitucionales-, la Corte reconoce que existe un deber -prima facie- de abstenerse de ejecutar comportamientos que constituyan un agravio al conjunto de símbolos u objetos de veneración vinculados a los diferentes sistemas de creencias. La aceptación de la existencia de este derecho implica, a su vez, que existe un deber del Estado de proteger la libertad religiosa frente a los

comportamientos que agraven los sentimientos religiosos como consecuencia del uso de elementos y símbolos sagrados relativos al sistema de creencias respectivo.

5.3.5.5. La protección ofrecida por este derecho resulta más amplia -prima facie- en aquellos casos en los cuales la conducta ofensiva proviene directamente de una actuación o decisión del Estado a la que no se vincula un propósito secular. En estos casos el carácter laico del Estado (art. 1), el mandato de igual protección de las iglesias y confesiones (art. 19) y el deber de neutralidad que en esta materia es exigible de las autoridades públicas, impone a estas un especial deber de tolerar todas las manifestaciones y creencias religiosas y, en particular, una obligación de abstenerse de ejecutar cualquier conducta que pueda constituir una agresión o un favorecimiento injustificado a cualquier confesión o iglesia.

5.3.5.6. De la misma forma, en aquellos casos en los cuales la ofensa a los objetos y símbolos de veneración tiene su origen en la actuación de otra iglesia o confesión, el deber de no agravio adquiere mayor relevancia dado que, en virtud del principio del pluralismo y del deber de tolerancia en materia religiosa que a tal principio se vincula (arts. 1 y 19), es exigible de quien también práctica y defiende un conjunto de creencias religiosas, un particular respeto por las otras comunidades que han adoptado un sistema de convicciones a partir de Dios o la trascendencia. En estos casos la expresión de la iglesia o confesión puede ser objeto de mayores limitaciones en tanto su carácter colectivo y el propósito de obtener un número creciente de adherentes, exige controlar y evitar en la mayor medida posible aquellas manifestaciones que pueden suscitar actitudes fanáticas o sectarias que tengan la capacidad de afectar el normal desarrollo de la libertad de culto.

5.3.5.7. Uno de los supuestos típicos de violación de este derecho se presenta cuando la actuación de las autoridades públicas o de los particulares consiste en irrumpir en establecimientos religiosos con el objeto de afectar las actividades normales del culto o de dañar físicamente los objetos o símbolos incorporados a los lugares destinados al culto. En esos casos, se configura una violación de la libertad de cultos si se tiene en cuenta que el artículo 7º de la Ley 133 de 1994 establece que las iglesias tienen un derecho a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos y a que se respete su destinación religiosa y el carácter confesional específico[23].

Es preciso señalar también, de conformidad con el artículo 20 del pacto de Derechos Civiles

y Políticos y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que constituye una violación de la libertad religiosa toda apología del odio religioso que constituya incitación a la discriminación, a la hostilidad o a la violencia.

5.3.5.8. Otra de las dimensiones bajo la que se manifiestan las libertades de religión y de cultos es aquella que impone al Estado el deber de actuar de conformidad con el mandato de neutralidad, en atención a la prescripción según la cual todas las iglesias y confesiones son igualmente libres ante la ley. De manera reciente, la sentencia C-948 de 2014 analizó el alcance de la libertad religiosa, del pluralismo religioso y de la laicidad del Estado enunciando las siguientes pautas de interpretación que la Corte retoma en esta oportunidad:

“8. El constituyente de 1991 definió la estructura del Estado como social de derecho, y remplazó la mención de Dios como fuente suprema de toda autoridad y de la religión católica como oficial, por el reconocimiento del pluralismo (artículo 2º CP), la libertad religiosa, la igualdad entre las distintas confesiones (artículo 19 CP) y el respeto por la igualdad en las diferencias (artículo 7º CP).

9. El pluralismo previsto como norma fundante del ordenamiento defiende y protege la existencia de modos distintos de ver el mundo, y de maneras disímiles de concebir y desarrollar los principios de “vida buena” de cada persona; rechaza, por ese motivo, la exclusión de las perspectivas de grupos minoritarios, y mira con recelo la exaltación del modo de vida mayoritario, cuando ello significa una declaración oficial de prevalencia de esas opciones sobre las demás, o cuando ello comporta ventajas concretas para un culto determinado, carentes de una justificación razonable.

10. El pluralismo se proyecta en varias vertientes, como la cultural, la religiosa y la jurídica; y es, además, un elemento cardinal de los estados constitucionales, los cuales se caracterizan por la consagración de un conjunto de principios que, en ocasiones, plantean distintas exigencias normativas incompatibles entre sí, de manera que corresponde a los órganos del Estado y los operadores jurídicos asegurar la máxima eficacia de cada uno de ellos, armonizando los conflictos normativos que surjan en el momento de aplicación del derecho.

11. El citado principio (pluralismo) es consustancial a la defensa de las minorías sociales,

pues propende por la construcción de una sociedad que permita la participación de todos en la definición de los asuntos públicos, satisfaciendo así las exigencias del principio de igualdad en medio de las diferencias. Por lo tanto, desarrolla también el principio de igual respeto por todas las culturas y las formas de ver el mundo.

La importancia del pluralismo no implica que el Estado se cierre a reconocer el hecho religioso, pues la religión, concebida en sentido amplio, hace parte de la vida humana y un Estado basado en el respeto por la persona no puede ser insensible a su existencia.

12. En la Constitución Política de 1991 se consideró la importancia del fenómeno religioso desde distintas perspectivas. Primero, como derecho fundamental, se refiere a la libertad de escoger y profesar cualquier religión sin interferencias estatales, o de abstenerse de hacerlo, según las preferencias de la persona. Segundo, como manifestación de los principios de igualdad y respeto a la diversidad, prescribe que todas las religiones merecen la misma protección por parte del Estado.

13. En su dimensión de derecho fundamental, la Corte ha destacado que la libertad religiosa protege la pluralidad de opciones que puede asumir la persona sobre las preguntas últimas de la existencia y el fundamento del buen vivir, sin ser objeto de injerencia alguna por parte del Estado, es decir, con independencia de si la persona las asume mediante la adhesión a una religión, o a través de una actitud agnóstica o abiertamente atea. Todas esas opciones se encuentran protegidas en igualdad de condiciones, como se indicó en la sentencia C-088 de 1993 (...), al analizar la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria de libertad religiosa (Proyecto de Ley 209 (Senado) y 1 (Cámara), sobre la ley estatutaria de libertad de cultos.

15. En esa decisión, la Corte manifestó que el artículo 2º del Proyecto de ley que era objeto de estudio, según el cual el Estado no posee una religión oficial y –a la vez– no es ateo o insensible a los sentimientos religiosos de sus habitantes, sólo podía ser interpretada en el marco de la Constitución Política de 1991, como un reconocimiento de la importancia del fenómeno religioso y de la imparcialidad del Estado frente a las distintas confesiones, sin perjuicio de la posibilidad de establecer relaciones de cooperación con estas últimas:

“Por lo que corresponde al artículo segundo se encuentra igualmente su conformidad con la Carta Política, ya que se trata del señalamiento de unas declaraciones de principios legales

que reproducen valores superiores del ordenamiento jurídico, como son los del carácter pluralista de la sociedad, la igualdad, la libertad y la convivencia; en efecto, el legislador reitera que ninguna religión será oficial o estatal, pero advierte que el Estado no es ateo, agnóstico ni indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos, lo que significa que en atención a los mencionados valores constitucionales de rango normativo superior dentro del ordenamiento jurídico, el Estado debe preocuparse por permitir que se atiendan las necesidades religiosas de los 'colombianos' y que en consecuencia éste no puede descuidar las condiciones, cuando menos legales, que aseguren su vigencia y la primacía de los derechos inalienables de la persona (...).

En relación con el inciso que establece que el Estado no es ateo, agnóstico o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos, es preciso señalar que ello significa que el Estado no profesa ninguna religión, tal como lo consagra el inciso primero del artículo, y que su única interpretación válida es la de que todas las creencias de las personas son respetadas por el Estado, cualquiera sea el sentido en que se expresen o manifiesten, y que el hecho de que no sea indiferente ante los distintos sentimientos religiosos se refiere a que pueden existir relaciones de cooperación con todas las iglesias y confesiones religiosas por la trascendencia inherente a ellas mismas, siempre que tales relaciones se desarrollen dentro de la igualdad garantizada por el Estatuto Superior.

En este orden de ideas cabe destacar, además, que el proyecto de ley se ocupa de señalar que los poderes públicos protegerán a todas las personas en sus creencias, iglesias y confesiones religiosas, y se preocuparán de mantener relaciones de armonía y común entendimiento con las religiones existentes en Colombia”.

15. La posibilidad de acoger un culto no se agota, sin embargo, en obligaciones de respeto por el Estado (es decir, en la no injerencia) pues, como ocurre con todos los derechos fundamentales, corresponde también a los órganos del poder público garantizar las condiciones para que esta libertad pueda realizarse de forma digna y adecuada, siempre en un plano de igualdad entre las distintas confesiones. Y es precisamente la necesidad de asegurar la igualdad entre los distintos cultos lo que da lugar a la neutralidad del Estado en materia religiosa, uno de los elementos centrales del principio de laicidad.

En ese orden de ideas, el pluralismo religioso, la libertad de cultos y la igualdad entre las

confesiones religiosas sirven de marco a la concepción de laicidad del Estado incorporada a la Carta de 1991.”

5.4. Síntesis.

Por lo expuesto, la Corte concluye que la interpretación conjunta de las normas constitucionales a las que se adscriben la libertad religiosa, el pluralismo y el principio de laicidad (arts. 1, 7 y 19), se desprenden las siguientes posiciones iusfundamentales:

5.4.1. La libertad de conciencia confiere un amplio ámbito de autonomía para que el individuo adopte cualquier tipo de decisión acerca de sus opiniones, sentimientos o concepciones incluyendo, entre muchas otras cosas, la posibilidad de negar o afirmar su relación con Dios así como adoptar o no determinados sistemas morales para la regulación de su propia conducta.

5.4.2. El derecho a la religiosidad es un derecho de libertad: (i) no puede consistir en una imposición ni del Estado ni de otra persona; (ii) tampoco puede ser objeto de prohibición por parte de la autoridad o de particulares.

5.4.3. El derecho a la religiosidad es un derecho subjetivo, fundamentalmente, a: (i) adherir a una fe o profesar un sistema de creencias trascendental -libertad de conciencia-; (ii) practicar individual o colectivamente un culto -libertad de expresión y culto-; (iv) divulgarla, propagarla y enseñarla -libertad de expresión y enseñanza-; (iv) asociarse y pertenecer a una congregación o iglesia -libertad de asociación-; y (v) a impartir, los padres, determinada formación religiosa a sus hijos.

5.4.4. Los derechos de libertad religiosa y de cultos imponen deberes de protección y respeto al Estado y los particulares, cuanto menos, así: (i) el Estado, a no imponer una religión o culto oficiales; los particulares, a no obligar a otros profesar una fe; (ii) los particulares y el Estado, a respetar las creencias, manifestaciones del culto, elementos sagrados del mismo y la divulgación y enseñanza religiosas; y (iii) el Estado, a proteger los derechos de libertad religiosa y garantizar su ejercicio pacífico y tranquilo.

5.4.5. Los titulares de derechos religiosos -creyentes, padres de familia, pastores o ministros del culto, sacerdotes, iglesias, etc-, tienen un derecho a: (i) que el Estado se

abstenga de ofender o perseguir una determinada iglesia o confesión religiosa; (ii) que el Estado y los particulares se abstengan de ejecutar comportamientos que constituyan un agravio al conjunto de símbolos u objetos de veneración vinculados a los diferentes sistemas de creencias; (iii) recibir protección de las autoridades estatales -deber de protección- frente a determinadas conductas que impidan o coarten la profesión de una fe religiosa o las manifestaciones de culto; y (iv) que el Estado proteja igualmente las iglesias y confesiones, sin discriminaciones ni favorecimientos especiales.

5.4.6. El ejercicio de los derechos de libertad religiosa y de cultos admite limitaciones, por razones de: (i) seguridad, orden, moralidad y salubridad públicos; (ii) el ejercicio de los derechos constitucionales y libertades de los demás.

6. La libertad de expresión y, en particular, de la expresión artística.

6.1. La libertad de expresión se encuentra reconocida no solo en la Constitución sino también en diferentes instrumentos internacionales. Así, el artículo 20 de la Carta garantiza a todas las personas (i) la libertad de expresar y difundir su pensamiento, (ii) la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial y (iii) la de fundar medios masivos de comunicación. En esa misma disposición se prevé (iv) que los medios de comunicación son libres y responsables socialmente, (v) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y (vi) la prohibición de censura. A su vez el artículo 71 de la Constitución consagra un derecho específico en esta materia al prescribir (vii) que la expresión artística es libre.

En el ámbito universal el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece varias normas orientadas a asegurar el respeto de las libertades de opinión y expresión. En esa dirección (i) prohíbe cualquier molestia por causa de las opiniones -numeral 1º-; (ii) prescribe que todas las personas tienen derecho a la libertad de expresión y señala que ese derecho comprende (a) la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas cualquiera sea su índole, (b) la libertad de hacerlo sin ningún tipo de fronteras y (c) la libertad de emplear cualquier medio para ello, incluyendo entre otros, medios orales, escritos o impresos así como artísticos (numeral 2º). También prevé (iii) que la libertad reconocida supone deberes y responsabilidades que hacen posible imponer restricciones cuya validez dependerá (a) de su expresa fijación en la Ley y (b) de la

necesidad para asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás o, para proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas -numeral 3º-

En el ámbito regional el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (i) prevé que todas las personas tienen el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y que este derecho garantiza (a) la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, (b) la libertad de hacerlo sin ningún tipo de fronteras y (c) la libertad de emplear cualquier medio para el efecto, incluyendo los orales, escritos, impresos o artísticos -numeral 1º-. También (ii) prescribe que el ejercicio de este derecho no puede encontrarse sujeto a previa censura sino únicamente a responsabilidades ulteriores (a) expresamente fijadas por la ley y (b) necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, así como la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas -numeral 2º-. Como excepción a la prohibición de la censura previa (iii) se establece que en el caso de los espectáculos públicos la ley lo puede hacer con la única finalidad de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2 -numeral 4º-. Consagra también (iv) una prohibición general de emplear medios indirectos para restringir la libertad de expresión, tal y como ocurre con el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones -numeral 3º-. Finalmente (v) establece un límite al prever que estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional -numeral 5º-.

6.2. La jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que de las disposiciones precedentes se desprende la libertad de expresión en sentido amplio, esto es, una libertad que reconoce y protege las diferentes actividades comunicativas. En esa medida a ella se adscriben derechos relacionados con la creación, ordenación, transmisión y acceso a la información, con la expresión y divulgación de opiniones, ideas y pensamientos y con la fundación de medios de comunicación. Ha señalado también que los derechos reconocidos tienen un

objeto de protección diferenciado en tanto el derecho a informar -cuyo ejercicio se encuentra sometido a los principios de veracidad e imparcialidad-[24], comprende aquellas expresiones que tienen por propósito dar a conocer hechos, acontecimientos o sucesos. Por su parte, el segundo -también conocido como libertad de opinión o de expresión en sentido estricto[25]-, protege la comunicación de pensamientos y opiniones las cuales, según esta Corporación, son “objetos jurídicos que, pese a ser reales y aprehensibles, son indeterminados”[26]; o, de otra forma dicho, se trata de una libertad en la que prima la subjetividad y quien se expresa lo hace para manifestar “valoraciones, sentimientos y apreciaciones personales sobre determinados hechos, situaciones o personas.”[27]

Considerando que el caso que ahora ocupa la atención de la Corte suscita una tensión entre la libertad religiosa y de culto, de una parte, y la libertad de expresión en sentido estricto, esto es, la libertad de expresar ideas, opiniones y pensamientos, a continuación se sintetiza su régimen constitucional.

6.3. El ámbito de protección de la libertad de expresión.

La libertad de expresión da lugar a una compleja red de relaciones iusfundamentales en las que la titularidad del derecho puede encontrarse radicada en particulares o funcionarios públicos, en personas naturales o en personas jurídicas. A su vez, aunque los instrumentos internacionales prevén que el Estado es el principal sujeto obligado, ello no excluye, tal y como se desprende de los artículos 20 y 86 de la Constitución, que también se encuentren vinculados por esa libertad los particulares. El alcance de estas relaciones depende de las diferentes posiciones aseguradas por el derecho. A continuación se hace una síntesis de tales posiciones.

6.3.1. Las libertades de expresión y difusión del pensamiento y de las ideas.

Una aproximación al artículo 20 de la Carta permite constatar una referencia específica a la libertad de expresar, de una parte, y a la libertad de difundir, de otra, el pensamiento y las opiniones. Esa doble garantía al referirse al mismo objeto -el pensamiento y las opiniones- supone la necesidad de distinguir entre ambas libertades. Para la Corte, la primera de ellas se concreta en la posibilidad de manifestar, sin trascender del ámbito privado, las ideas y opiniones que hacen parte de la imaginación y el pensamiento a través de diferentes opciones creativas (cuentos, poesía, pintura, fotografía, música o actuación,

entre muchas otras). La segunda libertad -la de difusión- protege, más allá de ese limitado ámbito privado, todos los comportamientos encaminados a divulgar o poner en conocimiento del público los resultados de la actividad creativa. Solo para efectos de precisión conceptual debe indicarse que, pese a la diferenciación mencionada, cuando la Corte se ha referido en su jurisprudencia a la “libertad de expresión en sentido estricto” ha comprendido en ella a las dos libertades que se acaban de mencionar.

Es posible entonces identificar las siguientes posiciones constitucionalmente protegidas por la libertad de expresión en sentido estricto.

6.3.1.1. La libertad de todas las personas para expresar su pensamiento y opinión. De ella se desprende (i) un derecho a oponerse a cualquier injerencia o intervención del Estado o de los particulares, en la forma como cada sujeto manifiesta, mediante la actividad creativa, su percepción del mundo y (ii) un derecho a exigir del Estado la adopción de medidas que impidan o sancionen esa injerencia.

A la fundamentación de estos derechos concurre no solo el artículo 20 de la Carta sino también el derecho a la intimidad previsto en el artículo 15 de la Constitución. En efecto, a diferencia de la libertad de difundir, la de expresar implica una permisión de trascender del ámbito de los pensamientos a la esfera de las representaciones externas sin alcanzar, necesariamente, la divulgación de lo expresado. Esa dimensión protegida por la Carta impide que el Estado o los particulares interfieran en las actividades que en soledad y sin efectos sobre terceros, manifiesten las propias ideas, opiniones o pensamientos.

En esa dirección y refiriéndose específicamente a la libertad de expresión artística la Corte ha señalado que no puede limitarse “el derecho de las personas a crear o proyectar artísticamente su pensamiento.”[28] Según la Corte “dado su alcance netamente íntimo, no admite restricción alguna, aparte de las limitaciones naturales que la técnica escogida le imponga al artista, y las fronteras de su propia capacidad para convertir en realidad material (pintura, escultura, cuento, canción, etc.) lo que previamente existe sólo en su imaginación.”[29]

6.3.1.2. La libertad de todas las personas de difundir su pensamiento y opinión. A esta libertad se adscribe (i) el derecho a divulgar o poner en conocimiento del público cualquier idea, opinión o pensamiento, (ii) el derecho a oponerse a cualquier restricción, directa o

indirecta, respecto de la forma o medio empleado para la difusión de las ideas, opiniones o pensamientos y (iii) el derecho a oponerse a cualquier censura o control previo de la expresión[30], salvo cuando se trate de espectáculos públicos y el control se justifique en la protección moral de la infancia o la adolescencia. Igualmente, este Tribunal ha reconocido en alusión a la libertad de expresión artística (iv) el derecho de las personas a “competir en igualdad de condiciones por un acceso a los medios públicos de difusión, para dar a conocer sus obras”[31]

Ha dicho la Corte que “[e]n la posibilidad verdadera de ejercer esta libertad sin la injerencia indebida y arbitraria del Estado ni de los particulares, en un clima de espontánea y autónoma circulación de las ideas, reside una de las conquistas fundamentales del Estado de Derecho y la garantía más preciosa que pueda consagrar un Ordenamiento constitucional.”[32] Este grupo de derechos tiene como característica que la expresión trasciende o se proyecta más allá del ámbito privado y en atención a ello puede suscitar tensiones con otros derechos o intereses jurídicamente protegidos.

6.3.1.2.1. El primer derecho a divulgar -o poner en conocimiento del público cualquier idea, opinión o pensamiento- proscribire toda medida que tenga como efecto impedir la circulación de los pensamientos, las ideas o las opiniones. Ha dicho este Tribunal, que es el derecho de todas las personas “de hacer conocer sus criterios, pensamientos, sentimientos, ideales y concepciones intelectuales mediante la impresión y difusión de obras literarias, científicas, técnicas o artísticas, en sus diversas formas.”[33] Con análoga orientación ha dicho que es la “libertad para expresar “juicios, dictámenes o pareceres” relativos a un asunto o materia, comprende “la facultad de prohiar y conservar una opinión” y “también la potestad de difundirla, sirviéndose de cualquier medio adecuado para su propagación (...)”[34]. La libertad de expresión no se agota, en consecuencia, en el derecho a hablar o escribir[35].

El control de los contenidos de un discurso constituye, por regla general, una violación del derecho a divulgar. En efecto, por virtud de esa garantía se amparan todo tipo de expresiones con independencia de que puedan resultar molestas u ofensivas. En esa dirección, esta Corporación ha indicado que la Carta “protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad

constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono”[36].

Tal punto de partida es reconocido ampliamente por la jurisprudencia internacional. Así por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que la libertad de expresión no es únicamente aplicable a las ideas favorables o inofensivas sino también a las que pueden resultar molestas.[37] En esa misma dirección ha procedido la Corte Interamericana de Derechos Humanos al fijar el alcance del artículo 13 de la Convención[38].

El carácter pluralista de la República (art. 1) exige que las más diversas visiones del mundo, puedan ser expresadas, difundidas y defendidas en un libre, amplio y protegido “mercado de las ideas”[39]. La metáfora del mercado[40], recogida en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al prohibir cualquier restricción que pueda afectar la libre “circulación de ideas y opiniones”, refleja el hecho de que los juicios respecto de la verdad o falsedad[41], corrección o incorrección, bondad o maldad, belleza o fealdad de una idea, de un pensamiento, de una opinión o, en general, de cualquier expresión, son mejor comprendidos cuando la sociedad y el Estado aseguran una amplia red de oferentes y medios de expresión y una amplia red de canales de acceso a tales ideas, pensamientos y opiniones. Dicho objetivo se alcanza proscribiendo las formas de control al contenido de las expresiones, previendo amplios medios para su divulgación y fijando reglas que impidan y sancionen las interferencias en los contenidos amparados por la libertad.

Con apoyo en las consideraciones precedentes esta Corporación ha declarado incompatible con la Constitución la autorización de emitir programas radiales bajo la condición de respetar los “dictados universales del decoro y del buen gusto”. A su juicio, tal tipo de regulación “permite silenciar, como opuestas al decoro y al buen gusto, las opiniones o discursos que son contrarios a las ideas dominantes, mientras que la libertad de expresión pretende proteger, como lo ha vigorosamente destacado la doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos, no sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas o indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas.”[42] También ha señalado que las obras literarias resultan intangibles y, en esa medida, no pueden los jueces ordenar su

modificación o alteración en tanto implicaría erigirlo en un “crítico de la creación intelectual” asunto que “por ser una cuestión metajurídica rebasa obviamente su competencia”[43]. Ha estimado este Tribunal que desconoce la libertad de expresión la decisión de una universidad de despedir a uno de sus profesores por expresar su desacuerdo respecto de algunas de las decisiones adoptadas por las autoridades. Para la Corte “[e]xiste (...) en el seno de toda comunidad, el derecho a disentir y el conexo de poder expresar libremente las causas y razones de las discrepancias, obviamente -se reitera- sin sobrepasar los límites del respeto que merecen los derechos de los demás y el orden jurídico (artículo 95 C.P.).”[44] Este Tribunal concluyó, a su vez, que no resultaba contraria a la libertad de expresión la publicación de un artículo de opinión en un diario de amplia circulación, en el que se criticaba a una funcionaria pública por la actitud frente a las quejas que presentaron sus vecinos debido al ruido producido en el apartamento de su propiedad. Estimó que aunque la oposición de la funcionaria tenía por objeto evitar la identificación de menores, ella no era idónea en tanto no se presentaban datos que hicieran posible tal identificación y, en todo caso, era innecesaria puesto que la referencia a la situación se encontraba ya en otros medios de comunicación[45].

Pese al amplio alcance del derecho a divulgar y a la prohibición de controlar el contenido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la libertad de difundir el pensamiento y las ideas no es absoluta y, en esa dirección, en algunos casos de colisión con el buen nombre, la honra o la intimidad, puede limitarse su ejercicio. En particular, al referirse al ejercicio de la libertad de opinión indicó que cuando se formulan críticas que supongan “niveles del insulto o, tratándose de expresiones dirigidas a personas específicas, resulten absolutamente desproporcionadas frente a los hechos, comportamientos o actuaciones, que soportan la opinión, de tal manera que, más que una generación del debate, demuestre la intención clara de ofender sin razón alguna o un ánimo de persecución desprovisto de toda razonabilidad, se activa un control intenso sobre las opiniones emitidas.”[46] Igualmente, ha señalado que la libertad de difusión no protege aquellas expresiones que se refieran a datos íntimos de las personas, dado que la prevalencia de la libertad de expresión “no puede ser reconocida en relación con el derecho a la intimidad, por la sencilla razón que la intromisión en la esfera íntima o privada de un sujeto, sin su consentimiento o autorización legal, es siempre violatoria de su contenido esencial.”[47]

6.3.1.2.2. El segundo de los derechos -a oponerse a cualquier restricción directa o indirecta respecto de la forma o medio empleado para la difusión de las ideas, opiniones o pensamientos- tiene como premisa la inescindible vinculación entre la expresión y el medio que se emplea para difundirla. Se prohíbe entonces cualquier injerencia que aún sin recaer directamente sobre el contenido, interfiera en el acceso a los canales de divulgación o difusión de la expresión. Las restricciones indirectas también se prohíben tal y como puede ocurrir -según lo refiere el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- “con el establecimiento de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información”. Interpretando la Convención, la Corte Interamericana ha indicado “que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. (...)”[48]

A su vez, la Corte Constitucional se ha referido a la importancia que tiene la protección del medio de difusión en la elaboración artística, destacando que su limitación constituye, al mismo tiempo, una violación de la libertad de expresión. Sostuvo recientemente que “[n]o es posible, entonces, simplificar el entendimiento del derecho a la libre expresión acotando su alcance al sólo creador o al público, pues sin la intervención de quien la difunde -ya el propio artista o un tercero- el derecho fundamental no logra efectiva concreción”[49] de manera que “debe entenderse como relevante para la garantía del derecho, la protección del mecanismo de difusión escogido o aceptado por el autor, en tanto esencial para su realización efectiva.”[50]

Amparando este derecho, ha dicho que no resulta admisible que las autoridades de un municipio prohíban el uso de parlantes para adelantar actividades políticas orientadas a promover un mecanismo de participación ciudadana. Así, en la sentencia T-1037 de 2010 este Tribunal sostuvo que pese a la invocación de razones de orden público por parte de las autoridades municipales, la prohibición era innecesaria y desproporcionada en sentido estricto. En una dirección semejante, la sentencia T-235A de 2002 concluyó que era inadmisibles que las autoridades impidieran el desarrollo de actividades con cámaras de fotografía o video aduciendo motivos de orden público dado que, de una parte, tales motivos fueron invocados de manera genérica e indeterminada y, de otra, las referidas actividades “constituyen elementos de la libertad de expresión, bien sea como forma de

expresión artística (en tanto técnicas de creación o proyección de un pensamiento, una idea o una imagen), ya como un medio para la búsqueda del conocimiento (como estrategias para la aprehensión de una realidad).”[51]

Con la misma orientación la Corte indicó que los sindicatos podían emplear medios de difusión como panfletos y volantes, de una parte, y pancartas, afiches y material gráfico, de otra. A juicio de la Corte, una restricción absoluta de tal posibilidad desconoce el principio de necesidad, sin perjuicio de la facultad del empleador para establecer los lugares en que resulta procedente fijar del segundo tipo de instrumentos de difusión. Advirtió, no obstante, que por la naturaleza de la actividad productiva era posible impedir el uso de petos o el cambio de uniforme[52]. Igualmente ha sostenido que el empleo de cartillas e imágenes con una propuesta autobiográfica, crítica de las actitudes racistas, se encuentra protegido por la libertad de expresión[53], incluso en casos en los que pueda vincularse su contenido con los familiares del artista.

6.3.1.2.3. También existe un derecho de acceder, en condiciones de igualdad, a medios públicos de difusión. Cuando el Estado, en desarrollo de su obligación constitucional de promover y fomentar la cultura ofrece medios para la difusión de las diferentes variantes que la integran, debe reconocerse un derecho de todas las personas para disputar el acceso a tales medios. Este derecho de acceso, naturalmente limitado, comporta una prohibición de que las agencias del Estado impongan cualquier condición que se oponga al deber de neutralidad frente expresiones protegidas. Advirtió la Corte que una institución pública que promueve la difusión de actividades artísticas no puede definir la realización de las exposiciones mediante la invocación de criterios no objetivos y, por ello, no puede negar la realización de una exposición que contiene desnudos únicamente invocando la moralidad predominante de la región. Según la Corte “[d]ifícilmente podría pensarse una actitud más ajena a los presupuestos del Estado de derecho, que aquélla en la que una autoridad pública se erige en fiscal de la correspondencia entre una obra de arte y su personal axiología moral o estética.”[54] Sobre el particular indicó:

“Lo anterior no implica que un servidor público encargado de la administración de una institución oficial destinada a la difusión del arte, deba acceder a todas las solicitudes que le presenten los particulares con miras a exponer sus obras, aunque los recursos disponibles se lo impidan. Sin embargo, resulta inescapable para la autoridad el cumplimiento del deber

de garantizar a todos los solicitantes igualdad de oportunidades y criterios de selección objetivos y acordes con la Constitución Nacional, tales como la calidad técnica y artística de las obras, o las finalidades específicas de la sala de exhibición (v.g. la promoción exclusiva de los artistas de una determinada región; la destinación de una galería a la difusión del arte escultórico y no pictórico, fotográfico o de otra clase; la creación de una sala de conciertos para música de cámara y no sinfónica, para música de vanguardia y no tradicional, etc.).”[55]

Cabe precisar que no existe un derecho frente a los particulares con un contenido equivalente. En efecto, los particulares no tienen un deber constitucional de actuar de conformidad con el principio de neutralidad en la selección de las obras o exposiciones que desarrollan. Por el contrario y sin perjuicio de los límites que se imponen a cualquier actividad de difusión, disponen de un muy extendido margen de acción para definir no solo el contenido de las exposiciones sino también los temas objeto de difusión.

6.3.1.3. Un derecho fundamental a conocer y acceder a las diferentes formas de pensamiento y opinión. A este derecho se adscribe (i) una garantía a la existencia y protección de los diferentes canales y medios –administrados por personas naturales o jurídicas- para la difusión de pensamientos y opiniones y, consecuentemente, (ii) un derecho a oponerse a cualquier restricción de las actividades que desarrolla quien se expresa –el cantante, el periodista, el artista, el pintor, el poeta- o las personas que se ocupan de la difusión de las expresiones, pensamientos u opiniones. A ello se anuda, (iii) la prohibición general de censura previa[56], salvo cuando se trate de espectáculos públicos y el control se justifique en la protección moral de la infancia o la adolescencia.

Este derecho evidencia que no solo quien expresa o difunde sus pensamientos, opiniones o ideas está protegido. En efecto, también los receptores actuales o potenciales de las expresiones tienen un derecho a exigir la libre circulación de las ideas y expresiones. Para hacer realidad esta dimensión social de la libertad es imprescindible la tutela de quienes se ocupan –a través de diversos canales- de difundir las actividades expresivas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado entonces:

“En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como

comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.”[57]

De acuerdo con lo expuesto, la garantía de este derecho exige no solo proteger al artista sino también, naturalmente y de forma principal, el derecho de todas las personas naturales o jurídicas que actúan como difusores de la expresión. Así por ejemplo (i) prohibir la existencia de museos, salas de cine, de teatro o de conciertos, (ii) impedir el funcionamiento de medios de comunicación o (iii) restringir la existencia de organizaciones que promuevan el desarrollo de determinadas expresiones, comporta una violación de la libertad de expresión. En esa dirección ha señalado este Tribunal:

“8.2.3. Cuando la difusión requiere cierta infraestructura para hacerse adecuadamente, este elemento de la expresión puede ser desarrollado por otro sujeto distinto del artista, circunstancia que no implica que la protección derivada de los artículos 20 y 71 desaparezca. Por el contrario, la garantía se extiende a este tercero que contribuye con la conexión necesaria entre el artista -que desarrolla la dimensión individual de la expresión- con su público en quien se concreta la dimensión colectiva. Por eso, las restricciones sobre las posibilidades de divulgación constituyen, igualmente, una limitación de la libertad de expresión.

8.2.3.1. La importancia de la divulgación para la realización de la libertad de expresión puede apreciarse fácilmente en la modalidad de la libertad de prensa. La protección a quien difunde la expresión -periodista, opinador, escritor, caricaturista- se hace nugatoria de no mediar una actividad editorial que posibilite el acceso al producto del autor y permita su comunicación con el público más amplio posible: en otras palabras, la vulneración del derecho fundamental a expresarse libremente puede concretarse al dirigirse la restricción, ya sobre el periodista, afectando su expresión, ya sobre el lector, coartando su acceso, o sobre el propio medio editorial o empresa de comunicación, impidiendo su reproducción o difusión-.

8.2.3.2. No es posible, entonces, simplificar el entendimiento del derecho a la libre expresión acotando su alcance al sólo creador o al público, pues sin la intervención de quien

la difunde -ya el propio artista o un tercero- el derecho fundamental no logra efectiva concreción. Así, debe entenderse como relevante para la garantía del derecho, la protección del mecanismo de difusión escogido o aceptado por el autor, en tanto esencial para su realización efectiva. Frente a esta circunstancia, la jurisprudencia ha protegido el “derecho a la difusión de la expresión artística”, pronunciándose específicamente sobre el acceso a los mecanismos de difusión de la expresión.”[58]

6.4. El ámbito de protección de la libertad de expresión artística, su especial amparo constitucional y el deber del Estado de promover la actividad cultural.

6.4.1. El arte es una manifestación específica de la expresión en general. Ello implica que se encuentra protegido no solo por las disposiciones que se refieren particularmente a ese modo de expresión (arts. 70 y 71), sino también por la cláusula de reconocimiento genérico de la libertad de expresión del artículo 20 de la Constitución. El ámbito de protección compartido o común, implica que a pesar de las especificidades de la protección de la expresión artística -cuyo efecto consiste en el carácter reforzado o acentuado de su amparo constitucional según se verá- los contenidos centrales de la libertad de expresión en general se predicán también cuando se trata de una manifestación artística.

Por ello, en lo que tiene que ver con esa clase de manifestaciones puede decirse que la libertad de expresión ampara, entre otras cosas, (i) el derecho del poeta a exteriorizar mediante su voz o sus palabras escritas los versos y elegías; (ii) el derecho del pintor a divulgar, exponer o vender sus cuadros, pinturas o bocetos así como del literato a presentar sus libros; (iii) el derecho del museo o de la plaza de exposiciones a ofrecer a sus visitantes aquellas manifestaciones concretas de la actividad intelectual, de la creatividad y del ingenio humano; (iv) el derecho de las personas naturales y jurídicas a desarrollar y materializar proyectos de promoción o divulgación de exposiciones o espectáculos musicales, teatrales o fotográficos; (v) la obligación del Estado de asegurar medios suficientes para la actividad artística y cultural disponiendo de recintos que, en condiciones de igualdad, permitan a los artistas emprender sus exposiciones contemplativas, didácticas o informativas; finalmente implica también (vi) un derecho de todas las personas a conocer y apreciar las diferentes muestras artísticas en los escenarios previstos para ello,

tal y como ocurre con los teatros, los museos o las plazas públicas.

6.4.2. La protección de la libertad de expresión artística plantea la difícil cuestión de identificar los eventos en los cuales una expresión se encuentra amparada por ella. Para la Corte se trata de un asunto de especial complejidad dado que alrededor del “concepto de lo artístico” pueden suscitarse numerosas definiciones o aproximaciones que impiden arribar a un concepto unívoco. Estas dificultades epistémicas se traducen en la existencia de un margen de acción relativamente amplio para reconocer una actividad como artística. En efecto, como la Constitución no ofrece criterios claros para definir el “arte” es necesario aceptar que las autoridades y los particulares gozan de competencias o facultades para avanzar en la precisión de este concepto constitucional. El reconocimiento de tal margen impide que esta Corte se erija en censor único de aquello que constituye el “concepto de lo artístico” y, en consecuencia, la Constitución le exige oír a otros.

Así las cosas y en atención a su obligación de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, este Tribunal considera aplicables las siguientes reglas: (i) la exclusión de una actividad como artística no puede depender únicamente de una decisión mayoritaria o de una defensa minoritaria; (ii) la opinión de una comunidad de expertos[61], el reconocimiento hecho por el autor o por el público así como la existencia de una tradición que indiquen que una expresión es considerada artística, constituye un referente imprescindible y, en esa medida –por ejemplo- los conceptos emitidos por los comités curatoriales de los museos deben ser siempre valorados; (iii) el legislador, titular de la cláusula general de competencia, tiene una amplia facultad para reconocer cuáles expresiones constituyen una actividad artística o cultural[62] y, en consecuencia, establecer para ellas un régimen jurídico integral -de hecho la jurisprudencia constitucional en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada ha reconocido esta competencia[63]-; (iv) la competencia del legislador no es absoluta, pues de ser ello así quedaría librada a la discrecionalidad de las mayorías políticas dicho reconocimiento, propiciando por esa vía, la exclusión de determinadas actividades de la protección constitucional del arte[64]. Así por ejemplo, con independencia de tal reconocimiento, quedan evidentemente amparadas por los artículos 20, 70 y 71 expresiones como la pintura, la escultura, la música o la poesía -entre muchas otras manifestaciones de la creatividad humana-; y (v) excluir una expresión de creatividad o ingenio humano como actividad artística –cuando dicha condición se desprende de la aplicación de las reglas anteriores- solo será posible después de ser

sometida a un juicio especialmente exigente que logre desvirtuar la presunción de cobertura.

6.4.3. A pesar del contenido común que cabe predicar de la libertad de expresión en general y de la libertad de expresión artística en particular, esta última tiene algunas especificidades que le otorgan un significado constitucional especial y de esta manera refuerzan su protección.

6.4.3.1. El arte tiene un valor especial cuyo origen se encuentra en la particular intervención de la creatividad, intuición, sensibilidad e ingenio de los artistas, en el grado de apertura interpretativa que ofrece a su receptor y en el tipo de emociones o sentimientos que puede suscitar. Su valor estético se traduce entonces en un vínculo estrecho con la cultura que ha sido definida por el legislador como el conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende, más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias (art. 1 de la Ley 397 de 1997.)

6.4.3.2. Esa destacada importancia resulta además reconocida por la propia Carta en cuyos artículos 70 y 71 se establecen deberes especiales para promover y fomentar la creación artística así como su acceso a ella. Este deber de promoción se traduce además en una garantía de acceso universal e igualitario a tales manifestaciones de manera que, al menos prima facie, no es posible que el Estado proscriba la divulgación o circulación del arte, cualquiera que sea la modalidad que este adopte. De hecho el numeral 4º del artículo 1º de la Ley 397 de 1997 prescribe que “[e]n ningún caso el Estado ejercerá censura sobre la forma y el contenido ideológico y artístico de las realizaciones y proyectos culturales.”

De las disposiciones referidas se desprende que uno de los medios para cumplir tales deberes consiste en la enseñanza. Por ello, toda actuación estatal dirigida a propiciar el conocimiento artístico o la práctica del arte tiene fundamento directo en los deberes estatales en materia cultural. Este entendimiento de la relación entre arte y cultura permite precisar las obligaciones del Estado en materia artística. En efecto si el arte, además de ser libre, es una manifestación cultural, las autoridades públicas tienen (i) una obligación específica de promover y fomentar el acceso al arte (art. 70), (ii) un deber de incluir en los planes de desarrollo económico y social programas de fomento del arte (art. 71) y (iii) un

deber de creación de incentivos para las personas que desarrollen, fomenten y ejerzan actividades relacionadas con el arte (art. 71). Esta interpretación concuerda además con los compromisos internacionales asumidos por el Estado Colombiano. Así por ejemplo, el artículo 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé, de una parte, que los Estados reconocen el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y, de otra, la obligación de los Estados de adoptar medidas para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, entre las que se encuentran las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

Tales artículos imponen entonces un deber especial de promover las diferentes expresiones artísticas en tanto constituyen manifestaciones culturales. La actuación del Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 70 y 71, no puede suponer la adopción de decisiones que, fundadas en criterios subjetivos o caprichosos, excluyan de sus actividades de promoción cultural determinadas formas de arte. Conforme a ello, existe una obligación de las autoridades públicas de promover e impulsar de manera neutral y objetiva la actividad artística y cultural disponiendo de recintos que, en condiciones de igualdad, permitan a los artistas emprender sus exposiciones contemplativas, didácticas o informativas. Sobre ello esta Corporación ha indicado:

“(…) El Director de la Casa de la Cultura de Valledupar, al imponer su concepción del arte - sustentada con argumentos netamente ideológicos- desconoce abiertamente el carácter pluralista del Estado colombiano, viola el derecho fundamental del demandante a la libre expresión e impide al público decidir autónomamente si acoge la propuesta del artista.

Difícilmente podría pensarse una actitud más ajena a los presupuestos del Estado de derecho, que aquélla en la que una autoridad pública se erige en fiscal de la correspondencia entre una obra de arte y su personal axiología moral o estética. La acción de tutela está llamada, en estos casos, a restablecer el imperio de los derechos fundamentales de las personas afectadas por dicha discriminación.

Lo anterior no implica que un servidor público encargado de la administración de una institución oficial destinada a la difusión del arte, deba acceder a todas las solicitudes que le presenten los particulares con miras a exponer sus obras, aunque los recursos disponibles se lo impidan. Sin embargo, resulta inescapable para la autoridad el cumplimiento del

deber de garantizar a todos los solicitantes igualdad de oportunidades y criterios de selección objetivos y acordes con la Constitución Nacional, tales como la calidad técnica y artística de las obras, o las finalidades específicas de la sala de exhibición (v.g. la promoción exclusiva de los artistas de una determinada región; la destinación de una galería a la difusión del arte escultórico y no pictórico, fotográfico o de otra clase; la creación de una sala de conciertos para música de cámara y no sinfónica, para música de vanguardia y no tradicional, etc.).[65]

Se concluye entonces que el Estado tiene no solo el deber de abstenerse de interferir indebidamente en la libertad de expresión y difusión artística, sino también la obligación de emprender acciones fácticas y normativas para propiciar, promover, estimular e incentivar las actividades artísticas. No se trata de un Estado indiferente al desarrollo del arte y al acceso de los ciudadanos al mismo. Se encuentran bajo su responsabilidad varias obligaciones cuya dimensión prestacional se adscribe genéricamente al artículo 20 y, específicamente, a los artículos 70 y 71 de la Constitución. La existencia de estos deberes y su fundamentación en la libertad de expresión artística, implica que la limitación a su cumplimiento por razones subjetivas o contrarias a la igualdad constituye, al mismo tiempo, una restricción de tal libertad. La libertad artística es, en consecuencia, un derecho constitucional de libertad especialmente protegido por la Carta.

6.4.4. Ahora bien, considerando el principio de neutralidad que también en materia religiosa compromete al Estado, no resulta posible implementar medidas encaminadas a favorecer o afectar directamente una religión o iglesia. El referido principio, que se desprende del carácter laico del Estado Colombiano exige, cuando quiera que el Estado intervenga en la promoción de una determinada actividad artística, valorar cuidadosamente el alcance de su participación a fin de asegurar una actuación ecuánime. Para ello deberá tenerse en cuenta que los fines orientadores de la actuación del Estado en materia artística deben ser siempre su impulso, fomento e incentivo como parte integrante de la cultura.

6.4.5. Las consideraciones expuestas conducen a la Corte a concluir, en síntesis, que la expresión por medio del arte se encuentra constitucionalmente garantizada de forma especial. Ello supone que las restricciones a su ejercicio son absolutamente excepcionales y deben encontrarse apoyadas, en todos los casos, en razones de muy significativa importancia desde la perspectiva de la Carta Política. Además implica que algunos límites

de la libertad de expresión en general, resultarían contrarios a la Constitución cuando se impongan a la libertad de expresión artística en particular, debido a la protección constitucional reforzada que se desprende, insiste este Tribunal, de la interpretación conjunta de los artículos 20, 70 y 71.

6.5. Límites de las autoridades públicas en la regulación y aplicación de las normas que reconocen la libertad de expresión artística.

La expresión protegida más básica se refiere al acto de creación artística que al amparo de la intimidad concreta el autor. Esta manifestación, al tratarse del contenido nuclear del derecho no admite restricción alguna y, por ello, el Estado debe adoptar medidas para contrarrestar su afectación por los particulares o las autoridades públicas. No ocurre lo mismo, sin embargo, con la libertad de difundir el pensamiento, las opiniones y el arte, puesto que al tratarse de la proyección exterior de la creación, las autoridades –en particular el legislador- pueden intervenir para delimitar su ejercicio y resolver las tensiones que se pueden suscitar con otros intereses. A continuación la Corte sintetiza los límites al ejercicio de las competencias de las autoridades del Estado en esta materia. Ellas se refieren a la libertad de expresión en general, y a la artística en particular.

6.5.1. Obligación del Estado de prohibir mediante la ley toda difusión de pensamiento u opinión constitutiva de propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso y que implique incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. Esta competencia, que se desprende de lo dispuesto en el artículo 20 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, excluye del ámbito protegido por la libertad de difundir pensamientos, opiniones o ideas, la divulgación de algunas que constituyen una afrenta directa a la dignidad del ser humano y a la civilidad.

La activación de esta prohibición supone la concurrencia de dos condiciones. De una parte, debe tratarse de una propaganda a favor de los contenidos específicamente señalados en la norma y, de otra, dicha propaganda debe tener por resultado provocar o instigar la discriminación, la hostilidad o la violencia.

La segunda fase del juicio impone determinar si la expresión artística tiene la aptitud de estimular, incitar o persuadir a los receptores de la expresión para el uso de violencia en

contra de las personas. Este examen debe desarrollarse separadamente del anterior a fin de evitar que cualquier expresión de odio pueda ser, al mismo tiempo, calificada como estimulante de la violencia. Para la Corte no basta que se trate de un riesgo abstracto o genérico. Debe ser, por el contrario, un riesgo concreto, claro y presente[66], de manera que se concluya que la exposición puede erigirse, de no ser evitada, en la causa eficiente de actos de violencia subsiguientes. Esta perspectiva se inspira en la importancia de realizar en la mayor medida posible la libertad de expresión.

6.5.2. Prohibición de censura. No pueden las autoridades -en atención a su deber de respeto- adoptar medidas que constituyan censura. La manifestación más conocida de esta restricción consiste en la prohibición de implementar cualquier forma de control previo. Ha señalado esta Corporación que la censura constitucionalmente proscrita es la que “supone el veto doctrinario, ideológico o moral”[67], de manera que se prohíbe o recorta “la difusión de cualquier idea por la sola razón de ser contraria a una ideología determinada, incluso si dicha ideología es la acogida por la mayoría de habitantes de una región o de todo el territorio colombiano.”[68]

La censura previa, referida en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es una de las afectaciones más graves. Sobre su naturaleza la jurisprudencia de ese Tribunal ha dejado indicado que ella “consiste en que las autoridades, por diversas razones, impiden u obstaculizan gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido”[69], siendo entonces “una medida de control preventivo puesto que la emisión o publicación queda sujeta a una autorización precedente de la autoridad.”[70] En todo caso, la referida norma internacional prevé que en supuestos especiales –espectáculos públicos- y con el propósito de proteger a la infancia y la adolescencia es posible que la ley prevea una censura previa[71].

Esta Corporación ha considerado que no constituyen actos de censura previa (i) que una entidad pública establezca como condición de circulación de una revista cuya elaboración ha financiado, la mención del ISSN o la referencia acerca de que su contenido no compromete la responsabilidad de la entidad pública[72] o (ii) que la Comisión Nacional de Televisión no autorice la emisión de un comercial con fundamento en juicios técnicos[73]. También ha considerado posible (iii) restringir la circulación, en el territorio nacional, de un libro que puede poner en riesgo los derechos de niños por referirse a circunstancias

relacionadas con ellos[74] o, (iv) establecer como falta disciplinaria de los integrantes de las fuerzas militares la realización de “publicaciones sobre asuntos militares por medio de la prensa, la radio, la televisión o cualquier otro medio, sin el permiso correspondiente”, al considerar necesario armonizar la prohibición del artículo 20 de la Carta con la realización de los fines del Estado relativos a la protección de la integridad territorial y la soberanía nacional[75]. Asimismo la Corte ha concluido (v) que prever la responsabilidad solidaria de un medio de comunicación por publicidad engañosa, cuando ha actuado con dolo o culpa grave, no desconoce la prohibición de censura al tratarse de un supuesto de responsabilidad ulterior justificado constitucionalmente[76].

Ha considerado que sí constituye censura (i) establecer la prohibición de emitir determinados programas de televisión por los riesgos morales que su emisión, a juicio de los padres de familia, tiene para los niños[77]; (ii) la decisión adoptada por la Comisión Nacional de Televisión de suspender la emisión de un programa debido al tipo de contenidos que aborda[78]; (iii) la introducción legislativa de licencias, autorizaciones o acreditaciones para ser contratado como periodista, e informar u opinar[79]; (iv) la fijación de criterios subjetivos de evaluación de los concesionarios de noticieros y programas de opinión[80]; y (v) la prohibición de divulgar encuestas en tanto impide la expresión de determinadas opiniones[81].

Igualmente ha señalado que (vi) no solo la prohibición de divulgar informaciones u opiniones constituye censura, sino también imponer la obligación de hacerlo[82]. De la misma manera concluyó que se opone a la prohibición de censura (vii) la decisión del dirigente de un equipo de fútbol de prohibir -apoyándose en acusaciones no probadas ni tampoco controvertidas- que algunos periodistas deportivos transmitan los partidos programados[83]; (viii) la decisión judicial que ordena la modificación de los contenidos de un programa radial[84]; o (ix) la determinación de un juez de tutela de fijar como medida provisional para la protección de derechos- la suspensión de la emisión de un programa de televisión[85]. Recientemente este Tribunal señaló (x) que constituye censura la decisión de cualquier autoridad administrativa que consista en supeditar “la divulgación de contenidos expresivos, incluidos los artísticos, a un permiso, autorización o examen previo, o al recorte, adaptación o modificación del contenido de acuerdo con sus instrucciones, como también el acto que impida difundir o tener acceso como público a dichas expresiones artísticas.”[86] Igualmente lo son “las restricciones al acceso igualitario a los medios y

escenarios de difusión bajo el control del Estado (...)”[87]. Por el contrario, no podrán calificarse como censura “las restricciones a la expresión dispuestas en normas de rango legal o constitucional, y que sean neutrales frente a los contenidos expresados son aceptables, puesto que no pretenden la imposición de una visión específica de lo deseable moral o estéticamente, a cargo de la entidad.”[88]

6.5.3. Competencia excepcional para establecer restricciones a la libertad de difundir el pensamiento, la opinión y el arte para salvaguardar otros intereses jurídicamente relevantes. Las autoridades públicas y, en particular el legislador, se encuentran habilitados para adoptar normas que restrinjan la libertad -artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos- o establezcan un régimen de responsabilidad ulterior -artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-.

En atención a esa habilitación -que también encuentra fundamento en los artículos 150 y 152 de la Constitución- la Corte ha destacado que la adopción de normas legales que limiten la difusión de determinadas expresiones, previendo la responsabilidad correspondiente en caso de infracción, no constituye una forma de censura. En efecto, esta última se refiere a los eventos en los cuales “las autoridades, por diversas razones, impiden u obstaculizan gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido”[89] y, en esa medida se trata de un control preventivo “puesto que la emisión o publicación queda sujeta a una autorización precedente de la autoridad.”[90]

Siguiendo para ello las pautas fijadas en los instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, esta Corporación ha señalado que el válido ejercicio de esta competencia depende de que la restricción a la libertad, de una parte, se encuentre expresamente fijada por la Ley y, de otra, sea necesaria para (a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás o, (b) proteger la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral públicas.

Sobre los límites admisibles se han suscitado buena parte de las discusiones. En efecto, luego de determinar si una expresión se encuentra comprendida por el ámbito de protección de esa libertad, sobreviene la cuestión relativa a si su difusión puede ser objeto de restricción y, en caso de ser ello así, bajo qué condiciones. A continuación se presenta una síntesis de las reglas que deben tenerse en cuenta para valorar la constitucionalidad de

las normas y medidas en esta materia.

6.5.3.1. El examen de validez de las restricciones a la libertad de expresión debe tomar como punto de partida el conjunto de presunciones que gobiernan su interpretación. Tales presunciones, reconocidas por la jurisprudencia de esta Corporación pueden denominarse (i) de cobertura, (ii) de violación y (iii) de preferencia[91]. La primera indica que debe presumirse comprendida por el ámbito de protección de la libertad de expresión cualquier manifestación de una idea, pensamiento y opinión. Esta presunción se acentúa en relación con la libertad de expresión artística dado que, además de las razones que justifican la protección de la expresión en general, la definición de aquello que constituye arte plantea dificultades epistémicas evidentes aconsejando, en consecuencia, que para negar la condición artística de una actividad deba satisfacerse una exigente carga argumentativa. La segunda supone que la limitación de una expresión se presume inconstitucional a menos que logre demostrarse que ella obedece a razones de notable importancia. La tercera implica que cuando se presente una tensión entre la libertad de expresión y otros derechos o intereses constitucionalmente reconocidos, debe reconocerse una relación de precedencia prima facie en favor de aquella, de manera que de no acreditarse de forma clara, precisa y suficiente las razones para una restricción, deberá protegerse la expresión.

A estas presunciones, en particular a la segunda y a la tercera, subyace la idea, común a todos los derechos fundamentales, de su restringibilidad. Este rasgo, también predicable de los derechos reconocidos en el artículo 20 implica que no se trata de un derecho absoluto tal y como lo reconoce este Tribunal al indicar que el carácter preferente de las libertades de expresión, información y prensa “no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites.”[92] De manera específica “la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas.”[93]

Debe efectuarse en todo caso la siguiente precisión. Los enunciados de protección de la libertad de expresión en los instrumentos internacionales no establecen una distinción -ella sí está contenida en el artículo 20 de la Carta- entre libertad de expresión y libertad de difusión. Esta indistinción entre ambas libertades podría llegar a sugerir que todas las protegidas por el artículo 20 de la Constitución serían restringibles. Sin embargo, la

armonización entre ambos ordenamientos puede formularse de la siguiente forma: (i) A la luz del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la libertad de expresión se manifiesta inicialmente en el acto de creación y materialización de ideas y opiniones que no trasciende al público y, seguidamente, en el acto de difusión de tales opiniones e ideas; (ii) sin embargo la distinción entre libertad de expresión y difusión del artículo 20 de la Carta supone que un primer acto -la proyección de las ideas o pensamientos- no es susceptible de restringirse en ningún caso al estar protegido también por el derecho a la intimidad, al paso que la difusión de esa proyección -mediante actividades de divulgación- podría admitir restricciones en las condiciones establecidas en los tratados.

6.5.3.2. La primera condición de admisibilidad de una restricción a la libertad de expresión consiste en que ella esté fijada en la ley. Se trata de una consecuencia natural del principio de legalidad que en esta materia opera por tratarse de la configuración del alcance de un derecho fundamental. La jurisprudencia ha reconocido que la ley que prevea la limitación no solo debe ser previa sino también clara y taxativa[94]. Sobre el particular, esta Corporación indicó que este requisito “tiene la implicación esencial de que exige fundar la restricción a la libertad de expresión en una norma expedida por un organismo plural y deliberativo, electo democráticamente,”[95] pese a lo cual no es indispensable que siempre se encuentre señalada en una ley adoptada por el Congreso dado que “también es legítimo que en determinadas hipótesis la restricción se funde en un texto constitucional, que reúna también esas características.”[96] Ello implica que las razones que justifican la restricción deben ser plenamente comprensibles por cualquier persona y, adicionalmente, no pueden ser genéricas o imprecisas en cuanto a los supuestos que contempla.

(B) Condiciones de admisibilidad de la restricción a la libertad de expresión: su justificación.

6.5.3.3. La segunda de las condiciones de validez de la restricción exige que la medida que afecta la optimización de la libertad se encuentre justificada. Su carácter preferente implica que solo con apoyo en razones especialmente significativas puede aceptarse una limitación. Con esa orientación, las disposiciones internacionales citadas y que en esta materia se integran al bloque de constitucionalidad (art. 93), disponen que las restricciones deben ser necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los

demás o para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral públicas.

Ese enunciado contempla no solo el tipo de objetivos que deben perseguirse con la restricción que pretenda imponerse. También cualifica las condiciones que debe satisfacer tal medida al prescribir que ella sea necesaria para alcanzar tales finalidades. Para la Corte, el correcto entendimiento de esta fórmula sobre las restricciones a la libertad de expresión se consigue una vez se articula con las categorías propias del juicio de proporcionalidad, ampliamente empleado por la jurisprudencia constitucional al juzgar la validez de restricciones iusfundamentales.

6.5.3.3.1. El juicio de proporcionalidad es un instrumento metodológico que tiene por propósito definir las condiciones que deben satisfacer las medidas que limitan normas con estructura de principio, para ser compatibles con la Constitución[97]. Tal juicio reviste importancia especial en la interpretación de los enunciados de derecho fundamental caracterizados, usualmente, por una formulación con altos niveles de indeterminación, indicativa de la pretensión constituyente de optimizar el objeto de protección. La calificación de las normas con estructura de principio como mandatos de optimización, es decir, normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible dependiendo de las posibilidades fácticas y jurídicas, ha sido ampliamente acogida por la jurisprudencia de esta Corporación[98] y, a partir de ese reconocimiento, la Corte ha advertido que la proporcionalidad es una derivación lógica de tal concepto. Sobre el particular se ha señalado:

“El principio de proporcionalidad está lógicamente implicado en la concepción de los derechos fundamentales como mandatos de optimización, adoptada por esta Corporación. En ese sentido, los derechos indican propósitos particularmente valiosos para la sociedad que deben hacerse efectivos en la mayor medida, dentro de las posibilidades fácticas (medios disponibles) y las posibilidades jurídicas, que están dadas por la necesidad de garantizar, a la vez, eficacia a todos los derechos fundamentales e incluso a todos los principios constitucionales. El estudio de los medios se lleva a cabo mediante los principios de idoneidad (potencialidad del medio para alcanzar el fin), necesidad (ausencia de medidas alternativas para lograr el fin perseguido) y el estudio de los límites que cada derecho impone a otro, en el marco de un caso concreto, mediante el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Es decir, mediante la evaluación del grado de

afectación (y eficacia) de los principios en conflicto, analizando la importancia de los principios en conflicto en un momento histórico determinado, la gravedad de la afectación de cada derecho, y la certeza de la afectación, a partir de la evidencia empírica presente en el caso concreto.”[99]

6.5.3.3.2. El examen que se adelanta mediante el juicio de proporcionalidad tiene entre sus propósitos más importantes, en primer lugar, impedir que se prevean restricciones excesivas a los derechos fundándose en la vaguedad o ambigüedad de las disposiciones que los reconocen y, en segundo lugar, fijar criterios que limiten u orienten la interpretación de la Constitución por parte de los jueces. Se trata entonces de un instrumento que se articula con la cláusula de Estado de Derecho (art. 1), con la obligación de asegurar la eficacia de todos los derechos establecidos en la Constitución (art. 2º) y con el deber de sometimiento a la Constitución (art. 4).

6.5.3.3.3. A fin de realizar en la mayor medida posible las normas de derecho fundamental (optimización), el juicio incluye tres etapas que evalúan las diferentes variantes relacionadas con la restricción. En primer lugar, se examina si la restricción es idónea para alcanzar un propósito compatible con la Constitución, de manera tal que son inaceptables las restricciones caprichosas, inmotivadas o carentes de todo efecto para perseguir un fin ajustado a la Carta. En segundo lugar, se evalúa si la restricción es necesaria o indispensable para alcanzar el objetivo constitucional identificado y, en esa medida, será inconstitucional aquella medida que aun contribuyendo a la materialización de un objetivo constitucional, puede ser sustituida por otras con la misma eficacia pero menos lesivas –o no lesivas- del derecho fundamental afectado. En tercer lugar, se juzga si la medida es estrictamente proporcionada –o proporcionada en sentido estricto-, de forma que se opondrá a la Constitución aquella causante de una restricción que no alcanza a justificarse en la importancia que tiene la realización del propósito constitucional que se invoca.[100]

6.5.3.3.4. Dado que requerir el cumplimiento de todas las exigencias del juicio afectaría seriamente las posibilidades de decisión y actuación de las autoridades públicas y los particulares, la jurisprudencia ha señalado que resulta indispensable graduar su nivel de exigencia atendiendo la materia sobre la que recae el examen. De otra forma dicho, exigir la superación de todos los pasos en todos los casos privaría a las autoridades y a los particulares de su capacidad para tomar decisiones en materias en las que la Constitución

no ofrece una solución específica. Así por ejemplo, si en el examen constitucional de normas relacionadas con materias en las que son numerosos los medios para alcanzar determinados propósitos, se tuviera que elegir siempre el medio menos lesivo, terminaría el juez constitucional restringiendo excesivamente las competencias de otras autoridades o las libertades de los particulares y, por esa vía, sustituyéndolos.

La graduación del juicio toma nota de que existen materias o formas de conducta que tienen un impacto o relevancia constitucional especial y, en esa medida, el examen de la regulación debe resultar especialmente cuidadosa, al paso que existen ciertos asuntos que pese a no ser totalmente irrelevantes para la Constitución, no tienen un efecto directo en ella de manera que pueden existir múltiples opciones regulatorias. En la sentencia C-093 de 2001 la Corte se ocupó de enfrentar las objeciones formuladas en contra de la aplicación de juicios de diferente intensidad:

“Ahora bien, la posibilidad de realizar análisis de constitucionalidad de distinta intensidad ha sido cuestionada por algunos analistas, que consideran que esa metodología implica que el juez constitucional renuncia a ejercer sus responsabilidades pues, al realizar un escrutinio suave o intermedio, esta Corporación estaría, en ciertos casos, permitiendo que regulaciones levemente inconstitucionales se mantuvieran en el ordenamiento. Según estas perspectivas, el control constitucional debe ser siempre estricto y fuerte, pues la Corte tiene como función garantizar la integridad y supremacía de la Carta en todos los ámbitos (CP art 241), por lo cual debe, en todos los casos, garantizar que las normas revisadas se ajusten, en forma estricta, a los postulados y mandatos constitucionales, ya que la Constitución es norma de normas (CP art 4º).

La Corte considera que esa posición es respetable pero que no es de recibo, ya que parte de un equívoco conceptual, puesto que confunde la flexibilidad del escrutinio constitucional con una erosión de la supremacía constitucional y un abandono por parte del juez constitucional de sus responsabilidades. Sin embargo la situación es muy diferente: es la propia Constitución la que impone la obligación al juez constitucional de adelantar, en ciertos casos y materias, un escrutinio constitucional más dúctil, precisamente para respetar principios de raigambre constitucional, como la separación de poderes, la libertad de configuración del Legislador, la participación democrática, el pluralismo y la autonomía de los particulares.”

De acuerdo con la intensidad fijada el examen reconocerá una mayor o menor amplitud en el ejercicio de las competencias por parte de las autoridades o en la actuación de los particulares. Esta deferencia no obedece a razones de conveniencia sino a la importancia de reconocer que de la Constitución también se desprende una exigencia, vinculante para la Corte, de abstenerse de interferir indebidamente en el cumplimiento de las funciones asignadas a otros órganos del poder públicos o en los ámbitos de actuación exclusiva de los particulares. En otras palabras, la graduación del juicio constituye un instrumento necesario para proteger las normas constitucionales que definen y delimitan márgenes de actuación o valoración.

6.5.3.3.5. En la jurisprudencia constitucional es posible identificar la existencia de tres variantes respecto del impacto que tiene la graduación de la intensidad del examen en los diferentes pasos del juicio de proporcionalidad[101].

La primera opción hermenéutica es inmune a la graduación de la intensidad y señala entonces que el examen supone en todos los casos la verificación de las tres exigencias de la proporcionalidad, tal y como fueron caracterizadas más arriba -Supra 6.5.3.3.3.-[102].

La segunda sugiere que con independencia de dicha intensidad, todos los pasos de la proporcionalidad deben ser analizados, pero la severidad de cada uno de ellos será variable y, por ello, más o menos exigente[103]. Esta perspectiva implica entonces que será necesario establecer tres niveles de rigor en la aplicación de la idoneidad, de la necesidad y de la proporcionalidad en sentido estricto sin que, en ningún caso, pueda prescindirse de su desarrollo.

La tercera opción hermenéutica indica que la referida graduación tiene como efecto que algunos de los pasos de la proporcionalidad se aplican siempre pero con diferente severidad -en ello coincide con la segunda opción hermenéutica- y en otros -en esto radica su diferencia- algunos de los pasos no son aplicables[104].

6.5.3.3.6. La Corte considera necesario precisar que la estructura del juicio de proporcionalidad cuando se requiera para controlar medidas adoptadas por las autoridades públicas, deberá ajustarse a la metodología definida a partir de la sentencia C-673 de 2001

y seguida hasta ahora de forma mayoritaria por esta Corporación. Así las cosas las pautas aplicables son las siguientes:

a) Juicio de proporcionalidad de intensidad fuerte.

Por regla general, cuando la restricción que se examina (a) se funda en una categoría sospechosa, (b) limita el goce de un derecho constitucional fundamental, (c) afecta un grupo en situación de debilidad manifiesta o especialmente protegido, o (d) desconoce un mandato específico de igualdad –entre otros casos definidos por la jurisprudencia constitucional-, los márgenes de configuración y apreciación de las autoridades se reduce y, en consecuencia, procede la aplicación de un juicio de proporcionalidad de intensidad fuerte.

Como consecuencia de lo anterior, la constitucionalidad de la restricción a una norma constitucional con estructura de principio podrá declararse si y solo si (i) persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, urgente o inaplazable, (ii) es efectivamente conducente para alcanzar la finalidad, (iii) resulta necesaria y (iv) es estrictamente proporcionada.

b) Juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia.

Por regla general, cuando la restricción (a) se funda en el uso de una categoría semi-sospechosa, (b) afecta el goce de un derecho constitucional no fundamental, (c) interfiere grave y arbitrariamente en la libre competencia, (c) instrumenta una medida de discriminación inversa o, prima facie, genere serias dudas respecto de la afectación del goce de un derecho fundamental –entre otros casos definidos por la jurisprudencia constitucional-, los márgenes de acción se amplían y, en consecuencia, procede la aplicación de un juicio intermedio de proporcionalidad.

Como consecuencia de lo anterior, la constitucionalidad de la restricción a una norma constitucional con estructura de principio podrá declararse si y solo si (i) persigue una finalidad constitucional importante, (ii) es efectivamente conducente y (iii) no resulte evidentemente desproporcionada.

c) Juicio de proporcionalidad de intensidad débil.

Por regla general, cuando la restricción (a) se refiera a materias económicas, tributarias o de política internacional o tenga su origen (b) en la regulación legislativa de un servicio público o (c) en una disposición expedida por una autoridad en desarrollo de competencias específicas –entre otros casos definidos por la jurisprudencia constitucional-, ámbitos en los cuales las autoridades cuentan en general con amplios márgenes de configuración, basta que la restricción cumpla los mínimos de racionalidad propios del Estado de Derecho.

Como consecuencia de lo anterior, la constitucionalidad de la restricción a una norma constitucional con estructura de principio podrá declararse si y solo si (i) persigue una finalidad no prohibida por la Constitución y (ii) resulta adecuada a efectos de alcanzar el objetivo.

6.5.3.3.7. La elección del juicio aplicable tiene, en consecuencia, significativa importancia si se considera que de ello depende la amplitud del margen de configuración y apreciación de las autoridades, incidiendo en las exigencias argumentales que deben satisfacerse para demostrar la constitucionalidad de la medida que se examine. Puede ocurrir que en algunos casos, concurren razones que justifiquen el desarrollo de juicios de diferente intensidad y, por ello, no sea posible una aplicación exacta de los criterios que hasta el momento ha identificado la Corte. En esos casos deberá adelantarse un examen orientado a establecer la perspectiva bajo la cual puede comprenderse de mejor forma el problema planteado o, en otros términos, deberá considerarse la relevancia concreta de las razones que promueven la aplicación simultánea de los dos juicios, a fin de establecer con la aplicación de cuál de ellos puede protegerse de mejor forma el contenido de todas las disposiciones de la Carta.

(C) La intensidad del juicio de proporcionalidad cuando se juzgan restricciones a la libertad de expresión.

6.5.3.3.8. La jurisprudencia constitucional ha señalado que las restricciones a la libertad de expresión y difusión deben examinarse mediante un juicio especialmente exigente en atención, de una parte, a las importantes razones que fundamentan la protección de dicha libertad y, de otra, a que mediante dicha libertad se concreta el ejercicio de derechos fundamentales. Naturalmente algunos ámbitos en los que la libertad de expresión se proyecta pueden justificar la aplicación de escrutinios menos exigentes, tal y como ocurre,

por ejemplo, en los eventos en que se trata de la regulación de la propaganda comercial[105]. La Corte reitera que en estos casos procede la aplicación de un juicio estricto.

6.5.3.3.8.1. En primer lugar, los objetivos perseguidos con la restricción a la libertad deben ser inaplazables, urgentes o imperiosos. El margen de acción para la fijación de fines es en estos casos especialmente reducido, a tal punto que solo será posible invocar de manera específica y concreta la necesidad de amparar los derechos y reputación de los demás, o la salvaguarda de la seguridad nacional, el orden público, la salud o moral pública. La invocación específica y concreta supone que no es posible aducir alguno de tales propósitos de manera abstracta o genérica sino que debe demostrarse en qué sentido la medida que restringe la libertad de difusión y expresión se enlaza con alguna de las razones que pueden justificar la restricción.

6.5.3.3.8.2. En segundo lugar, la validez de la restricción dependerá de la efectiva conducencia para alcanzar la finalidad imperiosa invocada y, en consecuencia, no puede existir incertidumbre acerca de que su empleo contribuye realmente a su realización. No basta asumir como posible o probable que la medida alcance el objetivo, puesto que la naturaleza de la restricción exige un estado de certeza acerca de la aptitud del medio para conseguir la finalidad. Esta exigencia reduce el margen de las autoridades para elegir entre los diferentes medios en tanto no podrán utilizarse medios diferentes a aquellos que, sin duda alguna, aseguren la realización de la finalidad imperiosa que se hubiere invocado.

6.5.3.3.8.3. En tercer lugar y solo en el caso de comprobar la efectiva conducencia del medio, deberá emprenderse el examen de necesidad. Según lo ha destacado este Tribunal, este paso exige verificar que no existan medios alternativos menos restrictivos para alcanzar la finalidad imperiosa. Si tales medios existen, la restricción será inconstitucional dada la existencia de una posibilidad de afectar en menor medida una libertad que, como la de expresión, ocupa una posición preferente en el orden constitucional.

Este Tribunal ha reconocido, siguiendo para ello algunos planteamientos de la dogmática constitucional, que este procedimiento denominado ponderación, debe valorar (i) la intensidad de la restricción en uno de los derechos y la importancia que tiene la satisfacción del otro (grado de afectación), (ii) el valor constitucional que, con independencia del caso,

tienen los principios que se enfrentan (peso abstracto) y (iii) el nivel de certidumbre acerca de las premisas de naturaleza empírica relativas a la afectación de los principios enfrentados en caso de adoptar o no la medida restrictiva[106].

6.5.3.3.8.5. Las exigencias argumentativas descritas, seguidas también por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos en los que se juzga la validez de una restricción a la libertad de expresión[107], tiene significativa importancia si se considera que esta Corte se encuentra en la obligación de fijar y seguir precedentes metodológicos que orienten y hagan predecibles sus decisiones. Pese a que los resultados de la aplicación del juicio de proporcionalidad y, en particular de la proporcionalidad en sentido estricto, suscita controversias y desacuerdos, su empleo ordenado permite limitar la actuación de la Corte al imponerle obligaciones argumentativas que no puede desatender. En buena medida, la legitimidad de la Corte Constitucional viene dada por la seriedad o rigor de sus procesos de argumentación.

6.6. Síntesis.

En atención a las anteriores consideraciones la Corte concluye que el alcance de la protección constitucional de la libertad de expresión artística, a la luz de los artículos 20, 70 y 71 de la Carta y de las disposiciones relevantes de los tratados internacionales que se integran al bloque de constitucionalidad se define a partir de las siguientes reglas:

6.6.1. La libertad de expresión y difusión artística es un derecho de libertad reconocido en los artículos 20, 70 y 71 de la Constitución, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A esa libertad se adscribe (i) el derecho a exteriorizar la creación mediante el uso de los diferentes medios artísticos; (ii) el derecho del artista a divulgar, exponer o disponer de sus creaciones; (iii) el derecho de los museos o plazas de exposiciones a ofrecer a sus visitantes manifestaciones concretas de la actividad intelectual, de la creatividad y del ingenio humano; (iv) el derecho de las personas naturales y jurídicas a desarrollar y materializar proyectos de promoción o divulgación de exposiciones o espectáculos artísticos; finalmente implica también (v) un derecho de todas las personas a conocer y apreciar las diferentes muestras artísticas en los escenarios públicos o privados previstos para ello.

6.6.2. La libertad artística es un derecho constitucional especialmente protegido por la Carta. Ello es así no solo por el especial valor del arte sino, principalmente, por las obligaciones especiales del Estado en esta materia (arts. 20, 70 y 71 de la Constitución). En efecto, el arte además de ser libre, es una manifestación cultural y, en consecuencia, las autoridades públicas tienen (i) una obligación específica de promover y fomentar el acceso al arte (art. 70), (ii) un deber de incluir en los planes de desarrollo económico y social programas de fomento del arte (art. 71) y (iii) un deber de creación de incentivos para las personas que desarrollen, fomenten y ejerzan actividades relacionadas con el arte (art. 71).

6.6.3. El Estado tiene entonces deberes especiales en materia de protección de la libertad de expresión artística. A los artículos 20, 70 y 71 de la Constitución se adscribe una obligación no solo de abstenerse de interferir en las diferentes expresiones del artista, sino también de asegurar su respeto impidiendo cualquier injerencia injustificada por parte de otras personas. Tales artículos le imponen, adicionalmente, un deber especial de promover las diferentes expresiones artísticas en tanto constituyen manifestaciones de la cultura. La existencia de estos deberes y su fundamentación en la libertad de expresión artística, implica que la limitación a su cumplimiento por razones subjetivas o contrarias a la igualdad constituye, al mismo tiempo, una restricción de tal libertad.

Ahora bien, considerando el mandato de neutralidad que vincula al Estado en materia artística y religiosa, deberá abstenerse (i) de adoptar decisiones que fundadas en criterios subjetivos excluyan de sus actividades de promoción cultural determinadas manifestaciones artísticas y (ii) de implementar medidas encaminadas directamente a favorecer o afectar determinadas religiones o iglesias. Ello se traduce en la obligación de las autoridades públicas de promover de manera neutral y objetiva la actividad artística y cultural disponiendo de recintos que, en condiciones de igualdad, permitan a los artistas emprender sus exposiciones contemplativas, didácticas o informativas. Para el efecto debe tenerse en cuenta que los fines orientadores de la actuación del Estado en materia artística deben ser siempre su impulso, fomento e incentivo como parte integrante de la cultura.

6.6.4. Existen dificultades especiales para determinar el “concepto de lo artístico”. Este Tribunal considera que en esta materia son aplicables las siguientes reglas: (i) la exclusión de una actividad como artística no puede depender únicamente de una decisión mayoritaria

o de una defensa minoritaria; (ii) la opinión de una comunidad de expertos, el reconocimiento hecho por el autor o por el público así como la existencia de una tradición que indiquen que una expresión es considerada artística, constituye un referente imprescindible; (iii) el legislador, titular de la cláusula general de competencia, tiene una amplia facultad para reconocer cuáles expresiones constituyen una actividad artística o cultural y, en consecuencia, establecer para ellas un régimen jurídico integral; (iv) la competencia del legislador no es absoluta, pues de ser ello así quedaría librada a la discrecionalidad de las mayorías políticas dicho reconocimiento, propiciando por esa vía, la exclusión de determinadas actividades de la protección constitucional del arte; y (v) excluir una expresión de creatividad o ingenio humano como actividad artística –cuando dicha condición se desprende de la aplicación de las reglas anteriores– solo será posible después de ser sometida a un juicio especialmente exigente que logre desvirtuar la presunción de cobertura.

6.6.5. Varios son los límites de las autoridades públicas en la regulación y aplicación de las normas que reconocen la libertad de expresión artística. En primer lugar se encuentran obligadas a prohibir mediante la ley toda difusión de pensamiento u opinión constitutiva de propaganda a favor de la guerra o apología del odio nacional, racial o religioso y que implique incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. En segundo lugar el Estado no puede implementar ningún acto que constituya censura o que desconozca su neutralidad frente a los contenidos artísticos. En tercer lugar el Estado tiene una competencia excepcional para establecer restricciones a la libertad de difundir el pensamiento, la opinión y el arte para salvaguardar otros intereses jurídicamente relevantes siempre y cuando la limitación supere un examen de proporcionalidad.

7. Análisis del caso.

7.1. Síntesis del caso y cuestión constitucional a decidir.

7.1.1. El Ministerio de Cultura y el Museo Santa Clara tomaron la decisión de permitir la realización de la Exposición “Mujeres Ocultas” preparada por María Eugenia Trujillo Palacio. Dicha exposición, según la documentación aportada por el Ministerio de Cultura, se fundamenta en la alegoría, esto es, el empleo de determinados objetos asignándole un significado diferente al que tienen. Según se señala en la documentación aportada “[e]l

mensaje figurado de la obra de María Eugenia está reforzado con la palabra con la que ella denomina a cada uno de sus objetos, la palabra custodia, para significar la forma como la mujer ha sido custodiada, enclaustrada y sometida. Este es el núcleo de su propuesta estética.”

La artista ha explicado en su intervención en el proceso de tutela, que la exposición no tiene por objeto insultar a la religión católica y que el uso de determinadas imágenes o elementos corresponde al legítimo derecho de concretar materialmente, en una obra, sus ideas. Además destaca que la exposición no tiene por objeto agraviar a la mujer sino, por el contrario, enaltecer su dignidad.

7.1.2. El accionante y varias de las intervenciones consideran que el contenido de la exposición resulta ofensivo al menos por tres tipos de razones. En primer lugar, porque se emplean elementos materiales que, tradicionalmente, se han encontrado asociados a prácticas de la Iglesia Católica y cuyo uso por la artista resulta ofensivo. En segundo lugar, porque la exposición es realizada en un lugar que por su historia se encuentra vinculado a la vida contemplativa de los católicos. En tercer lugar, porque la exposición ataca o cuestiona la vida conventual desconociendo lo que ella implica así como la tranquilidad y felicidad que representa. Advierten que el contenido de la exposición así como el lugar previsto para su realización, supone la ridiculización de la Iglesia Católica en tanto se emplean elementos sagrados de esa religión y se les combina con sugestivas imágenes de cuerpos femeninos. La exposición autorizada pretende “mostrar a la Iglesia y la espiritualidad de sus fieles como maquinaria de sometimiento, subyugación e indignidad para la mujer.”

Pretende el accionante, invocando la libertad religiosa, que las entidades del Estado encargadas de la administración del Museo Santa Clara impidan la realización de la exposición de la señora María Eugenia Trujillo Palacio. Por el contrario, las autoridades se negaron a establecer tal restricción considerando que se trata de una exposición que promueve la reflexión “e invita a opinar pacíficamente, y dentro de los espacios constitucionales, sobre el peso y el papel de la equidad de género, la victimización y la violencia ejercida contra la mujer.” Según lo sostuvo la Ministra de Cultura la exposición pretende abordar “una problemática social de actualidad, como lo es el maltrato de género, cuyas víctimas en forma mayoritaria, aunque no exclusiva, son las mujeres.”

7.1.3. De acuerdo con la síntesis anterior, es necesario que la Corte defina dos cuestiones estrechamente relacionadas. En primer lugar debe establecer si la autorización dada por las autoridades públicas para la realización de la exposición “Mujeres Ocultas” desconoce la libertad religiosa y de culto del accionante (art. 19). En segundo lugar, le corresponde definir si acceder a dicha pretensión, prohibiendo la exposición, viola la libertad de expresión y difusión artística (arts. 20, 70 y 71).

7.2. Breve referencia al derecho comparado.

El problema jurídico que ahora ocupa la Corte no es un problema inédito. En particular, la Corte Europea de Derechos Humanos se ha ocupado en múltiples oportunidades de la tensión existente entre la libertad de expresión, la libertad religiosa y las competencias de los Estados para prohibir determinadas expresiones artísticas. El punto de partida de dicho Tribunal ha sido el reconocimiento de una muy amplia protección a la libertad de expresión en tanto elemento central de las sociedades democráticas reconociendo, sin embargo, que puede ser objeto de limitación por parte de los Estados en tanto ella supone responsabilidades y, en esa medida exige evitar, en cuanto sea posible, expresiones gratuitamente ofensivas. La jurisprudencia de ese Tribunal ha otorgado un papel importante al margen de apreciación de los Estados y, en consecuencia, en algunos de los casos se ha mostrado especialmente deferente con las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales. Una breve referencia a tales casos es ilustrativa en la presente oportunidad a fin de evidenciar la complejidad de las cuestiones que suscita el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte.

7.2.1. En *Otto-Preminger – Institut v. Austria*[108], la Corte Europea se ocupó de la solicitud de protección formulada por la Asociación sin ánimo de lucro Otto Preminger de Innsbruck (Austria). Dicha asociación anunció en mayo de 1985 la transmisión de una película llamada “Concilio en el Cielo”, que representaba una sátira de las creencias cristianas. La transmisión de la película fue prohibida por el Fiscal quien inició un procedimiento penal en contra del Director de la Asociación por desprecio a las doctrinas religiosas, conducta prohibida por la sección 188 del Código Penal. Acudió entonces a la Corte, alegando la violación del artículo 10 de la Convención[109] y dicho Tribunal estimó que el secuestro del filme por parte de las autoridades austriacas pretendía mantener la paz y la convivencia entre las diferentes religiones de la región, para prevenir que ciertas personas se sintieran

atacadas de manera ofensiva en sus creencias religiosas. Concluyó entonces que las autoridades actuaron dentro de su margen de apreciación.

7.2.2. En *Wingrove v. Reino Unido*[110] examinó el caso del director de cine Nigel Wingrove quien acudió a la Corte Europea alegando la violación del artículo 10 del Convenio, por la decisión de la Dirección de Clasificación de Películas del Reino Unido –autoridad designada por el Secretario del Interior-, que negó su solicitud para que la película “Visiones de Éxtasis”, escrita y dirigida por él, pudiera distribuirse legalmente en el país, por considerarla blasfema de acuerdo, entre otros, con la Ley Penal de Blasfemia (decisión de Septiembre de 1989). Dicha película representaba a una monja y a la psiquis de Santa Teresa en escenas eróticas que incluían en algún momento a Jesús en la cruz. La Corte consideró que no se violaba la libertad de expresión y que la decisión de las autoridades era justificable en una sociedad democrática ya que éstas actuaron dentro de su margen de apreciación para evitar que el video llegara a un público que pudiera sentirse ofendido, de modo que, al prohibir la distribución del video, se buscó proteger “los derechos de los otros” específicamente contra ataques serios y ofensivos en materias consideradas sagradas para los cristianos.

7.2.3. El caso *Giniewsky v. Francia*[111] tuvo lugar a raíz de la demanda de Paul Giniewski quien alegaba la violación del artículo 10 de la Convención. Los hechos que ocasionaron la disputa se relacionan con la publicación de un artículo escrito por P. Giniewsky intitulado “La oscuridad del error”, en enero de 1994 por el Diario “Le quotidien de Paris”, en el que se criticaba la encíclica papal llamada “El Esplendor de la Verdad” del Papa Juan Pablo II, considerándola en algunos aspectos antisemita. La Alianza General contra el Racismo y para el Respeto de la Identidad Francesa y Cristiana demandó penalmente al periodista y los tribunales franceses consideraron que, en efecto, el artículo constituía una ofensa para los cristianos, quienes fueron acusados por el autor de ser responsables de las masacres cometidas por los nazis y por ende, difamados. La Corte dio la razón al demandante y consideró que el Estado Francés no actuó legítimamente y desconoció los derechos de la Convención por cuanto el artículo contribuía a la discusión de un debate que interesa a la sociedad democrática.

7.2.4. El caso *Vereinigung Bildender v. Austria*[112] se origina en la demanda interpuesta por la Asociación Vereinigung Bildender Künstler contra Austria por el presunto

desconocimiento del artículo 10 de la Convención a raíz de una obra de arte intitulada “Apocalipsis”, que hacía parte de la exhibición de “Los cien años de libertad artística” que organizó la asociación demandante en 1998. Dicha obra mostraba diferentes figuras políticas del país y a la Madre Teresa de Calcuta aparentemente en una orgía y teniendo relaciones sexuales. Por ello, en el año 2000, la Corte de Apelaciones decidió prohibir la exposición de la obra considerando que frente al derecho a la libertad artística prevalecía el derecho a la imagen personal -del político que interpuso la demanda contra la asociación por estos hechos-, debido a la manera insultante y degradante en la que ésta había sido empleada. La Corte Europea señaló que la sátira es una forma de expresión artística y social y estimó que, en este caso, la orden impuesta por la Corte austriaca fue desproporcionada e innecesaria en el marco de una sociedad democrática, en los términos del artículo 10 de la Convención.

7.3. La autorización para realizar la exposición “Mujeres en Custodia” no vulnera la libertad religiosa y de cultos.

7.3.1. Tal y como se reconoció en el fundamento jurídico 5.3.5, a las disposiciones constitucionales y estatutarias que reconocen la libertad de religión y de culto se adscribe un deber -prima facie- de abstenerse de ejecutar comportamientos que constituyan un agravio al conjunto de símbolos u objetos de veneración vinculados a los diferentes sistemas de creencias religiosas. Este deber impediría que invocando la libertad de expresión artística o el deber de promoción del arte y la cultura, se autoricen o promuevan exposiciones que al emplear objetos relacionados con los diferentes ritos religiosos tengan como efecto la ofensa, el agravio o la ridiculización de lo que estos significan para las iglesias o creyentes.

7.3.2. La Corte reconoce y destaca el fundamento e importancia de ese deber en el marco de un Estado que reconoce el pluralismo, exige la tolerancia e impone una obligación de neutralidad del Estado. No obstante lo anterior, a la libertad de religión y de cultos no puede atribuirse una vocación expansiva ilimitada en tanto anularía gravemente otras garantías especialmente protegidas para la Constitución y esenciales para un ordenamiento genuinamente democrático, tal y como ocurre con la libertad de expresión y con el deber estatal de promover la cultura. Ello no le resta importancia al deber -prima facie- de abstenerse de ejecutar comportamientos que constituyan un agravio al conjunto de

símbolos u objetos de veneración vinculados a los diferentes sistemas de creencias. Reconoce, eso sí, que su delimitación cuando se enfrenta con otros mandatos constitucionales como los antes referidos, debe realizarse con especial precaución.

La Corte concluye que en este caso no se vulnera la libertad religiosa y de culto dado que no se afecta ninguno de los contenidos protegidos por tal derecho. Las razones de esta conclusión se señalan a continuación.

7.3.3. La exposición artística autorizada por el Ministerio de Cultura y el Museo Santa Clara no es un tipo de discurso cuya divulgación se encuentre prohibida en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

7.3.3.1. El artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. A su vez el artículo 4 literal a) de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial[113], prevé que los Estados deben declarar como acto punible toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación. La Convención Americana sobre Derechos Humanos estableció también, con similar orientación al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la prohibición de toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional (art. 13.5).

7.3.3.2. La Corte encuentra que la exposición no puede clasificarse como una propaganda de la guerra. Tampoco se trata de una expresión constitutiva de pornografía infantil. Finalmente el examen del contenido de la exposición, de los propósitos que la orientan y de las interpretaciones de las que ha sido objeto por su creadora, por el accionante y por varios de los intervinientes en el presente proceso, descarta que se trate de una exposición que tenga por objeto defender o alabar el odio religioso ni mucho menos persuadir, estimular o promover actos de violencia en contra de los creyentes o seguidores de la Iglesia Católica.

Resalta la Corte que el contenido crítico de una exposición no puede considerarse, solo por ello, una expresión de aversión destinada a causar daño. La alegoría propuesta por la artista, los propósitos que a la muestra adscribió y la valoración que de ella hizo el Comité del Museo Santa Clara, no evidencian la configuración de ninguno de los elementos propios de los discursos cuya divulgación se prohíbe. Ciertamente puede resultar molesto para algunas personas. Sin embargo, el desazón o el disgusto no prueban una infracción de la libertad religiosa.

7.3.4. La autorización para la realización de la exposición no impone creencia alguna ni pretende obligar a nadie a asumirla. La realización de dicha exposición no supone una obligación de asistir y, por el contrario, la concurrencia a la misma es absolutamente libre -receptores voluntarios-. Quienes asistan a la exposición lo harán en ejercicio del derecho fundamental a conocer y apreciar expresiones artísticas que las autoridades especializadas del museo han considerado valiosas. De otra forma dicho, la realización de la exposición no impide en modo alguno el ejercicio del derecho a elegir una religión, a no hacerlo, a abandonarla o a cambiarla; este espacio de decisión resulta inmune a cualquier interferencia. Tampoco se trata de una limitación a la libertad del culto por parte del accionante en tanto no obstruye la manifestación de los diferentes ritos, ni lo obliga a abstenerse de llevarlos a efecto.

7.3.5. Las personas que no comparten el contenido de la exposición se encuentran habilitadas para abstenerse de asistir. Igualmente y con fundamento en la libertad de difundir las propias creencias religiosas -amparada simultáneamente por los artículos 19, 20 y 27 de la Carta- cualquier persona se encuentra autorizada para expresar públicamente, sin ningún tipo de censura, su opinión respecto de la exposición incluyendo, con los límites que se desprendan por ejemplo de la honra o el buen nombre del artista, las críticas a su contenido. Así se materializa el derecho de las personas a “competir pacíficamente con otros con el fin de ganar adeptos para su fé.”[114]

En consecuencia, quienes se sientan ofendidos por la exposición pueden expresarse libremente para juzgar su corrección o incorrección con el objeto no solo de difundir ese mensaje, sino también de persuadir a las personas para que no asistan. Esta posibilidad, insiste la Corte, se encuentra constitucionalmente protegida por las libertades de expresión, de religión, de culto y de enseñanza. Así las cosas, sin perjuicio del deber de tolerancia que

en virtud del pluralismo le es exigible a quienes se sienten ofendidos por una expresión, también ellos “son libres de manifestar su inconformidad, pero sin impedir que el artista ejerza su derecho a la libre expresión y que el resto del público aprecie la obra.”[115]

7.3.6. La muestra artística no se realizó en un lugar destinado al culto. En efecto, tal y como se indicó por parte de las entidades accionadas el Museo Santa Clara “fue desacralizado” de manera que no se encuentra destinado al desarrollo de actividades litúrgicas o rituales. En sus instalaciones se desarrollan otro tipo de actividades destinadas a la promoción de la cultura y su enseñanza. Esto excluye cualquier interferencia en la libertad de los católicos a ejercer el culto.

No se trata tampoco de una exposición que haya exigido para su realización la sustracción de elementos incorporados a lugares actuales de culto ni que hubiere causado un daño sobre uno perteneciente a la Iglesia Católica. Por el contrario, la artista empleó elementos u objetos que elaboró directamente a fin de transmitir un mensaje que juzga correcto y valioso. La conclusión sería otra si la artista sustrae bienes asociados al culto a fin de utilizarlos para propósitos diferentes a los propios de la religión. Ese tipo de comportamientos constituirían una infracción directa del artículo 19 de la Constitución. Para la Corte, no existe un derecho de propiedad sobre el significado de los bienes y figuras, de manera que no puede pretenderse con apoyo en libertad alguna, un monopolio del uso que puede darse a los objetos. Impedir la divulgación de una obra que incluya el empleo de elementos o artefactos elaborados directamente por la artista, argumentando que ellos pueden ser usados con un único propósito o que solo les puede ser atribuido un determinado significado, implicaría una ampliación excesiva del ámbito de protección de la libertad de cultos.

No puede dudarse que la custodia en el rito católico tiene significativa importancia tal y como se desprende de varias de las intervenciones y, en particular, de la suscrita por el representante de la Conferencia Episcopal de Colombia al destacar que se trata de un elemento sagrado de la liturgia y que da cuenta de la presencia de Dios. Ello no determina, sin embargo, que tal significación, impida –con apoyo en la libertad de religión– el empleo de objetos elaborados directamente por la artista para transmitir sus ideas, acudiendo a una expresión alegórica.

7.3.7. El principio de neutralidad en materia religiosa le impide al Estado no solo favorecer sino también afectar a una determinada iglesia o confesión. En consideración a ello, como se dejó expuesto en otro lugar de esta providencia, el carácter laico del Estado Colombiano, unido al mandato de trato igual de las iglesias y confesiones religiosas, fundamenta la existencia de un deber de las autoridades públicas de adoptar comportamientos que ofendan o agravien los sentimientos religiosos.

Ahora bien, ese deber de respeto de las autoridades no comporta una prohibición de promover la realización de actividades culturales y artísticas en bienes públicos. De hecho, la Constitución ordena que sea de esa manera. Así las cosas, es necesario diferenciar entre un comportamiento estatal dirigido inequívocamente a ofender o promover -en perjuicio de las otras- una determinada religión y la actuación de las autoridades públicas encaminada a crear espacios en los cuales las diferentes visiones del mundo puedan ser observadas, analizadas y juzgadas por los ciudadanos.

Permitir la exposición “Mujeres ocultas” no pretende ni por el contenido de esta ni por la intención de las autoridades públicas correspondientes, ofender o favorecer religión alguna. Se pretende, por el contrario, promover el acceso a expresiones artísticas que buscan suscitar reflexiones acerca de la posición de la mujer en la sociedad. De hecho, tampoco se desconocería el deber de neutralidad si, por ejemplo, fuera autorizada la realización de exposiciones de arte religioso siempre y cuando, destaca la Corte, en el acceso a los medios de difusión se garanticen condiciones de igualdad.

7.3.8. No encuentra la Corte que las autoridades accionadas hubieren violado la libertad religiosa y de cultos. Autorizar la muestra artística “Mujeres Ocultas” (i) no constituye un tipo de discurso -en contra de la religión- cuya divulgación esté prohibida en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad; (ii) no impone creencia alguna ni pretende obligar a nadie a asumirla; (iii) no interfiere en el ejercicio del culto de ninguna religión; (iv) no impide que las personas expresen su propia valoración acerca de la exposición o que incluso formulen públicamente críticas en contra de ella; (v) no supone el empleo de un lugar destinado al culto ni el uso de objetos de propiedad de religión o iglesia alguna; y (vi) no implica el desconocimiento del deber de neutralidad del Estado en tanto su objetivo consiste en promover el acceso a la cultura.

7.4. Prohibir la realización de la exposición “Mujeres Ocultas” –según la pretensión del accionante- constituiría un desconocimiento del deber del Estado de promover en condiciones de igualdad y neutralidad la expresión artística.

7.4.1. La Corte encuentra necesario definir, adicionalmente, si prohibir la realización de la exposición desconoce el deber del Estado de promover en condiciones de igualdad y neutralidad la expresión artística y, consecuentemente, una vulneración de la libertad de expresión artística. En esa dirección es necesario (i) determinar si dicha muestra está cobijada por el ámbito de protección de la libertad de expresión y difusión artística de manera tal que el Estado pueda promoverla. De ser ese el caso, corresponde (ii) definir si esa prohibición, pretendida por el accionante, se encuentra permitida por los artículos 20, 70 y 71 de la Constitución y las normas integradas al bloque de constitucionalidad.

7.4.2. Con el objeto de establecer si la exposición “Mujeres Ocultas” está protegida por la libertad de difusión artística, debe efectuarse un juicio para definir si puede tipificarse como uno de los eventos de discurso cuya divulgación está prohibida según lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sobre ello, la Corte ya se pronunció en el fundamento jurídico 7.3.3 concluyendo que la muestra artística no corresponde a ninguno de tales discursos. A las consideraciones allí expuestas remite la Corte.

Los accionantes y algunos de los intervinientes califican como ofensiva la exposición “Mujeres Ocultas”. Ese planteamiento no es suficiente para concluir que la exposición se encuentra despojada de protección o que no encuadre en los deberes de promoción cultural a cargo del Estado. En efecto, como se ha dejado dicho a lo largo de esta providencia, la libertad de expresión en general, y la artística en especial, ampara –en principio- todas aquellas expresiones de la creatividad humana con independencia de su forma o contenido. Esto implica que, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia, se encuentran protegidas incluso aquellas manifestaciones que desde alguna perspectiva puedan ser consideradas molestas, ofensivas o irrespetuosas. Precisamente la comprensión de esta libertad, a la luz del principio que reconoce el pluralismo, impide fijar restricciones fundadas en el tono o contenido de las expresiones. Admitir una conclusión contraria legitimaría la censura. Por eso este Tribunal ha indicado, refiriéndose a los deberes de las autoridades, que “[d]ifícilmente podría pensarse una actitud más ajena a los presupuestos del Estado de

derecho, que aquélla en la que una autoridad pública se erige en fiscal de la correspondencia entre una obra de arte y su personal axiología moral o estética.”[116]

Pese a la valoración que de la exposición hace el accionante y algunos de los intervinientes considerándola ofensiva o insultante, su realización esta cobijada por el ámbito de protección de los artículos 20, 70 y 71 de la Carta. La molestia, el disgusto, la rabia o la antipatía que puede generar, no derrota la presunción de cobertura. Precisamente a las expresiones artísticas le puede ser asignado parte de su valor en atención a la capacidad de suscitar sensaciones o promover reflexiones, luego de que ha cruzado el ámbito íntimo en el que el artista le da forma. Cuando ha sido difundida, advierte Kandinsky, la verdadera obra de arte “adquiere vida propia y se convierte en algo personal, un ente independiente que respira de modo individual y que posee una vida material real.”[117]

7.4.3. Demostrado, como está, que la difusión de la exposición “Mujeres Ocultas” cae resguardada por la libertad de expresión artística, debe la Corte examinar si la imposición de una restricción como la pretendida por el accionante y que supondría un límite a la obligación del Estado de promover la actividad artística y cultural, encuentra justificación en la Constitución. Que se afirme, como conclusión, que una determinada manifestación se encuentra cubierta por el ámbito de protección de un derecho, no excluye que sea objeto de restricciones. De hecho, como se ha visto, las disposiciones integradas al bloque de constitucionalidad, prevén la posibilidad de restringir la difusión de pensamientos, opiniones en aquellos casos en los que resulte necesario para proteger intereses imperiosos, urgentes o inaplazables.

7.4.3.1. La prohibición de la exposición debe someterse a un exigente examen al menos por tres razones. En primer lugar (i) se trata de una limitación a una expresión que constituye, al mismo tiempo, el ejercicio de una manifestación básica del libre desarrollo de la personalidad en tanto representa un trabajo de creatividad artística y la particular forma en que su creadora pretende mostrar su visión de las relaciones sociales. En segundo lugar (ii) la libertad de expresión artística encuentra un reconocimiento constitucional especial no solo por su particular valor estético sino también por el compromiso del Estado en su promoción y protección. En tercer lugar (iii) el significado que a la exposición le ha dado su creadora y las autoridades del museo, es indicativo de que su realización pretende suscitar una reflexión acerca de asuntos de significativa relevancia, relativos a la posición de la

mujer en sociedad.

7.4.3.2. La restricción solicitada por el accionante sería válida, en consecuencia, si y solo si se demuestra (i) que ella se apoya en una norma legal, (ii) que persigue una finalidad constitucional imperiosa y, que el medio empleado para ello es (iii) efectivamente conducente, (iv) necesario y (v) estrictamente proporcionado.

7.4.3.2.1. El accionante y varios intervinientes indican que las autoridades deben prohibir la exposición a fin de proteger la libertad religiosa. El contenido de la misma constituye, a su juicio, una afrenta directa a dicha libertad puesto que se utilizan objetos de notable importancia para sus creencias y ritos de una manera tal que son objeto de ridiculización. Podría entonces considerarse, al menos prima facie, que la prohibición de la exposición encontraría fundamento constitucional en el artículo 19 de la Carta que reconoce la libertad religiosa y en el artículo 2º de la Ley 133 de 1994 que prevé que el Estado no es indiferente frente a los sentimientos religiosos. A esas disposiciones se adscribe -según se explicó supra 5.3.5- un deber -prima facie- de abstenerse de ejecutar comportamientos que constituyan un agravio al conjunto de símbolos u objetos de veneración vinculados a los diferentes sistemas de creencias.

Considerando que la Corte ha reconocido que esta primera exigencia se cumple cuando el fundamento de la medida se encuentra en la ley en sentido formal o en la Carta Política[118], que es deber de las autoridades cumplir la Constitución (arts. 4º y 6º) y que uno de los fines esenciales del Estado consiste en proteger a las personas en sus creencias, derechos y libertades (art. 2º), puede darse por satisfecha la primera de las condiciones para restringir la libertad de expresión artística.

7.4.3.2.2. El accionante podría argumentar que la prohibición que pretende se apoya en la libertad religiosa consagrada en el artículo 19 de la Carta y, en esa medida, es una finalidad de alto valor constitucional que justificaría imponer la restricción. Esa conclusión es sin embargo equivocada dado que, tal y como se explicó en esta providencia, la realización de la exposición en el Museo Santa Clara no desconoce ninguno de los contenidos protegidos por ese derecho. Esto implica que no existe una finalidad constitucionalmente imperiosa que pudiera justificar la prohibición de la exposición.

7.4.3.2.3. Admitiendo que la finalidad expuesta por el accionante fuese en realidad imperiosa, habría de concluirse que la prohibición de la exposición no es efectivamente conducente ni necesaria para proteger la libertad de religión. En efecto, para evitar la afectación de los sentimientos religiosos es suficiente con disponer que el ingreso a la muestra artística es completamente libre de manera tal que acudan a ella únicamente las personas que, según su propio juicio, lo consideren valioso o pertinente. Prohibir su divulgación en el Museo Santa Clara no solo resultaría irrelevante para los ciudadanos que la consideran inaceptable y que por ello no asisten a ella, sino que además se trataría del medio más restrictivo entre los existentes. La libertad absoluta en el ingreso evidencia entonces que la prohibición propuesta por los accionantes no resulta idónea ni necesaria.

7.4.3.2.4. Ahora bien, aceptando nuevamente en gracia de discusión que la medida fuera efectivamente conducente y necesaria para alcanzar una finalidad imperiosa, encuentra este Tribunal que la prohibición de la exposición resultaría desproporcionada en sentido estricto. En efecto, la restricción que se impondría al deber del Estado de promover en condiciones de igualdad y neutralidad la actividad artística mediante la prohibición solicitada por el accionante, solo podría justificarse si la protección de la libertad religiosa, en el caso concreto, reviste una importancia al menos equivalente al sacrificio constitucional que se desprende de la limitación de ese deber estatal.

Sin embargo no es ello lo que ocurre.

La estructura general de la ponderación en estos casos ha sido enunciada –en su formulación más simple– por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al pronunciarse en el caso *Kimel Vs. Argentina*[119]. Al tratar de la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión –sanción penal– adoptada con el propósito de proteger el derecho a la honra, sostuvo la Corte:

“Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien

contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.”

Procede entonces la Corte a adelantar este último juicio.

7.4.3.2.4.1. La intensidad de la afectación simultánea de la libertad de expresión y del desconocimiento del deber de promoción la actividad artística y cultural en caso de prohibirse la exposición, resulta especialmente grave. En efecto, una medida de ese tipo impacta directamente las manifestaciones más importantes de ese deber y, por ello, del derecho del artista a difundir las creaciones artísticas. Se trata además de una prohibición que se establece en función del contenido de la muestra, lo que supone un impacto muy serio en el deber de neutralidad en la promoción de la cultura, elemento central en un sistema constitucional que reconoce como principio fundante el pluralismo. La seriedad de esta afectación se prueba además en el hecho de que se limita un tipo de expresión que, en opinión de la artista y de algunos intervinientes, favorece una discusión pública sobre la posición y el papel que cumple la mujer en la sociedad.

7.4.3.2.4.2. Impedir que el Estado autorice el empleo de uno de sus escenarios para desarrollar una exposición artística, fundándose para ello en el carácter chocante, irritante o molesto que para algunos tiene, desconoce precisamente que la amplitud de dicho derecho, incluso para difundir ideas que no son acogidas por todos, se explica por su estrecha relación con la vigencia de un sistema democrático, con el respeto de la autonomía individual y finalmente con la creación de condiciones para que la búsqueda de la “verdad” se desarrolle en un ambiente abierto en el que todas las ideas y pensamientos puedan exponerse, valorarse y juzgarse[120]. Es por ello que este Tribunal ha indicado que “a nadie puede impedírsele difundir o tener acceso a las obras que quiera, bajo el pretexto de que la misma presenta un contenido inmoral o inclinado a cierta religión, ya que de hacerse, entrañaría un acto de censura, prohibido expresamente por la Constitución y violatorio del derecho a la difusión de la expresión artística, contenido en los artículos 20 y 71 de la Carta Política.”[121]

7.4.3.2.4.3. Ahora bien, admitiendo que la libertad religiosa implicara, siguiendo la postura de la Corte Europea de Derechos Humanos[122] una prohibición de divulgar creaciones

gratuitamente insultantes, esto es, carentes de cualquier sentido o finalidad, tal y como en alguna oportunidad lo sugirió esta Corporación[123] tendría que concluirse que la exposición está orientada por un propósito que, aunque concretado en imágenes u objetos que pueden causar molestia, desazón o rabia en quienes les atribuyen un determinado significado, resulta valioso para el libre “mercado de las ideas”.

En efecto, el significado que a la exposición alegórica “Mujeres Ocultas” le ha dado su creadora y las autoridades del Museo, es indicativo de que su realización pretende suscitar una reflexión acerca de asuntos de significativa relevancia, relativos a la posición de la mujer en la sociedad. En cualquier caso, tal y como lo ha advertido la Corte Europea y en criterio que sigue esta Corte Constitucional, “quienes elijan ejercer la libertad de manifestar su religión y al margen de que esta sea o no mayoritaria, no pueden esperar razonablemente encontrarse exentos de toda crítica y, por el contrario, habrán de tolerar y aceptar la negación por parte de otros de sus creencias religiosas e incluso la propagación por otros de doctrinas hostiles a su fe[124]. En ese sentido en una de sus primeras decisiones la Corte sostuvo que “[l]a religión ocupa un lugar tan destacado en la autorrealización de la personalidad que las fricciones entre diferentes grupos por tal causa debe ser un factor previsible y por ello no necesariamente indeseable.”[125]

La valoración que de la exposición hace la artista y varios de los intervinientes así como las consideraciones tenidas en cuenta por las entidades que dispusieron su realización, prueban que la muestra artística no desconoce ni pretende hacerlo, la obligación de las autoridades de respetar a las diferentes religiones o iglesias según lo exige el mandato de neutralidad que en materia religiosa vincula al Estado. No existe entonces una infracción de tal deber. Por el contrario, autorizar que en museos públicos se lleven a cabo muestras de arte (i) previamente valoradas por un comité de expertos a partir de criterios objetivos, (ii) que pretenden suscitar debates públicos de interés y (iii) a cuyo ingreso nadie está obligado, es una concreción de los deberes estatales de promoción cultural y artística. La Corte constata que en esta oportunidad las autoridades actuaron atendiendo los fines orientadores de la actuación del Estado en materia artística: su impulso, fomento e incentivo como parte integrante de la cultura.

7.4.3.2.4.4. Prohibir la exposición se traduciría en el desconocimiento del deber del Estado de promover e incentivar el arte como forma de actividad cultural. Implicaría, en la práctica, que el Estado no pueda incentivar el acceso a las más diversas formas de expresión humana cuando con ellas las personas puedan sentirse afectadas, agraviadas u ofendidas. Para la Corte, los deberes establecidos en el artículo 70 y 71 de la Constitución exigen que el Estado ofrezca a todos los habitantes del territorio nacional la posibilidad de emplear los diferentes escenarios aptos para la divulgación de la cultura. Aceptar una restricción como la propuesta por el accionante supondría desconocer el hecho relevante de que la exposición fue autorizada por un Comité calificado y la obligación del Estado de actuar neutralmente frente a las expresiones artísticas. Desconocería, adicionalmente, el numeral 4º del artículo 1º de la Ley 397 de 1997 conforme al cual “[e]n ningún caso el Estado ejercerá censura sobre la forma y el contenido ideológico y artístico de las realizaciones y proyectos culturales” y el artículo 17 de esa misma ley al prescribir que “El Estado a través del Ministerio de Cultura y las entidades territoriales, fomentará las artes en todas sus expresiones y las demás manifestaciones simbólicas expresivas, como elementos del diálogo, el intercambio, la participación y como expresión libre y primordial del pensamiento del ser humano que construye en la convivencia pacífica.”

7.5. Síntesis.

7.5.1. El caso sometido a examen de la Corte plantea la tensión entre la libertad de religión y de cultos (art. 19 C.P.) con apoyo en la cual solicita el accionante que se impida la realización de la exposición “Mujeres Ocultas”, de una parte, y el deber del Estado de promover la cultura y el arte así como la obligación de proteger la libertad de expresión artística (arts. 20, 70 y 71), mandatos constitucionales a partir de los cuales las autoridades accionadas y la artista defienden la decisión de autorizarla, de otra parte.

7.5.2. El problema jurídico que ahora ocupa la Corte no es un problema inédito. La jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos se ha ocupado en múltiples oportunidades de la tensión existente entre la libertad de expresión, la libertad religiosa y las competencias de los Estados para prohibir determinadas expresiones artísticas. Dicho Tribunal ha reconocido una muy amplia protección a la libertad de expresión en tanto elemento central de las sociedades democráticas señalando, sin embargo, que puede ser objeto de limitación por parte de los Estados en tanto supone responsabilidades y, en esa

medida, exige evitar -en cuanto sea posible- expresiones gratuitamente ofensivas.

7.5.3. La autorización de la exposición “Mujeres Ocultas” en el Museo Santa Clara no viola el derecho a la libertad religiosa por las siguientes razones: (i) no impone creencia alguna ni pretende obligar a nadie a asumirla; (ii) no interfiere en el ejercicio del culto de ninguna religión; (iii) no impide que las personas expresen su propia valoración acerca de la exposición o que incluso formulen públicamente críticas en contra de ella; (iv) no supone el empleo de un lugar destinado al culto ni el uso de objetos de propiedad de religión o iglesia alguna; (v) no implica el desconocimiento del deber de neutralidad del Estado en tanto su objetivo consiste en promover el acceso a la cultura. Adicionalmente (vi) no constituye un tipo de discurso en materia religiosa cuya divulgación se encuentre prohibida en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad

7.5.5. La Corte confirmará por las razones expuestas, la sentencia proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 3 de septiembre de 2014, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

III. CONCLUSIONES.

1. Síntesis del caso.

La Corte Constitucional concluyó que la autorización dada por el Ministerio de Cultura y el Museo Santa Clara para la realización de la exposición “Mujeres Ocultas” de la artista María Eugenia Trujillo Palacio no desconoció la libertad de religión y de culto del accionante en tanto no se afectó ninguno de los contenidos que protege. Para la Corte ningún objetivo diverso a la consecución de los fines que orientan la actuación del Estado en materia artística -su impulso, fomento e incentivo como parte integrante de la cultura- se manifiesta en las actuaciones de las entidades públicas accionadas.

La autorización de las entidades accionadas para realizar la citada exposición constituye el cumplimiento del deber del Estado de promover la actividad cultural y artística. Acceder a la solicitud de amparo implicaría una infracción de los artículos 20, 70 y 71 de la Carta, puesto que se desconocería el deber de las autoridades del Estado de promover, en condiciones

de neutralidad, las actividades a las que se refieren las citadas disposiciones constitucionales y, en consecuencia, una restricción inconstitucional de la libertad de expresión artística.

2. Regla de decisión.

2.1. La libertad de religión y de culto protegida por el artículo 19 de la Constitución, no se vulnera por la decisión de las autoridades públicas de autorizar una exposición artística en un museo propiedad del Estado, incluso cuando pueda resultar molesta para una religión o iglesia, siempre y cuando (i) no constituya un tipo de discurso en materia religiosa cuya divulgación se encuentre prohibida en las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad; (ii) no imponga creencia alguna ni pretenda obligar que alguien la asuma; (iii) no interfiera en el ejercicio del culto de ninguna religión; (iv) no impida que las personas expresen su propia valoración acerca de la exposición o que incluso formulen públicamente críticas en contra de ella; (v) no suponga el uso de objetos o bienes de propiedad de una Iglesia alguna; y (vi) no implique el desconocimiento del deber de neutralidad del Estado, cuyo respeto se asegura cuando la autorización tiene por objeto promover el acceso a la cultura y al arte. Si el propósito directo de las autoridades públicas consiste, no en cumplir con los deberes previstos en los artículos 70 y 71, sino en afectar directa e inequívocamente una religión o iglesia, se producirá la violación de la libertad protegida por el artículo 19 de la Constitución. De otra forma dicho los fines orientadores de la actuación del Estado en materia artística deben ser siempre su impulso, fomento e incentivo como parte integrante de la cultura.

2.2. El deber del Estado de promover la actividad cultural y artística se desconoce cuándo, sin una razón objetiva, se prohíbe que una exposición se realice en un museo del Estado, aduciendo su carácter ofensivo para los sentimientos religiosos, sin que se cumpla alguno de los supuestos señalados en la regla anterior. Una tal prohibición sería además contraria a los artículos 20, 70 y 71 de la Carta dado que (i) la autorización para que ella sea realizada en un bien del Estado, previa valoración por parte de un comité interdisciplinario experto en la materia, constituye un claro desarrollo de la obligación del Estado de promover la actividad cultural y artística (arts. 70 y 71 de la Constitución y art. 1 de la ley 397 de 1997);

(ii) impedir la exposición desconocería el principio de neutralidad en materia artística exigible del Estado, en tanto se trataría de una prohibición motivada no en razones objetivas, sino en consideraciones fundadas en el prejuicio o la intolerancia; (iii) las exposiciones de arte se encuentran constitucionalmente aseguradas por la libertad de expresión artística (arts. 20, 70 y 71) que comprende la posibilidad de desarrollar y exponer públicamente todas aquellas creaciones humanas, con independencia de que sean juzgadas por algún sector como incorrectas, inadecuadas, dañinas o inmorales; y (iv) las presunciones de cobertura, de violación y de preferencia referidas en los fundamentos de esta providencia no fueron derrotadas puesto que la medida propuesta por el accionante no podría superar el juicio de proporcionalidad.

IV. DECISIÓN.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de fecha 3 de septiembre de 2014 de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó el amparo solicitado.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidente (E)

Con aclaración de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO

La Flora

La Gran Dama

La Destrozada

La Inmortal

La Llorona

La Guardiana

La Madona

Alguien dentro del pecho erige

La Rosita

La Vía Láctea

La Chiquita

La Morena

La Dulzona

La Golosa

La Imperfecta

Las puras o el recinto de las vírgenes

Las místicas o la búsqueda de un centro

Las engañadas o el amor esquivo

Las pecadoras o el rincón de las impuras

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA SU626/15

OBITER DICTA-Alcance (Aclaración de voto)

LIBERTAD DE EXPRESION ARTISTICA-Los problemas que planteaba este proceso se referían a si la exposición, en cuanto ejercicio indiscutido de la libertad artística, respetaba otros derechos y libertades (Aclaración de voto)

Los problemas que planteaba este proceso se referían a si la exposición, en cuanto ejercicio indiscutido de la libertad artística, respetaba otros derechos y libertades. Por consiguiente, lo que en este fallo se dice en torno a los criterios para clasificar un acto o práctica como arte no tiene fuerza vinculante hacia futuro, ni compromete siquiera en principio la posición de la Corte en cuanto a la caracterización como artísticos de determinados hábitos o manifestaciones del arbitrio humano.

Referencia: Expediente T-4592636

Acción de tutela instaurada por Fernando Beltrán contra el Museo Santa Clara y el Ministerio de Cultura.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Suscribo esta decisión, pero aclaro el voto con el fin de precisar el alcance del fundamento 6.4.2 de esta sentencia. En ese lugar se enuncian algunos criterios para definir si una actividad es ejercicio de la libertad artística o no, lo cual carece de relevancia para decidir el asunto y por tanto constituye obiter dicta. En efecto, en esta ocasión no estaba bajo examen –ni fue objeto de decisión expresa por parte de la Sala Plena de la Corte– si la exposición ‘Mujeres Ocultas’ era o no una manifestación artística, pues esa característica no fue en momento alguno disputada por las partes. Los problemas que planteaba este proceso se referían a si la exposición, en cuanto ejercicio indiscutido de la libertad artística, respetaba otros derechos y libertades. Por consiguiente, lo que en este fallo se dice en torno a los criterios para clasificar un acto o práctica como arte no tiene fuerza vinculante hacia futuro, ni compromete siquiera en principio la posición de la Corte en cuanto a la caracterización como artísticos de determinados hábitos o manifestaciones del arbitrio humano. Como dijo esta Corporación en la sentencia T-960 de 2001, “las consideraciones generales que hace la Corte, aún en sentencias de unificación, tienen calidad de obiter dictum, que si bien ha de tenerse en cuenta, no vincula directamente al juez”. [126]

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA SU626/15

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA-La Corte debe adoptar un lenguaje imparcial para definir los derechos a la libertad de conciencia y religión (Aclaración de voto)

Considero que la terminología utilizada por la Corte para conceptualizar el derecho a la libertad de expresión y la libertad de cultos debió ser imparcial, para efectos de garantizar de forma adecuada los derechos fundamentales a la libertad de religión, conciencia y cultos, consagrados en el artículo 19 de la Constitución, y desarrollados ampliamente en la Sentencia. Considero que las recurrentes referencias a “Dios” en el texto anteriormente reseñado no resultan necesarias, pues por las connotaciones propias de este caso pueden conllevar a una inoportuna asimilación con la religión cristiana católica. En mi concepto, el derecho a la libertad de conciencia pudo haber sido definido con base en conceptos neutros que incluyeran parámetros de “moralidad” e “inmoralidad”, sin hacer referencia específica a la afirmación de una divinidad, lo cual era especialmente sensible en este caso en particular. En efecto, la Corte Constitucional, en anteriores pronunciamientos, ha señalado la diferencia entre los conceptos de “libertad religiosa” y “libertad de conciencia”. Así, ha manifestado que la libertad de conciencia es aquella facultad que tienen los seres humanos de discernir entre las acciones que son moralmente “buenas” y “malas”, y de elegir de qué manera actuar de acuerdo con sus propios parámetros de moralidad.

LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CONCIENCIA-Caso en que no resultaba pertinente realizar un estudio del discurso de odio, toda vez que ni de la situación fáctica ni de los argumentos expuestos por el accionante se deducía la posible configuración de esta conducta (Aclaración de voto)

El debate planteado en la acción de tutela estaba relacionado con posible vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa que le asiste a los creyentes de la Iglesia cristiana católica, con motivo de la realización de la exposición Mujeres Ocultas en el Museo Santa Clara, la cual, a su juicio, resultaba irrespetuosa de sus creencias y dogmas. En este sentido, los derechos fundamentales involucrados en el caso analizado estaban estrechamente relacionados con la libertad de religión y conciencia, por un lado, y con la libertad de expresión artística, por el otro. Sin embargo, en el caso no se hizo alusión a la configuración de conductas discriminatorias o de odio de cualquier tipo. En Colombia se encuentra proscrito el discurso de odio, no sólo en aquellos casos en que se incite a un acto de violencia, sino también cuando se hace un inadecuado uso del lenguaje para comunicar mensajes discriminatorios por razón de la etnia, nacionalidad, condición sexual, ideología política, entre otros aspectos. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional cuando realizó el análisis de constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 1482 de 2011, por medio de la

cual fueron penalizadas algunas conductas discriminatorias.

Referencia: Expediente T-4.592.636

Acción de tutela presentada por Fernando Beltrán contra el Ministerio de Cultura.

Magistrado Ponente:

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a aclarar el voto en la decisión adoptada por la Sala Plena en providencia del 1º de octubre de 2015, mediante la cual se denegó la acción de tutela presentada por el accionante Fernando Beltrán en contra del Ministerio de Cultura. Pese a que comparto la decisión adoptada en la Sentencia SU-626 de 2015, son dos las razones que me llevan a presentar la presente aclaración: de un lado, considero que la Corte debió adoptar un lenguaje imparcial para definir los derechos a la libertad de conciencia y religión. De otro lado, no comparto las apreciaciones de Sentencia SU-626 de 2015 con respecto a que este asunto involucra el tema de la prohibición del discurso de odio en Colombia.

1. En primer lugar, considero que la terminología utilizada por la Corte para conceptualizar el derecho a la libertad de expresión y la libertad de cultos debió ser imparcial, para efectos de garantizar de forma adecuada los derechos fundamentales a la libertad de religión, conciencia y cultos, consagrados en el artículo 19 de la Constitución, y desarrollados ampliamente en la Sentencia SU-626 de 2015.

1.1. Así, por ejemplo, en el numeral 5.1 de la providencia, la Corte definió la libertad de conciencia, como base de la libertad religiosa, de esta manera:

1.2. Considero que las recurrentes referencias a “Dios” en el texto anteriormente reseñado no resultan necesarias, pues por las connotaciones propias de este caso pueden conllevar a una inoportuna asimilación con la religión cristiana católica. En mi concepto, el derecho a la libertad de conciencia pudo haber sido definido con base en conceptos neutros que incluyeran parámetros de “moralidad” e “inmoralidad”, sin hacer referencia específica a la afirmación de una divinidad, lo cual era especialmente sensible en este caso en particular.

En efecto, la Corte Constitucional, en anteriores pronunciamientos, ha señalado la diferencia entre los conceptos de “libertad religiosa” y “libertad de conciencia”. Así, ha manifestado que la libertad de conciencia es aquella facultad que tienen los seres humanos de discernir entre las acciones que son moralmente “buenas” y “malas”, y de elegir de qué manera actuar de acuerdo con sus propios parámetros de moralidad. En Sentencia T-376 de 2006[127] la Corte indicó:

“La Corte también ha distinguido la libertad religiosa de la libertad de conciencia, aunque ha señalado la relación existente entre ellas. Ciertamente, la libertad de conciencia ha sido definida por la jurisprudencia como “la facultad de formular juicios prácticos en relación con lo que resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto.” En otras palabras, es la facultad de discernir entre lo que resulta ser el bien o el mal moral, pero en relación con lo que concretamente, en determinada situación, debemos hacer o no hacer. La Corte también ha aclarado que “en cuanto prerrogativa personal, la conciencia a la que se refiere la libertad constitucionalmente protegida, es la conciencia subjetiva, o mejor, la regla subjetiva de moralidad”. En similar sentido ha indicado que “(el) derecho a la libertad de conciencia consagrado constitucionalmente como un derecho fundamental de aplicación inmediata, es el que tiene toda persona para actuar en consideración a sus propios parámetros de conducta sin que pueda imponérsele actuaciones que estén en contra de su razón.”

1.3. Asimismo, en el numeral 5.3 de la sentencia se incluyeron diversas definiciones y referencias relacionadas con el derecho fundamental a la libertad religiosa, en las cuales se utilizaron repetidamente los términos “Dios” y “relación trascendente”. Así, por ejemplo, en el numeral 5.3.2 de la Sentencia SU-626 de 2015 la Corte citó las Sentencias T-026 de 2005 y T-588 de 1998, y concluyó que la libertad de conciencia era la proyección externa del derecho a establecer una relación con Dios o trascendente. En estos términos se pronunció la Corporación:

“La Constitución también protege la libertad de expresar externamente este sistema de creencias mediante el culto. (...) Según lo ha dicho esta Corporación “para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia medular, en tanto muchas veces ella determina los proyectos de vida personal”. Es, de otra forma dicho, la proyección externa del derecho a establecer una

relación con Dios o trascendente” (Subraya y negrilla fuera del texto)

1.4. Sobre el particular, resalto que de las Sentencias T-026 de 2005 y T-588 de 1998 no se deduce el concepto de libertad religiosa adoptado en la presente providencia. En efecto, en la Sentencia T-588 de 1998[128], la Corte Constitucional hizo una referencia específica a “Dios”, toda vez que el accionante alegaba que sus hijos pertenecían a la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, y que las danzas eróticas que les eran impuestas en el colegio atentaban contra Jehová, su Dios. A su vez, en la Sentencia T-026 de 2015[129], la accionante alegaba que su derecho fundamental a la libertad religiosa había sido vulnerado por el SENA, entidad que canceló su matrícula por inasistencia al módulo dictado los viernes y sábados. La accionante manifestaba que, al ser miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, dichos días deben ser consagrados a Dios. Sin embargo, en ninguna de las referidas providencias la Corte aludió a alguna divinidad en particular para definir el derecho a la libertad religiosa, como fue sugerido en la Sentencia SU-626 de 2015. Por el contrario, la Corte Constitucional en la Sentencia T-588 de 1998, reiterada por la Sentencia T-026 de 2015, resaltó que uno de los principales núcleos de la libertad de religión consistía en la garantía del creyente de realizar su proyecto de vida de forma coherente, esto es, conforme a sus dogmas y creencias, pero no hizo alusión a algún tipo de divinidad específica o sugirió alguna religión, culto o creencia en particular. Así, indicó la Corte:

“La libertad religiosa, garantizada por la Constitución, no se detiene en la asunción de un determinado credo, sino que se extiende a los actos externos en los que éste se manifiesta. Particularmente, para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión, reviste una importancia capital, hasta el punto de que ella es fuente de complacencia o de inmenso sufrimiento en el evento de que por cualquier razón ella no se logre alcanzar. Si esto es así sería incongruente que el ordenamiento de una parte garantizase la libertad religiosa, pero de otra parte, se negase a proteger las manifestaciones más valiosas de la experiencia religiosa, como la relativa a la aspiración de coherencia a la que apunta el creyente entre lo que profesa y lo que practica. Este elemento que pertenece al núcleo esencial de la libertad religiosa, define igualmente una facultad que es central a la libertad de conciencia, que refuerza si se quiere aún más la defensa constitucional de los modos de vida que sean la expresión cabal de las convicciones personales más arraigadas”[130]. (Subraya y negrilla fuera del texto)

2. Por otro lado, considero que no resultaba pertinente realizar un estudio del discurso de odio en el presente caso, toda vez que ni de la situación fáctica ni de los argumentos expuestos por el accionante se deducía la posible configuración de esta conducta.

En efecto, el debate planteado en la acción de tutela estaba relacionado con posible vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa que le asiste a los creyentes de la Iglesia cristiana católica, con motivo de la realización de la exposición *Mujeres Ocultas* en el Museo Santa Clara, la cual, a su juicio, resultaba irrespetuosa de sus creencias y dogmas. En este sentido, los derechos fundamentales involucrados en el caso analizado estaban estrechamente relacionados con la libertad de religión y conciencia, por un lado, y con la libertad de expresión artística, por el otro. Sin embargo, en el caso no se hizo alusión a la configuración de conductas discriminatorias o de odio de cualquier tipo.

Ahora bien, aún si en gracia de discusión se aceptase la pertinencia de abordar la temática del discurso de odio en la sentencia, tampoco estoy de acuerdo con los parámetros que la Sentencia SU-626 de 2015 adopta frente a su determinación en Colombia, particularmente, los que se encuentran expuestos en el numeral 6.5.1. La Corte señaló que para determinar el discurso de odio era necesario realizar un juicio en el que se advirtiera i) desde el primer examen, y de forma inequívoca, la aversión contra una nacionalidad, raza o religión y ii) que la expresión tuviera la aptitud de estimular, incitar o persuadir el uso de la violencia contra las personas. Asimismo, la Corte puntualizó que el riesgo debía ser concreto, claro y presente, y citó como referencia de derecho comparado, el caso *Brandenburg v. Ohio*, de la Corte Suprema de Estados Unidos (1969). En este sentido, indicó:

“La segunda fase del juicio impone determinar si la expresión artística tiene la aptitud de estimular, incitar o persuadir a los receptores de la expresión para el uso de la violencia en contra de las personas. Este examen debe desarrollarse separadamente del anterior a fin de evitar que cualquier expresión de odio pueda ser, al mismo tiempo, calificada como estimulante de la violencia. Para la Corte no basta que se trate de un riesgo abstracto o genérico. Debe ser, por el contrario, un riesgo concreto, claro y presente, de manera que se concluya que la exposición puede erigirse, de no ser evitada, en la causa eficiente de actos de violencia subsiguientes”.(Subraya y negrilla fuera del texto)

Sin embargo, no comparto la pertinencia de apelar a los criterios esbozados por la Corte

Suprema de Estados Unidos para analizar el caso objeto de estudio. En efecto, parece claro que en Colombia se encuentra proscrito el discurso de odio, no sólo en aquellos casos en que se incite a un acto de violencia, sino también cuando se hace un inadecuado uso del lenguaje para comunicar mensajes discriminatorios por razón de la etnia, nacionalidad, condición sexual, ideología política, entre otros aspectos. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional cuando realizó el análisis de constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 1482 de 2011, por medio de la cual fueron penalizadas algunas conductas discriminatorias, e indicó:

“Es cierto que los artículos 3 y 4 de la Ley 1482 de 2011 no contemplan expresamente la penalización del “hate speech”. Sin embargo, en razón de su diseño y concepción, únicamente podrían ser encuadrar dentro del tipo penal este tipo de conductas discriminatorias.(...)”

En efecto, como en ambos delitos se exige que la conducta se ejecute en razón de una condición como la raza, la etnia, la nacionalidad, el sexo, la orientación sexual, la religión o la ideología política o filosófica, y tal motivación debe ser probada y determinante de la conducta típica, el discurso que hace evidente esta motivación constituye el escenario por excelencia en el cual se podrían realizar las conductas descritas en los tipos penales impugnados. Así, el impedimento para que una persona ingrese a un lugar de acceso público en razón de su raza o de su orientación sexual sólo podría ser penalizado cuando se hace patente la correspondiente motivación, y normalmente este ocurre a través del lenguaje. (...)”[131] (Subraya y negrilla fuera del texto)

Por otro lado, en Estados Unidos aún se encuentra vigente el debate sobre los límites de la libertad de expresión, y, particularmente, sobre la constitucionalidad de la prohibición del discurso de odio y sus parámetros. En este sentido, la tesis mayoritariamente aceptada es aquella que alude a que el discurso de odio sólo es contrario a la Constitución cuando involucra situaciones relacionadas con i) pornografía infantil, ii) amenazas, o iii) palabras que instiguen directamente a la comisión de actos delictivos o violentos. En este sentido, la postura adoptada en Estados Unidos parece mucho más restrictiva de los derechos a la dignidad humana e igualdad, y más protectora del derecho fundamental a la libertad de expresión, ponderación que, si bien es plausible, dista de la tesis adoptada por la Corte Constitucional de Colombia en su jurisprudencia.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA SU-626/15

DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA-Caso en que se debía determinar si el Ministerio de Cultura vulneró el derecho fundamental a la libertad religiosa del accionante, al autorizar que se expusiera obra en museo (Aclaración de voto)

El asunto objeto de revisión exigía que la Corte determinara si el Ministerio de Cultura vulneró el derecho fundamental a la libertad religiosa del accionante, al autorizar que la obra Mujeres Ocultas se expusiera en el Museo Santa Clara de Bogotá. La Sentencia estudió una cuestión diferente. En concreto, se propuso determinar si una hipotética prohibición de realizar la exposición vulneraría la libertad de expresión artística o el deber estatal de promover el acceso a la cultura. El enfoque elegido propició, además, la inclusión de afirmaciones que distorsionan las pautas que ha fijado esta corporación al pronunciarse sobre el contenido de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la libertad de expresión. Paso, en esos términos, a explicar las razones que motivan mi aclaración de voto.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA-La protección opera solamente cuando la obra o el discurso ofensivo vulneran, en concreto, la libertad que tiene determinado individuo de profesar su religión y de difundirla (Aclaración de voto)

El amparo del derecho fundamental a la libertad religiosa no puede depender, en abstracto, de la naturaleza del discurso o de la obra calificada como ofensiva. La protección de este derecho fundamental opera, solamente, cuando la obra o el discurso ofensivo vulneran, en concreto, la libertad que tiene determinado individuo de profesar su religión y de difundirla. La Sentencia no valoró de qué manera Mujeres Ocultas, su exposición en el Museo Santa Clara o el hecho de que hubiera contado con el apoyo del Ministerio de Cultura pudieron afectar el ejercicio de la espiritualidad del accionante, señalarlo o ridiculizarlo, como este lo manifestó en la acción de tutela. Tampoco dilucidó si el accionante estaba legitimado para reclamar la protección de ese derecho a nombre de los “fieles católicos” o para solicitar el amparo del derecho a la honra de las mujeres católicas, cuya feminidad, según dijo, habría sido manipulada por la obra.

Acompaño la Sentencia SU-626 de 2015, en tanto confirmó las decisiones de instancia que denegaron el amparo reclamado por el peticionario. Considero, sin embargo, que examinó un problema jurídico que, en sentido estricto, no se derivaba de las pretensiones formuladas en la acción de tutela.

En mi criterio, el asunto objeto de revisión exigía que la Corte determinara si el Ministerio de Cultura vulneró el derecho fundamental a la libertad religiosa del accionante, el señor Fernando Beltrán, al autorizar que la obra Mujeres Ocultas se expusiera en el Museo Santa Clara de Bogotá. La Sentencia SU-626 de 2015 estudió una cuestión diferente. En concreto, se propuso determinar si una hipotética prohibición de realizar la exposición vulneraría la libertad de expresión artística o el deber estatal de promover el acceso a la cultura.

Aunque el examen de ese dilema constitucional dio lugar a una decisión que comparto, estimo que abordar la revisión desde esta perspectiva limitó el pronunciamiento de la Corte frente a los asuntos de relevancia constitucional que planteaba el caso. El enfoque elegido propició, además, la inclusión de afirmaciones que distorsionan las pautas que ha fijado esta corporación al pronunciarse sobre el contenido de los derechos fundamentales a la libertad religiosa y a la libertad de expresión. Paso, en esos términos, a explicar las razones que motivan mi aclaración de voto.

1. El señor Beltrán promovió la tutela con el fin de que se protegiera su derecho fundamental a la libertad religiosa, el cual consideró vulnerado por el Ministerio de Cultura

al autorizar la exposición Mujeres Ocultas. En particular, cuestionó que la exposición empleara elementos asociados a prácticas de la iglesia católica; que se hubiera realizado en el Museo Santa Clara -que, según él, es un lugar vinculado a la vida contemplativa de los católicos- y que atentara contra la dignidad de las mujeres, manipulando su feminidad y su honra.

2. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó el amparo en el trámite de instancia, porque la exposición no restringió las creencias del peticionario, no buscó imponerle una modificación de su relación con Dios ni sugirió una forma de irrespeto, restricción o desviación de las creencias de los fieles de la religión católica. La Sentencia SU 626 de 2015 confirmó esa decisión por una razón diferente. El fallo planteó, en esencia, que Mujeres Ocultas estaba amparada por el ámbito de protección de la libertad de difusión artística, porque no involucró un discurso de odio, no impuso ni pretendió imponer alguna creencia ni pretendió obligar a nadie a asumirla, porque no interfirió en el ejercicio del culto de ninguna religión, no empleó un lugar dedicado al culto ni usó, tampoco, objetos religiosos.

3. Concuero con lo que se concluye al respecto. Lo que no comparto es que la eventual infracción del derecho a la libertad religiosa del peticionario se haya descartado con fundamento en esas conclusiones. Lo anterior, por una razón elemental: el amparo del derecho fundamental a la libertad religiosa no puede depender, en abstracto, de la naturaleza del discurso o de la obra calificada como ofensiva. La protección de este derecho fundamental opera, solamente, cuando la obra o el discurso ofensivo vulneran, en concreto, la libertad que tiene determinado individuo de profesar su religión y de difundirla.

4. La eventual trasgresión de este derecho fundamental en el caso concreto no podía denegarse, por eso, sobre el supuesto de que “Mujeres Ocultas” no le imponía creencias a “nadie”, ni asumiendo que no impedía que “las personas” se expresaran sobre ella. La solicitud formulada por el peticionario exigía que la Corte determinara si, en los términos del artículo 19 de la Carta Política y de la jurisprudencia de esta corporación, la exposición afectó su derecho a “no ser objeto de constreñimientos arbitrarios o de prohibiciones injustas en el desenvolvimiento interno y externo de su vida como ser religioso”.[132] Tal interrogante, sin embargo, no fue resuelto.

5. La Sentencia SU-626 de 2015 no valoró de qué manera *Mujeres Ocultas*, su exposición en el Museo Santa Clara o el hecho de que hubiera contado con el apoyo del Ministerio de Cultura pudieron afectar el ejercicio de la espiritualidad del señor Beltrán, señalarlo o ridiculizarlo, como este lo manifestó en la acción de tutela. Tampoco dilucidó si el accionante estaba legitimado para reclamar la protección de ese derecho a nombre de los “fieles católicos” o para solicitar el amparo del derecho a la honra de las mujeres católicas, cuya feminidad, según dijo, habría sido manipulada por la obra.

6. El fallo de unificación pasó por alto estas preguntas, pese a la relevancia que significaba su estudio en el marco de la jurisprudencia constitucional que ha distinguido el ámbito de protección de la libertad religiosa en sus facetas de acción y omisión y en su dimensión espiritual individual.[133] De esa manera, eludió el debate que, en esencia, planteaba la solicitud amparo: aquel relativo a la posibilidad de que la exposición de una obra artística afecte el derecho de una persona a tener y adoptar las creencias de su elección y a actuar de conformidad con ellas.

7. Quisiera referirme, ahora, a dos aspectos adicionales que me impiden acompañar plenamente la decisión adoptada por la Sentencia SU-626 de 2015. El primero tiene que ver con el hecho de que haya pretendido fijar unas reglas sobre “el concepto de lo artístico” a partir de criterios que no reflejan la posición de la Corte frente a la solución de controversias relativas a la eventual infracción del derecho a la libertad de expresión artística.[134] En mi criterio, la controversia objeto de estudio exigía reconocer la complejidad que supone juzgar objetivamente los medios de los que se vale una persona para crear y proyectar artísticamente su pensamiento, como inicialmente lo expuso la sentencia. Elevar a la categoría de reglas unos planteamientos que no recogen la línea jurisprudencial relativa a la protección de la libertad artística, en tanto especie del género libertad de expresión, contradice, en cambio, el propósito que cumplen las decisiones de unificación de esta corporación como guías para la solución de casos análogos.

8. Por último, debo advertir sobre los problemas que comporta la creación, por vía jurisprudencial, de un supuesto “deber de no agravio” que no se deriva del marco jurídico de protección del derecho fundamental a la libertad religiosa.

9. Los planteamientos que sobre el particular realiza la sentencia en sus fundamentos

jurídicos 5.3.5 y 7.3 obedecen a las deliberaciones que se suscitaron en la Sala Plena a propósito de la ponencia original, que contemplaba un derecho a “oponerse a los comportamientos que constituyan un agravio al conjunto de símbolos u objetos de veneración vinculados a los diferentes sistemas de creencias”. Agotadas las discusiones del caso, las expresiones que aludían a ese derecho de oposición fueron sustituidas por unas que remiten a un supuesto deber de abstención que, según el fallo de unificación, impide invocar la libertad de expresión artística o el deber de promoción del arte y de la cultura para autorizar o promover exposiciones que “tengan como efecto la ofensa, el agravio o la ridiculización” de objetos relacionados con los ritos religiosos o de lo que estos significan para las iglesias o los creyentes.[135]

10. Ninguna de esas hipótesis –ni el derecho de oposición que mencionaba la ponencia ni el deber de abstención que contempla el fallo– emana del artículo 19 de la Constitución. Tampoco, de los instrumentos internacionales de derechos humanos que vinculan la libertad religiosa a la facultad de asumir determinado credo y de manifestar esa decisión a través de ciertos actos externos.[136] Una eventual ofensa o ridiculización como la que plantea la sentencia no puede conducir, por eso, a conferirle un virtual derecho de oposición al sujeto agraviado, ni a predicar la infracción de un supuesto deber de no agravio por parte del eventual responsable de la ofensa.

11. Los planteamientos que formula la Sentencia SU-626 de 2015 acerca de un supuesto deber de abstención frente a la ejecución de comportamientos que en el marco de un ejercicio de expresión artística puedan ofender “los sentimientos religiosos de las iglesias” o los de las personas que se adhieren a ellas configura, en ese sentido, una grave restricción ex ante de manifestaciones expresamente protegidas por la Carta Política, como, paradójicamente, lo reconoció el propio fallo de unificación.

12. Pretender que el deber estatal de promover el arte y la cultura y el derecho a la libertad de expresión artística deban ceder ante el cumplimiento del referido “deber de no agravio” contradice los argumentos que plantea la sentencia acerca del alcance de este derecho fundamental como medio para realización del potencial creador del ser humano y del compromiso del Estado en la protección de las manifestaciones artísticas. Además, configura una forma de censura previa que se encuentra constitucionalmente proscrita. Como, de todas maneras, las consideraciones que se efectúan al respecto constituyen

obiter dicta, acompañó la decisión, aclarando mi voto en los términos expuestos.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Folios 36 y 37.

[2] Otras intervenciones favorables a las pretensiones del accionante fueron radicadas en la Secretaría General de la Corte Constitucional los días 23 de septiembre (Mario Manuel León Pulido), 24 de septiembre (Elicenia Ávila Chapetón, Madre Celina de la Eucaristía y Abadesa del Monasterio Santa Clara de Bogotá) y 28 de septiembre (María Rubiela Gallego Morales, Abadesa del Monasterio de Santa Clara de Cajicá).

[3] La Sala de Selección No. 11 de la Corte Constitucional dispuso la selección del fallo de tutela correspondiente al expediente de la referencia. Posteriormente, en aplicación de artículo 54a el Reglamento de esta Corporación, la Sala Plena decidió avocar el conocimiento del expediente.

[4] Informe aportado en CD por el Ministerio de Cultura.

[5] El control previo del Proyecto de ley se llevó a cabo en la sentencia C-088 de 1994.

[6] Sentencia T-741 de 2014.

[7] Sentencia T-421 de 1992.

[8] Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-026 de 2005, T-376 de 2007 y T-493 de 2010.

[9] La Corte Interamericana ha destacado la importancia de este derecho. Así, en la sentencia de fecha 5 de febrero de 2001 que resolvió el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile dijo: “Según el artículo 12 de la Convención, el derecho a la libertad de conciencia y de religión permite que las personas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o sus creencias. Este derecho es uno de los cimientos de la sociedad democrática. En su dimensión religiosa, constituye un elemento trascendental en la protección de las convicciones de los creyentes y en su forma de vida.”

[10] El carácter irrestringible de este derecho fue reconocido en la Observación No. 22 del Comité de Derechos Humanos. Sobre el particular se indica: “El artículo 18 distingue entre la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias y la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias. No permite ningún tipo de limitación de la libertad de pensamiento y de conciencia o de la libertad de tener la religión o las creencias de la propia elección. Estas libertades están protegidas incondicionalmente, lo mismo que lo está, en virtud del párrafo 1 del artículo 19, el derecho de cada uno a tener opiniones sin sufrir injerencia. De conformidad con el artículo 17 y el párrafo 2 del artículo 18, no se puede obligar a nadie a revelar sus pensamientos o su adhesión a una religión o a unas creencias.”

[11] Sentencia T-026 de 2005. También la sentencia T-588 de 1998.

[12] En esa dirección se encuentran, entre otras, las sentencias T-602 de 1996, T-172 de 1999, T-525 de 2008, T-1047 de 2008 y T-166 de 2009.

[13] Sentencia T-403 de 1992.

[15] Sobre los criterios que deben adoptarse en este tipo de eventos pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-327 de 2009, T-493 de 2010 y T-915 de 2011.

[16] En ese sentido se encuentran, por ejemplo, las sentencias T-162 de 1994, T-462 de 1998, T-165 de 2013 y T-741 de 2015.

[17] Sentencias C-728 de 2009, T-018 de 2012, T-023 de 2014 y T-314 de 2015.

[18] Sentencia T-052 de 2010.

[19] Sentencia T-421 de 1992.

[20] Sentencia T-588 de 1998.

[21] Sobre la protección a la que alude la referida disposición la sentencia C-088 de 1994 señaló: “Así, el legislador consideró, como producto de la experiencia universal, que muestra cuán frágil es la conciencia en estas materias tan delicadas y cuán fácil sucumbe la

imparcialidad ante asuntos de religión, credo o fe religiosa, que era necesario advertir de modo expreso y especial, la vigencia y la aplicación de aquellos derechos; en efecto, a las iglesias y confesiones se les protege en su honra e imagen de igual modo que se protege y respeta a las demás personas, para que no se atente contra ellas sin responsabilidad, o para obtener provecho económico, político o religioso, como suele suceder, si se tienen en cuenta precedentes históricos en relación con las distintas ideologías y partidos, no sólo en el país sino en el mundo.”

[22] Así puede constatarse, entre otras, en las siguientes decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos: Decisión de fecha 20 de septiembre de 1994, “Otto-Preminger-Institut v. Austria” (par. 49). Decisión de fecha 25 de noviembre de 1996, “Wingrove v. The United Kingdom” (par. 52). Decisión de fecha 3 de diciembre de 2003, “Murphy v. Ireland” (par. 65). Decisión de fecha 13 de diciembre de 2005, “I.A. v. Turkey” (par. 24). Decisión de fecha 31 de abril de 2006, “Giniewsky v. France” (par. 43) y Decisión de fecha 31 de enero de 2007, “Klein v. Slovakia” (par. 47).

[23] Sobre el particular la Corte indicó en la sentencia C-088 de 1994: “El artículo séptimo es una de las piezas más destacadas e importantes del proyecto, ya que en él se establece un listado enunciativo de supuestos y de hipótesis que pueden ser desarrolladas por la iglesias y las confesiones religiosas, como son las de la facultad de establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, y que aquellos sean respetados en su finalidad; es obvio que se quiere que aquellos lugares sean especialmente respetados y protegidos, tanto en relación con los particulares como ante las autoridades públicas. Precisamente, este es uno de los más destacados elementos del derecho y de la libertad, que se pretende regular en este proyecto de ley, y que refleja cuál es el contenido de la misma; naturalmente, el deber de respetar aquellos lugares de oración y de culto religioso, no es una mera declaración de fines, sino la afirmación categórica del reconocimiento y de la consideración del Constituyente, que debe traducirse en apoyo de todas las autoridades y poderes públicos, inclusive de las autoridades y organismos de policía, para que aquella libertad sea garantizada.”

[24] Sobre ello la sentencia SU-1723 de 2000 indicó: “El principio de veracidad se constituye en requisito y a la vez límite del derecho a informar que impone al emisor la obligación de actuar de manera prudente y diligente en la comprobación de los hechos o situaciones a

divulgar. No se exige que la información sea estrictamente verdadera, sino que comporta la necesidad de haber agotado un razonable proceso de verificación, aunque la total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales siempre y cuando no afecten la esencia de lo informado.”

[25] Sobre la diferenciación entre libertad de expresión en sentido amplio -o genérica- y en sentido estricto pueden examinarse, entre muchas otras, las sentencias C-650 de 2003, T-391 de 2007 y T-327 de 2010.

[26] Sentencia C-488 de 1993. Sobre la distinción puede también confrontarse, entre otras, las sentencias T-066 de 1998, T-327 de 2010, T-904 de 2013 y T-015 de 2015.

[27] Sentencias T-904 de 2003 y T-015 de 2015.

[28] Sentencia T-104 de 1996.

[29] Sentencia T-104 de 1996.

[30] Sobre esta manifestación el derecho la Corte se ocupara al examinar los límites a la regulación que pueden adoptar las autoridades en materia de libertad de expresión (Fundamento 6.5.2).

[31] Sentencia T-104 de 1996

[32] Sentencia T-293 de 1994.

[33] Sentencia T-293 de 1995. También en esa dirección, refiriéndose al derecho a plasmar la expresión en libros, se encuentra la sentencia SU-056 de 1995 en la que la Corte sostuvo: “La libertad de expresión tiene una concreción y manifestación efectivas en el derecho que tiene toda persona de plasmar en libros la narración de sus experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales que pueden asumir la forma de obras literarias, artísticas, científicas y técnicas, y difundirlos o darlos a la publicidad.”

[34] Sentencia T-959 de 2006.

[35] Sentencias T-391 de 2007 y C-442 de 2011. También la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de fecha 5 de febrero de 2001 que resolvió el caso “La

Última Tentación de Cristo”, (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile., (par. 65).

[36] Sentencia T-391 de 2007.

[37] Corte Europea de Derechos Humanos, 20 de septiembre de 1994, “Otto-Preminger-Institut v. Austria”. En esa oportunidad señaló dicho Tribunal: “As the Court has consistently held, freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society, one of the basic conditions for its progress and for the development of everyone. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to “information” or “ideas” that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that shock, offend or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no “democratic society” (see, particularly, the Handyside v. the United Kingdom judgment of 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, para. 49).” También en ese sentido se encuentran las sentencias de la misma Corte de fecha 31 de abril de 2006 “Giniewski v. France”, 13 de diciembre de 2005 “I.A. v. Turkey”, 31 de enero de 2007 “Klein v. Slovakia”, 25 de abril de 2007 “Vereinigung Bildender Künstler v. Austria”.

[38] Así ocurrió en la sentencia de fecha 5 de febrero de 2001 que resolvió el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.

[39] En la literatura jurídica esta idea es atribuida al juez Oliver W. Holmes al emitir su voto particular en la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos que resolvió el caso Jacob Abrams v. United States.

[40] Algunas sentencias de la Corte Constitucional emplean esta misma expresión al ocuparse de asuntos relativos a la libertad de expresión. Entre otras, las sentencias T-403 de 1992 y T-437 de 2004.

[41] La Corte se ha ocupado de destacar la relación existente entre la búsqueda de la “verdad” y la libertad de opinar. En la sentencia T-213 de 2004 indicó: “En una sociedad plural y multicultural, no es posible demandar una reserva sobre la verdad. No existe centro a partir del cual emana la verdad, a la cual los miembros de la sociedad accedan. Por el contrario, la “verdad” se traduce en un concepto relativo, producto de la construcción de imaginarios y de sistemas de valores en la sociedad. Cada grupo social, cada persona y

cada sistema de la sociedad ofrecen versiones propias sobre la realidad, que califica de verdaderas. No existe un monopolio sobre la verdad.” En una dirección semejante se encuentra la sentencia T-679 de 2005.

[42] Sentencia C-010 de 2000.

[43] Sentencia SU-056 de 1995.

[44] Sentencia SU-667 de 1998.

[45] Sentencia T-904 de 2013.

[46] Sentencia T-231 de 2005. En aplicación de esta regla la sentencia T-550 de 2012 consideró que no se encontraban protegidas por la libertad de expresión, las manifestaciones injuriosas o groseras expresadas por un estudiante a través de las redes sociales de la internet. Dijo al respecto: “De todo lo anterior se colige que la libertad de expresión se aplica en Internet del mismo modo que en otros medios de comunicación, concluyéndose que las redes sociales no pueden garantizar un lugar para la difamación, el denuesto, la grosería, la falta de decoro y la descalificación. Ciertamente, ningún fundamento se deriva del artículo 20 de la Constitución, ni de la normativa internacional, ni de precepto alguno que, al margen de la veracidad, valide la divulgación de agravios, improperios, vejámenes ni infundios por cualquier clase de medio de comunicación.”

[47] Sentencia T-787 de 2004.

[48] Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Ello fue reiterado en sentencia de fecha 5 de febrero de 2001 que resolvió el caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile: “Sobre la primera dimensión del derecho consagrado en el artículo mencionado, la individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.”

[49] Sentencia T-296 de 2013.

[50] Sentencia T-296 de 2013.

[51] Sentencia T-235A de 2002.

[52] Sentencia T-434 de 2011.

[53] Sentencia T-015 de 2015. Dijo en esa ocasión la Corte: “En efecto, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corte las estrategias y medios elegidos por el artista para plasmar y difundir su idea creadora se encuentra igualmente protegido por la garantía de la libertad de expresión artística.”

[54] Sentencia T-104 de 1996.

[55] Sentencia T-104 de 1996.

[56] Sobre esta manifestación el derecho la Corte se ocupara al examinar los límites a la regulación que pueden adoptar las autoridades en materia de libertad de expresión (Fundamento 6.5.2).

[57] Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

[58] Sentencia T-296 de 2013.

[59] Sentencia T-327 de 2010.

[60] Sentencia T-015 de 2015.

[61] Así por ejemplo, en la sentencia C-1023 de 2012 la Corte consideró definitiva para resolver el asunto sometido a su examen, la calificación de las tiras cómicas como una expresión artística, defendida por varias de las intervenciones de los expertos en el curso del proceso.

[62] En esa dirección se encuentra por ejemplo la Ley 814 de 2013 “Por la cual se dictan normas para el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia” indica en su artículo primero, entre otras cosas, que la actividad cinematográfica “por su carácter asociado

directo al patrimonio cultural de la Nación y a la formación de identidad colectiva (...) es de interés social y, en esa medida “es objeto de especial protección y contribuirá a su propio desarrollo industrial y artístico y a la protección cultural de la Nación.” El legislador también ha reconocido el valor artístico de determinadas actividades a través de algunas leyes de honores. Así ocurrió por ejemplo en la Ley 1764 de 2015 “Por medio del cual la nación se asocia a la exaltación de la obra artística, musical y literaria del maestro Rafael Escalona y se honra su memoria por sus aportes a la música colombiana, y se dictan otras disposiciones”.

[63] Así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-1192 de 2005. Ello fue además reiterado por la Corte Constitucional en la sentencia T-296 de 2013. En la primera de tales providencias indicó esta Corporación: “En atención al reconocimiento de la citada diversidad y en aras de promover e impulsar el acceso a las tradiciones culturales y artísticas que identifican a los distintos sectores de la población, la Constitución Política en los artículos 70, 71 y 150 le asigna al legislador la atribución de señalar qué actividades son consideradas como expresión artística y cuáles de ellas -en concreto- merecen un reconocimiento especial del Estado (...)”

[64] Sobre el particular la sentencia C-1192 de 2005 advirtió: “Ahora bien, no puede decirse que el legislador tiene absoluta libertad para determinar qué actividades corresponden a expresiones artísticas y culturales que deban ser reguladas, y establecer cualquier clase de requisitos o condiciones que permitan su ejercicio. Como ya lo ha señalado en otras ocasiones esta Corporación (...), el desenvolvimiento de dicha atribución se cimienta en un principio de razón suficiente, de manera que la definición que el legislador haga de una expresión artística y cultural, y las limitaciones que se impongan para su desarrollo, además de ser razonables y proporcionales, deben estar claramente encaminadas a la protección del interés general y a la reducción de los riesgos sociales en que se pueden incurrir con su práctica.”

[65] Sentencia T-104 de 1996.

[66] Esta exigencia ha encontrado reconocimiento en el derecho comparado. En esa dirección puede encontrarse, por ejemplo, la decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos en la sentencia del caso *Brandenburg v. Ohio* de 1969.

[67] Sentencia T-539 de 1995.

[69] Sentencia C-010 de 2000.

[70] Sentencia C-010 de 2000.

[71] Con fundamento en ello la sentencia C-1175 de 2004, consideró que, en principio, la existencia de un Comité de Clasificación de Películas no resultaba contrario a la Constitución. Si se oponía a ella, por violar el juicio de igualdad, prever la participación en el referido Comité de un representante de la Iglesia Católica.

[72] Sentencia T-325 de 2011.

[73] Sentencia T-539 de 1995.

[74] Sentencia T-293 de 1995.

[75] Sentencia C-431 de 2005.

[76] Sentencia C-592 de 2012.

[77] Sentencia T-321 de 1993. En esa oportunidad advirtió este Tribunal: “No hay, pues, actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, un instrumento viable para excluir, por las razones aducidas por doña Deisy, los programas que ella misma encuentra nocivos para sus hijos. Tiene ella misma, a su alcance, mecanismos más eficaces que los que posee el Estado para impedir que sus hijos menores vean programas televisivos que ella juzga inconvenientes: una relación más estrecha con ellos en su tiempo libre, una orientación moral en armonía con los que ella identifica como valores éticos, una dirección persuasiva, que no haga necesaria la presencia compulsiva del Estado donde debe estar la obediencia espontánea a las amorosas directrices maternas. Porque si en algún punto son acordes los conceptos periciales traídos al proceso, es en esto: el individuo bien educado es el más inmune a los mensajes televisivos y el que menos depende del medio. No puede, pues, trasladársele al Estado una responsabilidad (la de orientar moralmente a los niños), que sólo subsidiariamente le compete, pues es función que ante todo incumbe a los padres.”

[78] Sentencia T-505 de 2000.

[79] Sentencia C-650 de 2003. En esta oportunidad la Corte señaló que los controles previos de las actividades comunicativas que podrían constituir censura pueden ser objeto de clasificación según se trate de control previo a los medios de comunicación, al contenido de la información, al acceso a la información o a los periodistas. También en relación con la inconstitucionalidad de la fijación de requisitos para ejercer el periodismo se encuentra la sentencia C-087 de 1998.

[80] Sentencia C-350 de 1997.

[81] Sentencia C-488 de 1993.

[82] Sentencia T-484 de 1995.

[83] Sentencia T-368 de 1998.

[84] Sentencia T-391 de 2007.

[85] Sentencia T-043 de 2011.

[86] Sentencia T-296 de 2013.

[87] Sentencia T-296 de 2013.

[88] Sentencia T-296 de 2013.

[89] Sentencia C-010 de 2000.

[90] Sentencia C-010 de 2000.

[91] El alcance de estas presunciones fueron ampliamente expuestas en la sentencia T-391 de 2007.

[92] Sentencia C-010 de 2000.

[93] Sentencia C-010 de 2000.

[94] Sentencia T-391 de 2007. En esa misma dirección la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC5 de 1985 señaló: “Esta norma precisa que es la ley la que debe

establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención señala. Por tratarse de restricciones en el sentido en que quedó establecido (supra 35) la definición legal debe ser necesariamente expresa y taxativa.” En tal sentido también la decisión de esa Corte de fecha 2 de mayo de 2008 al resolver el caso Kimel vs. Argentina (par. 63).

[95] Sentencia T-904 de 2013.

[96] Sentencia T-904 de 2013.

[97] La sentencia C-309 de 1997 lo definió como un instrumento que tiene por fin “determinar si un trato diferente o una restricción de un derecho se ajustan a la Carta.”

[98] En ese sentido se encuentran, entre muchas otras, las sentencias C-1287 de 2001, C-1114 de 2003, C-014 de 2004, C-370 de 2006, C-713 de 2008, T-513 de 2010, T-845 de 2010, C-634 de 2011, C-748 de 2011, T-153 de 2011, T-842 de 2011, C-820 de 2012, C-083 de 2013, C-579 de 2013 y C-313 de 2014.

[99] Corresponde este enunciado a la nota de pie de página No. 12 de la sentencia T-845 de 2010. Reiterando esa misma perspectiva se encuentran, por ejemplo, las sentencias T-1026 de 2012, T-164 de 2012, T-423 de 2013 y T-046 de 2014.

[100] Fue la sentencia C-022 de 1996 una de las primeras sentencias que presentó la que sería la estructura del juicio de proporcionalidad seguida posteriormente en la jurisprudencia de este Tribunal. Advirtió en esa oportunidad: “El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.”

[101] La jurisprudencia explicó, desde la sentencia C-093 de 2001, que la combinación de la idea de la intensidad con la idea de la proporcionalidad se correspondía, en buena

medida, con la integración del juicio de europeo y el juicio estadounidense. En todo caso en algunas oportunidades la Corte ha emprendido exámenes de proporcionalidad que no coinciden exactamente con ninguna de las formulaciones principales. Así ocurrió, por ejemplo, en las sentencias C-316 de 2008, C-1158 de 2008 y C-741 de 2013.

[102] Pueden encontrarse en esa dirección, por ejemplo, las sentencias C-022 de 1996, C-780 de 2001 y C-100 de 2004.

[103] Con ese sentido está la sentencia C-093 de 2001. También en un sentido similar la sentencia C-421 de 2002.

[104] La formulación más detallada de la estructura de este juicio fue planteada en la sentencia C-673 de 2001. Posteriormente, en otras providencias, la Corte ha reiterado esta metodología. Entre ellas se encuentran, por ejemplo, las sentencias C-720 de 2007, C-830 de 2010, C-598 de 2011.

[105] Sentencia C-592 de 2012.

[106] En ese sentido se encuentra la sentencia C-720 de 2007.

[107] Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 2 de mayo de 2008 (Par. 68 a 94)

[108] Sentencia del 20 de septiembre de 1994.

[109] El artículo 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos establece: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos,

para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

[110] Sentencia el 25 de noviembre de 1996.

[111] Sentencia del 31 enero de 2006.

[112] Sentencia de fecha 25 de junio de 2007.

[113] El artículo señala: “Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación, y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la presente Convención, tomarán, entre otras, las siguientes medidas: // a) Declararán como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico, y toda asistencia a las actividades racistas, incluida su financiación; (...)”

[114] Sentencia T-430 de 1992.

[115] Sentencia T-104 de 1996.

[117] Kandinsky, Wasilly. “De lo espiritual en el arte”. Premia Editores, 1989, México, Pág. 103.

[118] Sentencia T-904 de 2013.

[119] Sentencia de fecha 2 de mayo de 2008.

[120] En similar dirección el Comité de Derechos Humanos en la Observación General No. 34 relativa al artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señaló que

prohibir “demostraciones de falta de respeto por una religión u otro sistema de creencias, incluidas las leyes sobre la blasfemia, es incompatible con el Pacto, excepto en las circunstancias previstas explícitamente en el párrafo 2 de su artículo 20”.

[121] Sentencia T-139 de 2015. También en ese sentido la T-104 de 1996.

[122] Tal y como se señaló en la nota No. 7 en ese sentido se encuentran los siguientes pronunciamientos: Decisión de fecha 20 de septiembre de 1994, “Otto-Preminger-Institut v. Austria” (par. 49), Decisión de fecha 25 de noviembre de 1996, “Wingrove v. The United Kingdom” (par. 52), Decisión de fecha 3 de diciembre de 2003, “Murphy v. Ireland” (par. 65), Decisión de fecha 13 de diciembre de 2005, “I.A. v. Turkey” (par. 24), Decisión de fecha 31 de abril de 2006, “Giniewsky v. France” (par. 43), Decisión de fecha 31 de enero de 2007, “Klein v. Slovakia” (par. 47).

[123] Que el carácter gratuitamente insultante pueda resultar un elemento relevante para determinar la protección de la libertad de expresión se desprende de la afirmación que en la sentencia T-787 de 2004 hizo este Tribunal al indicar que la divulgación de opiniones o pensamientos deben relacionarse “con el logro de una finalidad constitucionalmente legítima, tales como, informar sobre un acontecimiento o suceso de trascendencia pública, difundir y dar a conocer manifestaciones de cultura o creaciones del intelecto humano, o participar a través de la crítica en el ejercicio del control público. Esto significa que la libertad de expresión, no puede convertirse en una herramienta para vulnerar los derechos de los otros o para incentivar la violencia.”

[124] Decisión de fecha 20 de septiembre de 1994, “Otto-Preminger-Institut v. Austria” (par. 47). El texto más amplio es el siguiente: “Those who choose to exercise the freedom to manifest their religion, irrespective of whether they do so as members of a religious majority or a minority, cannot reasonably expect to be exempt from all criticism. They must tolerate and accept the denial by others of their religious beliefs and even the propagation by others of doctrines hostile to their faith. However, the manner in which religious beliefs and doctrines are opposed or denied is a matter which may engage the responsibility of the State, notably its responsibility to ensure the peaceful enjoyment of the right guaranteed under Article 9 (art. 9) to the holders of those beliefs and doctrines. Indeed, in extreme cases the effect of particular methods of opposing or denying religious beliefs can be such

as to inhibit those who hold such beliefs from exercising their freedom to hold and express them.”

[125] Sentencia T-403 de 1992.

[126][126] Sentencia T-960 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En ese caso la Corte debía decidir si, como lo había señalado una entidad accionada, una sentencia SU previa era un precedente vinculante. La Corte consideró que no, pues los aspectos invocados de esta última eran generales y no necesarios para resolver el caso concreto.

[127] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[128] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[129] M.P. Humberto Sierra Porto.

[130] Sentencia T-588 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[131] Sentencia C-671 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero.

[132] Cfr. Sentencias T-430 de 1993 (M.P. Hernando Herrera) y T-662 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[133] Al respecto pueden revisarse, por ejemplo, las Sentencias T-588 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes) y T-982 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda).

[134] El fallo indica, por ejemplo, que “(i) la exclusión de una actividad como artística no puede depender únicamente de una decisión mayoritaria o de una defensa minoritaria”, sin mencionar un solo precedente jurisprudencial que haya adoptado una decisión en ese sentido.

[135] Fundamento jurídico 7.3.1.

[136] En los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, el derecho a la libertad religiosa involucra la libertad que tiene cada persona de adoptar la religión o las creencias de su elección y de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los

ritos, las prácticas y la enseñanza.