

Sentencia T-263/10

DERECHO A LA INFORMACION-Caso en que se vulneró derecho de los pobladores a estar informados sobre proceso de revocatoria de mandato por el ejercicio antijurídico del poder-deber del alcalde y opinión personal de periodista

DERECHO A SOLICITAR RECTIFICACION SOBRE LA INFORMACION-Reglas de procedencia de la acción de tutela para su protección

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION, LIBERTAD DE INFORMACION Y OPINION-Reiteración de jurisprudencia sobre la verdad y la imparcialidad como límites cuando exista colisión con otros derechos

DERECHO DE RECTIFICACION-Hipótesis desarrolladas por la Corte Constitucional respecto de la carga de la prueba al momento de solicitar la rectificación

En cuanto a la carga de la prueba al momento de solicitarse la rectificación, la Corte ha desarrollado dos hipótesis. Por regla general, quien la pretende debe demostrar que los hechos no son ciertos o se muestran de forma parcializada. Esto ocurre cuando la información en cuestión verse sobre circunstancias concretas y determinadas. Sin embargo, cuando quiera que se trate de hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas, se le exime de este deber a la persona que solicita la rectificación. En estos dos últimos casos, debido precisamente a la indefinición, la carga de la prueba se traslada a quien haya difundido la información.

PRINCIPIO DEMOCRATICO Y LA PARTICIPACION CIUDADANA-Desarrollo constitucional del carácter universal y expansivo del principio democrático en el ámbito de la participación ciudadana

ADMINISTRACION LOCAL-Poder-deber de los servidores públicos y los límites que les impone la Constitución Política

La Corte Constitucional ha señalado la existencia de un poder-deber en cabeza de determinados servidores públicos, como el Presidente de la República, de comunicarse con las personas a través de diferentes medios, como la radio o la televisión. Esto se debe, a que los servidores públicos deben informar sobre los asuntos de interés general, o sobre el

desarrollo de las políticas públicas que estén gestionando. Sin embargo, ahí no termina el derecho de comunicación de estos servidores públicos, pues también están facultados para opinar sobre su gestión y responder las críticas que contra la misma se eleven. Todo lo anterior hace parte del desarrollo de la democracia participativa y se conecta con el derecho de la población en general a ser informada.

MEDIOS DE COMUNICACION-Libertad, responsabilidad y obligaciones del Estado en esta materia/MEDIOS DE COMUNICACION-Deber de incentivar el pluralismo informativo como parte fundamental de la responsabilidad social

DERECHO A LA INFORMACION-Periodista incumplió límite de la imparcialidad en el ejercicio del derecho a la información por no distinguir entre la información que difundía y sus opiniones personales

Acción de Tutela interpuesta por Clímaco Pinilla Poveda y Fabio Hernández Cubillos contra el Alcalde del Municipio de Fusagasugá, Fusa TV, Toca Estéreo y la Emisora Nueva Época.

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá, el diez (10) de agosto de dos mil nueve (2009), y por La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el treinta (30) de septiembre de dos mil nueve (2009), en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El veintiuno (21) de julio de dos mil nueve (2009), los señores Clímaco Pinilla Poveda y Fabio Hernández instauraron acción de tutela contra el Alcalde de Fusagasugá – Baulidio Páez Castro – y los medios de comunicación Fusa TV (Canal Local), Toca Estéreo (por el programa noticioso dirigido por Carlos Ortiz) y la emisora Nueva Época, por considerar que esta autoridad y entidades conculcaron sus derechos fundamentales a la dignidad, a la honra, al buen nombre y a la participación ciudadana.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Constituyeron un comité promotor para la revocatoria del mandato del Alcalde del Municipio de Fusagasugá, según lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución y en la Ley 134 de 1994.
2. Señalaron que una vez conformado el mencionado comité, acudieron a la Registraduría del Estado Civil de Fusagasugá para que se adelantaran los trámites necesarios por parte de esta entidad.
3. Enfatizaron que “(...) una vez el señor Alcalde Baulidio Páez Castro tuvo conocimiento de la constitución del Comité Promotor de la Revocatoria, desató una oleada de informes a través de los medios masivos de comunicación Televisión Local [Fusa Tv], Emisora Nueva Época y Toca Estéreo, medios de comunicación en los cuales (...) tiene pautas publicitarias, y tiene contratados locutores como el señor Carlos Ortiz Murcia (...)” (Cuad. 1, folio 12).
4. Indicaron que en esos espacios, entre ellos el programa “Gerencia al día”, se descalifica a los integrantes del Comité Promotor, con alocuciones como la siguiente: “(...) un grupo de diez sinvergüenzas e inescrupulosos a los cuales el señor Alcalde no quiso ceder una parte del presupuesto para sus cosas personales (...)” (Cuad. 1, folio 13). Aseveraciones que buscan deslegitimar las actuaciones del mencionado Comité y que carecen de prueba alguna.

2. Solicitud de tutela

Considerando conculcados sus derechos fundamentales, solicitaron al juez de tutela que ordenara “(...) al señor Alcalde Municipal (...)” (Cuad. 1, folio 16) y “(...) a los medios de comunicación Toca Estéreo, Nueva Época y [Fusa TV], (...) que concedan el Derecho a la

rectificación y réplica de manera inmediata (...)” (Cuad. 1, folio 14). Así mismo, que se les prevenga para que en el futuro difundan información veraz e imparcial y, en el caso del Alcalde, que en los sucesivos se abstenga de utilizar los medios de comunicación en contra del Comité Promotor de la Revocatoria del Mandato.

3. Intervención de las partes demandadas

3.1 Emisora Nueva Época

Obrando dentro del término conferido por la autoridad judicial de primera instancia para ejercer su derecho de defensa, el gerente administrativo de la Emisora Nueva Época intervino dentro del proceso, señalando que “(...) tiene un contrato de publicidad con la alcaldía Municipal, cuyo objeto es la emisión semanal los días miércoles de un programa institucional del Municipio (...)[; el cual es] producido por la oficina de prensa [del burgomaestre] (...)” (Cuad. 1, folio 32). En este sentido, enfatizó que en ningún momento fue gestora de las intervenciones del alcalde y que las mismas se emitieron conforme al contrato celebrado con la administración. “(...) Por esto mismo[,] la rectificación solicitada debe ser dada directamente por la administración municipal”. (Cuad. 1, folio 32)

3.2 Fusa Tv

El Director General de Fusa TV, ejerciendo su derecho de defensa, indicó que “(...) el programa institucional “Gerencia al Día” es un espacio institucional arrendado a la Alcaldía de Fusagasugá, cuya responsabilidad de filmación, contenido, producción y post-producción está a cargo de la Jefatura de Prensa [Municipal]” (Cuad. 1, folio 34). Por esta razón, no está comprometida con el contenido del mismo.

En este sentido, enfatizó que al final del programa siempre se manifiesta que los comentarios, opiniones y publicidad emitida son responsabilidad exclusiva del concesionario.

3.3 Toca Estéreo

Toca Estéreo, mediante escrito del treinta (30) de julio de dos mil nueve (2009), indicó que “(...) el espacio Toca noticias, que se emite (...) de lunes a viernes de 6.00 a 9.00 a.m. es un espacio en concesión dirigido por el periodista Carlos Alberto Ortiz Murcia (...)” (Cuad. 1, folio

37).

3.4 Baudilio Páez Castro, alcalde de Fusagasugá

El treinta y uno (31) de julio de dos mil nueve (2009), el alcalde municipal de Fusagasugá, obrando dentro del término conferido por la autoridad judicial de primera instancia para ejercer su derecho de defensa, intervino dentro del proceso oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante.

Indicó que hasta el momento de ser notificado de la acción de tutela promovida en su contra, no había sido informado – por parte de la Registraduría del Estado Civil -, sobre la constitución del comité promotor para la revocatoria de su mandato. Por lo mismo, ignoraba quiénes hacían parte del mismo. De otro lado, enfatizó que “(...) no [había] usado medios de comunicación con fines distintos a los legítimos en el ejercicio de la función pública, [o] interferido en la libertad de prensa de los medios locales” (Cuad. 1, folio 45). En este sentido, el burgomaestre manifestó que no atentó contra los accionantes de manera determinada, ni “(...) [se refirió] al comité del que aún, a la fecha, [desconoce] su existencia y legitimidad de manera oficial (...)” (Cuad. 1, folio 45). Por lo mismo, a su parecer, los gestores del amparo carecen de legitimidad por activa para interponer la acción de tutela.

Arguyó que ante su despacho fue instaurada una petición el quince (15) de julio de dos mil nueve (2009), pero que la misma sería resuelta dentro del término legal, pues “(...) la administración municipal [cuenta] con un plazo hasta el de 6 agosto del año en curso” (Cuad. 1, folio 47).

De otro lado, señaló que, conforme a la jurisprudencia constitucional, “(...) la propaganda negativa es un recurso válido en el ejercicio del proselitismo político[,] porque permite el contraste de las ideas y estimula la formación de la conciencia política del electorado (...)” (Cuad. 1, folio 48).

Finalmente, enfatizó que el derecho de rectificación sólo se predica frente a hechos o circunstancias fácticas que carezcan de veracidad. En este sentido, “(...) en el caso no existe (sic) ni hechos, ni circunstancias fácticas claras en las que los accionantes puedan solicitar rectificación (...)” (Cuad. 1, folio 49).

Mediante Auto del treinta y uno (31) de julio de dos mil nueve (2009), considerando que de los hechos narrados por el gestor del amparo se evidenciaba que el espacio Toca Noticias, desarrollado en la emisora radial Toca Estéreo de Fusagasugá, era dirigido por el periodista Carlos Alberto Ortiz Murcia, la autoridad judicial de primera instancia resolvió vincularlo al proceso objeto de la acción de tutela (Cuad. 1, folio 43).

El señor Carlos Alberto Ortiz Murcia, al momento de ejercer su derecho de defensa, se opuso a las pretensiones de los demandantes. Señaló que no conocía oficialmente de la constitución del Comité para la revocatoria del mandato del actual alcalde. Por lo mismo, desconocía qué clase de trámites habían iniciado los actores ante la Registraduría Municipal.

De otro lado, señaló que es propietario “(...) del establecimiento de comercio Ortiz Apolinar Comunicaciones KC y como tal [ha] realizado contratos de prestación de servicios para pauta publicitaria con el Municipio de Fusagasugá, como consecuencia de lo cual se emite en la emisora Toca Stereo (sic) un programa radial de 25 minutos los días miércoles a las 7 y 30 a.m. llamado Gerencia al Día. Dicho programa es elaborado, editado, realizado, diseñado, etc. por la Oficina de prensa de la Alcaldía Municipal (...)” (Cuad. 1, folios 56 y 61).

Finalmente, enfatizó que no había recibido solicitud de rectificación alguna por parte de los gestores del amparo.

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

a. Acta de constitución del Comité de Revocatoria del Mandado del Alcalde Baudilio Páez Castro. Entre los firmantes, junto a diez personas más, se encuentran los accionantes (Cuad. 1, folios 1 y 2).

a. Petición radicada ante el Registrador del Estado Civil de Fusagasugá, con fecha diez (10) de julio de dos mil nueve (2009), en la cual se le solicita: “(...) adelantar los trámites pertinentes en correspondencia con los procedimientos establecidos [en] la ley (...) [una vez allegada] la copia del documento suscrito por los integrantes del Comité Promotor,

constituido para el efecto (...) el día 6 de julio del año que [cursó] (...)” (Cuad. 1, folios 3 y 4).

a. Petición presentada ante la Alcaldía Municipal de Fusagasugá, con fecha quince (15) de julio de dos mil nueve (2009), en la cual los gestores del amparo le solicitan a la suprema autoridad administrativa municipal que certifique “(...) expresamente qué recursos del presupuesto del municipio [han] solicitado o tramitado ante y durante su administración (...)”. Así mismo, los accionantes le piden que “[rectifique] las informaciones suministradas y difundidas (...) en los medios de comunicación del municipio [Fusa Tv], Emisora Nueva Época y Toca Estéreo, en el programa Institucional Gerencia al Día, en el que textualmente expresa: Un grupo de diez sinvergüenzas e inescrupulosos a los cuales el señor alcalde no quiso ceder una parte del presupuesto para sus cosas personales (...)” (Cuad. 1, folios 5 y 6)

a. Petición presentada ante la Alcaldía Municipal de Fusagasugá, radicada el quince (15) de julio de dos mil nueve (2009), en la que los actores le solicitan al Alcalde Municipal “(...) una copia en medio magnético [de las] informaciones suministradas y difundidas por usted en los medios de comunicación del municipio [Fusa Tv], Emisora Nueva Época y Toca Estéreo, en el programa institucional Gerencia al Día (...)” (Cuad. 1, folio 7).

a. Petición presentada por Abel Eduardo Cubides – vocero del Comité Promotor -, a Carlos Ortiz Murcia, Director de Toca Noticias, el diecisiete (17) de julio de dos mil nueve (2009), en la cual se le solicita “(...) el derecho de réplica y aclaración a sus comentarios y el de sus periodistas, con respecto al proceso de revocatoria del mandato que se viene adelantando (...), [que] deslegitima el desarrollo del proceso y el buen nombre de los promotores de la iniciativa de carácter popular [y que fueron] realizados en la mañana del día de hoy quince (15) de julio de 2009” (Cuad. 1, folios 8 y 9).

a. DVD con copia del programa “Gerencia al Día” emitido en Fusa TV el catorce (14) de julio

de dos mil nueve (2009). Al inicio del programa figura un anuncio donde se manifiesta que el mismo "(...) no compromete las políticas de las Directivas de Telmex Fusagasugá y de Fusa Tv., las opiniones y comentarios y la publicidad emitida son responsabilidad del Concesionario (...)". Posteriormente, se relata la jornada del Alcalde en la Vereda Batán Bajo. A partir del minuto 11, con 8 segundos de la grabación, se observa al burgomaestre hablar con la comunidad y decir: "(...) No vamos a aceptar que diez personas que están contadas vayan a bloquear la administración municipal, porque quieren hacer una revocatoria, porque no accedimos - y eso lo digo públicamente - a las pretensiones de ellos (...). Yo les pido a ustedes querida comunidad que estemos atentos, porque nosotros seguiremos trabajando, hasta el último momento por las comunidades, sin tener en cuenta diez sinvergüenzas, que están contados allí, dentro del municipio, que quieren hacer la revocatoria del mandato, porque no accedí a las pretensiones de quitar parte del presupuesto para de(sic) las cosas personales de ellos (...). El día jueves estuve reunido con el señor Gobernador y nos prometió que prioritariamente va a dar unas platas para iniciar y para taparle la boca a la gente que no quiso estar con el plan departamental de aguas (...)” (Cuad. 1, folio 33).

a. Disco Compacto (CD) contentivo del programa del quince (15) de Julio de dos mil nueve “Gerencia al Día”, con una duración total de 33 minutos y 36 segundos. A partir del minuto y 56 segundos comienza el programa “Gerencia al Día, programa institucional de la alcaldía de Fusagasugá (...)”. En lo relativo a esta acción de tutela, el Alcalde del Municipio efectúa tres alocuciones, en la vereda Batán Bajo, de la siguiente manera: a partir del minuto 12 con 24 segundos, indica que “(...) Nosotros lo que queremos es traer ... lo que los (sic) recursos y la gestión que hagamos ante los entes nacionales para que... para darles, y así lo queremos allí también en el área urbana, pero no vamos a aceptar que diez personas, que están contadas, vayan a bloquear la administración municipal porque quieren hacer una revocatoria, porque no accedimos y eso lo digo públicamente, a las pretensiones de ellos”. A partir del minuto 13 con 1 segundo se oye la voz del alcalde manifestando: “(...) yo les pido a ustedes querida comunidad que estemos atentos porque nosotros seguiremos trabajando, hasta el último momento por las comunidades, sin tener en cuenta diez sinvergüenzas que están contados, allí dentro del municipio, que quieren hacer la revocatoria del mandato porque no accedí a las pretensiones de quitar parte del presupuesto para de (sic) las cosas personales de ellos (...)”. Finalmente, en el minuto 13 con 45 segundos, el Alcalde manifiesta que “(...) el día

jueves estuve reunido con el señor gobernador y nos prometió que prioritariamente va a haber unas platas (sic) del plan departamental de aguas para iniciar y para taparle la boca a la gente que no quiso estar con el plan departamental de aguas porque el plan departamental de aguas es necesario” (Cuad. 1, folio 36).

a. Resolución 834 del veinticinco (25) de abril de dos mil ocho (2008), Por la cual se concede licencia a un Programa Periodístico, expedida por el Ministerio de Comunicaciones, en la cual se indica que “(...) el señor Carlos Alberto Ortiz Murcia, identificado con cédula de ciudadanía 11.380.236 de Fusagasugá, en su calidad de Director del Programa “Toca Noticias del Centro del País” ha solicitado la licencia para transmitir el programa mencionado (...)” (Cuad. 1, folios 38 y 39).

a. Cuatro discos compactos (CDs) con copias magnetofónicas de los noticieros “Toca Noticias desde el centro del país”, dirigido por Carlos Alberto Ortiz Murcia, emitidos los días 13, 14, 15 y 16 de julio de 2009. En el primero de ellos, a partir del minuto 57 con 52 segundos y durante aproximadamente 5 minutos, se escucha al señor Ortiz hablar sobre la revocatoria de mandato en sentido abstracto (Cuad. 1, folio 57). En el segundo de ellos, a partir de las 2 horas, 2 minutos y 56 segundos, se hace una alusión a la revocatoria del mandato indicando que se está abusando de este medio y entorpeciendo la gestión del ejecutivo municipal. Algunos apartes son los siguientes: “(...) Quienes creen y piensan y se imaginan que los alcaldes viven sin hacer nada, que los alcaldes no tienen otra misión que no cumplir lo que han manifestado desde un comienzo (...) y resulta que empiezan con engaños a decirle a la gente mire: si nosotros buscamos la manera de distraer al alcalde, pues así no va a poder cumplir un plan de desarrollo (...). Hay que llamar la atención sobre ese... ese particular (...). Es que una minoría no tiene por qué ir a entregar cosas desobligantes (...) Lo que le pedimos a la comunidad, por favor, dejemos trabajar al alcalde. Apoyemos a un ente administrativo (...). Dejemos que el ejecutivo trabaje (...). Quienes quieran hacer cualquier ejercicio, que lo dice la Constitución (...), pues que lo hagan, pero que por favor lo hagan a conciencia, no porque no les gustó la figura del alcalde actual (...)” (Cuad. 1, folio 58). En el tercero de ellos, a partir del minuto 53 se invita a participar como panelista al senador Carlos Roberto Ferro

que habla a favor del alcalde de Fusagasugá. Se indica que la revocatoria del mandato está contenida en la ley, pero que "(...) es un elemento y un instrumento que no se está utilizando como corresponde (...). Eso es más que un castigo político, es un motivo de desestabilización en las administraciones departamentales y municipales. Pero que finalmente los términos en que se está precisamente adelantando este tipo de procesos no son lo mejor ni lo más conveniente en los municipios ni en las regiones del país (...). Aquí lo que es claro es que a un gobernante se le elige por 4 años (...)" [La revocatoria] es un generador de desequilibrio en materia de administración (...)" (minuto 54, con 41 segundos al minuto 56). A partir de la hora y 24 minutos, se hace otra referencia a la revocatoria del mandato, efectuada por el periodista Ortiz, que indica que la misma no tiene fundamento y que el alcalde ha adelantado una excelente gestión: "(...) seguramente se está buscando es (sic) mantener ocupado, distraído, al ejecutivo para que no pueda ejecutar su programa de gobierno. Es que hay gente empeñada en que realmente al alcalde se le vea en los estrados judiciales y que descuide su parte dentro del programa que se llama "Una gerencia con compromiso social" (...)" (una hora, minuto 26). Posteriormente, una voz de hombre interviene y señala: "(...) es que mire, hay una minoría que se cree dueños (sic) de la verdad (...). Les decimos: dejen trabajar al alcalde (...). Vamos a invitar a toda la comunidad (...) a respaldar al alcalde y no a ponerle atención a la famosa revocatoria (...)" (hora y treinta y un minutos con 55 segundos). A partir de la hora, 50 minutos y 50 segundos, se reproduce la alocución del alcalde en la vereda Batán Bajo (Cuad. 1, folio 59). En el último CD, a partir de la hora, 31 minutos con 50 segundos, se empieza a hablar de los diferentes programas y obras adelantadas y por adelantar de la alcaldía. A partir de la hora, 42 minutos y 45 segundos, se vuelve a hacer referencia a la revocatoria de mandato. Los periodistas manifiestan lo siguiente: "(...) Resulta que se habla de la revocatoria del mandato del alcalde sin mucho fundamento (...). El Alcalde (...) es un señor responsable, que ha tomado juiciosamente el ejercicio de gobernar a su comunidad (...) y en virtud de lo anterior ha hecho un trabajo social impresionante (...). Seguramente lo que se está buscando es mantener ocupado, distraído, al ejecutivo para que no pueda ejecutar su programa de gobierno (...). Esa figura no ha tenido éxito en Colombia, ni tendrá éxito, porque... tendría que ser un gobernante que no haga absolutamente nada por la comunidad. Tendría que ser un vagabundo (...). Ya comenzamos a ver el fruto de la gestión que está realizando el doctor Baudilio Páez Castro. Y ya vienen las obras macro (...), ya viene una serie de obras importantes que van a cambiar la cara de la ciudad (...)" (Cuad. 1, folio 60). (Cuad. 1, folios 57, 58, 59 y 60).

a. Copia del formato donde constan contratos de prestación de servicios “(...) para emitir y pautar en espacio informativo (...)”, celebrados con cuatro medios de comunicación: Toca Noticias, a cargo de Carlos Ortiz; Fusa TV, a cargo de Roberto Sabogal; Emisora Nueva Época, a cargo de Nubia Arias; y Ondas de Fusacatán a cargo de Manuel Pérez Fino. El monto total de los contratos fue de \$74.380.000 de pesos (Cuad. 1, folios 112 y 113).

a. DVD enviado por el Alcalde de Fusagasugá a los medios de comunicación tras el fallo de primera instancia, con fecha de emisión dieciocho (18) de agosto de dos mil nueve (2009). A partir del minuto 10 con 18 segundos, se ve al Alcalde Municipal Baudilio Páez Castro manifestar: “(...) En relación a quienes promueven la revocatoria del mandato, manifiesto que con dicha acción no se bloquea la administración municipal, sino que actúan en ejercicio de un mecanismo de participación ciudadana constitucionalmente establecido. (...) Manifiesto que ni los señores Clímaco Pinilla y Fabio Hernández Cubillos, como ninguno otro de los demás promotores de la revocatoria me han solicitado presupuesto para cosas personales, ni el adjetivo utilizado fue acorde a su dignidad (...). Las inversiones que se programan adelantar (...) no se realizarán para taparle la boca a nadie, sino para dar solución a lo que requiere este sector [de aguas]” (Cuad. 1, folio 151).

a. Cuatro discos compactos (CDs) enviados por Carlos Alberto Ortiz Murcia (director del espacio “Toca Noticias desde el Centro del País”), con fecha posterior al fallo de primera instancia. En el primero de ellos, que recopila el programa efectuado el lunes veinticuatro (24) de agosto de dos mil nueve (2009), a partir del minuto 32, con 33 segundos, se escucha al Alcalde Baudilio Páez Castro decir lo siguiente: “(...) Tuvimos un inconveniente grande con la aprobación del plan departamental de aguas. Y lo traigo aquí porque fue una situación bastante difícil en las que (sic) aún hoy muchas (sic) de los opositores al plan (...) me están persiguiendo con la revocatoria del mandato que porque yo voy a privatizar las empresas de servicios públicos (...)”. A partir de la hora y 20 segundos, se escucha a Carlos Alberto Ortiz

Murcia, como director de Toca Noticias, manifestar que dando cumplimiento a la sentencia de primera instancia, “(...) no nos oponemos a la iniciativa, porque es un mecanismo establecido en la Carta Magna como mecanismo ciudadano. Cuando expresé que había que tener en cuenta entre vigilar y torpedear la administración municipal (...), en ningún momento hacía referencia a (...) los miembros del comité de revocatoria (...)” (Cuad. 1, folio 175). En el segundo CD, contentivo del programa Toca Noticias del veinticinco (25) de agosto de dos mil nueve (2009), se escucha a partir de la hora, 6 minutos y 26 segundos la voz de Carlos Alberto Ortiz Murcia dando cumplimiento a las órdenes de la autoridad judicial de primera instancia. Manifiesta que “(...) nunca hice referencia (...) a los miembros de comité de revocatoria (...), cuando dije que dejaran trabajar al alcalde (...). Cuando expresé que había (sic) equivocaciones por parte de quienes quieren hacer el ejercicio de la revocatoria, lo pueden hacer porque está establecido en la Constitución como mecanismo popular (...)”. A partir de la hora y 51 minutos, se escucha la voz del alcalde, Baudilio Páez Castro, hacer las siguientes manifestaciones, con respecto al Plan Departamental de aguas: “(...) Para los escépticos, que definitivamente no nos apoyaron (...) ahí les vamos a demostrar que las obras van para Fusagasugá y que la proyección es a largo plazo (...)” (Cuad. 1, folio 176). En el tercer CD, correspondiente al programa realizado el miércoles veintiséis (26) de agosto de dos mil nueve (2009), a partir de la hora, un minuto y 6 segundos, se escucha a Carlos Alberto Ortiz Murcia, quien se identifica como concesionario de la Emisora Toca Estéreo y director de Toca Noticias, manifestar que “(...) La [revocatoria] se puede realizar, teniendo en cuenta que es un mecanismo ciudadano contemplado en la Constitución Nacional y quienes lo consideren lo pueden aplicar cuando un mandatario no ha cumplido con su plan de gobierno (...). Nunca hice referencia (...) a los miembros del comité de revocatoria (...)” (Cuad. 1, folio 177). En el cuarto CD, contentivo del programa Toca Noticias llevado a cabo el veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009), se escucha a Carlos Alberto Ortiz Murcia, a partir de la hora, 4 minutos y 25 segundos, manifestar que – dando cumplimiento a la orden proferida por la sentencia de primera instancia -, “(...) no estamos en contra de la revocatoria del mandato, porque como lo hemos manifestado abiertamente es un mecanismo popular contemplado dentro de la constitución política de Colombia y los ciudadanos la pueden realizar cuando un mandatario no cumpla con su programa de gobierno (...). Si bien es cierto que el alcalde ha sido diligente en su accionar administrativo, los ciudadanos podrán desarrollar la acción constitucional de la revocatoria del mandato si consideran que no ha cumplido (...)” (Cuad. 1, folio 178) (Cuad. 1, folio 175 a 178).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Primera Instancia

Conoció de la causa en primera instancia el Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá, que mediante sentencia del diez (10) de agosto de dos mil nueve (2009), resolvió proteger los derechos invocados por los gestores del amparo.

En primer lugar, el a quo consideró que la acción de tutela cumplía con el requisito de inmediatez, pues fue interpuesta el veintiuno (21) de julio de dos mil nueve (2009), a escasos 7 días de que se produjera la primera emisión de la información. De igual modo, consideró que se había presentado una petición previa ante la alcaldía, solicitando la rectificación de la emisión, la cual, para la fecha de resolución en primera instancia, no había sido contestada. En este mismo sentido, encontró que se precisaba qué información se consideraba errónea.

En cuanto a los señalamientos efectuados en los diferentes programas, consideró que no eran genéricos “(...) sino dirigidos exclusivamente a los promotores de la revocatoria del mandato” (Cuad. 1, folio 93) y que buscaban torpedear el procedimiento legítimo de participación de la ciudadanía con respecto a la revocatoria de un mandatario. Así mismo, encontró que se evidenciaba “(...) [un aprovechamiento] del poder y [de] los recursos públicos para sesgar y dividir la opinión pública con [determinadas] expresiones (...)” (Cuad. 1, folio 94), que se referían incluso a actos delictivos. Por lo tanto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se revertía la carga de la prueba a la administración municipal, “(...) a quien le corresponde soportar la afirmación que a los promotores de la iniciativa no se le dieron recursos del presupuesto para cosas personales” (Cuad. 1, folio 94). Así las cosas, para la autoridad judicial de primera instancia, con las emisiones en los diferentes programas, se afectó tanto los derechos de los accionantes como de la opinión pública, pues no se le permitió “(...) conocer las dos caras de la moneda (...)” (Cuad. 1, folio 95).

En cuanto a los medios de comunicación demandados, consideró que no bastaba con que hicieran la alusión de que no compartían los contenidos de los programas emitidos dentro de los espacios objeto de contratos de concesión. Lo anterior, debido a que la misma Constitución señala que aquellos que emitan información son responsables socialmente. Por lo tanto, a su juicio, aún cuando los programas emitidos hayan sido preparados por parte de la oficina de prensa de la alcaldía, lo cierto es que los medios de comunicación deben

responder por los contenidos que se emitan a través de ellos.

En cuanto al periodista Carlos Alfredo Ortiz Murcia, la jueza de instancia consideró que no era cierto que sólo difundiera los programas como venían dirigidos de la oficina de prensa de la Alcaldía y acorde con los contratos celebrados con la misma, pues en todo momento expresó opiniones en el “(...) sentido de defender a ultranza la labor del alcalde, presentar (...) [a] invitados que solo exaltan la labor del Alcalde de Fusagasugá, denigrar de los accionantes, [invitándolos] a que se vayan de la ciudad, [acusándolos] de no traer un lápiz a Fusagasugá y [acusándolos] de torpedear la gestión del actual alcalde” (Cuad. 1, folio 98). Así las cosas, a juicio de su despacho, no se informaba a la opinión pública de una manera adecuada, pues “(...) no se advierte a la opinión pública que dicho espacio es pagado por la Alcaldía Municipal de Fusagasugá” (Cuad. 1, folio 98).

2. Apelación

2.1 Recurso de apelación presentado por Carlos Alberto Ortiz Murcia

Inconforme con la decisión de primera instancia, el señor Ortiz Murcia interpuso recurso de alzada. Sustentó el recurso indicando, en primer lugar, que los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela no se cumplieron, pues la petición presentada ante él – que solicitaba la rectificación –, fue instaurada por Abel Eduardo Cubides Ramírez (vocero del Comité Promotor).

En segundo lugar, indicó que se solicitó la rectificación de opiniones sobre hechos reales, ya que el programa Toca Noticias sólo se ha referido, “(...) por medio de invitados o panelistas (...), [a] los hechos relativos a la solicitud de revocatoria” (Cuad. 1, folio 157). Pero en ellas no se han efectuado afirmaciones que atenten contra el buen nombre, la honra o la dignidad de ninguna persona.

En tercer lugar, manifestó que existió una confusión entre el derecho de rectificación y el de réplica, pues este último es exclusivo de los partidos o movimientos políticos, mientras que de aquél son titulares todas las personas. Por lo tanto, se trata de un derecho político en cabeza de sujetos específicos, no pudiendo ser ejercido por personas naturales como los accionantes.

Finalmente, en cuarto lugar, arguyó que el espacio pagado por el Municipio corresponde exclusivamente al que se utiliza los días miércoles para emitir el programa Gerencia al Día. Por lo mismo, “(...) el programa Toca Noticias desde el centro del País informa y comenta las noticias con una total independencia informativa y editorial (...)” (Cuad. 1, folio 161)

2.2 Recurso de impugnación presentado por el Alcalde Municipal de Fusagasugá, Baudilio Páez Castro

Inconforme con la decisión de primera instancia, el Alcalde Municipal de Fusagasugá impugnó el fallo proferido. Sustentó su recurso manifestando que las opiniones expresadas por él y divulgadas a través de los medios de comunicación no fueron dirigidas a los accionantes. Por lo mismo, carecen de legitimación por activa para instaurar la acción en comento.

En cuanto a la información difundida con respecto a la revocatoria de su mandato, enfatizó que se buscaba “(...) que este proceso fuera transparente y no fuera utilizado para poner a la comunidad en contra de la administración municipal (...)” (Cuad. 1, folio 165).

Manifestó que la petición presentada por los gestores del amparo fue contestada el cinco (5) de agosto de dos mil nueve de forma negativa, “(...) considerando que los nombres del señor Clímaco Pinilla y Fabio Hernández Cubillos no fueron señalados en dicho mensaje. [Así mismo, reiteró] que ni siquiera se hizo mención al Comité promotor de la iniciativa popular (...)” (Cuad. 1, folio 165).

Concatenado a lo anterior, arguyó que el derecho de opinión no puede ser objeto de rectificación. En este mismo sentido, indicó que la propaganda política negativa es legítima en el ordenamiento jurídico colombiano.

Conoció de la causa en segunda instancia la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que mediante sentencia del treinta (30) de septiembre de dos mil nueve (2009) resolvió revocar la decisión del a quo.

Consideró la autoridad judicial de segunda instancia que el derecho de rectificación sólo procede una vez sea presentada una solicitud previa ante la autoridad o el medio de comunicación. En este sentido, argumentó que no “(...) se aportó prueba alguna que acredite

que (...) los actores (...) formularan ante [los] medios de comunicación acusados solicitud de rectificación con el lleno de los requisitos legales. Sólo aparece una carta dirigida al señor Carlos Ortiz Murcia (...) en la que [se] solicita el derecho de réplica y aclaración, pero no solicitan rectificación (...). [Ni tampoco] especifican el fundamento de rectificar la información (...)” (Cuad. 2, folio 19).

De otro lado, indicó que es a los accionantes a quienes siempre corresponde demostrar que la información difundida es falsa. De lo contrario, el derecho de rectificación se convertiría en una restricción al derecho de informar. Así las cosas, a su juicio, no se cumplieron con los requisitos establecidos en el numeral 7º del artículo 41 del Decreto 2591 de 1991, ni con aquellos contemplados en la jurisprudencia constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Doce, mediante auto del nueve (9) de diciembre de dos mil nueve (2009), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico y esquema de resolución

En el presente caso, como supuestos fácticos generales, se tiene que tras haberse constituido un comité de revocatoria del mandato del Alcalde Municipal de Fusagasugá, este servidor público – a través de varios medios de comunicación – llevó a cabo diversas alocuciones al respecto. Así mismo, se observa que en un espacio noticioso específico (Toca Noticias desde el Centro del País) – dirigido por un periodista determinado –, se adelantaron algunos programas que desarrollaban el tema. Finalmente, en los hechos del caso bajo estudio se evidencia que las alocuciones del burgomaestre se difundieron a través de

diferentes medios de comunicación, que utilizan técnicas disímiles, como la televisión y la radio, cada uno manejado por empresas distintas. Entonces, es necesario distinguir tres conjuntos de sujetos diferentes, como posibles responsables de las trasgresiones ius fundamentales alegadas, para resolver el caso que se revisa. Estos son: El Alcalde Municipal Baudilio Páez Castro, el periodista Carlos Alberto Ortiz Murcia – director de “Toca Noticias desde el centro del País”-, y los medios de comunicación Fusa TV, Toca Estéreo y la Emisora Nueva Época.

Así las cosas, una vez analizados los hechos narrados y probados en el proceso, la Sala Tercera de Revisión debe determinar, frente a tres situaciones diferentes en razón a los sujetos que en ella intervinieron y a los derechos vulnerados, si los derechos fundamentales de los gestores del amparo se vieron conculcados o amenazados por la información difundida tras la constitución del Comité para la revocatoria del mandato del burgomaestre. En este orden de ideas, debe establecerse: (i) si cada uno de los mencionados sujetos, con sus actuaciones, transgredieron los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra de los accionante. Y (ii) como quiera que la libertad de expresión y específicamente la de información – tal y como se desarrollará en las consideraciones generales de esta providencia -, tienen una dimensión que protege los derechos de quienes son informados, la Sala también determinará si en el caso concreto se transgredió esta dimensión a los pobladores de Fusagasugá.

Para resolver los problemas jurídicos en el caso concreto, la Sala analizará, en primer lugar, las actuaciones del Alcalde de Fusagasugá. En segundo lugar, observará los comportamientos del director del noticiero Toca Noticias y, en tercer lugar, estudiará si los medios de comunicación con los que contrató el alcalde y que utilizó para difundir sus alocuciones, causaron un perjuicio iusfundamental a los derechos de los actores.

Por lo demás, debido a que se trata de problemas jurídicos atinentes a la libertad de información y opinión en tensión con el derecho fundamental al buen nombre, a la honra y el derecho a la información veraz e imparcial de los pobladores de Fusagasugá, donde la responsabilidad de cada uno de los demandados es diferenciable, la Sala desarrollará, siguiendo los postulados de su jurisprudencia, los siguientes puntos: (2.1) las reglas de procedencia de la acción de tutela para solicitar la rectificación de información; (2.2) el derecho a la libertad de expresión, la libertad de información y de opinión, y posibles

colisiones con otros derechos fundamentales como el derecho al buen nombre y el derecho a la honra; (2.3) el principio democrático y la participación ciudadana; (2.4) el poder-deber en materia de comunicación e información de los jefes de administración local y sus límites constitucionales; y (2.5) los medios de comunicación, su libertad y responsabilidad y las obligaciones del Estado en esta materia. Finalmente (3) se entrará a resolver el caso concreto.

2.1 Reglas de procedencia de la acción de tutela para solicitar la rectificación de información. Reiteración de jurisprudencia.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela, es necesario distinguir entre el alcalde accionado y los medios de comunicación, incluyendo dentro de éstos -para los efectos procesales- al periodista aludido, pues estos últimos son particulares y las reglas de la acción de tutela en esta materia varían dependiendo de si el sujeto presuntamente responsable es un servidor público o carece de tal revestimiento. Frente al primero, la acción de tutela es procesalmente viable, pues se trata de una autoridad pública y, como quiera que el problema objeto de estudio versa sobre la mencionada tensión entre derechos fundamentales (se reitera: libertad de información y opinión, enfrentados al buen nombre, a la honra y al derecho a recibir información veraz e imparcial – en relación con el principio democrático-), no cabe duda de que la acción de tutela es el mecanismo judicial llamado a resolver el conflicto. Ahora bien, a continuación se desarrollan las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico para que la acción de tutela proceda frente a particulares.

2.1.1 Tanto el artículo 86 de la Constitución, como el Decreto 2591 de 1991, contemplan las reglas de procedencia de la acción de tutela contra particulares. Éste último, desarrolla con mayor profundidad las ocasiones en las cuales la acción tuitiva de derechos fundamentales resulta procedente cuando sea instaurada contra personas diferentes a las autoridades públicas. Por ejemplo, en aquellas situaciones donde el gestor del amparo se encuentre subordinado, indefenso, o cuando se eleve la solicitud de amparo contra medios de comunicación.

Así, el artículo 42 del mencionado decreto, que pertenece al capítulo III del mismo, expresamente contempla las condiciones procesales que han de cumplirse cuando el demandado sea un particular o una persona jurídica de derecho privado. Uno de estos casos,

se presenta cuando quiera que se utilice la acción de tutela en conflictos que versen sobre la libertad de información.

El numeral séptimo del artículo mentado alude a que la acción de tutela es procedente “cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma”. Como se observa, un requisito esencial que determina la viabilidad procesal de la acción de tutela, es que la persona que pretenda mediante la misma que se ordene una rectificación, haya solicitado previamente a quien difundió la información, que considera equivocada o desacertada, la corrección del yerro.

En este sentido, en la sentencia T-437 de 2004¹, esta Corporación indicó que “el numeral 7 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 ‘por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política’ estableció, como un mecanismo de procedibilidad para que la acción de tutela pueda analizar de fondo si la información divulgada por un medio de comunicación ha vulnerado algún derecho fundamental, que ésta deberá acompañarse con la copia de ‘la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma’. Lo anterior, como resulta obvio, supone que haya sido presentada una [solicitud de] rectificación ante el medio de comunicación, en la que se respeten tanto los criterios formales como materiales que la constituyen”.

2.1.2 Como se desarrollará más adelante, el derecho de rectificación es fundamental y su ejercicio – que conlleva la obligación de quien haya difundido información inexacta o errónea de corregir la falta con un despliegue equitativo –, busca reparar tanto el derecho individual transgredido como el derecho colectivo a ser informado de forma veraz e imparcial. Con todo, el requisito de la solicitud previa pretende dar al emisor de la información la oportunidad de contrastar y verificar por sí mismo si las aseveraciones de quien solicita la rectificación son ciertas o, por el contrario, si se mantiene en el contenido de la información por él difundida. En todo caso, el periodista o el medio de comunicación – u otra persona que informe, debido a la amplitud tecnológica que hoy se presenta con recursos como el Internet –, tiene el deber de responder si se mantiene o rectifica en sus aseveraciones.

Se trata entonces de una garantía previa a cualquier participación de las autoridades

judiciales, tanto para quien pretende la rectificación de la información, como para la persona que la haya emitido, al igual que para el colectivo que tiene derecho a ser informado de forma veraz e imparcial. En caso de que el juez de tutela constate que no se ha presentado solicitud de rectificación alguna, debe declarar improcedente la acción, ya que no se cumplieron los requisitos procedimentales mínimos para poder analizar de fondo la litis.

2.2 El derecho a la libertad de expresión, la libertad de información y de opinión, y posibles colisiones con otros derechos fundamentales. Reiteración de jurisprudencia.

En este sentido, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, incorporado en la legislación nacional mediante la Ley 74 de 1968, consagra en el inciso 2º del artículo 19 que “toda persona tiene derecho a la libertad de expresión (...)”. Así mismo, define el contenido de este derecho de la siguiente manera: “(...) comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”. Sin embargo, la misma normatividad internacional contempla la existencia de límites y responsabilidades en el ejercicio de este derecho.

En términos del Pacto, la libertad de expresión “(...) entraña deberes y responsabilidades especiales (...)”. Como límites al derecho, el Pacto indica – en su artículo 20 -, que serán proscritas las propagandas a favor de la guerra, al igual que la apología al odio nacional, racial o religioso. De igual modo, se establece, en los literales a) y b) del artículo 19 que serán legítimas las limitaciones necesarias para asegurar los derechos y la reputación de los demás o la protección de la seguridad nacional, del orden público y de la moral pública. Empero, para evitar un abuso en las restricciones a este derecho tan trascendental para la democracia y el control político, las mismas han de ser fijadas por la ley.

A su vez, también en el ámbito internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contempla en el artículo 13 la prohibición a la censura previa – pues se trata de garantizar el ejercicio de esta libertad -, salvo en “(...) espectáculos públicos (...) con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia (...)”.

Ahora bien, este instrumento internacional, en su artículo 14, establece el derecho de rectificación en los siguientes términos: “(...) toda persona afectada por informaciones

inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta (...)". Esta garantía del derecho a la rectificación, que existe como contrapeso a un desbordamiento antijurídico de la libertad de información y que busca proteger tanto a quien considere sus derechos individuales afectados como al derecho colectivo a ser informado de forma veraz e imparcial, no exime de las responsabilidades legales, ya sean civiles o penales. Lo anterior, es reconocido por la Convención, en el inciso segundo del mencionado artículo, en los siguientes términos: "En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido".

Como se observa, en el ámbito internacional, la libertad de expresión, el derecho de opinión y la libertad de información cuentan con una importante protección, que incluye (i) la prohibición de la censura previa y (ii) la rectificación como un derecho de igual jerarquía frente al despliegue antijurídico de las mencionadas libertades. Sin embargo, a pesar de su importancia en el conjunto de libertades esenciales para el funcionamiento de un sistema democrático, también en el ámbito internacional, el ejercicio de las mencionadas libertades no es absoluto y cuenta con límites evidentes en otros derechos de igual importancia, o ante intereses colectivos, como son la proscripción de apologías a la guerra o al odio religioso.

2.2.2 En este orden de ideas, en la Carta fundamental, el artículo 20 establece que "(...) Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación (...)". Así mismo, se fija expresamente la responsabilidad de estos últimos, que en el ámbito constitucional es social, mas no excluye a otras como la responsabilidad civil o penal. De igual modo, el inciso 2º de este artículo enfatiza en la libertad de los medios y en la prohibición a la censura previa, pues se trata de garantizar el ejercicio de esta libertad. Como se observa, la normatividad constitucional es similar a los instrumentos internacionales anteriormente referidos.

La exclusión de la censura como garantía a las libertades de expresión, información y opinión está acompañada de la especial protección que por mandato del artículo 73 de la Constitución se le confiere a la actividad periodística² y al secreto profesional, que en el ordenamiento jurídico colombiano es inviolable³. Por lo demás, la Carta del 91 también

contempla, en el mismo nivel que las aludidas libertades, el derecho a la rectificación en condiciones de equidad, que, como se verá más adelante, es trascendental tanto para proteger derechos individuales – la honra y el buen nombre –, como otros que tienen una dimensión colectiva e individual, por ejemplo la participación democrática o el derecho a recibir información veraz e imparcial.

2.2.3 Como ha sido decantado por la jurisprudencia de esta Corporación, en apoyo del artículo 93 de la Constitución, los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos, hacen parte del bloque de constitucionalidad. Una de las consecuencias que emana de lo anterior, es que la interpretación de los derechos contemplados en la Carta – como la libertad de información y el derecho a la rectificación –, al igual que los deberes – como aquellos que surgen derivados de la difusión de información errónea o falsa –, deba llevarse a cabo conforme a los mencionados instrumentos internacionales⁴. Así las cosas, al momento de interpretar los artículos de la Carta relacionados con esta materia, han de utilizarse también los parámetros fijados por el Derecho Internacional.

2.2.4 En cuanto al contenido normativo del artículo 20 de la Carta Política, la Corte ha indicado que se agrupan bajo la categoría de “libertad de expresión” elementos que tienen objetos, contenidos y ámbitos de aplicación diferentes y específicos. En la sentencia T-391 de 20075 esta Corporación indicó que la interpretación del mentado artículo, a la luz de los Convenios y Tratados internacionales, contiene once elementos normativos diferenciables. Siete de los cuales son derechos y libertades fundamentales y cuatro prohibiciones calificadas en relación con su ejercicio:

“(a) La libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión –sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas. Esta libertad fundamental constituye la libertad de expresión stricto sensu, y tiene una doble dimensión – la de quien se expresa, y la de los receptores del mensaje que se está expresando.

“(b) La libertad de buscar o investigar información sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole, que junto con la libertad de informar y la de recibir información, configura la llamada

libertad de información.

“(d) La libertad y el derecho a recibir información veraz e imparcial sobre hechos, así como sobre ideas y opiniones de toda índole, por cualquier medio de expresión. Junto con los anteriores elementos, configura la libertad de información.

“(e) La libertad de fundar medios masivos de comunicación.

“(f) La libertad de prensa, o libertad de funcionamiento dichos medios masivos de comunicación, con la consiguiente responsabilidad social.

“(g) El derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

“(h) La prohibición de la censura, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

“(i) La prohibición de la propaganda de la guerra y la apología del odio, la violencia y el delito, cualificada y precisada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial,

“(j) La prohibición de la pornografía infantil, y

“(k) La prohibición de la instigación pública y directa al genocidio.” (Subrayas del original)

2.2.5 Debido a la doble dimensión de la libertad de expresión – que se une en varios aspectos con la de información tanto en el sentido de emitirla como de recibirla -, estos derechos pueden colisionar con otros derechos individuales y colectivos, y, como quiera que quien comunique información debe ser responsable socialmente, existen límites a estas libertades fundamentales.

Para el caso bajo estudio, en primer lugar, además de las prohibiciones anteriormente enunciadas, como aquella atinente a la pornografía infantil o a la propaganda de guerra, la información debe ser veraz e imparcial.

Estos conceptos han sido desarrollados por la Corte en sus pronunciamientos. Así, en la sentencia T- 219 de 2009, reiterando la jurisprudencia de esta Corporación, se indicó respecto a la veracidad que: “(...) Si se trata de hechos que no pueden ser fácilmente

comprobados por el emisor, viola el principio de veracidad el periodista o la persona que los presenta como hechos ciertos o definitivos. En algunas oportunidades, además, se podrá ser estricto en cuanto a la exigencia de veracidad, porque podrá probarse de manera evidente la inconsistencia de los hechos o su falsedad. En otros casos, sin embargo, será imposible acreditar si son ajenos o no a las afirmaciones, por lo que quien aporta la información deberá demostrar que fue suficientemente diligente en la búsqueda de esa verdad. También es contrario al principio de veracidad, la información que es presentada como una opinión, cuando se afirma como un hecho cierto e indiscutible⁶. En la sentencia T-094 de 1993 se destacó que la actitud del periodista en materia de veracidad, debe ser la de actuar sin menosprecio por la verdad, por lo que la diligencia mínima que se exige es una labor previa de verificación de los hechos incluidos en la información. Así, la Corte le da importancia a la actitud que el periodista asume en el proceso de búsqueda de la verdad y lo protege cuando ha sido diligente a lo largo del proceso informativo, así la información no sea totalmente exacta". En este sentido, veracidad implica que el hecho informado sea verificable, lo que no conlleva a que la persona que haga ejercicio del derecho a la libertad de información deba agotar absolutamente todos los medios probatorios existentes. Sólo se le exige que sea lo suficientemente diligente para sustentar fácticamente sus afirmaciones.

En cuanto a la imparcialidad, en la misma providencia se indicó que "(...) la exigencia es que el periodista guarde distancia frente a sus fuentes, a fin de no aceptar de plano y de manera automática todas sus afirmaciones, sino que pueda aportar variadas posiciones cuando un hecho así lo requiera. La información que le sea suministrada, en consecuencia, debe ser contrastada con versiones diversas sobre los mismos hechos, por los directamente involucrados o expertos⁷, para plantear todas las aristas del debate. Además, 'el comunicador está en el deber de cuestionar sus propias impresiones y preconceptos, con miras a evitar que sus preferencias y prejuicios afecten también su percepción de los hechos'⁸ y sólo su posición particular, de manera inexacta, sea la que sea presentada". Así las cosas, la imparcialidad conlleva comportamientos específicos para la persona que emita la información. Por una parte, le impele a tomar distancia de sus fuentes contrastándolas entre sí, y – por la otra-, le obliga a cuestionar su propias percepciones subjetivas frente a los hechos que pretenda divulgar. Ambas actuaciones tienen como propósito que se alcance la máxima exactitud posible de la información que sea difundida, lo que equivale entonces a un loable ejercicio profesional del comunicador.

2.2.6 En segundo lugar, el hecho de que en ocasiones se difunda a través de los medios de comunicación información que carezca de veracidad e imparcialidad – caso en el cual es antijurídica –, permite dilucidar que en determinadas circunstancias el ejercicio de esta libertad afecte otros derechos fundamentales de igual jerarquía, como el buen nombre o la honra. Entonces, un límite a esta libertad es, indudablemente, la existencia de otros derechos fundamentales, tal como lo indica la Constitución en su artículo 95, que en el numeral 2º impone el deber a toda persona de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

Ahora bien, en cuanto al contenido del derecho a la honra y al buen nombre, en la precitada providencia la Corte indicó, sintetizando la jurisprudencia de esta Corporación, que: “El derecho al buen nombre (...) hace referencia a ‘la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y el mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él’⁹. Se trata entonces de un derecho que gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad¹⁰, al punto de no ser posible el reclamo de su afectación, cuando el comportamiento de la persona misma es el que impide a los asociados ‘considerarla digna o acreedora de un buen concepto o estimación’¹¹.” Por su parte, con respecto al derecho fundamental a la honra, la Corte apuntó que “(...) alude a la reputación de la persona en un sentido de valoración intrínseca por cuanto ‘la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-’¹²”.

Esto no significa que sean los únicos derechos que puedan entrar en colisión con la libertad de expresión o información, pues, como se verá más adelante, existen otros bienes jurídicos de trascendental relevancia que pueden verse afectados de forma antijurídica por un ejercicio irresponsable de las mencionadas libertades. Como quiera que la doble dimensión de la libertad de información hace referencia tanto a la esfera individual como a la colectiva, los derechos de los sujetos que reciben la información también pueden verse transgredidos cuando ésta no sea veraz e imparcial. Es el caso del derecho a la participación democrática que se puede ver vulnerada en razón a que la difusión de información parcial o falsa puede impedir el control político y el ejercicio democrático por parte de los ciudadanos.

2.2.7 En tercer lugar, junto al deber de veracidad e imparcialidad y el respeto a los Derechos Fundamentales, quien difunda información debe diferenciarla claramente de las opiniones. Sobre la diferenciación entre estas últimas y las informaciones, en la sentencia C-417 de 2009, esta Corporación señaló: “(...) distinto de la afirmación sobre hechos que se presentan a través del ejercicio de la libertad de información o prensa, llamados a tener respaldo en la realidad, cumplir con los requisitos constitucionales de la veracidad e imparcialidad o con la responsabilidad social en el caso de los medios, la opinión en cambio es una idea, un parecer o forma de ver el mundo, que de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras opiniones o pareceres (...)”.

Si bien la libertad de opinión, que también se encuentra contemplada en los elementos normativos del artículo 20 de la Constitución, no se halla sujeta – prima facie –, a los requisitos de veracidad e imparcialidad, lo cierto es que la misma se funda, en muchas ocasiones, en elementos fácticos. Cuando quiera que estos no sean verificables, entonces también surge responsabilidad de rectificación, pero sólo sobre los supuestos fácticos que dieron pie a la opinión. Por lo mismo, es fundamental poder determinar, en un caso concreto, cuáles aseveraciones son informaciones y cuáles opiniones. En la sentencia T-219 de 2009, reiterando la jurisprudencia de la Corte, se indicó con respecto a la veracidad e imparcialidad que “(...) tales exigencias no se predicán de las columnas de opinión dado que la sociedad debe asumir como parte del pluralismo que se reivindica, incluso las opiniones y expresiones subjetivas que causen molestia o afecten el amor propio de las personas¹³. Por ende, desde esta perspectiva, es imposible exigir la veracidad e imparcialidad de una columna de opinión (...) [Con todo, como quiera que no existen derechos absolutos], si bien se ha dicho in género que una columna de opinión no tiene las exigencias propias del ejercicio de la libertad de información -veracidad e imparcialidad-, sí se ha considerado que puede llegar a ser procedente la rectificación y la tutela frente a pronunciamientos relacionados con la libertad de opinión, en caso de que la información en la que se soporta la columna de opinión, carezca de veracidad o afecte, al generar confusión en la opinión pública de presentarse como opinión información que es noticia, la vulneración de derechos fundamentales”.

2.2.8 Empero, lo anterior no debe conducir a equívocos, pues debido a la trascendencia de la libertad de expresión y específicamente a la de información para la sociedad, la Corte ha determinado que en caso de conflicto de este derecho con otros, en principio, debe primar la libertad de información. En la sentencia T-391 de 2007 se señaló que frente a la libertad de

expresión existen tres reglas importantes que buscan su amparo y desarrollo: (i) una presunción en favor de la libertad de expresión, que supone la primacía de esta libertad frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto, incluso del buen nombre y la honra, según el caso. (ii) el supuesto de inconstitucionalidad en las limitaciones relacionadas con la libertad de expresión en materia de regulación del Estado y (iii) finalmente, la prohibición de la censura previa.

Esta postura fue ratificada en sede de control de constitucionalidad, mediante sentencia C-417 de 2009, en la cual se juzgó y decidió la inexequibilidad del numeral primero del artículo 224 de la ley 599 de 2000, que excluía la admisión de pruebas – como parte del eximente de responsabilidad frente a los delitos de injuria y calumnia -, “ sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de prescripción de la acción (...)”. En esta providencia, la Corte, en respeto de la Libertad de información cuando exista una colisión con otros derechos, expresó que “ (...) las libertades de expresión, información, opinión y difusión del pensamiento, se convierten en herramientas básicas dentro del orden constitucional y de los derechos fundamentales, en tanto su ejercicio garantiza las condiciones del debate abierto de la democracia política, científica, cultural, económica colombianas (art. 2º CP). Bajo esta misma perspectiva es que se comprende por qué la jurisprudencia las ha considerado como derechos de carácter preferente¹⁴. Es decir, derechos de libertad que, en caso de conflicto con otros derechos e intereses constitucionales, se prefieren a éstos y, por tanto, técnicamente se ubican en un nivel superior dentro de la Constitución misma, dada ‘su importancia para la vida democrática y para el libre intercambio de ideas’ ¹⁵”.

2.2.9 Como se observa, al igual que en el ámbito internacional, la libertad de información, el derecho a la libertad de expresión y la libertad de opinión cuentan con una trascendental protección por la función que cumplen para la democracia y para el desarrollo autónomo de las personas. Con todo, existen claros límites a estas libertades, que, por lo demás, deben ser interpretados de forma restrictiva, pues en casos de colisiones de estos derechos con otros de igual jerarquía priman, prima facie, las aludidas libertades. Así las cosas, tratándose de informaciones, deben ser veraces e imparciales y respetar derechos fundamentales de otras personas. De igual modo, existe la exigencia de que se distinga entre opiniones e información, pues a pesar de que aquellas no sean reducibles a las obligaciones de

imparcialidad y veracidad, cuando quiera que se sustenten sobre hechos falsos, cabe el deber de rectificar estos últimos.

2.2.10 En este orden de ideas, debido a que quien difunda información tiene un deber de responsabilidad social, el constituyente contempló el derecho de rectificación, exigible mediante la acción de tutela siguiendo los requisitos de procedibilidad anteriormente señalados. Este derecho, además de estar contemplado en la Constitución, también fue consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como ya fue indicado anteriormente. Su ejercicio, cuyo despliegue debe ser similar al que hayan tenido las informaciones carentes de veracidad o imparcialidad, es un mecanismo que pretende restablecer el equilibrio entre el poder de los medios de comunicación y la impotencia de las personas. Y es que para que la información pueda cumplir el papel que ha de jugar en una sociedad democrática, es esencial que exista el mencionado balance entre el error cometido y la reparación del daño en esta materia. Por lo mismo, la relevancia de la rectificación va más allá de la esfera individual, ya que representa la garantía de la eficacia del derecho a la información en su dimensión colectiva y contribuye ineluctablemente a la formación de una opinión pública ilustrada y libre.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado como necesario que el ejercicio de este derecho cumpla las siguientes condiciones que le permiten su despliegue en condiciones de equidad: “(i) que la rectificación o aclaración se haga por quien la difundió; (ii) que se haga públicamente¹⁶; (iii) que tenga un despliegue y una relevancia equivalentes al que tuvo la información inicialmente publicada y (iv) que la rectificación conlleve para el medio de comunicación el entendimiento de su equivocación, error, tergiversación o falsedad¹⁷”¹⁸. De otro lado, cuando quiera que la rectificación sea ordenada por una autoridad judicial, la orden que ésta profiera debe establecer con claridad “los lineamientos precisos bajo los cuales ésta deberá ser realizada. Lo anterior, con el objeto de proteger efectivamente los derechos fundamentales de quien fue afectado con la información falsa divulgada y asegurar su efectivo restablecimiento”¹⁹.

2.2.11 Finalmente, en cuanto a la carga de la prueba al momento de solicitarse la rectificación, la Corte ha desarrollado dos hipótesis. Por regla general, quien la pretende debe demostrar que los hechos no son ciertos o se muestran de forma parcializada. Esto ocurre cuando la información en cuestión verse sobre circunstancias concretas y

determinadas. Sin embargo, cuando quiera que se trate de hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas, se le exime de este deber a la persona que solicita la rectificación. En estos dos últimos casos, debido precisamente a la indefinición, la carga de la prueba se traslada a quien haya difundido la información. Como se observa, lo anterior sigue las reglas establecidas en el artículo 177 del C.P.C²⁰ 21 22.

2.2.12 Es de anotar que la trascendencia del derecho a la libertad de expresión, al igual que a la información y opinión – que en ocasiones son ejercidos por los medios de comunicación o a través de ellos -, no puede ser matizada, pues son parte esencial de la democracia, así como pilar del desarrollo individual de cada persona. En sus pronunciamientos, la Corte ha indicado con respecto a este punto que “Los medios de comunicación tienen un impacto determinante en la difusión de opiniones e informaciones en la sociedad²³, que hace de su actividad un componente fundamental de la democracia²⁴, ya que contribuyen a la formación de la opinión pública, al funcionamiento del sistema político²⁵, promueven el pluralismo, la libertad de pensamiento y expresión, y favorecen el control sobre los poderes públicos y privados²⁶ facilitando el debate libre y abierto entre los diversos sectores de la comunidad y la aproximación a diversas visiones de mundo²⁷”²⁸.

En este mismo sentido se expresó la Corte en la sentencia C-010 de 2000²⁹, donde también se pronunció sobre la importancia de estas libertades para el desarrollo autónomo de cada persona: “(...) La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas (CP art. 16) y en el desarrollo del conocimiento y la cultura (CP art. 71) sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa (CP arts. 1º, 3º y 40). Por ello, en numerosas decisiones, esta Corporación ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad³⁰, que protege no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado (...)”.

2.2.13 En conclusión, la libertad de expresión, la libertad de información y la libertad de opinión son derechos que gozan de una amplia protección por ser esenciales para el libre desarrollo de la personalidad, como para la consolidación de una sociedad democrática a través de la contingencia del debate.

No se puede pretermitir que normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad, al igual que el artículo 20 de la Carta, fijan los parámetros de su contenido y el objeto de protección.

Un ejemplo de lo anterior es la posibilidad de que los individuos, por cualquier medio, se informen del tema o los temas que les interesen, sin limitación alguna e incluso sobre aquellos controvertidos. Otro, es la posibilidad de difundir esta información sin condición de fronteras o por cualquier procedimiento. De igual modo, existe una presunción a favor de la constitucionalidad de la información u opinión difundida, amén de un supuesto de inconstitucionalidad de cualquier límite.

Empero, como quiera que no revisten la calidad de derechos absolutos, se les exigen determinados límites. En el caso de la libertad de información, se le impele a que sea veraz e imparcial, que respete los demás derechos fundamentales y que cumpla con el ejercicio de la rectificación en caso del acaecimiento de algún yerro en su ejercicio. En el caso de opiniones, se exige que sean diferenciadas de los hechos y que cuando quiera que se sustenten en supuestos fácticos falsos o equivocados, procedan a rectificarlos. Y, en cuanto a la libertad de expresión, halla barreras en la antijuridicidad de apologías al racismo, al odio, a la guerra, o la prohibición de la pornografía infantil.

Finalmente, para restaurar el daño causado por informaciones carentes de veracidad o imparcialidad, existe el derecho a la rectificación. En cuanto a la carga de la prueba de quien aduce ser titular, se siguen los principios generales en materia probatoria, por lo que en principio corresponde a quien alega la falsedad o parcialidad de la información suministrar los medios que así lo acrediten. Sin embargo, cuando quiera que se trate de hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas, se le releva de este deber y la carga de la prueba pasa a quien haya difundido la información.

2.3 El principio democrático y la participación ciudadana. Reiteración de jurisprudencia.

2.3.1 Una preocupación del constituyente fue el establecimiento de un marco democrático – de un principio fundamental -, que sirviera de pilar sobre el cual se soportara el Estado Social de Derecho, así como su despliegue frente a la sociedad. Es por esto, que desde el preámbulo de la Carta, se indicó que la Asamblea Nacional Constituyente obraba “(...) con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico

democrático”. Varias normas de la Constitución enfatizan la importancia que para el ordenamiento colombiano tiene la democracia, que se muestra a través de tres dimensiones disímiles aunque convergentes. Así, se consolida como pilar fundante del Estado, como fin del mismo y como derecho de las personas en diversos ámbitos de la vida social. Algunos ejemplos son los siguientes:

Desde el artículo 1º de la Carta se apunta que una de las características dentro de la organización del Estado Social de Derecho es la democracia³¹. Paso seguido, en el artículo 2º, también perteneciente a los principios fundamentales de la Constitución, se establece que la democracia tiene otra dimensión trascendental, ya que es un fin esencial del Estado en cuanto al deber de fomentarla y protegerla. De ahí se desprenden varias obligaciones para este último, al igual que para todo servidor público y persona en cuanto al desarrollo democrático de la sociedad, pues existe un mandato para que ese fin se materialice.

Es por lo anterior que en el artículo 41 de la Carta se establece la obligación del fomento de prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana³². De igual modo, el numeral 5º del artículo 95 de la Constitución prescribe el deber de toda persona de “(...) participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”. Comportamiento que evidentemente supera al ejercicio del derecho al voto, ya que cuenta con más esferas para su desarrollo, como el celo de los intereses nacionales y por ende el ejercicio del control político.

En cuanto a la dimensión de derecho fundamental, el artículo 40 de la Carta consagra la facultad de todo ciudadano de “(...) participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (...)”. Para llevarlo a cabo, entre otras actuaciones, pueden “revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establece la Constitución y la ley”.

2.3.2 En su jurisprudencia, la Corte ha indicado que dentro del ordenamiento jurídico colombiano, pero incluyendo el resto de ámbitos sociales, el principio democrático es universal y expansivo. En la sentencia C-089 de 1994³³ esta Corporación indicó: “(...) La breve relación anterior de las normas constitucionales sobre las que se edifica la democracia participativa, es suficiente para comprender que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Se dice que es universal en la medida en que compromete variados escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la

noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que vitalmente pueda interesar a la persona, a la comunidad y al estado y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación de poder social. El principio democrático es expansivo pues su dinámica lejos de ignorar el conflicto social lo encauza a partir del respeto y constante reivindicación de un mínimo de democracia política y social que, de conformidad con su ideario, ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”.(subrayas del original)

2.3.3 Estas dos cualidades del principio democrático se desarrollan ampliamente en la Constitución. Además de los artículos anteriormente señalados, en materia ambiental se impele la participación democrática. El inciso primero del artículo 79 indica que “la Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo (...)”. Así mismo, en cuanto al funcionamiento de los establecimientos educativos, se contempla el derecho de “(...) la comunidad educativa [de participar] en la dirección de las instituciones de educación”. Por lo mismo, cualquier estudiante puede exigir que en su institución educativa se implementen ejercicios de participación ciudadana y de compartir en dichas experiencias. De otro lado, la Carta apunta la posibilidad de establecer mediante la Ley la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas³⁴ y la democratización de las acciones cuando quiera que el Estado enajene su participación en una empresa³⁵ 36.

Entonces, una conclusión preliminar es que el desarrollo del principio democrático abarca múltiples ámbitos sociales, que desbordan el electoral y entre los que se hallan, a modo de enunciación, la educación, la participación ambiental, la vida económica y el control político.

2.3.4 Una de las consecuencias de lo anterior es que las autoridades públicas tengan el deber de incentivar la participación democrática y no obstaculizar su ejercicio. En sentencia C-179 de 2002³⁷, reiterando su jurisprudencia, esta Corte apuntó: “Como antes se dijo, la democracia participativa supone una tendencia expansiva. Esta característica significa que el principio democrático debe ampliarse progresivamente a nuevos ámbitos y hacerse cada vez más vigente, lo cual exige la construcción de una nueva cultura que debe paulatinamente implementarse en la sociedad política. Se trata pues de una maximización progresiva de los mecanismos que permiten el acceso al poder político, y el ejercicio y control del mismo, así

como la ingerencia en la toma de decisiones. Desde este punto de vista, la tendencia expansiva de la democracia participativa proscribe los obstáculos y trabas que impiden la efectiva realización de la democracia, y el excesivo formalismo de las normas que regulan el ejercicio de los derechos políticos”. (Subrayas fuera del original).

2.3.5 Ahora bien, indudablemente, uno de los ámbitos en los cuales opera el principio democrático es el control ciudadano al poder público. Pues bien, la Constitución de 1991 consagró el voto programático, según el cual el programa propuesto por un candidato se vuelve obligatorio y vinculante una vez sea elegido³⁸. Por lo mismo, existe un hito inescindible entre el voto, la soberanía popular y la revocatoria de mandato, pues esta última es la posibilidad con la que cuenta el pueblo de responsabilizar políticamente el incumplimiento de aquello que haya prometido determinado candidato y por lo cual fue elegido. Al respecto, refiriéndose a los mecanismos de participación ciudadana, en la sentencia C-180 de 1994 se indicó que, “El control sobre lo mandado y sobre el mandatario son las claves de la democracia real. Ninguna decisión adoptada por el Estado, en lo externo ni en lo interno, deben escapar al control del elector” y paso seguido, se apuntó que “La revocatoria es tal vez uno de los derechos políticos de mayor repercusión para hacer realidad la verdadera democracia participativa, que postula el artículo 1o. de nuestra Carta Política, por cuanto otorga a los electores un importante poder de control sobre la conducta de sus representantes, con lo que establece un nexo de responsabilidad entre estos y su base electoral. De ahí que quienes tienen derecho, jurídica y políticamente a revocar un mandato, sean las mismas personas que lo confirieron u otorgaron. No quienes son ajenos a la relación establecida, que en este caso es la de elector-elegido”.

Finalmente, la precitada providencia, reiterando lo dispuesto en la sentencia C-011 de 1994³⁹ enfatizó que “Esta revocatoria del mandato es la consecuencia lógica del derecho de participación del ciudadano en el ejercicio del poder, como lo dispone el artículo 40 superior. En otras palabras, en el nuevo esquema filosófico de la Carta el ciudadano ya no se limita a votar para la escogencia del gobernante y luego desaparece durante todo el periodo que media entre dos elecciones -como en la democracia representativa-, sino que durante todo el tiempo el ciudadano conserva sus derechos políticos para controlar al elegido -propio de la democracia participativa-. El ciudadano no se desentiende de su elección”. (Negritillas del original).

2.3.6 Así las cosas, debido al principio democrático y su cualidades expansiva y universal, el control político ciudadano es una de las manifestaciones más importantes de la participación democrática. Por esta misma razón, los servidores públicos tienen el deber de incentivarla y no torpedearla, ya que la inspección del pueblo en los asuntos, actuaciones e implementaciones políticas, como el incumplimiento del programa de gobierno, son fundamentales para la democratización social.

2.3.7 Ahora bien, evidentemente, para que los ciudadanos ejerzan de manera responsable sus derechos democráticos, es fundamental la información suficiente, veraz e imparcial, que les permita conocer los actos de sus gobernantes. A este respecto, la Ley 134 de 1994, “Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”, establece en esta materia obligaciones tanto para el comité que promueva la revocatoria, como para quien haga publicidad en la materia para la recolección o la participación en la revocatoria del mandato. En efecto, el artículo 65 de esta disposición establece que “el formulario de solicitud de convocatoria a la votación para la revocatoria, deberá contener las razones que la fundamentan, por la insatisfacción general de la ciudadanía o por el incumplimiento del programa de Gobierno”. Revisando la exequibilidad del proyecto de Ley estatutaria, y específicamente con respecto a este artículo, esta Corporación, en sentencia C-180 de 1994 apuntó que, “La Corte considera constitucional esta disposición, en cuanto dicha exigencia es parte esencial del mecanismo de la revocatoria, pues no podría entenderse que se pretendiera conseguir el apoyo popular para llevar a cabo una convocatoria a votación para revocar un mandato, sin conocer los motivos que fundamentan dicha solicitud”.

Por su parte, el artículo 94 de esta Ley Estatutaria consagra reglas para las campañas publicitarias, facultando a toda persona, natural o jurídica de derecho privado para contratar publicidad y promover la recolección de firmas, la participación ciudadana y determinada posición frente al tema de la iniciativa. Empero, la misma norma establece que en caso de que se eleven afirmaciones falsas sobre el contenido de la iniciativa, las mismas serán sancionadas por el Consejo Nacional Electoral, si son personas de derecho privado las que efectúan tal comportamiento. En cambio, si se trata de servidores públicos o entidades Estatales, será competente para sancionarlas el Ministerio Público⁴⁰. Sobre la constitucionalidad de este artículo, en la sentencia C-180 de 1994 se indicó que “Esta norma no presenta ninguna incompatibilidad con la Constitución, pues su objetivo es que quien participe en estas campañas, lo hagan (sic) cumpliendo una serie de reglas y mandatos

legales, so pena de incurrir en sanciones”.

2.4 El Poder-deber de los jefes de la administración local y sus límites constitucionales.

2.4.1 Las personas, tal y como lo contempla el artículo 20 superior, tienen derecho a estar informadas. Una de los mecanismos con que cuentan para desarrollar este derecho es la posibilidad de instaurar peticiones a las autoridades, ya sea por motivo de interés particular o general⁴¹. Con todo, el derecho de saber qué asuntos suceden con el Estado no se agota ahí. Precisamente, el artículo 74 de la Carta contempla el derecho de acceso a los documentos públicos, con las excepciones que establezca la Ley⁴². En estos términos, ambas prerrogativas son una manifestación de la democracia participativa, que busca que frente a lo público las personas actúen más allá de las elecciones. Cabe recordar que el artículo 95 de la Constitución⁴³ enfatiza el deber de participación y, de acuerdo con todo lo antedicho, la misma no se agota con el simple acto de elegir o ser elegido. Entonces, para la Sala no hay duda de que existe un lazo inescindible entre información y participación.

2.4.2 Ahora bien, frente al derecho de las personas de estar informadas con respecto a los actos que adelante el Estado, existe el deber de las autoridades públicas de facilitar este proceso. Sin embargo, en algunos casos, lo anterior se constituye, así mismo, en una facultad con la que cuentan los servidores públicos para acercarse a la ciudadanía y compartir el desarrollo de su gestión.

Por lo mismo, refiriéndose a la posibilidad de comunicarse con las personas, la Corte Constitucional ha señalado la existencia de un poder-deber en cabeza de determinados servidores públicos, como el Presidente de la República, de comunicarse con las personas a través de diferentes medios, como la radio o la televisión. Esto se debe, a que los servidores públicos deben informar sobre los asuntos de interés general, o sobre el desarrollo de las políticas públicas que estén gestionando. Sin embargo, ahí no termina el derecho de comunicación de estos servidores públicos, pues también están facultados para opinar sobre su gestión y responder las críticas que contra la misma se eleven. Todo lo anterior hace parte del desarrollo de la democracia participativa y se conecta con el derecho de la población en general a ser informada.

2.4.3 A pesar de que las reglas que a continuación se desarrollan fueron planteadas para un caso en el cual el sujeto accionado era el Presidente de la República, lo cierto es que las

mismas son analógicamente aplicables para cualquier otro funcionario como Gobernadores o Alcaldes, quienes también cuentan con esa facultad-deber de comunicarse con la población. Así, en la sentencia T-1191 de 200444 se indicó lo siguiente: “(...) Este poder-deber del Presidente difiere sustancialmente de la simple libertad de expresión reconocida en general a los ciudadanos, y más bien constituye un medio legítimo de ejercicio de facultades gubernamentales propio de las democracias contemporáneas. Ciertamente, esta comunicación entre el primer mandatario y los ciudadanos, no sólo es una herramienta de gobierno que permite informar asuntos de interés general, comunicar políticas, e incluso impartir órdenes, sino que constituye un mecanismo que facilita la conformación de una opinión pública libre e informada, presupuesto para la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones que los afectan y en el control del poder público (...)”.

2.4.4 En cuanto a las diferentes manifestaciones de esta facultad, en la aludida providencia la Corte advirtió sobre la existencia de dos maneras de mantener comunicación con las personas, que son diferenciables por su contenido: “(i) las manifestaciones del primer mandatario que tienen por objeto transmitir información objetiva a los ciudadanos sobre asuntos de interés general; y (ii) aquellas otras en las que, más allá de la transmisión objetiva de información, expresa cuál es la política gubernamental en determinados aspectos de la vida nacional, defiende su gestión, responde a sus críticos, expresa su opinión sobre algún asunto, etc; casos estos últimos enmarcados dentro del natural desarrollo de la democracia, en los cuales caben apreciaciones subjetivas formuladas a partir de criterios personales.

“En el primer caso, cuando el Presidente durante sus discursos hace alusión a información que presenta como auténtica, ésta debe someterse a las cargas de veracidad y objetividad que rigen el suministro de información, de conformidad con el artículo 20 de la Carta⁴⁵, cargas que pretenden evitar cualquier tipo de manipulación sobre la formación de la opinión pública⁴⁶, más teniendo en cuenta el alto grado de credibilidad con el que cuenta el primer mandatario, en virtud de su cargo.

“En el segundo caso, cabe la expresión de la opinión del Presidente, es decir su apreciación personal y subjetiva sobre un determinado asunto, ámbito en el que no es exigible la estricta objetividad. Aun así, para garantizar la formación de una opinión pública verdaderamente libre, estas opiniones no pueden ser formuladas sino a partir de mínimo de justificación

fáctica real y de criterios de razonabilidad⁴⁷".

2.4.5 Quiere decir lo anterior que en cuanto hace a la posibilidad de difundir informaciones u opiniones, la posición de los servidores públicos difiere de la de los particulares. Esto se debe a que ellos tienen mayores deberes frente al cumplimiento y desarrollo de los derechos de las personas. Se debe insistir que dentro los fines esenciales de Estado, y por ende de las actuaciones de los servidores públicos, se encuentra la efectividad de los derechos consagrados en la Carta. Así mismo, cada servidor público, como condición previa al ejercicio de su cargo, debe jurar cumplir y defender la Constitución⁴⁸, siendo uno de los pilares de esta última, como se vio, el principio democrático en sus facetas de expansiva y universal.

En este orden de ideas, al igual que toda persona tiene por deber "(...) respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios"⁴⁹, los servidores públicos deben precaver con mayor ahínco posibles desmanes que en ejercicio de este poder-deber puedan cometer, pues han sido revestidos de sus facultades para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de las personas y la materialización de los principios constitucionales. Por lo mismo, los posibles abusos o extralimitaciones que un servidor público en el ejercicio de la facultad de expresar su opinión o de presentar información pueda cometer, deben ser analizado de forma más estricta que si lo llevara a cabo cualquier otra persona.

A lo anterior se le suma, que el Presidente, un Gobernador o un Alcalde, tienen – en principio –, mayor acceso a los medios de comunicación, por lo que es exigible a ellos una mayor responsabilidad en su uso. De otro lado, cuando accedan a ellos, no pueden, por la dignidad que les reviste su cargo, atentar contra ninguno de los principios constitucionales, pues, además de haber jurado defenderlos y cumplirlos, el mandato que les ha dado la población al momento de elegirlos les impele un irrestricto respeto hacia ellos. Sumado a esto, no se puede pretermitir que la relación de poder entre un gobernante y los ciudadanos es vertical, precisamente por las facultades que rodean su cargo, por lo que cualquier desmán en el ejercicio del mencionado poder-deber debe ser juzgado de forma más estricta al ejercicio antijurídico que un particular haga de la libertad de opinión o de información.

Entonces, como quiera que la libertad de expresión admite incluso ataques frontales a la democracia o a los mecanismos de participación cuando sean manifestadas por particulares, esto mismo no es predicable de servidores públicos, quienes en razón a la faceta expansiva

de la democracia se encuentran obligados a facilitarla y no a entorpecerla.

2.4.6 Finalmente, a modo de conclusión, como límites al desarrollo de este poder-deber, en la precitada sentencia esta Corporación indicó las siguientes reglas: “(...) las alocuciones públicas del Presidente de la República no son absolutamente libres, y (...) (i) deben respetar estrictos parámetros de objetividad y veracidad cuando simplemente se trata de transmitir información o datos público; (ii) que resultan más libres a la hora de sentar posiciones políticas, proponer políticas gubernamentales o responder a las críticas de la oposición, pero que aún en estos supuestos las expresiones del primer mandatario deben ser formuladas a partir de mínimo de justificación fáctica real y de criterios de razonabilidad, y (iii) que en todo caso su comunicación con la Nación debe contribuir a la defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de aquellas que merecen especial protección”.

2.5 La libertad y responsabilidad de los medios de comunicación, y las obligaciones del Estado en esta materia.

2.5.1 Como fue señalado con anterioridad, el artículo 20 de la Constitución cuenta con varios elementos normativos, entre los que se hallan la libertad de información – entendida en sus dos esferas -, como el derecho a fundar medios de comunicación. Una de las diferencias existentes entre estos dos bienes protegidos radica en que el ejercicio del derecho a la libertad de información no depende necesariamente de la existencia de dichos medios, aunque es indudable que estos últimos inciden en la amplitud de su difusión.

Ahora bien, tras la fundación de este tipo de medios pueden existir varios móviles, por ejemplo el ánimo de lucro, con lo que estos desplegarían su actividad también en el ámbito de la libertad de empresa. Sin embargo, no sólo las razones económicas son los vectores por los cuales se constituyen los medios de comunicación. Nada obsta para que sean erigidos por ideas altruistas o como fruto de las obligaciones del Estado para con el derecho de las personas a ser informadas dentro de un flujo plural de ideas acorde con una sociedad democrática.

2.5.2 Como características de los medios de comunicación, contempladas en el artículo 20 de la Constitución, se encuentra tanto su libertad – que incluye la libre elección sobre el tipo de información que resuelven difundir, al igual que la forma de hacerlo -, como su responsabilidad, que dicho artículo califica de social. En cuanto a la primera, es desarrollo del

principio de máxima divulgación de la información, que puede ser entendido, según el Informe de la Relatora Especial para la Libertad de Expresión del 2009, como la posibilidad de acceder – en principio – a toda información y de difundir su contenido 50 51.

Respecto a la segunda, al ser social, se diferencia de la responsabilidad civil o penal, pues busca principalmente una actitud de quienes difunden la información frente a su actividad, que abarca muchos momentos previos a la difusión, como la búsqueda o el contraste de las fuentes, pero que incluye la emisión de la noticia. En otras palabras, se trata de la actuación frente a la información, que no es exclusiva del momento en el cual se produce la difusión, mas la contiene. En este sentido, la sentencia T-094 de 200052 señaló que “(...) la responsabilidad de los medios surge desde el momento mismo en que se inicia el proceso de obtención, preparación, producción y emisión de la información, durante el cual los principios de la imparcialidad y la veracidad deben prevalecer, en orden a garantizar los derechos fundamentales de las personas, sin que por ello se desconozca el derecho de aquellos de informar libremente (...)”.

La responsabilidad social de los medios, implica la guarda de los límites de la libertad de información que fueron señalados anteriormente, dentro de los que se encuentra la veracidad, la imparcialidad y el respeto de los derechos fundamentales de los demás. En este sentido, los medios de comunicación deben propender hacia la garantía del derecho de las personas a ser informadas y a no torpedear, inmiscuirse o sabotear, mediante restricciones ilegítimas o actuaciones arbitrarias, derechos como la honra, el buen nombre o la intimidad⁵³. De igual modo, deben incentivar la existencia del pluralismo informativo, pues sólo así cumple su función un papel a favor de la democracia, que radica principalmente en la libre circulación de ideas e informaciones. En este sentido, es importante indicar que el peligro que deviene de la ausencia del pluralismo es el mismo por el cual se proscribe la censura: el silencio.

2.5.3 Y es que en el ámbito internacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos – en el numeral 3º del artículo 13 -, impone a los particulares la obligación de no “(...) restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles (...) particulares de papel periódico, 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 (...)”. Dentro de estos últimos

se encuentran, entre otros, la constitución de monopolios, el ejercicio abusivo de una posición dominante o el despliegue de actuaciones discriminatorias que no permitan el ejercicio de la libertad de información de diferentes grupos^{54 55}.

2.5.4 Lo anterior se relaciona con los límites a la libertad de empresa en razón al bien común, que según el artículo 333 de la Constitución supone responsabilidades, entre las cuales se encuentra, acorde con el artículo 75 de la Carta, cuando quiera que se utilice el espacio electromagnético, la proscripción de las prácticas monopolísticas. En este sentido, el Estado está obligado a garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético, al igual que el pluralismo informativo⁵⁶, lo que no puede servir de excusa para que invada y obstruya el libre ejercicio informativo.

Así las cosas, el Estado, además de respetar las restricciones propias que devienen de esta libertad, como la prohibición de la censura previa, debe impedir la constitución de monopolios u otras formas de violación al pluralismo informativo que eviten la comunicación y la libre circulación de ideas. De igual modo, debe adoptar acciones afirmativas, que garanticen el acceso de todos a los medios de comunicación a favor del mencionado pluralismo, y erradicar acciones discriminatorias que pretendan evitar el ejercicio de la mencionada libertad por cualquier grupo⁵⁷.

2.5.5 De especial relevancia resulta la Ley 182 de 1995⁵⁸, que reglamenta el servicio de televisión y formula políticas para su desarrollo -entre las que se encuentran mecanismos para democratizar su acceso-. En su artículo 2º, establece los principios y fines del servicio de televisión, que denotan la especial relevancia del respeto al pluralismo político, la guarda a “(...) los valores de igualdad (...)” y la obediencia a los derechos y libertades reconocidas en la Constitución -ubicándose entre ellos los derechos de participación, ejercicio y control del poder político contemplados en el artículo 40 de la Constitución-⁵⁹.

La preponderancia del pluralismo es recalcada en la mencionada Ley. Así, el inciso segundo del artículo 29 contempla la facultad de la Comisión Nacional de Televisión de expedir regulaciones tendientes a evitar la “(...) exclusividad con los derechos de transmisión de eventos de interés para la comunidad (...)”⁶⁰. De igual modo, el artículo 31 consagra el derecho de los partidos y movimientos políticos de acceder a los servicios de televisión operados por el Estado⁶¹. Concatenado a esto, el artículo 32 dispuso la facultad-poder del

Presidente de la República de dirigirse al País a través de los medios masivos de comunicación televisivos⁶². Ambas disposiciones permiten evidenciar que la confrontación de ideas y la difusión de información desde diferentes fuentes han sido reconocidas por el legislador como necesarias y benéficas para la democracia.

Ahora bien, la importancia de diversas fuentes de información como garantía del pluralismo se denota en la Resolución 533 de 2003, “Por medio de la cual se establece la programación de uno de los actuales Canales nacionales de Operación Pública”, expedida por la Comisión Nacional de Televisión, y mediante la cual estableció la programación del Canal Institucional. Entre los fines y principios que sujetan a esta última, se encuentra la prohibición del proselitismo político, al igual que cualquier atentado contra el pluralismo político, social y cultural⁶³. Así mismo, se contempla la importancia de que entidades públicas del orden nacional, departamental y local participen dentro de la programación, a la vez que figura la posibilidad de que organizaciones no gubernamentales que representen intereses de la sociedad civil y organismos internacionales de carácter multilateral lo hagan⁶⁴.

Empero, la difusión de información diversa a través del canal institucional, al igual que el acceso plural al mismo, no son los únicos mecanismos que prescribe el ordenamiento jurídico para que exista la mencionada variedad de fuentes. A los canales privados se les impone la obligación de que permitan el uso del espacio concedido para el desarrollo de programas institucionales. Así, el literal J del artículo 48 de la Ley 182 de 1995, contempla el establecimiento de una cláusula en los contratos de concesión donde el concesionario se obliga a permitir espacios de su programación para la transmisión de programas de carácter institucional⁶⁵. Podría entenderse que en los mencionados espacios sólo estarían facultadas las entidades públicas para intervenir. Empero, de una lectura sistemática, amén de las obligaciones anteriormente mencionadas del Estado con respecto a la garantía del acceso a los medios de comunicación de los diferentes grupos sociales, tal conclusión es inaceptable, pues además de esto, el artículo 55 de la referida Ley consagra el deber de todos los canales – sean privados o públicos – de dedicar un porcentaje de su tiempo a temas de interés público (como la política), cuyo cubrimiento debe llevarse a cabo con sentido de equidad y presentando diversos puntos de vista contrastantes⁶⁶.

De lo anterior se desprende un principio atinente a los medios de comunicación y la intervención en ellos de las entidades públicas, y es que en razón al deber de garantizar la

igualdad en el acceso, el desarrollo de los derechos políticos, así como el pluralismo informativo, cuando quiera que en el ejercicio del poder-deber un servidor público – como el presidente, un gobernador o un alcalde – entre en disputa con partidos o movimientos políticos, comprendidos dentro de estos últimos a los comités que promuevan mecanismos de participación ciudadana, debe permitirse que éstos hagan uso de espacios y programas institucionales para defender su posición.

2.5.6 Por esta razón, en los medios de comunicación públicos, al igual que en los espacios institucionales que el Estado contrate con empresas privadas, está este último obligado a permitir el despliegue informativo de todos los grupos políticos existentes, cuando quiera que en ejercicio de la facultad-deber un funcionario público entre en controversia con ellos. Así, la garantía de pluralismo en la información, sobre todo en los asuntos electorales o de control político, le impele al Estado la obligación jurídica de brindar espacios semejantes de difusión incluso a los grupos de oposición, que defienden, como en la revocatoria del mandato, mecanismos de participación ciudadana que pueden conllevar la pérdida de poder de determinado funcionario público.

1. Análisis del caso en concreto

3.1 De la procedencia de la acción de tutela

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela, se reitera, ha de diferenciarse entre los sujetos accionados. En cuanto al Alcalde de Fusagasugá, la acción de tutela es procesalmente viable, pues se trata de una autoridad pública, que hizo uso de la facultad-deber de comunicarse con la población. Lo anterior no es un impedimento para que las personas le soliciten a los servidores públicos que hacen ejercicio del mencionado poder-deber la rectificación que deseen, pero ha de recordarse que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 impone la petición previa exclusivamente para casos donde se demande a particulares. En cambio, tratándose de periodistas o de medios de comunicación, las reglas de procedencia – específicamente aquella que exige la solicitud previa de rectificación – han de cumplirse para que el juez de tutela pueda entrar a analizar de fondo el caso bajo estudio.

3.1.1 En este orden de ideas, como fue señalado en las consideraciones generales de esta sentencia, para que la acción de tutela proceda en asuntos como el presente, es necesario que quien pretenda el amparo y la consecuente orden de rectificación le haya solicitado la misma a quien difundió la información que se considera carente de veracidad o parcializada.

3.1.2 Pues bien, de los medios probatorios obrantes en el expediente se observa que la mencionada solicitud se efectuó antes de que se instaurara la acción de tutela contra los demandados. Los actores acudieron al juez de tutela el veintiuno (21) de julio de dos mil nueve (2009), mientras que pidieron a los accionados la rectificación con antelación de seis días. En efecto, dentro del acervo probatorio se encuentra la petición formulada ante la Alcaldía Municipal de Fusagasugá, con fecha del quince (15) de julio de dos mil nueve (2009), en la cual se solicita demostrar, en primer lugar, si los accionantes han tramitado algún recurso del presupuesto ante la administración – ya que el burgomaestre efectuó una afirmación indefinida en ese sentido – y, en segundo lugar, se especifica qué información se pretende sea rectificada. La cual, en términos de la petición, es la siguiente: “(...) Un grupo de diez sinvergüenzas e inescrupulosos a los cuales el señor alcalde no quiso ceder una parte del presupuesto para sus cosas personales (...)” (Cuad. 1, folios 5 y 6).

3.1.3 Así mismo, la Sala constata la existencia de otra petición, presentada por el vocero del Comité Promotor para la revocatoria del mandato del alcalde de Fusagasugá ante Carlos Ortiz Murcia, director de Toca Noticias, con fecha del diecisiete (17) de julio de dos mil nueve (2009). En esta solicitud, si bien se utilizan los términos de “réplica” y “aclaración”, se le pide al periodista que les permita a los miembros del comité contestar las afirmaciones efectuadas en el programa radial del quince (15) de julio de la mencionada anualidad y que, al parecer del solicitante, “(...) deslegitima el desarrollo del proceso [de la revocatoria del mandato] y el buen nombre de los promotores de la iniciativa de carácter popular” (Cuad. 1, folios 8 y 9).

Si bien el solicitante, vocero del Comité, no figura como accionante en el asunto objeto de revisión, lo cierto es que hace parte de la misma organización constituida para la revocatoria del mandato de Baudilio Páez Castro – Alcalde de Fusagasugá-. Comité que, según los medios probatorios, estaba conformado por diez personas entre las que se encuentran los nombres de los gestores del amparo (Cuad. 1, folios 1 y 2). Esto permite concluir, a juicio de esta Sala,

que el mencionado vocero estaba legitimado para solicitar la rectificación, pues las alocuciones del Alcalde, difundidas ese quince (15) de julio de dos mil nueve (2009), hacían referencia a “(...) diez sinvergüenzas que están contados (...) [y] que quieren hacer la revocatoria del mandato (...)” (Cuad. 1, folio 36). En este sentido, el hecho de que sólo dos de los miembros del comité para la revocatoria del mandato sean los actores en la acción de tutela, no supone que ellos fueran los únicos que podían solicitar la rectificación. Debido a que las aseveraciones del alcalde estaban dirigidas contra el comité, cualquiera de sus miembros podía solicitarla y la misma favorecer al resto de los integrantes de la organización para la revocatoria del burgomaestre.

A pesar de que en esta última petición la información que se pretende sea rectificada no fue expresamente señalada, la misma es determinable, pues el vocero del comité indicó que eran aquellas efectuadas en el programa radial del quince (15) de julio de dos mil nueve (2009). Entre las frases que se constata fueron difundidas ese día en el programa “Toca Noticias desde el centro del País”, se halla la siguiente a partir del minuto 13 con 1 segundo: “(...) yo les pido a ustedes querida comunidad que estemos atentos porque nosotros seguiremos trabajando hasta el último momento por las comunidades, sin tener en cuenta diez sinvergüenzas que están contados, allí dentro del municipio, que quieren hacer la revocatoria del mandato porque no accedí a las pretensiones de quitar parte del presupuesto para de (sic) las cosas personales de ellos (...)” (Cuad. 1, folio 36). Por lo tanto, esta petición cumple con las características de una solicitud de rectificación y fue presentada previamente a la instauración de la acción de tutela.

3.1.4 Ahora bien, a pesar de que los gestores del amparo acudieron al juez de tutela antes de que venciera el término para que el alcalde se pronunciara al respecto, lo cierto es que la contestación se produjo durante el trámite de la primera instancia, pues la acción de tutela fue instaurada el veintiuno (21) de julio de dos mil nueve (2009), mientras que el fallo del a quo fue proferido el diez (10) de agosto de esa anualidad. En efecto, la respuesta a la petición de los gestores del amparo fue expedida el cinco (5) de agosto de ese año y los términos fueron negativos a la pretensión de rectificación (Cuad. 1, folios 168 y 169). Por lo tanto, esta respuesta permite constatar que no se hizo en ese momento rectificación alguna. No sobra insistir, en todo caso y a pesar de lo anterior, que el requisito de solicitud previa opera exclusivamente para aquellos casos donde el sujeto demandado sea un particular y no un servidor público como el burgomaestre.

3.2 De la responsabilidad del Alcalde de Fusagasugá

3.2.1 Al momento de contestar la demanda elevada en su contra, el señor Alcalde de Fusagasugá Baudilio Páez Castro, esbozó tres argumentos centrales a través de los cuales pretendió gestionar su defensa. En primer lugar, manifestó que no sabía quiénes hacían parte del Comité conformado para la revocatoria de su mandato, por lo que sus aseveraciones no podían atentar contra los derechos fundamentales de los gestores del amparo. En segundo lugar, señaló que acudió a los medios de comunicación sin que mediara ningún fin distinto a los legítimos en el ejercicio de su función pública y que, en este sentido, su accionar buscaba “(...) estimular la formación de la conciencia política del electorado (...)” (Cuad. 1, folio 48). En tercer lugar, arguyó que no cabía el derecho de rectificación, pues en ningún momento se refirió a “(...) hechos, ni circunstancias fácticas claras en las que los accionantes puedan solicitar [la misma] (...)” (Cuad. 1, folio 49).

3.2.2 Como se señaló en las consideraciones generales de esta providencia, servidores públicos como un alcalde, que son los jefes de la administración municipal, tienen un deber para con la comunidad, atinente a la comunicación, tanto para informar sobre su gestión, como para defenderla de los ataques normales en una democracia participativa. Pues bien, además de los límites normales que el ejercicio de la libertad de información o la libertad de opinión tienen, pues en ambos han de respetarse derechos fundamentales de igual jerarquía, todo servidor público se encuentra obligado a impulsar la participación democrática, ya que esto se lo impele la esfera expansiva de la misma.

3.2.3 En este orden de ideas, para resolver el caso bajo estudio y específicamente para determinar la responsabilidad del señor alcalde de Fusagasugá, es necesario esclarecer si las alocuciones del mandatario municipal eran opiniones o informaciones. En caso de ser estas últimas, la Corte deberá constatar si las mismas son veraces o falsas, si atentaron contra los derechos de los gestores del amparo y si contribuyeron al desarrollo del principio democrático.

3.2.4 Conforme al acervo probatorio en el programa “Gerencia al día”, difundido por Fusa T.V. el catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009), el Alcalde municipal manifestó que diez personas intentaban impulsar la revocatoria de su mandato como retaliación por no haber recibido, de parte suya, dineros del presupuesto. Estas fueron las afirmaciones del

burgomaestre: “(...) No vamos a aceptar que diez personas que están contadas vayan a bloquear la administración municipal, porque quieren hacer una revocatoria, porque no accedimos – y eso lo digo públicamente – a las pretensiones de ellos (...). Yo les pido a ustedes querida comunidad que estemos atentos, porque nosotros seguiremos trabajando hasta el último momento por las comunidades, sin tener en cuenta diez sinvergüenzas, que están contados allí, dentro del municipio, que quieren hacer la revocatoria del mandato, porque no accedí a las pretensiones de quitar parte del presupuesto para de (sic) las cosas personales de ellos (...)” (Cuad. 1, folio 33).

Así mismo, en el programa “Gerencia al día”, emitido el quince (15) de julio de dos mil nueve (2009), se escuchan varias alocuciones del jefe de la administración municipal. En las concernientes al caso objeto de revisión, el señor Baudilio Páez Castro manifiesta, a partir del minuto 12 con 24 segundos de grabación, que no va a aceptar que diez personas, contadas, bloqueen la administración con el mecanismo de participación ciudadana de la revocatoria del mandato, por no haberles dado dádivas del presupuesto (Cuad. 1, folio 36).

En este mismo sentido, en el CD contentivo del programa del quince (15) de Julio de dos mil nueve “Gerencia al Día”, con una duración total de 33 minutos y 36 segundos, comienza a partir del minuto y 56 segundos “Gerencia al Día, programa institucional de la alcaldía de Fusagasugá (...)”. En lo relativo a esta acción de tutela, el Alcalde del Municipio efectúa alocuciones, en la vereda Batán Bajo, de la siguiente manera: a partir del minuto 12 con 24 segundos, indica que “(...) Nosotros lo que queremos es traer ... lo que los (sic) recursos y la gestión que hagamos ante los entes nacionales para que... para darles, y así lo queremos allí también en el área urbana, pero no vamos a aceptar que diez personas, que están contadas, vayan a bloquear la administración municipal porque quieren hacer una revocatoria, porque no accedimos y eso lo digo públicamente, a las pretensiones de ellos”.

3.2.5 Estas intervenciones, evidentemente, son expresiones informativas que se sustenta en afirmaciones indefinidas, ya que indican el acaecimiento de dos hechos sin determinar las condiciones de tiempo, modo y lugar: la constitución de un comité de revocatoria, que califica como retaliación por no haber accedido a pretensiones de los miembros de esa organización, y el intento infructuoso de diez personas para recibir dineros del presupuesto. Así las cosas, estas intervenciones, al ser informativas, deben cumplir con el requisito de veracidad. Sin embargo, el mismo Alcalde de Fusagasugá, posteriormente al fallo de primera

instancia, manifestó que “(...) ni los señores Clímaco Pinilla y Fabio Hernández Cubillos, como ninguno otro de los demás promotores de la revocatoria me han solicitado presupuesto para cosas personales, ni el adjetivo utilizado fue acorde a su dignidad (...) (Cuad . 1, Folio 151). Por lo tanto, ambas aseveraciones carecen de veracidad y con las mismas, al atribuírseles a los miembros del comité para la revocatoria del mandato del burgomaestre, se les transgredió su derecho fundamental a la honra y al buen nombre, al afectar su buena fama o estimación y la reputación externa que pudieran tener en cuanto tales y como promotores de la revocatoria del mandato del alcalde.

3.2.6 Como se señaló anteriormente, el alcalde de Fusagasugá indicó desconocer la constitución del Comité para la Revocatoria de su mandato. Dicha organización se constituyó, según consta en el acervo probatorio, el seis (6) de julio de dos mil nueve (2009), acto que fue notificado al Registrador del Estado Civil de Fusagasugá, el diez (10) de julio de esa anualidad (Cuad. 1, folios 3 y 4). Entre sus miembros figuran diez ciudadanos, dentro de los que se encuentran los gestores del amparo (Cuad. 1, folios 1 y 2). Ahora bien, en las copias del primer programa de Gerencia al Día (que fue emitido por Fusa TV) – efectuado el catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009) – se ve y escucha al alcalde en la Vereda Batán Bajo. Este servidor público indica lo siguiente: ““(...) No vamos a aceptar que diez personas que están contadas vayan a bloquear la administración municipal, porque quieren hacer una revocatoria, porque no accedimos – y eso lo digo públicamente – a las pretensiones de ellos (...). (Cuad. 1, folio 33)”. Así las cosas, el argumento esbozado por el mandatario municipal, concerniente a su ignorancia sobre la constitución del Comité para la revocatoria de su mandato y, por lo mismo, a la imposibilidad de haber hecho comentarios dirigidos a los gestores del amparo, resulta contrario a lo establecido por las pruebas en este proceso.

3.2.7 Como quiera que del análisis de las alocuciones efectuada por el burgomaestre se desprende que las mismas carecían de veracidad, pues él mismo indicó con posterioridad que ninguno de los gestores del amparo le había solicitado recursos para asuntos personales, no puede aceptarse –bajo ningún motivo– que tales aseveraciones buscaran “(...) estimular la formación de la conciencia política del electorado”, tal y como afirmó el alcalde al momento de ejercer su derecho de defensa. Mas bien, se constituían en frases que pretendían atacar personalmente a los ciudadanos que se organizaron para impulsar la revocatoria de su mandato y evitar – o al menos dificultar – diferentes procesos que le siguen a la constitución del comité, como es la recolección de firmas. Es decir que, en vez de fomentar la

participación democrática, el alcalde actuó de forma antijurídica en el ejercicio de su facultad-deber, pues abusó de ella -con la correspondiente transgresión de los derechos fundamentales de los accionantes-, al efectuar tales comentarios sobre circunstancias inexistentes, y - de forma aviesa - afectar el proceso de participación democrática y control político. Atentando así contra el derecho de la población a estar informada y de contera contra el principio democrático que se materializa en la participación.

3.2.8 Por lo demás, el tercer argumento del jefe de la administración local resulta también inadmisibles. Al haber difundido información falsa sobre los gestores del amparo, con base en afirmaciones indefinidas que posteriormente él mismo señaló carentes de sustento, cada una de sus imputaciones debe ser rectificada para resarcir el daño causado, tanto a los accionantes como a la comunidad en general. No sobra indicar que esta actuación se constituye en una obligación por su accionar antijurídico.

3.2.9 Como quiera que la jueza de primera instancia concedió el amparo y ordenó llevar a cabo la rectificación, es necesario observar si la misma se efectuó de acuerdo a los parámetros fijados por la jurisprudencia. Así las cosas, en primer lugar, la rectificación debe ser hecha por quien difundió la información. En cuanto a este requisito, el Alcalde de Fusagasugá fue quien se dirigió a la comunidad a través de los medios de comunicación tras la orden fijada por el a quo. Por lo tanto, este requisito fue cumplido. En segundo lugar, la rectificación debe ser adelantada públicamente; cosa que se hizo mediante las emisiones del dieciocho (18) de agosto de dos mil nueve (2009), por lo que este requisito también se surtió. En tercer lugar, el despliegue y la relevancia de la rectificación ha de ser equivalente y la Sala considera que en efecto así fue, pues en el acervo probatorio consta que a partir del minuto 10 con 18 segundos de las grabaciones suministradas tras la sentencia de primera instancia (Cuad. 1, folio 151), se utilizaron los mismos espacios. Finalmente, es necesario que esta última conlleve el entendimiento de la equivocación. El señor Baudilio Páez Castro manifestó, en este sentido, que el adjetivo por él utilizado no fue el adecuado y que no eran ciertas sus indicaciones de que los gestores del comité le habían solicitado dinero. Por lo tanto, la Sala considera que también se cumplió con este requisito.

3.2.10 Ahora bien, a pesar de lo anterior, lo cierto es que según las reglas indicadas en las consideraciones generales de esta providencia, la información que se brinde dentro del desarrollo de los mecanismos de participación ciudadana debe ser veraz y, en caso de que

no lo sea, existen especiales sanciones por parte del Ministerio Público, pues con falacias dentro de estos procesos se atenta contra el desarrollo del principio democrático. Como quiera que la jueza de instancia no compulsó copias a las autoridades competentes, y debido a que es evidente que el Alcalde de Fusagasugá, Baudilio Páez Castro, difundió información no veraz ante la comunidad para torpedear un mecanismo de participación ciudadana, con el consecuente incumplimiento de su deber frente a la esfera expansiva del principio democrático, la Corte adicionará la sentencia de primera instancia y ordenará que se envíen copias a la Procuraduría para lo de su competencia.

1. De la responsabilidad del director de Toca Noticias

3.3.1 El señor Carlos Alberto Ortiz Murcia, a quien se le concedió, en calidad de director, por medio de la Resolución Número 834 de dos mil ocho (2008), expedida por el Ministerio de Comunicaciones, la licencia para desarrollar el Programa “Toca Noticias desde el Centro del País” (Cuad. 1, folio 38), al momento de ejercer su derecho de defensa argumentó que en virtud de un contrato celebrado con la alcaldía, dentro de su programa, se emitía un espacio radial llamado “Gerencia al Día” que era elaborado, editado y realizado por la oficina de prensa del burgomaestre. Por lo mismo, él no era responsable de rectificación alguna.

3.3.2 De los medios probatorios obrantes en el expediente se desprende que la alcaldía celebró diversos contratos con medios de comunicación para que fuera prestado el servicio de emisión y pauta de espacios informativos. El monto total de los contratos fue de \$74.380.000 de pesos y entre los medios de comunicación se encuentra Toca Noticias (Cuad. 1, folios 112 y 113). Ahora bien, según informó el señor Carlos Ortiz Murcia, el nombre del programa que desarrolla la Alcaldía es “Gerencia al Día” y tiene una duración de veinticinco (25) minutos (Cuad. 1, folios 56 y 61). Sin embargo, de los medios de prueba en el expediente, se evidencia que las expresiones que se efectuaron los días 13, 14, 15 y 16 de julio superaron las aseveraciones efectuadas por el Alcalde en el mencionado programa. Por lo mismo, la Corte debe analizar si esas expresiones eran opiniones o informaciones, y, en ambos casos, si se respetaron los criterios señalados por la jurisprudencia de esta Corporación en torno a veracidad, imparcialidad y distinción entre opinión e información.

3.3.3 Dentro del acervo probatorio existen copias de los programas efectuados los

mencionados días de julio de dos mil nueve (2009). A pesar de que, como se detalla en el acápite de pruebas, existen varias expresiones concernientes a la revocatoria del mandato, la Sala – en este momento – sólo hará referencia a las que siendo opiniones o informaciones tienen relevancia para la solución del caso concreto.

En las grabaciones correspondientes al programa efectuado el catorce (14) de julio, el mencionado periodista indica que existen personas que imaginan que los alcaldes “(...) viven para hacer nada, que (...) no tienen otra misión que no cumplir lo que han manifestado desde un comienzo”. Esta es una opinión abstracta, por lo que a ella no puede exigírsele veracidad o imparcialidad. Sin embargo, a continuación, señala que “(...) empiezan con engaños a decirle a la gente mire: si nosotros buscamos la manera de distraer al alcalde, pues así no va a poder cumplir un plan de desarrollo (...). Hay que llamar la atención sobre ese... ese particular (...). Es que una minoría no tiene por qué ir a entregar cosas desobligantes (...) y resulta que empiezan con engaños a decirle a la gente mire: si nosotros buscamos la manera de distraer al alcalde, pues así no va a poder cumplir un plan de desarrollo (...).” (Cuad. 1, folio 58). El señor Ortiz, imputa un hecho a los organizadores que no es fácilmente diferenciable de sus opiniones. En efecto, manifiesta que una minoría está engañando a la gente, que está entregando “cosas desobligantes” y que con esto se busca sabotear la gestión del alcalde. Así las cosas, aunque pareciera que plantea una opinión sobre lo que tiene que hacer o no una minoría, esta afirmación se une con otra que parece más un hecho y según el cual esa minoría está “engañando” a la gente. Como se indicó en las consideraciones generales de esta sentencia, si bien no cabe exigirle a las opiniones veracidad o imparcialidad alguna, es necesario que las mismas se distingan claramente de los hechos que las sustentan.

Así mismo, en las copias de los programas adelantados el quince (15) y dieciséis (16) de julio se encuentra el mismo problema: el director del espacio informativo no distingue con claridad hechos de opiniones e imputa actos deshonestos a las personas que impulsan el mecanismo de participación ciudadana. De otro lado, no guarda con el deber de imparcialidad y, en vez de tomar distancia de sus fuentes, sólo invitó a panelistas que atacaban la revocatoria del mandato.

Finalmente, en el programa del dieciséis (16) de julio, el periodista arremete de nuevo contra la revocatoria del mandato sin, siquiera, haber informado a la comunidad realmente sobre

qué función cumple dicho mecanismo de participación ciudadana. Lo hizo en los siguientes términos: “(...) Resulta que se habla de la revocatoria del mandato del alcalde sin mucho fundamento (...). El Alcalde (...) es un señor responsable, que ha tomado juiciosamente el ejercicio de gobernar a su comunidad (...) y en virtud de lo anterior ha hecho un trabajo social impresionante (...). Seguramente lo que se está buscando es mantener ocupado, distraído, al ejecutivo para que no pueda ejecutar su programa de gobierno (...). Esa figura no ha tenido éxito en Colombia, ni tendrá éxito, porque (...) tendría que ser un gobernante que no haga absolutamente nada por la comunidad. Tendría que ser un vagabundo (...). Ya comenzamos a ver el fruto de la gestión que está realizando el doctor Baudilio Páez Castro. Y ya vienen las obras macro (...), ya viene una serie de obras importantes que van a cambiar la cara de la ciudad (...)” (Cuad. 1, folio 60).

3.3.4 En conclusión, la Sala evidencia que el señor Ortiz Murcia, como periodista, no distinguió claramente entre la información que difundía y sus opiniones personales – como los motivos de la revocatoria o el hecho de que sea un mecanismo de participación ciudadana y no un proceso judicial – y tampoco guardó distancia de sus fuentes, por lo que incumplió el límite de la imparcialidad en el ejercicio del derecho a la información. En este sentido, si bien las frases alusivas a los miembros del comité no tienen la contundencia de aquellas pronunciadas por el burgomaestre, por lo que no es clara la afectación al buen nombre y a la honra de parte suya contra los gestores del amparo, lo cierto es que con la transgresión de los mencionados límites – la aludida distinción, así como la imparcialidad en el caso de la información – vulneró el derecho de la comunidad a ser informada, a la vez que torpedeaba un proceso de participación popular legítimo de control político. Cabe indicar que la parcialidad se acentúa y con ello el desbordamiento ilícito de la libertad de información, si se tiene en cuenta la existencia de los mencionados contratos entre el Programa “Toca Noticias desde el Centro del País” y la alcaldía municipal.

3.3.5 Ahora bien, como quiera que la jueza de primera instancia amparó los derechos invocados y antes de que su decisión fuera revocada en segunda instancia los demandados actuaron en cumplimiento de lo ordenado, la Sala debe revisar si la orden impartida por el a quo reparó efectivamente el daño en lo referente a la rectificación, sin perjuicio de otras responsabilidades, como la penal o civil a que haya lugar.

Así, en cuanto a que la rectificación sea efectuada por la misma persona que difundió la

información, es el señor Ortiz el que manifiesta que no se refería con sus comentarios a ninguno de los miembros del comité para la revocatoria del mandato. De igual modo, al haber sido efectuada la rectificación en el espacio por él dirigida, se hizo de forma pública, cumpliéndose también con ese requisito señalado con anterioridad. Concatenado a lo anterior, la emisión fue desplegada de forma equitativa, ya que se efectuó en programas distintos llevados a cabo los días veinticuatro (24), veinticinco (25), veintiséis (26) y veintisiete (27) de agosto de dos mil nueve (2009) (Cuad. 1, folios 175 a 178). Finalmente, también se observa que la rectificación lleva el entendimiento de la equivocación en las afirmaciones efectuadas, pues se señala, por ejemplo, que “(...) La [revocatoria] se puede realizar, teniendo en cuenta que es un mecanismo ciudadano contemplado en la Constitución Nacional y quienes lo consideren lo pueden aplicar cuando un mandatario no ha cumplido con su plan de gobierno (...)” (Cuad. 1, folio 178)

3.3.6 Como quiera que la autoridad judicial de primera instancia observó el desbordamiento antijurídico en el ejercicio de la libertad de información y corroboró la responsabilidad del señor Ortiz Murcia en cuanto a la parcialidad de sus actuaciones y falta de profesionalismo, es importante adicionar que la información por él efectuada acarreó una afectación ilegítima al mecanismo de participación ciudadana y con ello al principio democrático y al derecho de participación de la comunidad de Fusagasugá. Por lo mismo y dado que la información en estos asuntos es fundamental, debido a lo trascendental que resulta para el control político del programa de gobierno, tal como lo establece la Ley 134 de 1994, la Sala adicionará lo ordenado por el a quo en el sentido de remitir copias de todo el proceso al Consejo Nacional electoral para que determine si hay lugar a sancionar al señor Ortiz Murcia, según lo dispuesto en el artículo 94 de la mencionada Ley.

1. De la responsabilidad de los medios de comunicación

3.4.1 Cada uno de los medios de comunicación accionados, indicaron que el espacio utilizado por el alcalde municipal correspondía al objeto de contratos para la publicidad institucional. Así mismo, enfatizaron que los mencionados programas eran preparados y dirigidos por la oficina de prensa de la alcaldía (Cuad. 1, folios 32, 34 y 37). De hecho, en el DVD donde consta el programa emitido por Fusa TV, el catorce (14) de julio de dos mil nueve (2009), se

observa que aparece un anuncio con las siguientes características: “(...) [el siguiente programa] no compromete las políticas de las Directivas de Telmex Fusagasugá y de Fusa Tv., las opiniones y comentarios y la publicidad emitida son responsabilidad del Concesionario (...)”. (Cuad. 1, folio 33). Por lo mismo, la responsabilidad de adelantar la rectificación o incluso de responder la solicitud previa a la acción de tutela no les correspondía.

3.4.2 De los medios probatorios obrantes en el expediente, se desprende que ni Fusa TV, ni la Emisora Nueva Época, ni Toca Estéreo efectuaron en algún otro espacio, salvo el programa “Toca Noticias desde el Centro del País” y “Gerencia al Día”, alocución alguna con respecto a los gestores del amparo o al mecanismo de participación ciudadana de la revocatoria del mandato. Por lo mismo, mal podría considerarse que tienen algún tipo de responsabilidad en el caso bajo estudio. Con todo, como quiera que las expresiones del señor Baudilio Páez Castro y del señor Carlos Ortiz Murcia se efectuaron en los espacios objeto de concesión, debieron permitir que los mismos llevaran a cabo las rectificaciones. Como se indicó con antelación, estas últimas se efectuaron conforme a lo mandado en la jurisprudencia de esta Corporación, por lo que los mencionados medios cumplieron con sus obligaciones en esta materia.

3.4.3 Sin embargo, es necesario señalar que la diferencia en las posibilidades de acceso a los medios de comunicación puede generar graves afectaciones al principio democrático y con ello al derecho de participación política de la comunidad. En este sentido, vale la pena reiterar la importancia del pluralismo informativo en el marco de una democracia participativa. Por esta razón, los medios de comunicación deben velar porque todas las versiones existentes tengan la posibilidad de acceder a ellos y difundir sus posiciones respecto a los asuntos políticos, sin importar quién, o quiénes, sean los que pagan pautas publicitarias. Lo anterior encuentra su sustento en que la libertad de información – como se ha indicado con insistencia en esta providencia – no sólo se refiere al derecho individual de cada persona, sino, por sobre todo, al derecho de la colectividad a recibir la pluralidad de ideas existentes en la sociedad, para así participar activamente en los debates y confrontaciones normales de la comunidad.

Pues bien, debido a los desmanes antijurídicos en el ejercicio del poder-deber del alcalde, al igual que en la libertad de información y opinión del periodista Ortiz Murcia, es evidente que

se transgredió el derecho de los pobladores de Fusagasugá a estar informados con respecto al proceso de la revocatoria del mandato. Lo anterior, entre otras cosas, porque hubo un desequilibrio en cuanto a la posibilidad con que contaba la comunidad de saber las razones de quienes impulsaban el proceso de la revocatoria. El burgomaestre afirmó que se debía a represalias, mientras que el señor Murcia aducía que se buscaba torpedear la administración municipal para que no se cumpliera el programa de gobierno. Ambos utilizaron para esto medios que permiten un amplio alcance en cuanto a radioescuchas o televidentes se refiere. En cambio, ninguno de los gestores del amparo o de los miembros del comité tuvo acceso a tales medios y, por lo mismo, el impacto de la información que estos últimos podían difundir era menor frente a aquella alcanzada por los accionados y que, como se vio, era contraria a los postulados de veracidad, imparcialidad y diferenciación entre opiniones e información.

Y es que no es lo mismo contar con el espectro electromagnético, que encontrarse limitado a exponer las ideas en el mismo formato para la recolección de firmas, donde se formularon – entre otras – las siguientes: “(...) ineficiencia administrativa evidenciada en la improvisación, aumento de gastos de funcionamiento (...), persecución permanente a propietarios de vehículos (...), abandono de la malla vial, desconocimiento de acuerdos municipales, leyes y de los acuerdos que adquirió públicamente con la comunidad; ignorar los mecanismos de participación ciudadana, como el caso de la solicitud de consulta popular ciudadana – más de 10.000 firmas –, sobre la decisión de la vinculación al Plan Departamental de Aguas (...), [y el] incumplimiento al programa de gobierno (...)” (Cuad. 1, folio 10). Así las cosas, es evidente que hubo una ruptura en el equilibrio informativo, que afectó en razón al uso antijurídico de la libertad de información y opinión, al igual que en el ejercicio de la facultad-deber del alcalde, los derechos de cada uno de los miembros de la comunidad de Fusagasugá de ser informado para participar en la autodeterminación de la colectividad.

3.4.4 A pesar de que el burgomaestre y el señor Ortiz Murcia se rectificaron tras las órdenes establecidas por la autoridad judicial de primera instancia, lo cierto es que en ningún momento se impartieron mandatos concernientes al reestablecimiento del equilibrio informativo a favor de los habitantes de Fusagasugá que tienen el derecho a saber el motivo por el cual conciudadanos decidieron impulsar tal procedimiento⁶⁷. Es decir, ninguna de las órdenes formuladas en el proceso reparó este daño o enmendó el desequilibrio en el acceso a los medios de comunicación que padecieron los gestores del amparo. Por esta razón, y debido a que la libertad de información también debe ser protegida como un instrumento en

beneficio de la autodeterminación colectiva, la Sala ordenará al alcalde de Fusagasugá que abra un espacio dentro de cada uno de los espacios institucionales utilizados por él, para que los gestores del amparo – si así lo desean – expongan las razones por las cuales decidieron impulsar la revocatoria del mandato. Ahora bien, debido a que no se evidencia que los gestores del amparo se hayan visto sometidos a algún tipo de discriminación en cuanto al acceso a los medios de comunicación se refiere, o que los mismos hayan desplegado prácticas monopolísticas o abusado de su posición dominante, la Sala no se pronunciará sobre la adopción de ninguna acción afirmativa a favor de los demandantes y que obligue a Carlos Alberto Ortiz Murcia o al programa “Toca Noticias desde el Centro del País”.

En este sentido, es importante indicar que la pluralidad e igualdad de oportunidades en el acceso a los medios de comunicación es fundamental para que estos puedan cumplir el rol que se les encomienda en una sociedad democrática. Y es que el riesgo que se corre ante la ausencia de tal acceso cualitativo, es el mismo que deviene de la censura previa: el silencio⁶⁸. Por este motivo, el Estado tiene la obligación de incentivar el acceso y uso plural de los medios de comunicación, especialmente para aquellos grupos que por su estado de indefensión han sido sistemáticamente excluidos, como por ejemplo los grupos étnicos. Es por esto, que entre las medidas a adoptar se encuentran las leyes antimonopolios o las políticas públicas que permitan la repartición de frecuencias, donde se opte por mecanismos que eviten el uso exclusivo de las subastas económicas, pues se trata de impedir que – con base en el derecho a difundir informaciones e ideas – se constituyan monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista⁶⁹.

El funcionamiento de los medios de comunicación debe acoplarse a condiciones que permitan el ejercicio de las dos esferas de las libertades de expresión, información y opinión, es decir, tanto el derecho de las personas de expresarse, como la facultad del colectivo de recibir la pluralidad de todas ellas. La garantía del debate abierto es precisamente lo que le confieren el alto estatus jerárquico dentro del ordenamiento a las mencionadas libertades. Por esta razón, además de incentivarse el acceso de todas las expresiones existentes a los medios de comunicación, también debe evitarse cualquier obstáculo que no permita el desarrollo pluralista de los mismos, como injerencias indebidas por parte del Estado.

Ahora bien, como fue indicado con antelación, de lo anterior se desprende una condición

específica para el despliegue plural de información en aquellos medios estatales, al igual que en los privados con los que el Estado contrate para difundir programas institucionales, consistente en la posibilidad de acceso de los grupos políticos – entre ellos comités impulsores – a los mismos medios de comunicación, siempre que un servidor público entre en controversia con estos grupos en ejercicio de su poder-deber. Por lo tanto, cuando quiera que se debatan en canales o programas institucionales asuntos políticos a través de los medios de comunicación, como aquellos atinentes a los mecanismos de participación ciudadana, es deber ineludible la presencia y uso de los mismos medios de comunicación de todas las vertientes políticas que defiendan determinada posición, sin importar si es acorde o no a los intereses del gobernante de turno.

1. Conclusiones frente a las sentencias que se revisan

3.5.1 De todo lo anterior se desprende que la autoridad judicial de primera instancia acertó al haber amparado los derechos fundamentales de los gestores del amparo. Ahora bien, como quiera que la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial revocó este fallo, la Sala pasa a examinar las razones brindadas por la autoridad judicial de segunda instancia.

3.5.2 En primer lugar, es equivocado el argumento apuntado por el ad quem, en el sentido de que no se aportó prueba alguna que acreditara la solicitud previa a los medios de comunicación y, por lo mismo, el consecuente incumplimiento de los requisitos procedimentales de la acción de tutela. Como fue indicado con anterioridad, de un análisis simple de los medios probatorios obrantes en el proceso, se desprende que dicha petición existió y que fue contestada de forma negativa por el alcalde de Fusagasugá. Así mismo, para la Corte es evidente que el vocero del comité también estaba legitimado para solicitar la rectificación, a pesar del lenguaje poco técnico que utilizó, pues las alocuciones del alcalde hacían referencia a los integrantes de la organización y fueron presentadas en el espacio noticioso dirigido por el señor Ortiz Murcia. Finalmente, ambas peticiones fueron presentadas ante los responsables de los programas, pues la primera se instauró ante el burgomaestre, mientras la segunda fue elevada ante el señor Carlos Ortiz Murcia, director del programa “Toca Noticias desde el Centro del País”.

3.5.3 En segundo lugar, como se mostró anteriormente, la jurisprudencia de esta Corporación

distingue claramente entre dos hipótesis según las cuales varía la carga de la prueba. En la primera de ellas, quien pretende que la información sea rectificadora debe aportar los medios probatorios que acrediten que la misma no es veraz o imparcial. Empero, en la segunda, cuando quiera que se trate de afirmaciones o negaciones indefinidas, o de hechos notorios, se le exime de esta carga. Como quiera que las alocuciones efectuadas por los señores Baudilio Páez Castro y Carlos Ortiz Murcia fueron indefinidas, a los gestores del amparo no les correspondía demostrar que las mismas no eran veraces. Bastaba con que solicitaran, como en efecto lo hicieron, que se demostrara que habían pedido dineros del presupuesto público. Por lo tanto, el argumento esbozado por el ad quem en torno al incumplimiento de la carga probatoria, también carece de sustento.

3.5.4 Lo anterior es suficiente para revocar la sentencia de segunda instancia y en su lugar confirmar la providencia del a quo. Por lo demás, la Sala adicionará la decisión de la autoridad de primera instancia en el sentido de remitir copias tanto a la Procuraduría General de la Nación como al Consejo Nacional electoral, para que, si lo consideran pertinente, inicien los procedimientos a que haya lugar en contra de Baudilio Páez Castro y Carlos Ortiz Murcia. Así mismo, se dispondrá que el burgomaestre de Fusagasugá deberá abrir un espacio dentro de los medios de comunicación utilizados por él, para que los gestores del amparo – si así lo desean – expongan a la comunidad los motivos que los llevaron a iniciar la revocatoria del mandato.

Lo anterior no se constituye en una indebida injerencia por parte del Estado en el ejercicio de la libertad de información de los medios de comunicación, por cuanto se busca, exclusivamente, la igualdad en el acceso a mecanismos de difusión de ideas en una contienda que gira en torno a la revocatoria del mandato del burgomaestre de Fusagasugá. En otras palabras, se trata de garantizar el debate abierto dada su importancia para la consolidación democrática. Así mismo, no se le impele al alcalde o al periodista la difusión de un contenido específico, simplemente se le ordena la apertura de un espacio para que un grupo de ciudadanos tenga la posibilidad de acceder a mecanismos de similar alcance en cuanto a radioescuchas o televidentes se refiere. Esto, en aras del pluralismo informativo, por lo que no se trata de una carga desproporcionada.

IV DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el treinta (30) de septiembre de dos mil nueve (2009), y en su lugar CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá, el diez (10) de agosto de dos mil nueve (2009).

Segundo. REMITIR, por medio de la Secretaría General de esta Corporación, copias del expediente, al igual que de esta sentencia, a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Nacional electoral para que, si lo consideran pertinente, inicien los procedimientos de acuerdo con los numerales 3.2.10 y 3.3.6 de esta providencia.

Tercero. ORDENAR al alcalde de Fusagasugá Baudilio Páez Castro que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta sentencia, ceda un espacio en cada uno de los medios de comunicación utilizados por él, para que los gestores del amparo, si así lo desean, expongan las razones por las cuales iniciaron el proceso de la revocatoria del mandato. Estos espacios institucionales son aquellos en los que el Alcalde se refirió, en su programa “Gerencia al Día”, al comité para la revocatoria de su mandato.

Cuarto. LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En esta ocasión, la Corte revisó un caso en el cual un antiguo asesor del Gobierno demandaba a una revista de amplia circulación pretendiendo que se rectificara una información difundida en torno a su salida del círculo del gobierno, el manejo dado por él al tema de seguridad y a la infructuosa constitución del Centro de Inteligencia Nacional. A pesar de que el gestor del amparo presentó un escrito al medio de comunicación, no aportó pruebas que lo sustentaran. Al considerar que no se cumplía con los criterios materiales de la solicitud de rectificación, pues al versar la información sobre hechos determinados le correspondía al actor presentar medios probatorios que corroboraran sus cuestionamientos a la información, la Corte declaró improcedente la acción de tutela, pues encontró que ante tal ausencia no podía analizar de fondo el asunto. En cuanto a este punto, son fundamentales los criterios de la carga de la prueba que se utilizan en nuestro ordenamiento jurídico. Como quiera que serán desarrollados en un acápite posterior de esta providencia, se remite al numeral 2.2.11.

2 El artículo 73 de la Constitución establece: “La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”.

3 El artículo 74 de la Carta consagra: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley. El secreto profesional es inviolable”.

4 Sobre el concepto de bloque de constitucionalidad puede consultarse la sentencia C-225 de 1995, mediante la cual se analizó la exequibilidad del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (protocolo II) y de la Ley 171 de 1994, por medio de la cual se aprobó dicho instrumento internacional.

5 En esta sentencia, la Corte revisó el caso de una acción interpuesta por la Radio Cadena

Nacional S.A. contra el Consejo de Estado, por una decisión que esta autoridad judicial profirió tras una acción popular promovida contra uno de sus programas radiales, denominado “el Mañanero”. La Corte consideró que con la resolución de la acción popular se transgredían los derechos fundamentales del medio de comunicación, pero lo convidó a que, en ejercicio de su autonomía y bajo sus deberes de responsabilidad social, se autoregulara.

6 Sentencia T-066 de 1998.

7 Sentencia T-080 de 1993

8 Sentencia T-066 de 1998

9 Sentencia T-411 de 1995

10 Sentencia T-1319 de 2001

11 Sentencia SU-056 de 1995

12 Sentencia C-063 de 1994

13 Sentencia T-1319 de 2001, sentencia T-028 de 1996.

14 Esta categoría proviene del constitucionalismo norteamericano, L.H. Tribe señala que el “modelo de los derechos preferentes” se planteó como la respuesta al derrumbe definitivo del modelo de “libertad contractual” y que por tanto tiempo prevaleció en la jurisprudencia del Tribunal supremo de los E.U, como expresión de las garantías de no intromisión sobre los actos de los particulares. En efecto, la admisión de la intervención (control) del Estado y de los estados en la economía y por tanto en la autonomía privada de quienes participaban activamente en ella, supuso además de muchas prevenciones y matices en la interpretación de tal doctrina y en la elaboración de los precedentes judiciales, la necesidad de establecer los ámbitos en los cuales era indispensable preservar la libertad plena de toda injerencia. Vid. Laurence H. Tribe. American Constitutional Law, New York, The Foundation Press Inc, 1988, p. 2-4, 769-770.

15 Sentencia C-489 de 2002.

16 Sentencia T-274 de 1993 “(...) la rectificación, en rigor, implica el reconocimiento público

del error".Ver además T-332 de 1994.

17 Sobre la rectificación en condiciones de equidad se pueden consultar las sentencias T-332 de 1993, T-603 de 1992, T-274 de 1993, T- 332 de 1993, T-479 de 1993, T-595 de 1993, T-259 de 1994, T.381 de 1994, T-074 de 1995, T-472 de 1996, T-066 de 1998, T- 1198 de 2004, T-626 de 2007, T-787 de 2004

18 Sentencia T-219 de 2009.

19 Sentencia T-684 de 2004. "La rectificación en sí, no contiene formulas sacramentales, pues la forma como ésta debe realizarse depende de cada caso concreto. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha indicado que ésta debe hacerse con igual despliegue e importancia y por el mismo conducto utilizado inicialmente".

20 El artículo mencionando dispone: "Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

21 Como un ejemplo de aplicación de estas reglas, pueden consultarse, entre otras, la sentencia T- 437 de 2004. En ese caso, un ciudadano que trabajó para el Gobierno demandó a una revista de amplia circulación nacional por informaciones que difundió en torno a su salida del círculo de gobierno, al igual que las alusiones a determinados manejos del tema de seguridad y la infructuosa constitución del Centro de Inteligencia Nacional. A pesar de que el actor solicitó a la revista la rectificación, no aportó pruebas contra los hechos específicos desarrollados en la noticia. Por lo mismo, la Corte, al constatar que no se cumplía con la carga de la prueba, denegó el amparo.

22 Un segundo ejemplo es la sentencia T - 050 de 1993. En esta providencia, se revisó un caso en el cual un periódico de circulación nacional publicó un artículo en el cual denunciaba que diferentes ONGs eran auxiliadoras de la guerrilla y utilizaban a su favor diferentes mecanismos judiciales para entorpecer la labor de la Fuerza Pública. La Corte, al evidenciar que se trataba de afirmaciones indefinidas indicó que no le correspondía a las gestoras del amparo aportar las pruebas para refutar las aseveraciones del periódico, por lo que le ordenó a éste proceder a demostrar los hechos o, en caso de no poder hacerlo, adelantar la rectificación solicitada.

23 Sentencia T-066 de 1998.

24 Organización de los Estados Americanos. Derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación. Asamblea General. Ag/Res. 2287 (Xxxvii-O/07). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, del 5 de junio de 2007. Tomado de: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5843.pdf>

25 Sentencia T-066 de 1998. En esta sentencia la Corte estudió el caso de un alcalde municipal que presentó tutela contra la Revista Semana, con fundamento en la publicación que ese medio hizo de un informe denominado “Los Alcaldes de la Guerrilla”, según el cual se informaba que con fundamento en un documento de inteligencia del ejército, existían 138 alcaldes que podían tener vínculos con las FARC. El burgomaestre que presentó la tutela alegó que con ese artículo, se le violaron sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre, etc. La Corte consideró efectivamente vulnerados los derechos fundamentales del afectado.

26 Sentencia T-066 de 1998.

27 Sentencia T- 332 de 1993.

28 Sentencia T-219 de 2009. En esta providencia, la Corte analizó un caso en el cual una revista de amplia circulación nacional publicó una información en la cual le imputaba a una persona, cuyos socios al parecer eran narcotraficantes, la realización de una fiesta en honor a varios altos funcionarios de la rama judicial, entre los cuales se encontraba el gestor del amparo. Sin embargo, el supuesto organizador de la conmemoración nunca acudió a ese evento, que realmente fue llevado a cabo por entidades del Estado. Como problema jurídico se estudió si con tal publicación se transgredieron los derechos fundamentales del accionante, quien fue homenajeado en el mencionado evento. Constatando que la información difundida era errónea, se confirmó parcialmente la sentencia de instancia que había amparado los derechos fundamentales del actor.

29 En la cual se analizó la constitucionalidad de distintas normas de la Ley 74 de 1966, “por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión”.

30 Ver en especial, y entre muchas otras, las sentencias T-609 de 1992, T-066 de 1998 y

C-087 de 1998.

31 Art. 1. C.P. Este artículo indica: “Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

32 El artículo 41 de la Constitución dispone: “En todas las instituciones de educación, oficiales o privados, serán obligatorios el estudio de la Constitución y la instrucción cívica. Así mismo se fomentarán prácticas democráticas para el aprendizaje de los principios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la constitución”.

33 Por medio de la cual se revisó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria No 11 de 1992 Cámara, 348 de 1993 Senado, “por el cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones”.

34 El artículo 57 de la Constitución consagra: “La ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas”.

35 El inciso 2º del artículo 60 establece: “Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria (...)”.

36 Para un análisis de otras manifestaciones y desarrollos del principio democrático en la Carta ver la sentencia C-180 de 1994, mediante la cual se revisó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 Senado – 282/1993 Cámara, “por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”.

38 El artículo 259 de la Constitución establece: “Quienes elijan gobernadores y alcaldes, imponen por mandato al elegido el programa que presentó al inscribirse como candidato. La Ley reglamenta el ejercicio del voto programático”.

39 Por medio de la cual se estudió la constitucionalidad del proyecto de Ley Estatutaria No

163 de 1992 Senado y T - 254 DE 1993 Cámara, “por el cual se reglamenta el voto programático y se dictan otras disposiciones”.

40 El mencionado artículo dispone: “ARTÍCULO 94. REGLAS PARA CAMPAÑAS PUBLICITARIAS. En las campañas de los procesos de participación ciudadana de iniciativa popular, toda persona natural o jurídica de derecho privado podrá contratar publicidad para promover la recolección de firmas, la participación ciudadana y una determinada posición frente al tema de la iniciativa. En todo caso, deberá indicarse el nombre de quien financie los anuncios.

Las afirmaciones falsas sobre el contenido de una iniciativa o de un referendo serán sancionadas, en el caso de personas de derecho privado, por el Consejo Nacional Electoral, con multas entre diez y cincuenta salarios mínimos. En el caso de funcionarios o de entidades públicas, éstas podrán ser denunciadas ante el Ministerio Público por cualquier ciudadano”.

41 El artículo 23 de la Constitución dispone: “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a la autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

42 El mencionado artículo establece: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la Ley. El secreto profesional es inviolable”.

43 El numeral 5º del mencionado artículo consagra como deber: “(...) Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país”.

44 En este caso, la Corte revisó una acción de tutela elevada por varias organizaciones no gubernamentales que demandaron al Presidente de la República por algunas alocuciones que éste llevó a cabo y que encontraban transgresoras de sus derechos fundamentales. A pesar de ser indeterminadas en cuanto al sujeto aludido, en ellas se indicaba que existían auxiliares del terrorismo que utilizaban el discurso de los derechos humanos para ayudar a los grupos al margen de la ley a perpetuarse en la criminalidad. Las ONG consideraron que se hacía referencia a ellas por algunos elementos en los comentarios presidenciales, como referencias a determinadas reuniones en el extranjero. La Corte resolvió no tutelar el derecho al considerar que las ONG carecían de legitimación por activa, ya que no se evidenciaba, de

los medios probatorios obrantes en el proceso, que los señalamientos efectuados por el Presidente de la República fueran dirigidos a las demandantes. Sin embargo, debido a la importancia del caso, desarrolló reglas en torno a la facultad-deber de comunicación de este servidor público.

45 Constitución Política. Artículo 20: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”

46 Cfr. Sentencia C-1172 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En este fallo la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 32 (parcial) la Ley 182 de 1995, norma que confiere al Presidente de la República la facultad de interrumpir la programación de televisión en cualquier momento para dirigirse a los ciudadanos. La norma fue declarada exequible, siempre que se entendiera que la facultad del Presidente no es absoluta, sino que debía ser ejercida de acuerdo con las reglas señaladas en las consideraciones de la decisión.

47 Aquí es importante tener en cuenta la diferencia entre libertad de información y libertad de opinión, pues mientras la primera se refiere a datos que se presentan como reales y auténticos, razón por la cual deben someterse a las cargas de veracidad e imparcialidad, la opinión constituye la apreciación personal de un sujeto sobre un determinado asunto, ámbito en el que no es exigible la veracidad ni la objetividad, pero si un mínimo de justificación y razonabilidad.

48 El 2º inciso del artículo 122 consagra: “Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”.

49 Numeral 2º, artículo 95 C.P.

50 Relatora Especial para la Libertad de Expresión, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009, Informe de la Relatoría Especial para la Libertad

de Expresión, Washington: Organización de los Estados Americanos, 2009. Puede ser visible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/RELE%20ESP%202009.pdf>

51 Si bien este tipo de informes no hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, son herramientas que pueden ser utilizadas al momento de interpretar los Convenios y Tratados internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico nacional y que se encuentran dentro de aquél. Al respecto, puede consultarse la Sentencia C-355 de 2006, por medio de la cual se analizó la constitucionalidad de los artículos 32, 122, 123 (parcial) y 124, de la Ley 599 de 2000, que disponían reglas relacionadas con el tipo penal del aborto.

52 En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre dos casos en los cuales se acusaba a un programa periodístico (7º Día) de transgredir los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de un médico y de una empresa distribuidora de carnes. En ambos casos, el programa periodístico utilizó cámaras escondidas, así como periodistas encubiertos que buscaban obtener información de los mencionados sujetos. En el primer caso, la Corte resolvió declarar improcedente el amparo, pues no constató el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ya que el gestor del amparo no solicitó rectificación alguna. En cambio, en el segundo, indicó que el manejo que se le dé a la información está sometido a un mandato de responsabilidad. Por esto, tanto la difusión como su obtención, debe ser acorde con los Derechos Fundamentales de las personas. En este sentido, no era lícito el uso de cámaras escondidas y de estrategias que vulneraran la dignidad de las personas. Por lo anterior y tras evidenciar que la acción de tutela era procedente, resolvió amparar los derechos del accionante.

53 Al respecto, puede consultarse la sentencia T- 439 de 2009. En esta providencia, la Corte se pronunció sobre un caso en el cual medios de comunicación, en la realización de un documental sobre la historia de Colombia, incumplían un acuerdo celebrado hacía más de diez años entre una persona entrevistada y un periodista. En ese momento, la accionante, que para 1996 ejercía el trabajo sexual en una zona cocalera del país bajo dominio de grupos armados ilegales, accedió a dar una entrevista bajo la condición de que su rostro y su voz fueran distorsionados. Sin embargo, años después, dos medios de comunicación se asociaron para producir un documental sobre los últimos 25 años de historia del país y al momento de

reproducir las imágenes, permitieron que se identificara plenamente a la gestora del amparo. Su familia no sabía sobre su pasado y la emisión del video, además de destruir sus lazos familiares, la obligó a desplazarse del municipio en el cual vivía debido al rechazo social. La Corte consideró que el actuar de los medios de comunicación no había sido responsable y que habían transgredido el derecho a la intimidad de la gestora del amparo, por lo que resolvió amparar los derechos invocados y ordenar, además de las modificaciones de los videos según lo acordado en el pacto, la indemnización por los perjuicios causados.

54 Relatora Especial para la Libertad de Expresión, op. Cit. p 277 – 300

55 En este sentido, específicamente en torno a los monopolios de medios de comunicación como lesivos para la libertad de expresión, se recomienda analizar la Opinión Consultiva de la CIDH, del trece (13) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), sobre la Colegiación obligatoria de periodistas, solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Son especialmente relevantes los párrafos 33, 48 y 56.

56 El artículo 75 de la Constitución dispone: “El espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la Ley.

Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético”.

57 Relatora Especial para la Libertad de Expresión, op. Cit., p 303. De forma ilustrativa, el mencionado informe establece: “En suma, los Estados deben abstenerse de realizar acciones o favorecer prácticas que de cualquier manera se encuentren dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones que, de iure o de facto, discriminen o excluyan arbitrariamente a ciertos grupos o personas en el goce o ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Asimismo, deben adoptar medidas positivas (...) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación (...)”.

58 “Por la cual se reglamenta el servicio de televisión y se formulan políticas para su

desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforma la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran <sic> entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones”.

59 El texto del mencionado artículo es el siguiente: FINES Y PRINCIPIOS DEL SERVICIO. Los fines del servicio de televisión son formar, educar, informar veraz y objetivamente y recrear de manera sana. Con el cumplimiento de los mismos, se busca satisfacer las finalidades sociales del Estado, promover el respeto de las garantías, deberes y derechos fundamentales y demás libertades, fortalecer la consolidación de la democracia y la paz, y propender por la difusión de los valores humanos y expresiones culturales de carácter nacional, regional y local.

Dichos fines se cumplirán con arreglo a los siguientes principios:

- a. La imparcialidad en las informaciones;
- b. La separación entre opiniones e informaciones, en concordancia con los artículos 15 y 20 de la Constitución Política;
- c. El respeto al pluralismo político, religioso, social y cultural;
- d. El respeto a la honra, el buen nombre, la intimidad de las personas y los derechos y libertades que reconoce la Constitución Política;
- e. La protección de la juventud, la infancia y la familia;
- f. El respeto a los valores de igualdad, consagrados en el artículo 13 de la Constitución Política;
- g. La preeminencia del interés público sobre el privado;
- h. La responsabilidad social de los medios de comunicación.

60 El mencionado inciso del artículo 29 dispone: “(...) Salvo lo dispuesto en la Constitución y la ley, es libre la expresión y difusión de los contenidos de la programación y de la publicidad en el servicio de televisión, los cuales no serán objeto de censura ni control previo. Sin

embargo, los mismos podrán ser clasificados y regulados por parte de la Comisión Nacional de Televisión, con miras a promover su calidad, garantizar el cumplimiento de los fines y principios que rigen el servicio público de televisión, protegen a la familia, a los grupos vulnerables de la población, en especial los niños y jóvenes, para garantizar su desarrollo armónico e integral y fomentar la producción colombiana. En especial, la Comisión Nacional de Televisión, expedirá regulaciones tendientes a evitar las prácticas monopolísticas o de exclusividad con los derechos de transmisión de eventos de interés para la comunidad y podrá calificarlos como tales, con el fin de que puedan ser transmitidos por todos los operadores del servicio en igualdad de condiciones”.

61 El texto del mentado artículo es el siguiente: “ESPACIOS PARA PARTIDOS O MOVIMIENTOS POLÍTICOS. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica y reconocimiento de la Autoridad Electoral, tendrán acceso a la utilización de los servicios de televisión operados por el Estado, en los términos que determinen las leyes y reglamentos que expida la Comisión Nacional de Televisión y el Consejo Nacional Electoral”.

62 ARTÍCULO 32. ACCESO DEL GOBIERNO NACIONAL A LOS CANALES DE TELEVISIÓN. El Presidente de la República podrá utilizar, para dirigirse al país, los servicios de televisión, en cualquier momento.

63 El artículo 5º de la mencionada resolución dispone: “La programación del Canal Institucional estará sujeta a los fines y principios del servicio y a las siguientes condiciones:

- a) No se podrán presentar las actuaciones de las entidades y organismos de que trata la presente Resolución, como obra personal de sus gestores o administradores.
- b) En ningún caso se permitirá realizar proselitismo político o religioso.
- c) No se podrá atentar contra el pluralismo político, religioso, social y cultural.
- d) No se podrá atentar contra la honra de las personas, de las instituciones o de los símbolos patrios”.

64 El artículo 3º de la mentada Resolución contempla: “La Comisión Nacional de Televisión invitará a las entidades públicas del orden nacional, regional, departamental y local, pertenecientes a las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, a los organismos de control y a las

entidades autónomas del Estado, a participar en la programación de Señal Colombia Institucional.

La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión se reserva la facultad de autorizar la participación de otras entidades que desarrollen funciones públicas, de organizaciones no gubernamentales que representen los intereses de la sociedad civil y de organismos internacionales de carácter multilateral.

PARÁGRAFO: La Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión asignará y distribuirá periódicamente el total de horas de programación entre las entidades y organismos participantes”.

66 ARTÍCULO 55. OBLIGATORIEDAD DE DEDICAR TIEMPO DE PROGRAMACIÓN A TEMAS DE INTERÉS PÚBLICO. Los canales nacionales [de operación pública], regionales, zonales [que por mandato del artículo 23 de la Ley 335 de 1996 deben ser entendidos como Canales Nacionales de Operación Privada] y locales de televisión estarán obligados a dedicar un porcentaje de su tiempo a temas de interés público. El cubrimiento de éstos debe hacerse con criterio de equidad, en el sentido de que, en éste, se provea igualdad de oportunidades para la presentación de puntos de vista contrastantes. La Comisión Nacional de Televisión reglamentará los términos para el cumplimiento de la obligación prevista en el presente artículo.

67 Sobre la protección a la libertad de información en razón a su importancia para el colectivo y los desarrollos democráticos, es decir, como un instrumento a favor de la autodeterminación colectiva, puede consultarse a: Fiss Owen, Libertad de Expresión y Estructura Social, México, Distribuciones Fontamar S.A, 1997, pp 17-43

68Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, Washington D.C: Organización de Estados Americanos, febrero de 2009, pp 217 – 221.

69 Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5. Párr. 33.