

T-321-93

Sentencia No. T-321/93

ACTO GENERAL

Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.

ACCION DE TUTELA-Finalidad/JUEZ DE TUTELA-Facultades

Lo que se busca con la tutela es suspender los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto cuya aplicación deberá suspender el juez, aún mediante medidas provisionales (esto es antes de la sentencia) cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho.

JUEZ DE TUTELA-Límites

El hecho de que al juez de tutela se le haya asignado la función de definir ciertos y específicos derechos constitucionales, no significa en modo alguno que por esta única circunstancia, adquiera las mismas facultades o poderes que la Carta le ha atribuido a esta Corte en el artículo 241 y que se relacionan concretamente con el control constitucional de las leyes y los decretos allí enumerados, y mucho menos, puede señalar que los fallos que emita dentro de procesos de tutela, tengan el mismo efecto general y erga omnes que producen las sentencias de constitucionalidad que profiere esta Corporación cuando decide demandas de inconstitucionalidad.

FALLO DE TUTELA-Efectos

Como la persona que ejerce la acción de tutela tiene tan sólo un interés individual, particular y concreto, cual es el de que se le proteja un derecho constitucional fundamental, la sentencia que la resuelva tiene ese mismo carácter, es decir, que sólo surte efectos en el

caso individual y específico. La facultad del juez de tutela no le permite abarcar o comprender casos diferentes, como tampoco legislar, pues su función, se limita a proteger el derecho, ya sea ordenando hacer lo omitido, cesar las actuaciones o amenazas, o deshacer lo hecho, no más.

Si en el pasado algunas Salas de Revisión de la Corte ordenaron extender de manera general los efectos de sus fallos, haciéndolos aplicables a casos análogos, ello tenía sustento legal en el texto del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, norma que atribuía carácter vinculante a la doctrina enunciada en las sentencias de esta Corporación. Tal posibilidad no existe hoy, pues la palabra “obligatorio”, empleada por el precepto en mención para establecer el citado atributo, fue declarada inexequible mediante fallo número C-131 del 10. de abril de 1993, proferido por la Sala Plena.

ACCION DE CUMPLIMIENTO-Improcedencia

INRAVISION está infringiendo las disposiciones legales vigentes sobre franjas y horarios de programación, así como las prohibiciones pertinentes contenidas en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), la vía conducente a ese efecto no es la acción de tutela. Sería la acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Carta pero, infortunadamente, no reglamentada aún por el legislador y, por esa circunstancia, improcedente todavía.

PRUEBAS EN TUTELA/JUEZ DE TUTELA-Facultades

El juez de tutela, como cualquier otro juez de la república, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes e inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución y la ley.

TELEVISION-Sexo y violencia/CENSURA/ACCION DE TUTELA-Improcedencia

No basta la nuda afirmación de un ciudadano acerca de los peligros morales que para sus

hijos menores puede entrañar la transmisión de ciertos programas, señalados por él mismo a su arbitrio y según su personal manera de enjuiciar, para que por ese solo hecho tenga que variarse, por vía de disposición general, toda una programación, en un país donde la censura está proscrita de modo terminante por una norma prohibitiva de la más alta jerarquía, cuyo texto no deja margen a las dudas interpretativas: "No habrá censura". Se ha invocado la violación o la amenaza de un derecho fundamental, pero no se ha probado. Porque si es problemática, en abstracto, la afirmación de que los programas de un cierto contenido dañan, mucho más lo es la de que ciertos programas han ocasionado daño a determinados niños, de los cuales se ignora tanto la conducta anterior como la posterior a su compulsiva afición. No sería la tutela el instrumento jurídico adecuado para corregir la situación que la actora encuentra inconveniente y violatoria de los derechos fundamentales de sus hijos menores.

REF.: Expediente No. T- 14365

Acción de tutela instaurada por DEISY PORTO VDA DE VARGAS contra el Instituto Nacional de Radio y Televisión -INRAVISION- y otro.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C, diez (10) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

I.- La Corte Constitucional, por intermedio de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas, conformada por los Magistrados JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, HERNANDO HERRERA VERGARA y CARLOS GAVIRIA DIAZ, este último en calidad de ponente, procede a revisar las sentencias proferidas por el juzgado 16 civil del circuito el 26 de marzo de 1993 y el Tribunal Superior del distrito judicial de Santafé de Bogotá, D. C. el 7 de mayo del año en curso, en virtud de las cuales se resolvió la acción de tutela instaurada, por medio de apoderado, por la señora DEISY PORTO VDA DE VARGAS, quien actúa en nombre de sus hijos menores Victor Raúl, Ana Milena y Luz Adriana Vargas Porto.

II.- LA PETICION.

La acción de tutela se instaura contra el Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISION, y el Consejo Nacional de Educación (sic) con el fin de que se “suspendan la emisión en horarios diurnos; de programas y telenovelas que atentan contra los derechos constitucionales del menor, consagrados en los Artículos 42, 44, 45 y 67 y del Código del Menor números 6, 7, 8, 300, 302, 303, 304, 311, 316 etc., que tratan del derecho a la educación, la cultura y la unión familiar, los cuales están siendo seriamente vulnerados, debido al contenido lleno de morbo, sexo y donde se hace exaltación y apología del delito, con lo cual se crea y predispone al menor de edad, para que adopte estas conductas en su vida de adolescente y adulto, en especial las siguientes series a las que solicito se suspenda inmediatamente su emisión, a fin de no seguir causando mas daño en ellos: telenovelas: Lucerito, Pasión de Vivir, Pasionaria, Pobre Diabla, Rubí, La Mujer del Puerto, Carasucia, El Desprecio, Trópicos, La Extraña Dama, Programa MacGyver”.

III. HECHOS.

Manifiesta el peticionario que los niños Vargas Porto, quienes se encuentran matriculados en colegios de reconocida “capacidad cultural” y reciben de su madre una educación religiosa, en sus horas libres y durante el periodo de vacaciones “ocupan parte de su tiempo en casa para ver televisión”, máximo hasta las 8:00 de la noche.

Por su parte Inravisión viene emitiendo desde hace “varios años”, en horarios diurnos, programas, y en especial telenovelas, no aptos para menores de edad, infringiendo las normas constitucionales y legales citadas en el punto anterior, refiriéndose expresamente al contenido de los artículos 44 y 67 de la Carta, y 7 del Código del Menor.

A renglón seguido expresa que el Consejo Nacional de Televisión, haciendo caso omiso de lo dispuesto en los artículos 300 a 305 del Código del Menor, “ha permitido que diferentes programadoras, emitan, sin mostrar el mas mínimo interés por difundir los preceptos de la carta magna, una serie de telenovelas, en donde los argumentos y escenas son, entre otros” todos los hechos punibles que contiene el Código Penal, los cuales enumera.

Finalmente aduce que su poderdante ha hecho múltiples esfuerzos para dar a sus hijos una educación integral, pero que debido a la programación “dañina, anticonstitucional y depravada..... no tiene ya otro medio para evitar que se le siga causando mas daño estructural y moral a sus hijos, si se tiene en cuenta que la conducta moral del adulto se

forma en la infancia”.

Para concluir insiste el accionante que su pretensión se dirige, como ya se anotó, a “que se suspenda la emisión diurna” de las telenovelas que se citaron en el acápite II de este proveído, y “todas las que atenten contra la Constitución y el Código del Menor”, como también para “solicitarle al Consejo Nacional de televisión, que dé cumplimiento estricto(sic), a las normas constitucionales antes mencionadas, revisando la programación diurna, tal y como viene ordenado por el Código del Menor en sus artículos (sic), y como lo consagra la declaración de los derechos del niño. Artículos 304, 305 del Código del Menor”.

IV. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado diez y seis (16) civil del circuito de esta ciudad, a quien le correspondió conocer la presente acción, resolvió en sentencia fechada el 26 de marzo de 1993, “tutelar el derecho al desarrollo armónico e integral de los menores Victor Raúl, Ana Milena y Luz Adriana Vargas Porto” y ordenar a INRAVISION y el Consejo Nacional de Televisión, en forma conjunta o separada, efectuar en el término de cuarenta y ocho (48) horas, lo siguiente:

“a) La prohibición de transmitir, en programas diurnos, correspondientes a la franja familiar, escenas de sexo y violencia no aptas para menores como los hermanos Vargas Porto”.

“b) En lo sucesivo, en la presentación de cada programa, con algún contenido de sexo o violencia, calificado como apto para menores de edad, que se transmita en franja infantil o familiar, Inravisión y/o la cadena informará si por el contenido pueden ser vistos por menores con la orientación de padres o de un mayor de edad, o si los pueden ver sin esa restricción”.

“c) La iniciación de los trámites para el control posterior de los programas, capítulos o programación ya transmitidos y el señalamiento del término dentro del cual se decidirá sobre las sanciones a que pueda haber lugar”.

“d) La forma y término de intervención de la Comisión de Programación, respecto de los programas diurnos correspondientes a la franja familiar”.

“3.) Expedir y remitir copia de esta providencia a la Procuraduría General de la Nación, para el estudio de la investigación disciplinaria a que puede haber lugar contra personal de Inravisión, Consejo Nacional de Televisión y Comisión Nacional para la Vigilancia de la

Televisión, por el posible incumplimiento de sus deberes constitucionales y legales”.

“5) Ordenar que la señora Deisy Porto viuda de Vargas, como cabeza de la familia adopte las medidas necesarias para evitar que sus menores hijos actúen como televidentes de programas con contenido de sexo y violencia que afecten el derecho a su desarrollo armónico e integral”.

“6) Prevenir a INRAVISION y al Consejo Nacional de Televisión para que en ningún caso vuelvan a incurrir en la omisión que ha dado origen a la acción de tutela”.

“.....”

Los argumentos en que se basó el Juzgado para adoptar estas determinaciones se pueden resumir así:

- En el presente caso no existe violación alguna a los derechos a la educación, la cultura y la unión familiar, además “ninguna prueba, estudio o argumento contundente llevan a la conclusión de que viendo estos programas los menores asuman una conducta que atente contra la unidad familiar o que su derecho a la educación y a la cultura resulten menoscabados”.
- A pesar de que la Constitución no consagra como fundamental, el derecho al desarrollo armónico e integral de los menores, dada su naturaleza, éste permite que se tutele, disposición que es acorde con el artículo 19 de la Convención Internacional de los derechos del niño, precepto que según la Carta prevalece en nuestro orden interno.
- Según informaciones de prensa, radio y revistas, existe un alto contenido de sexo y violencia en los programas que se transmiten por televisión, pertenecientes a la franja familiar, hecho notorio que no requiere de prueba, según lo ordena el artículo 177 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, y “en los contenidos de sexo y violencia quedan incluidas las conductas o hechos nocivos de que da cuenta la solicitud de tutela”.
- Citando a algunos autores y periodistas que han tratado este tema, llega a la conclusión de “que ciertamente los contenidos de sexo y violencia no aptos para los menores violan su derecho a su desarrollo armónico e integral dadas las graves desviaciones que producen en su conducta física, síquica, moral y social” y en consecuencia considera que la tutela en favor

de los menores Vargas Porto debe prosperar, para la protección del derecho fundamental al desarrollo armónico e integral.

- En el caso a estudio no se trata de proteger derechos colectivos, sino de los particulares, como son los de los tres menores actores, ya que “no pueden protegerse por vía de las acciones populares, toda vez que no se ha legalizado tal posibilidad”, y tampoco son actos de carácter general, impersonal y abstracto, “porque únicamente se refiere a los contenidos de sexo y violencia no aptos para los menores demandantes referidos a la programación diurna y solo referente a programas recreativo-dramatizado correspondientes a la franja familiar. No puede restringirse a los expresamente enumerados en la solicitud, ya que se citan como ejemplo”.
- La omisión que generó la acción de tutela resulta imputable a Inravisión y al Consejo Nacional de Televisión por no haber adelantado “las acciones necesarias para restringir o eliminar las escenas de sexo y violencia no aptas para menores de edad, como los hermanos Vargas Porto, transmitidas en programas diurnos de franja familiar, a pesar de tener el deber y el poder para hacerlo, en virtud de normas constitucionales, legales y contractuales, como quiera que al primero corresponde prestar a nombre del Estado el servicio de televisión y el segundo es el máximo organismo rector de la televisión en el país”.
- La decisión debe necesariamente involucrar a la familia, la sociedad y el Estado, “por ser los tres que tienen la obligación de asistir y proteger a los menores Vargas Porto en el derecho que se tutela. Teniendo en todo caso como base fundamental la prevalencia del derecho de los menores sobre los demás derechos fundamentales”.

V. CUMPLIMIENTO DEL FALLO.

El Consejo Nacional de Televisión dictó el Acuerdo No. 03 de Marzo 30 de 1993, mediante el cual dió cumplimiento al fallo aludido. Por su parte la apoderada del Ministerio de Comunicaciones solicitó al Juzgado del conocimiento aclarar algunos puntos de la parte resolutiva de la sentencia, a lo cual no se accede, según consta en auto de abril 2 de 1992.

VI. COADYUVANCIAS DE LA ACCION.

Dentro del expediente aparecen varios escritos destinados a coadyuvar la acción de tutela impetrada, algunos presentados por padres de familia, que están conformes con el fallo de primer grado, pues lo consideran de trascendencia para la historia nacional y agregan que además de los programas citados en la petición, existen otros, como “LOS SIMPSONS”, que a pesar de su apariencia infantil contiene mensajes violentos y negativos que inducen al menor a imitar a sus protagonistas, cuyo comportamiento es vulgar e irrespetuoso.

Igualmente, algunos abogados hicieron llegar escritos en los que dicen no compartir ciertas afirmaciones del Ministro de Comunicaciones, como por ejemplo la relativa a la falta de un “sexómetro” o de un “violentómetro”, para medir el grado de sexo o violencia que contienen los programas de televisión, pues la pornografía y la barbarie no se mide en centímetros, y de lo que se trata en el caso de debate no es del aspecto cuantitativo de los programas sino del cualitativo. Además recuerdan que desde tiempos inmemoriales es el “criterio” la facultad estimativa de cualquier persona.

Agregan que los programas cuestionados y todos los que en la franja infantil diurna y familiar atenten contra la salud mental, espiritual y evolutiva de los niños, deben prohibirse por ser claramente violatorios de los artículos 42 y 44 de la Constitución, ya que de hecho están produciendo un mal irreparable, el cual puede evitarse hacia el futuro con el solo cumplimiento de la reglamentación existente, que no ha querido aplicar Inravisión, por negligencia y descuido, o por temor ante las prepotencias del dinero que tan celosamente defienden las programadoras y sus adláteros.

Finalmente hay que mencionar el escrito presentado por un abogado que dice actuar en nombre de varios menores, en el cual solicita se confirme el fallo de primera instancia y se adicione en el sentido de designar un “grupo asesor” integrado por sociólogos, antropólogos, psicólogos, expertos en telemática, etc, sobre las pautas que deben seguir las autoridades respectivas para dar cumplimiento al fallo, pues considera que no son los jueces, ni magistrados, ni el Ministerio de Comunicaciones, ni Inravisión los llamados a determinar qué es violento para los niños, qué actos mantienen contenido de sexo perjudicial para los niños, etc.

VII. IMPUGNACIONES.

Distintas autoridades y ciudadanos presentaron escritos, impugnando la decisión del juzgado

16 civil del circuito, con argumentos que en la mayoría de las veces coinciden, a saber:

- La acción de tutela se dirige a proteger derechos constitucionales fundamentales y no los de otra índole. En el caso de estudio, no se probó la vulneración de uno de ellos, pues el derecho al desarrollo armónico e integral de los menores, no lo es.
- Los peticionarios han debido acudir en primer término a la Comisión Nacional de Vigilancia de la televisión y al Consejo Nacional de Televisión, entes encargados de recibir las quejas de los televidentes, sin embargo no lo hicieron.
- En Colombia de acuerdo a la Constitución de 1991, no hay censura y por consiguiente los noticieros no pueden ser objeto de ella, como tampoco se puede ejercer el control previo de los distintos programas, sino solamente el posterior como lo establece la ley.
- Por medio de la tutela no se puede imponer ninguna clase de sanciones (prohibición de emitir programas de televisión), sin un debido proceso, derecho que no se respetó en este caso.

VIII. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

El Tribunal Superior de esta ciudad, por intermedio de su sala civil, en extenso y detallado estudio, decidió en sentencia del 7 de mayo de 1993, confirmar los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 de la parte resolutiva del fallo proferido por el juez de instancia y “revocar el numeral 2o.” para en su lugar disponer: “Como la violación del derecho fundamental protegido tuvo su origen en la omisión de algunas de las funciones asignadas al Instituto Nacional de radio y Televisión “Inravisión”, se ordena a esta entidad que cumpla, dentro del término de 48 horas y de conformidad con la ley, para que en el servicio público de la televisión, cuyos fines son los de formar, informar y recrear, se impida las transmisiones que atentan contra el desarrollo armónico de los menores Victor Raul, Ana Milena y Luz Adriana Vargas Porto, cuyo derecho se tutela, en cuanto inciten, promuevan y refuerzen la violencia o contengan descripciones morbosas, obscenas o pornográficas”.

La citada corporación judicial consideró, en contra de lo afirmado por el juzgado, que el derecho a la educación de los niños es fundamental; que el derecho al libre desarrollo de la personalidad no es absoluto, pero sí trascendental en el campo del derecho del niño; que la

libertad de expresión y el derecho a la información implica el derecho a difundir la información y a ser informado en forma veraz e imparcial, derechos que no son absolutos y compete al juez de tutela definir en forma objetiva los límites de esas libertades, sin llegar a negarlas.

Igualmente afirma el Tribunal que el derecho al desarrollo armónico e integral, es fundamental y se encuentra vinculado con una pluralidad de aspectos, como son la integridad física, psíquica, moral y espiritual de los niños. Luégo trata sobre los derechos de los niños, su consagración en tratados internacionales y la prevalencia de éstos frente a las normas constitucionales que entren en conflicto con ellos.

En seguida hace un análisis crítico del fenómeno de la violencia en general, ubicando la “violencia ejercida por los medios de comunicación dentro de las llamadas violencias ocultas”, y concluye condenando la violencia que engendra más violencia y propugnando el regreso a los valores que deben imperar en el seno de la familia.

De igual manera realiza un análisis crítico del fenómeno de la sexualidad humana y expresa que la evolución en materia de sexualidad ha traído “la corrupción” de las costumbres. La presentación distorsionada de la sexualidad afecta “la mentalidad de las masas” y crea “condiciones de vida contrarias a las exigencias morales del hombre”.

A continuación hace un estudio crítico de la violencia en Colombia y del fenómeno de la violencia en la televisión frente al niño, basado en opiniones de distintos autores, haciendo énfasis en la actitud que distintas personas asumen frente a hechos violentos, especialmente los niños.

Resalta el Tribunal que dada la prevalencia de los derechos del niño sobre los de las demás personas, se puede limitar la libertad de expresión y el derecho a la información, pero con la orientación precisa de velar por el interés superior del menor. Igualmente toca el punto relativo a la responsabilidad social de los medios de comunicación.

Al referirse al caso concreto, el Tribunal comienza señalando cada una de las funciones que le compete ejercer al Consejo Nacional de Televisión y la Comisión de Vigilancia, para concluir que el televidente, y en especial el niño, solamente está facultado para elevar quejas y reclamos ante dichas dependencias por el contenido de los programas de televisión, “mas

no está legitimado para impugnar el acto administrativo que imponga sanciones o absuelva al concesionario querellado.....el niño como televidente que es está indefenso frente a los medios de comunicación y dado su gran poderío de información y de impacto social, no tiene otro medio de defensa judicial que le brinde la debida protección que la acción de tutela cuando sus derechos resulten conculcados o amenazados”, situación en la que se encuentran los niños Vargas Porto.

Para efectos probatorios, expresa el fallador que las costumbres sociales de la familia Vargas Porto son las mismas que muestra nuestra realidad social y tratándose de niños que viven en Barranquilla “es normal que dediquen buen tiempo de sus actividades diarias a ver la televisión que les brinda el Estado..... hecho que debe darse por demostrado.”

Se allega al proceso el concepto emitido por un experto en terapia familiar, al cual el Tribunal le asigna una “contundencia demostrativa de los hechos que acá se plantearon y por lo mismo, valga la pena destacarlo, describe científicamente la situación de orden familiar que rodea el hogar de la señora Deisy Porto de Vargas, la cual, se vuelve a repetir, es una familia que está dentro de los marcos comunes”. También se consideran como elementos probatorios datos estadísticos sobre el impacto que produce la violencia y sexo en la televisión, como las opiniones emitidas por distintas personas a las que el juez de segunda instancia les da el carácter de “descripciones objetivas de una realidad”. En consecuencia tales elementos constituyen “prueba plena y suficiente” para dar por demostrados los hechos.

De otra parte el Tribunal deja en claro cuáles fueron las omisiones en que incurrieron las autoridades querelladas en el presente caso, comprobando que “los entes estatales encargados del servicio público de la televisión no dieron cabal y oportuno cumplimiento a los preceptos contenidos en los artículos 300 y 302 del C. del Menor (decreto 2737 de 1989), en los artículos 13 literal t) y 45 literal g) de la ley 42 de 1985, al permitir que los programadores o concesionarios de los espacios de televisión emitan a través de la televisión publicaciones que atentan contra la integridad moral, psíquica y física de los menores, inciten al mismo al uso de drogas y sustancias nocivas para la salud y películas con contenido de violencia, pornografía y perversidad”, razón que lo conduce a confirmar la decisión de primera instancia sobre la investigación disciplinaria que debe adelantar la Procuraduría General de la Nación a los responsables.

En lo que respecta a la generalidad del fallo apelado, manifiesta el citado despacho judicial que “si para proteger los derechos de esos menores (Vargas Porto) resultaren beneficiados terceras personas no importa su número el Juez no tiene otra alternativa posible que aplicar la ley para el caso concreto, tal como se hizo respecto de los hermanos Vargas Porto”.

Para finalizar hace el Tribunal algunas consideraciones respecto al fallo de instancia y es así como reitera, en contra de la opinión del a quo, que sí se vulnera el derecho a la educación informal de los niños, derecho que tiene esencial vinculación con la cultura y el desarrollo armónico e integral. Igualmente añade que la protección que se busca con la acción de tutela “debe ser íntegra puesto que una protección incompleta o insuficiente desvirtúa la naturaleza misma del derecho fundamental de que se trata”. Por consiguiente, para la debida protección de los niños Vargas Porto “es menester que se adopten las acciones adecuadas en forma clara y precisa a fin de que las normas cuyo cumplimiento fue omitido por parte de las entidades estatales cuestionadas se apliquen en forma plena y rigurosa”.

Esta Corporación celebró el 10. de junio del presente año, audiencia pública a la que asistieron el Ministro de Comunicaciones, el Director General del Instituto Nacional de Radio y Televisión “INRAVISION”, la Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Procuradora Delegada para la Defensa del Menor y la Familia, el Presidente de ASOMEDIOS y los representantes de las Asociaciones de Padres de Familia, la Iglesia Católica y las Facultades de Medicina ante la Comisión Nacional de Vigilancia de la televisión, con el fin de escuchar sus puntos de vista en relación con el asunto materia de debate.

La accionante quien también fue invitada a participar, manifestó su imposibilidad de asistir.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

I. OBJETO Y NATURALEZA DE LA ACCION DE TUTELA

Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Nacional y por el Decreto Legislativo 2591 de 1991, especialmente en sus artículos 10. y 20., la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona “cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Se establece, asimismo, su procedibilidad contra acciones u omisiones de los particulares, violatorias de los mismos derechos, en las

situaciones y bajo las condiciones determinadas en el decreto reglamentario de la acción, en su capítulo III, obediente a precisas directrices constitucionales.

Ahora bien: Los derechos fundamentales de las personas se consagran en la Carta mediante normas generadoras de situaciones jurídicas abstractas e impersonales que tienen por destinatarios a los sujetos de derecho individuales, pero también, excepcionalmente, a los entes colectivos, en la medida en que éstos se revelan aptos para ser centros de imputación de tales derechos.

El incremento, la modificación o el recorte de esa categoría especial de derechos subjetivos depende, pues, de la voluntad del poder constituyente y sólo de ella, pero la interferencia, amenaza o vulneración, en su ejercicio, puede derivarse de múltiples hechos originarios de los poderes constituidos o, incluso, de la conducta antijurídica de los particulares.

Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, V.gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.

Pero no es ése el caso de la tutela. El mismo artículo 6º. del Decreto 2591 establece en su numeral 5º. que es improcedente la acción “cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto”. Es que lo que se busca con el mencionado mecanismo es suspender los efectos violatorios o amenazantes de alguno de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto cuya aplicación deberá suspender el juez, aún mediante medidas provisionales (esto es antes de la sentencia) cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, según las voces del artículo 7º. del Decreto en mención.

II. LOS FALLOS DE TUTELA SOLO PRODUCEN EFECTOS INTERPARTES.

Dado que la acción de tutela se instituyó como un mecanismo de defensa al cual pueden

acudir las personas afectadas en sus derechos individuales fundamentales, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los mismos, surge como titular de esta acción la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro de quebranto tales derechos constitucionales fundamentales; por consiguiente es ella quien debe pedir en forma directa o a través de representante, la protección inmediata de los citados derechos. Recuérdese que la ley permite con el mismo propósito agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Así mismo, autoriza al defensor del pueblo para interponer la tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de indefensión o desamparo, sin perjuicio del derecho que les asiste a los interesados de hacerlo. También por delegación expresa de tal funcionario, la acción puede ser promovida por los personeros municipales y distritales.

En el proceso de tutela existen dos partes, a saber: por un lado se encuentra la persona agraviada o afectada en sus derechos constitucionales fundamentales, que es quien inicia la acción, y por el otro, la autoridad pública o el particular que con su actuación u omisión ha ocasionado la vulneración o amenaza de tales derechos, es decir, aquella contra la cual se ha invocado la acción.

Cabe agregar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 47 del decreto 2591 de 1991 “Cuando el defensor del pueblo interponga la acción de tutela, será junto con el agraviado, parte en el proceso”.

Así las cosas la tutela surge como una acción subjetiva de carácter personal y concreto, cuyo titular es la persona agraviada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien tiene el deber de iniciarla directamente o por medio de representante, salvo los casos señalados en el decreto 2591 de 1991 que permiten hacerlo al defensor del pueblo o a un personero municipal o distrital.

Ahora bien, tanto en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como en la normatividad legal que lo desarrolla (decreto 2591 de 1991), el fin o propósito específico de la acción de tutela, aparece claramente determinado, y no es otro que el de brindar a la persona afectada, óigase bien, única y exclusivamente a ésta, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que le han sido vulnerados o amenazados, por parte de una

autoridad pública o de un particular.

En consecuencia el juez a quien compete resolver la citada acción, no puede pronunciarse en forma general, impersonal y abstracta, pues su función se limita a ordenar para el caso particular y específico, puesto en su conocimiento, las medidas necesarias para garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho y, si es pertinente, volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación. Cuando lo impugnado sea la denegación de un acto o una omisión, el fallo debe ordenar que se lleve a cabo o efectúe la actuación correspondiente o se desarrolle la acción adecuada en el plazo señalado por la ley. Si se trata de la ejecución de una conducta o la realización de una actuación material o de una amenaza, se ordenará la inmediata cesación, así como la orden de evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.

El juez de tutela, al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del decreto 2591 de 1991, está facultado para establecer, además de lo anotado, los demás efectos del fallo “para el caso concreto”.

De otra parte debe acatarse el mandato contenido en el artículo 36 del citado decreto, cuando señala textualmente que “las sentencias en que se revise una acción de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto ...”, disposición que concuerda con la norma constitucional que instituyó la acción de tutela, en nuestro ordenamiento jurídico.

Como la persona que ejerce la acción de tutela tiene tan sólo un interés individual, particular y concreto, cual es el de que se le proteja un derecho constitucional fundamental, la sentencia que la resuelva tiene ese mismo carácter, es decir, que sólo surte efectos en el caso individual y específico. La facultad del juez de tutela no le permite abarcar o comprender casos diferentes, como tampoco legislar, pues su función, se repite, se limita a proteger el derecho, ya sea ordenando hacer lo omitido, cesar las actuaciones o amenazas, o deshacer lo hecho, no más.

Debe advertirse que, si en el pasado algunas Salas de Revisión de la Corte ordenaron extender de manera general los efectos de sus fallos, haciéndolos aplicables a casos análogos, ello tenía sustento legal en el texto del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, norma que atribuía carácter vinculante a la doctrina enunciada en las sentencias de esta Corporación. Tal posibilidad no existe hoy, pues la palabra “obligatorio”, empleada por el

precepto en mención para establecer el citado atributo, fue declarada inexistente mediante fallo número C-131 del 10. de abril de 1993, proferido por la Sala Plena.

En el caso que es objeto de revisión, la Sala encuentra que los falladores se extralimitaron en sus funciones, arrogándose las que corresponde ejercer a otras autoridades, al ordenar al Ministro de Comunicaciones y al Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, emitir actos de carácter general, impersonal y abstracto, convirtiéndose así en legisladores, función que compete única y exclusivamente al Congreso de la República o al Presidente, debidamente facultado para ello; además de olvidar que las decisiones de las acciones de tutela son actos que crean situaciones jurídicas de carácter individual y concreto, que sólo obligan a las partes que en él intervienen, esto es, la persona afectada y la autoridad pública o el particular que infringe o amenaza un derecho constitucional fundamental de la primera.

En este orden de ideas, y para el presente caso, la decisión debía contener las medidas que los jueces de instancia consideraran procedentes para proteger los derechos que se invocaron como vulnerados por la madre de los niños Vargas Porto, mas no de otros niños o personas distintas a los citados, actuación totalmente irregular que conduce, también, a la revocatoria de las sentencias que decidieron la presente acción.

La imposibilidad de tomar medidas eficaces y, al tiempo, jurídicamente correctas, pone de manifiesto el hecho de que son otros los medios a los que había que acudir para lograr el objetivo propuesto. Porque lo único sensato que podría hacer el juez de tutela, si estuviera probada la amenaza o la violación de alguno de los derechos fundamentales invocados por la actora, sería impedir que los programas censurados llegaran a su receptor, mas no que se impidiera su emisión para el resto de los colombianos. Como tal operación no es posible, el único medio a la vez viable y eficaz, parece consistir en que se prescinda de la televisión en las horas y durante la programación que se juzgue inconveniente, y tal medida sólo le incumbe a quien hace las veces de jefe del hogar.

Por que, así sea a título de mera hipótesis, parece pertinente hacer la siguiente reflexión: si un padre de familia -distinto de doña Deisy- considera que familiarizarse con escenas de sexo y violencia hace parte de la educación integral de sus hijos, con qué argumento se le va a tutelar un derecho que él no estima violado, negándoseles en cambio (a sus hijos) la

posibilidad de acceder a programas necesarios, desde su perspectiva, para una educación integral?.

III. DE LA ACCION DE CUMPLIMIENTO.

Ahora bien: si lo que se aduce es el hecho de que el Instituto Nacional de Radio y Televisión está infringiendo las disposiciones legales vigentes sobre franjas y horarios de programación, así como las prohibiciones pertinentes contenidas en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), la vía conducente a ese efecto no es la acción de tutela. Sería la acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Carta pero, infortunadamente, no reglamentada aún por el legislador y, por esa circunstancia, improcedente todavía, según doctrina sentada por esta Corporación en providencia AC-001 de diciembre 10 de 1992, que tuvo como ponente al H. Magistrado Simón Rodríguez, y que dice en su parte pertinente:

“Aunque el artículo 87 de la Constitución Nacional consagra que ‘toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo’ y que ‘en caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido’, también es claro que se requiere de una ley que desarrolle esta nueva garantía de los derechos.

Considera la Corte Constitucional que por el momento no se puede instar la aplicación de una ley o un acto administrativo a través de la acción de cumplimiento, ya que ésta no ha sido reglamentada por la ley, motivo por el cual no tiene establecido un derrotero sobre el cual se deba mover quien pretenda ejercitárla, ni el procedimiento con fundamento en el cual la autoridad ante quien se instaura debe observar. Halla esta exigencia su razón de ser en el artículo 123 de la Carta, según el cual los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la Ley y el Reglamento, en concordancia dicha norma con los artículos 122 ibídem que previenen que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley, y que no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en Ley o Reglamento. Además según el artículo 230 ibídem los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, constituyendo la equidad, la jurisprudencia, los principios generales de derecho y la doctrina, criterios auxiliares de la actividad judicial”.

Es que, si tal acción fuera viable, bastaría demostrar -como está demostrado en el proceso-

que se han pretermitido, por parte de INRAVISION y del Consejo Nacional de Televisión, los horarios asignados a las franjas infantil y familiar – especialmente los relativos a esta última – para ordenar a los funcionarios responsables, la observancia rigurosa de los deberes que se desprenden de las disposiciones jurídicas vigentes (Ley 14 de 1991, Decreto reglamentario 916 del mismo año, así como del ya citado Código del Menor), sin que tal orden estuviera condicionada a la violación o amenaza real de un derecho fundamental de los accionantes.

Pero otra cosa ocurre con la acción de tutela, en la que sí es preciso acreditar la vulneración o amenaza de un derecho de esa categoría, para remediar las cuales (violación o amenaza), deben existir medios jurídicos en armonía con la naturaleza de la acción, como más arriba se ha analizado. Los hechos que han sido objeto de esta demanda se pondrán en conocimiento del señor Procurador General de la Nación para que investigue si, por parte de los funcionarios que tienen a su cargo la televisión en Colombia, se ha incurrido en conductas activas u omisivas violatorias de la ley, y quiénes y en qué medida son responsables de incumplir los deberes a su cargo.

Quizás sea pertinente aclarar que la Sala dista mucho de encontrar plausible y, al contrario, encuentra francamente censurable que las programadoras, concesionarias de los espacios de televisión, hagan del “rating” su propósito esencial, y relegando intereses superiores utilicen buena parte de sus espacios para difundir programas cuestionables no sólo por los deplorables mensajes que comunican – si cabe esta expresión para aludir a su pobre contenido – si no por el total desentendimiento de los parámetros estéticos y por la transgresión de los mínimos límites de decencia que una sociedad como la nuestra puede exigir de quienes usan los medios de comunicación del Estado.

Pero cumpliendo su cometido de juez de derecho, tiene la Sala que reconocer que el instrumento jurídico utilizado no es el idóneo para corregir la situación denunciada por la actora. Porque lo que caracteriza a la normatividad jurídica es que se propone fines que estima deseables y selecciona, además, medios que considera legítimos para alcanzar los primeros. Y a unos y otros debe atender el juez, so pena de abdicar de su alta misión.

Es que el campo del derecho, más que ninguno otro, es inconciliable con el postulado maquiavélico de que “el fin justifica los medios”.

Se duele, así mismo, la Sala, de que los organismos estatales que tienen a su cargo la

prestación del servicio, no hayan utilizado todos los medios legítimos a su alcance para corregir un estado de cosas a todas luces indeseable.

IV. PRUEBAS EN LOS PROCESOS DE TUTELA.

Dadas las características de la acción de tutela y con el fin de que no se desvirtuara el propósito para el cual se instituyó, que no es otro que la protección “inmediata” de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los eventos estrictamente consagrados en la Constitución y la ley, el constituyente estableció que su trámite debía ser “preferente y sumario”, esto es, que el juez debe darle prelación, y entrar a resolver dentro del breve lapso constitucional de diez días.

De igual manera, y en aras de garantizar tanto la inmediatez de esta acción como su eficacia, el legislador procedió a consagrar en el artículo 3º. del decreto 2591 de 1991 los principios que gobiernan el trámite de los procesos de esta índole, a saber: publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

Ante la existencia de estos preceptos y especialmente por la brevedad del término que se concede para fallar, como por el informalismo procesal que caracteriza a la acción de tutela, algunos jueces han considerado que están dispensados de cumplir ciertas actividades necesarias dentro de toda clase de procesos, destinadas a determinar la veracidad de los hechos, como es la práctica de pruebas o, dicho en otras palabras, que pueden fallar con carencia absoluta de prueba que conduzca al convencimiento pleno de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

Cierto es que al tenor de lo preceptuado por el artículo 18 del decreto 2591 de 1991 “El juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier información formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho”, pero adviértase que dicha autorización tiene lugar única y exclusivamente cuando existe, dentro del proceso, al menos una prueba de la cual se pueda inferir violación o amenaza del derecho fundamental invocado, inferencia que si bien compete realizar exclusivamente al juez del conocimiento, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ha de ser apta para sustentar las consideraciones del fallo, en armonía con el valor que pueda lógicamente

asignárseles a los distintos elementos probatorios allegados al proceso.

El juez de tutela, como cualquier otro juez de la república, está sujeto a las mismas reglas que rigen la práctica, valoración y apreciación de las pruebas en los demás procesos. Lo que ocurre es que en los procesos de tutela, no está sujeto a los estrictos y precisos límites fijados en la ley para cada uno de ellos, como al cumplimiento de las exigencias formales allí establecidas, de manera que una vez obtenidos todos los elementos de juicio que considere suficientes para definir el caso, sin recurrir a averiguaciones innecesarias, impertinentes e inconducentes, puede proceder a tutelar el derecho o denegar la petición, sin exceder los límites temporales fijados por la Constitución y la ley.

De otra parte, obsérvese que el legislador al reglamentar esta acción, autoriza al juez para cumplir una serie de actividades, precisamente tendientes a verificar la ocurrencia real de los hechos que dieron lugar a la presunta infracción del derecho fundamental invocado, y es así como en el artículo 19 del decreto 2591 de 1991, expresa que el juez de tutela puede “requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud” y pedir “el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto”; y el artículo 20 autoriza resolver de plano la petición de tutela, cuando el informe que se solicite a la autoridad “no fuere rendido dentro del plazo correspondiente”, con la consecuencia de que se “tendrán por ciertos los hechos, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

En el artículo 21 ib., de igual modo se faculta al juez para obtener cualquiera otra información adicional, cuando del informe anterior resultare que los hechos no son ciertos, agregando expresamente que en “En todo caso el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela”.

Finalmente, el artículo 22 ordena al juez, en cabal desarrollo de principios de derecho probatorio, y con la finalidad de evitar pruebas superfluas e inconducentes que “tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”, y, se repite, si está plenamente demostrada la violación del derecho fundamental, y respetando los términos señalados para decidir. Esta disposición, como lo ha sostenido la Corte, “no puede entenderse como una autorización

legal para que el Juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela" (sent. T-264/93, M. P. Dr. José Gregorio Hernández G.).

Cabe agregar que el legislador también autoriza la práctica de pruebas en segunda instancia, de oficio o a petición de parte, incluida la solicitud de informes, como expresamente se lee en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991 y que, en sentir de la Sala, son procedentes también en la etapa de revisión que compete a esta Corte, siempre y cuando no esté plenamente demostrada la infracción invocada.

El juez de tutela, entonces, no sólo puede utilizar cualquier medio probatorio que sea idóneo y eficaz para verificar si las actuaciones u omisiones de los funcionarios públicos o particulares en los casos señalados por la ley, vulneraron o amenazaron con violar un derecho constitucional fundamental, en cabeza del peticionario, sino que tiene el deber legal de decretar pruebas cuando no exista en el proceso, al menos una, que lo conduzca necesariamente a la convicción plena de la presunta infracción o amenaza, pues el juez de tutela no puede fallar en conciencia.

Así las cosas no se trata de liberar al accionante, en procesos de tutela, de la carga de probar los hechos en que fundamenta su petición, como es su deber, sino de recordar al juez que sus decisiones deben basarse en hechos plenamente demostrados, para lograr así decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal.

En el caso sublite, se arguye en la demanda, que "son varios los esfuerzos que vienen realizando profesores, sacerdotes y la Sra. Deisy Porto para dar una educación integral a sus hijos, debido a esta programación dañina, anticonstitucional y depravada dando al traste y hechando (sic) por tierra todo lo logrado".

Y luego se agrega: "Mi poderdante, no tiene ya otro medio para evitar que se le siga causando más daño estructural y moral a sus hijos, si tiene encuenta (sic) que la conducta moral del adulto se forma en la infancia" (subrayas fuera del texto).

Se afirma, pues, expresamente, que a los menores Vargas Porto se les ha causado (puesto que se les sigue causando) daño, con la transmisión de ciertos programas, de los cuales se señalan algunos a título de ejemplo, lo que se traduce en la violación específica de los derechos del niño consagrados en el artículo 44 de la Carta, dentro de los cuales se incluye el derecho a “su desarrollo armónico e integral” (puesto que se impone a la familia, la sociedad y el Estado la obligación de garantizarlo) e igualmente la violación del derecho a la educación consagrado de manera universal y genérica en el artículo 67.

El fallador de primera instancia descartó la tutela del derecho a la educación por considerar que no constituye un derecho fundamental, pero amparó en cambio el derecho a un “desarrollo integral y armónico” decisión que no fue compartida por el Tribunal, aduciendo que, tratándose de los niños, el derecho a la educación está incluido dentro de los fundamentales y, por ende, se imponía la necesidad de tutelarlo.

En este punto del análisis, la pregunta que debe absolverse es la siguiente: en qué consiste, concretamente el daño que se les ha ocasionado a los niños Vargas Porto? Ha variado significativamente su comportamiento desde que son asiduos televidentes de los programas reseñados? En qué consiste ese cambio? Quién puede verificarlo seriamente e identificar como causa inequívoca de su deterioro la circunstancia de ser permanentes espectadores de los programas en cuestión?

Hay en la demanda, y en los alegatos que la coadyuvan, afirmaciones genéricas que recogen ciertos lugares comunes y aceptan como verdades científicas incontrovertibles, las que son, en realidad, apenas opiniones respetables a las que pueden oponerse otras, igualmente respetables, que las cuestionan seriamente o de manera abierta las contradicen.

El Magistrado Sustanciador sometió a la consideración de destacados profesionales colombianos de la psicología en general, la psiquiatría, la psicología infantil y el psicoanálisis, un cuestionario mediante el cual se trataba de indagar el asunto que se cuestiona, y sus respuestas son especialmente esclarecedoras en este sentido: de que se está en un campo donde las afirmaciones son apenas conjeturas más o menos plausibles y donde lo que aún impera es una gran incertidumbre. Vale la pena citar algunos apartes, a título de ilustración.

El doctor Luis Carlos Restrepo, médico psiquiatra, filósofo y escritor muy distinguido, al responder una pregunta sobre los posibles cambios permanentes de conducta producidos por

la representación televisada de escenas de contenido erótico y violento, afirma:

"En cuanto al carácter significativo o la estabilidad de los cambios producidos en el espectador, valga aclarar que es el contexto cotidiano el que influye para que se torne pertinente o no la influencia de estos modelos de identificación ofrecidos por la televisión. No basta la simple presencia de una imagen en la pantalla para que ésta determine la constitución de una pauta de comportamiento. La estimulación viso-auditiva de la televisión se integra con la experiencia táctil y kinestésica que es brindada por la relación cuerpo a cuerpo del entorno familiar y cotidiano. Tales experiencias pueden ser convergentes o divergentes, determinándose el carácter significativo de la vivencia del espectador por la posibilidad de encontrar en las escenas televisadas la expresión a los conflictos que vive en su rutina diaria. La estabilidad de los cambios comportamentales depende igualmente del sinergismo que se establezca entre la imagen proyectada en la pantalla y la propia vivencia emocional del televidente.

No es posible afirmar de manera unicausal que el comportamiento erótico esté determinado por la representación televisada que tematice aspectos sexuales o afectivos. Este es apenas uno de los factores concurrentes. No es, sin embargo, el determinante. El comportamiento erótico es básicamente producto de la vivencia en la intimidad, de la relación kinestésica y tacto-olfativa que tenemos con los otros cuerpos, del aprendizaje sensible que adquirimos en compañía de aquellas personas de quienes dependemos afectivamente. En ausencia de estos lazos afectivos primarios, puede entonces la televisión entrar a jugar un papel preponderante en la búsqueda de un sí mismo que empieza a regirse más por la dinámica del mercado que por la posibilidad de acceder a encuentros en la intimidad.

Sin embargo, incluso en este caso, no existe una relación directa, causa-efecto, entre la transmisión del mensaje en televisión y la aparición que viene dada por un contexto social donde las pautas transmitidas por el medio tengan aceptación y validez.

Para resumir, podemos decir que la oferta televisiva de modelos de identificación erótica no necesariamente incide de manera permanente en un espectador que observa de manera rutinaria la televisión. En muchos casos, el efecto no pasa de ser recreativo, representacional, comprometiendo al espectador sin que éste pierda la distancia que hay entre lo que se le ofrece en la pantalla y la vida diaria. Puede configurarse como una simple

línea de fuga que se mantiene en la dimensión simbólica como juego imaginativo que permite escenificar aspectos conflictivos de la vida real, sin que ello implique una confusión del mundo de la teatralidad con el de los sucesos cotidianos. Tal ejercicio imaginativo puede incluso ser beneficioso, porque permite representar tensiones que de otra manera presionarían a la acción compulsiva que es, por definición, una urgencia que no pasa por el pensamiento, pues la censura interior o la estrechez imaginativa no permiten representarla. Es más fácil actuar compulsivamente aquello que no se representa que lo que logramos simbolizar con riqueza fluidez”.

Y al inquirirle si esos efectos son especialmente significativos en el niño y el adolescente, dice:

“Si la vida cotidiana es de limitación y carencia, de injuria y maltrato, el niño y el adolescente serán más susceptibles a idealizar modelos ofrecidos por la televisión y actuar en su entorno diario en concordancia con ellos. Pero igualmente, si a pesar de las dificultades vividas, encuentra en el entorno diario personas que puedan ofrecerle con solidez alternativas de crecimiento personal, las imágenes representadas en el medio de comunicación tendrán más bien un efecto catártico, permitiéndole entrar en el juego del simbolismo sin confundirlo con su propia realidad”.

Y al preguntársele sobre los posibles efectos de las escenas de violencia, opina:

“.... se ha planteado que la carga de violencia en el cine y la televisión es también una expresión de los imaginarios sociales predominantes, donde se puede constatar una visión simplificada del problema. Esto no quiere decir que observar una y otra vez escenas violentas, o imaginarlas, conduzca rápidamente a conductas delictivas. Incluso, puede suceder todo lo contrario. Ni los directores de cine, ni los libretistas, ni los actores, ni tampoco los escritores de novelas policíacas son por lo general proclives a la delincuencia. Sigue más bien que al tratarla de manera simplista, ellos ayudan a propagar una visión del asunto que, para los casos donde la presión real de la violencia está presente, puede ser reforzadora de comportamientos favorables a la intolerancia y el exterminio”.

Por su parte la doctora Irene González, especialista en psicología y psicoanálisis infantil, condensa sus puntos de vista sobre el tema, del siguiente modo:

"El escolar, además de la relación con los padres, tiene la que se da con el maestro, con sus iguales, con el aprendizaje formal, que amplía sus posibilidades de comprensión del estímulo y del texto que le ofrece la televisión. Cuando las nuevas adquisiciones intelectuales logran interesarlo, cuando las relaciones con sus iguales y con los adultos le ofrecen oportunidades de disfrute y aprendizaje; cuando cuenta con una organización emocional que le ha posibilitado la internalización de normas y valores para su conducta, su relación con los programas será selectiva, con disfrute de aquellos que le resuelven interrogantes o que le despiertan otros con posibilidades de elaboración, es decir, que reúnan los estímulos a lo pulsional, la función catártica y la elaboración intelectual, en el sentido amplio de la palabra."

".....

"Se podría sintetizar lo anterior en los siguientes puntos: La sexualidad y la agresión son pulsiones básicas, presentes en el niño, negárselas y volver a la concepción de una infancia angelical, solamente lleva a despertar mayor curiosidad en el niño y mayor alejamiento de los adultos. Así los niños quedarían más solos frente a sus preguntas fundamentales acerca de su origen, por ejemplo, acerca de la renuncia a su objeto primario de amor, etc. Como también se sentirían más solos enfrentados a sus sentimientos agresivos y de rivalidad que se dan en relación con su padre, con sus hermanos y con sus iguales."

".....

"El que agentes externos entren a sustituir vínculos primordiales y hagan al sujeto más vulnerable a sus influencias, habla de problemas en éstos y pone en cuestión la estructura fundamental en la cual el sujeto está inscrito. Así como el medio social."

".....

"Finalmente, cuando se trata de analizar las posibles consecuencias, o la influencia de un agente externo en la relación con su sujeto, hay planteamientos generales que permiten evaluarla desde lo que debería ser. Las particularidades que imprimen carencias específicas repercuten en ese vínculo, pero su razón está en relación con las fallas del objeto, pero son de primordial importancia las carencias del sujeto que lo llevan a establecer relaciones de características neuróticas, psicóticas o psicopáticas con el objeto."

El doctor Juan Fernando Pérez, psicólogo de la Universidad Nacional, con estudios y práctica psicoanalítica en París, hace un planteamiento general en los siguientes términos:

“.... en este campo más bien reinan la duda, los prejuicios, los malos entendidos, las afirmaciones rápidas y mal fundadas y en algunos casos, los menos infortunadamente, hipótesis claras y sólidamente respaldadas. Ciertamente es posible indicar que hoy se puede establecer mejor, qué no produce la televisión en los niños, que los efectos que en realidad podemos estar ciertos que sí suscita.”

Y más adelante agrega:

“.....

“5. Otra premisa del análisis es la siguiente: ningún mensaje, ninguna imagen, ninguna experiencia, ningún fenómeno tiene un sentido unívoco para todos los hombres, así estos sean niños. Lo anterior se puede expresar aún mejor utilizando un lenguaje que pretende reducir el equívoco necesario que se deriva de esta afirmación, de la siguiente manera: un significante no significa nada en sí mismo. Los sentidos específicos que adquiere cada significante dependen siempre del sujeto que los recibe, quien para el efecto se apoya en otros significantes a los cuales une el primero para construir así un sentido. Ello implica que si de rigor se trata, los efectos psíquicos de los mensajes televisivos finalmente solo podrían ser juzgados caso por caso. Ello debería, a mi juicio, ser considerado en las políticas y estrategias del Estado relativas a los hechos que aquí son objeto de análisis”.

“.....

“Creo que no es posible afirmar que la representación televisada de escenas eróticas produzca cambios significativos estables en la generalidad de las personas”.

“.....

“Considero que la influencia sexual definitiva es aquella que proviene de la vida sexual y afectiva de los padres, las demás son importantes pero no del mismo nivel”.

“.....

"Considero que una estimulación erótica proveniente de la televisión no produce alteraciones en niños y adolescentes siempre y cuando su presencia sea normal, es decir producto del acto creativo de un artista (escritores, guionistas, actores, etc.)".

".....

"considero que si lo violento proveniente de la televisión, tiene tanta influencia, se debe a la existencia de una mentalidad colectiva que lo valora positivamente como forma de solución a problemas sociales o individuales".

(Las subrayas, en todas las citas, son de la Sala).

No basta, pues, la nuda afirmación de un ciudadano acerca de los peligros morales que para sus hijos menores puede entrañar la transmisión de ciertos programas, señalados por él mismo a su arbitrio y según su personal manera de enjuiciar, para que por ese solo hecho tenga que variarse, por vía de disposición general, toda una programación, en un país donde la censura está proscrita de modo terminante por una norma prohibitiva de la más alta jerarquía, cuyo texto no deja margen a las dudas interpretativas: "No habrá censura", reza en su frase final el artículo 20 de la Carta Política.

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

Suprimir la televisión en el hogar, sería una medida última y desesperada, pero menos traumática e injustificadamente ecuménica en un país donde, por desventura, muchas personas, usando legítimamente de su posibilidad de optar, encuentran gratificantes y moralmente aceptables los programas que doña Deisy encuentra censurables.

Porque el punto esencial que no puede eludirse es éste: la televisión colombiana puede ser de una calidad deplorable pero, por ventura o desventura -conforme a la perspectiva desde donde el asunto se mire- la tutela no es un instrumento idóneo para mejorarlala.

V. CONCLUSIONES

De las consideraciones hechas se desprenden, lógicamente, dos conclusiones que se exponen en un orden inverso a aquél en que se trajeron:

2. Pero, aún habiéndose acreditado los hechos antes señalados -lo que dista mucho de haber ocurrido- no sería la tutela, con fundamento en las consideraciones hechas, el instrumento jurídico adecuado para corregir la situación que la actora encuentra inconveniente y violatoria de los derechos fundamentales de sus hijos menores.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, a través de su Sala Cuarta de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- Revócanse las sentencias revisadas, originarias, la primera del Juzgado 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., y la segunda del Tribunal Superior del Distrito, de esta misma ciudad, sentencias que, por razones diferentes habían concedido la tutela impetrada, y en su lugar se dispone: deniéngase por improcedente la tutela interpuesta por la señora Deisy Porto de Vargas a nombre de sus hijos menores Víctor Raúl, Ana Milena y Luz Adriana.

SEGUNDO.- Ordénase el envío de copia del expediente a la Procuraduría General de la Nación a fin de que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su recibo, inicie la investigación sobre el posible incumplimiento de las funciones que conforme a la ley, les corresponde, en relación con el asunto aquí controvertido, a los funcionarios del Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISION, a los miembros del Consejo Nacional de Televisión y a la Comisión Nacional para la Vigilancia de la Televisión.

TERCERO.- Devuélvase el expediente al juzgado de primera instancia, para los efectos contemplados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General