

INTERPRETACIÓN DOCTRINAL, INTERAMERICANA Y CONSTITUCIONAL SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA LIBERTAD DE PRENSA. PERSPECTIVAS Y FALENCIAS DE UN DERECHO FUNDAMENTAL *

Luis Andrés Fajardo Arturo**
Corporación Universitaria Republicana

RESUMEN

El derecho a la libertad de expresión es abordado por la jurisprudencia y la doctrina comparada, principalmente, desde dos perspectivas: la primera lo analiza y asume como una libertad a ultranza frente a la cual el Estado debe estar completamente limitado; la segunda lo analiza como un derecho deber, que necesita la intervención del Estado para garantizar la equidad en la información y en el respeto de los derechos de terceros. El continente americano, tanto a nivel de derechos nacionales, como al nivel del sistema interamericano de derechos humanos, opta por una protección a ultranza de la libertad, prohibiendo la censura previa y enaltecendo el valor de la prensa como elemento fundamental de la democracia. Sin embargo, esta visión del derecho a la libertad de expresión, que es recogida por la Corte Constitucional colombiana, no se refleja en las políticas o programas públicos, pues no existe impulso alguno para el ejerci-

cio de este derecho y, su garantía, se limita a la protección del derecho a la vida de los periodistas amenazados, sin que, ni a nivel escolar, ni a nivel social, exista un fomento efectivo para que los ciudadanos ejerzan eficazmente su derecho a la libertad de expresión.

Palabras clave: derechos humanos, libertad de expresión, Derecho interamericano, jurisprudencia constitucional colombiana.

ABSTRACT

The freedom of expression is boarded by the jurisprudence and the doctrine compared, mainly, from two perspective: first one, analyzes it and it assumes like a freedom to face the State must be completely limited, second, analyzes it like a right to have, that needs the intervention the State to guarantee the fairness in the information and the respect of

Recepción del artículo: 2 de junio de 2007. Aceptación del artículo: 22 de agosto de 2007

* Este artículo es resultado final de investigación del proyecto "libertad de expresión en Colombia" del grupo Derechos Humanos Fundamentales. Fue financiado en su totalidad por la Corporación Universitaria Republicana.

** Abogado de la Universidad Sergio Arboleda, DSU en Derecho Internacional Público Universidad París II, CEJ del Instituto de Altos Estudios Internacionales de París II, Especialista en Derechos Humanos Universidad Alcalá de Henares, Docente Investigador Universidades Sergio Arboleda y Corporación Universitaria Republicana.

the right of third. The American continent, as much at level of national rights, like a the level of the inter-American system of human rights, at any cost decides on a protection of the freedom, prohibiting the previous censorship and powered the value of the press like fundamental element of the democracy. Nevertheless, this vision of the right to the freedom of expression, that is gathered by the Colombian Constitutional Court, is reflected in the policies or programs public, because some for the exercise of this right does not exist impulse and, its guarantee, is limited the protection of the right to the life of the threatened journalists, without, neither at scholastic level, nor at social level, exists an effective promotion so that the citizens effectively exert their right to the freedom of expression.

Key words: human rights, freedom of expression, Interamerican law, constitutional Colombian case-law.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo es el resumen de los resultados finales de la investigación que emprendió el grupo “Derechos Humanos Fundamentales” de la Corporación Universitaria Republicana. Se trata de un esfuerzo por comprender el contenido, alcance y distintas ópticas de abordaje de los componentes de la libertad de expresión, para posicionar el derecho colombiano en el ámbito del derecho comparado en la materia, y determinar cuáles son los avances y falencias que tiene Colombia en cuanto a la protección y garantía de este derecho.

Esta investigación tuvo un aporte muy importante de estudiantes que, por primera vez, se enfrentaron a las técnicas y momentos propios de la investigación académica. Como todo proceso que empieza a gestarse, la investigación en la Corporación Universitaria Republicana dio inicio desde hace algo más de un año y poco a poco ha ido superando escollos y retroalimentándose con las experiencias que de las dificultades van surgen-

do. El tema de los semilleros de investigación que en principio parecía difícil de abordarse, puesto que el tiempo de los estudiantes y su disposición a las labores propias de la investigación eran escasos, poco a poco se ha amoldado y cada vez hay más trabajo e interés por parte de los estudiantes, que encuentran en la investigación una fuente de conocimiento, preparación y experiencia.

En lo que concierne a esta investigación, es imprescindible destacar que el investigador principal contó con la colaboración y el apoyo de varios estudiantes. En especial debe recalcar el papel que desempeñó la coordinadora del grupo de estudiantes, Francia Hernández, quien además de cumplir con sus labores académicas, se encargó de coordinar el buen funcionamiento del grupo y gracias a lo cual esta investigación pudo llegar a buen puerto.

Igualmente se destacaron en el semillero y cumplieron con sus labores de investigación Andrea Herrera y Sofía Bulla, estudiantes destacadas que emprendieron con responsabilidad sus tareas e incluso sobrepasaron de forma ingeniosa las labores encomendadas.

METODOLOGÍA

Fundamentalmente este artículo se basa en una investigación socio-jurídica. La primera etapa consistió en la recolección de documentación bibliográfica referida al origen y concepto de la libertad de expresión. Esta primera etapa de la investigación concluyó con la producción de un artículo para la Revista Republicana y una ponencia en el VI encuentro de la Red Caldas.

Para la segunda etapa, la investigación incluyó la determinación de una línea jurisprudencial del Sistema Interamericano en la materia; el estudio del derecho comparado en cuanto a la libertad de expresión y la revisión de la jurisprudencia constitucional colombiana al respecto.

Junto a la investigación documental se hizo una investigación de campo para determinar el enfoque gubernamental de la protección al derecho; primero en las instituciones escolares de la localidad de Santa Fe, en Bogotá, luego, por la falta de resultados, se hizo una investigación normativa, de lo cual se pasó a la presentación de derechos de petición al Ministerio de Educación, y finalmente a interponer una acción de tutela.

Junto a esta etapa de la investigación se acompañaron los resultados con informes de ONGs, de lo cual es muy importante resaltar la amabilidad con la que las personas de la FLIP (Fundación para la Libertad de Prensa) acogió las preguntas de los estudiantes.

Todos los resultados recogidos, la información e incluso las negativas dadas por algunas instituciones gubernamentales fueron reunidos y discutidos grupalmente, para sacar así las conclusiones, de cuyo resumen surge este artículo.

PLAN DEL ARTÍCULO

El texto que a continuación se presenta recoge tres partes principales; la primera trata sobre la discusión del alcance de la libertad de expresión, buscando determinar cuáles son los abordajes que se han dado al respecto, a partir de la teoría, el derecho comparado y finalmente en el sistema interamericano de derechos humanos. En la segunda parte, se aborda el derecho a la libertad de prensa desde la perspectiva colombiana, primero desde el orden constitucional, luego desde los programas de protección y finalmente la libertad de expresión en la educación. Finalmente, en la última y más corta de las tres partes, a título de conclusión, se determina cuál es la problemática principal que, según la investigación presenta el abordaje colombiano del derecho a la libertad de expresión.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN, LA DISCUSIÓN SOBRE EL ALCANCE DE LA LIBERTAD

Como lo anota el Dr. Rodrigo Uprimny (2006), ratificando lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-010 de 2000, la importancia del derecho a la libertad de expresión no radica únicamente en su valor intrínseco como derecho fundamental, sino también en su valor instrumental, en relación con las funciones que desempeña como cimiento y garantía de existencia en una democracia. Esta idea, tiene su auge principal con los fundadores de la democracia norteamericana quienes defendían a ultranza el valor de la libertad de expresión. Así, por ejemplo, Stuart Mill (1986) sostenía la hipótesis de que restringir la expresión de opiniones es robar a la especie humana, puesto que se impide que se consolide la verdad, ya que en un libre intercambio de ideas, la idea verdadera es la que triunfa.

La Suprema Corte de los Estados Unidos resaltó rotundamente el valor de la libertad de expresión en la democracia en el conocido fallo del caso *New York Times vs. Sullivan* en 1964, al argumentar que la función esencial de la protección de la libertad de expresión es la de permitir un debate democrático desinhibido, vigoroso y completamente abierto, en un *obiter dictum* que serviría de sustento a los doctrinantes que se adhieren a la idea de la democracia deliberativa, según la cual no puede existir un sistema democrático sino en aquellas sociedades que permitan un libre debate de ideas, a través de las cuales los distintos grupos políticos puedan atraer a sus votantes y permitan la formación de una voluntad democrática informada.

Junto al valor social de la libre expresión, visto en mayor o menor medida en cuanto a su influencia en la existencia y autenticidad de una sociedad democrática, el derecho a la libertad de expresión encuentra un valor en la estructuración de la dignidad individual, en cuanto la dimensión social de cada

individuo implica necesariamente el intercambio de ideas y expresiones con el resto de la sociedad. Es el derecho a comunicarse, reconocido por la Corte Constitucional colombiana en múltiples sentencias¹ como “la libre opción de establecer contacto con otras personas en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes”.

La libertad de expresión lleva de consuno la libertad y el derecho a ser informado, puesto que la expresión implica la recepción del mensaje, y en cuanto se es libre de expresar, también se es libre de escuchar. Se trata de un círculo virtuoso a través del cual se va formando y decantando la opinión y la inteligibilidad de las ideas, sin cuya existencia no podría pensarse en la evolución del conocimiento, de la democracia y ni siquiera de la personalidad individual.

Pero a la vez que la expresión, como una forma de comunicar socialmente las ideas, opiniones e informaciones, es un pilar de la sociedad y para algunos (ver: Dworkin, 1977) incluso, una condición de existencia de la democracia, lo cierto es que la expresión implica una posible reacción social, que en algunos casos, por el contenido del discurso o la forma del mismo (más la suma del contexto social) puede conllevar a la vulneración de derechos de terceros. Es a esto último a lo que se denomina la responsabilidad social de la expresión, y que genera una serie de posibles restricciones al contenido o a la forma del discurso, legitimadas en la protección de los derechos de particulares o del orden público en general.

Existe pues, a partir de este concepto de responsabilidad social de la expresión, una confrontación dialéctica entre dos tendencias. La primera es la que protege la expresión individual, como un derecho libertad a ultranza, que necesita ser resguardado de toda restricción estatal, y de cuya ilimitación depende de la existencia de un sistema democrático.

En contraposición está la idea de que la expresión tiene unos efectos sociales y que incluso la democracia, para ser auténtica, necesita que la opinión sea construida a través de información fidedigna y comprobable, a través de opiniones que no vayan en contravía de los derechos de los demás y de ideas que no conlleven a la destrucción de la misma democracia.

Se trata, pues, de una confrontación, en la medida de lo comparable, similar a la discusión de la intervención del Estado en la economía: para algunos la intervención corrompe el libre intercambio de ideas que genera su propia dinámica y favorece a las ideas más acertadas y verdaderas; para otros, la intervención Estatal puede garantizar la equidad en el intercambio de informaciones, garantizando así una opinión equilibrada y bien informada. Sobre este debate, resulta interesante el planteamiento de Owen Fiss (1996) en “*la ironía de la libertad de expresión*”, en donde expone con claridad las dificultades que tiene cada punto de vista desde el cual se plantea este derecho, pero tendiendo a defender la necesidad de ciertas restricciones en el ejercicio del derecho sobre la idea de una libertad ilimitada.

Esta discusión no se limita a la doctrina sino que, de alguna forma, puede servir para marcar una diferencia entre la concepción política y jurídica de los derechos individuales entre distintos países e incluso continentes. Es muy diferente la concepción europea y en especial alemana o austriaca de la forma en que se deben regular los “discursos de odio”, de la visión americana al respecto. En Europa, la sombra de la segunda guerra mundial ha motivado la creación de leyes como la *Verbotsgesetz* Austriaca (ley de prohibición) por la cual se condenan como un delito las expresiones públicas que enaltezcan el nazismo. En el año 2005 fue condenado a tres años de prisión el historiador David Irving,

¹ Ver sentencias T'032/95, C'073/96, C'350/97.

por su sostenido discurso negacionista del holocausto Judío.

En Estados Unidos, una ley de tal naturaleza no podría existir, puesto que la libertad de expresión se ha considerado como un bien fundamental de la democracia y así lo ha ratificado la Suprema Corte en diversos casos en que ha estimado que las restricciones a estos discursos son inconstitucionales. Esta misma tendencia es la de buena parte de los países del continente americano, incluido Colombia.

Perspectiva interamericana en materia de la libertad de expresión

En el continente americano, existe un sistema de protección de los Derechos Humanos, cuya jurisprudencia ha ido influenciando las legislaciones internas al respecto. La eficacia y la trascendencia de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte o Corte IDH) en los ordenamientos jurídicos de los países del continente, se revela fundamentalmente, según las investigaciones de la profesora Londoño (2006), en la adopción de normatividades internas ajustadas a los conceptos que ha venido desarrollando la Corte IDH.

Buena parte de la fundamentación de la eficacia de dichas sentencias se basa en que la forma en que han sido establecidos los derechos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el desarrollo que la jurisprudencia de la Corte IDH les ha dado, no es otra cosa que un reflejo de la forma en que las legislaciones de los países del continente conciben dichos derechos.

Para la Corte Interamericana, “La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse” (OC-5, 1985, Par. 69), lo que refleja su posición, que podríamos encuadrar dentro de la concepción de una democracia deliberativa. Sin

embargo, la Convención Americana no solo protege la libertad de expresión individual, sino que además reconoce el derecho de la sociedad a ser debidamente informada, lo que se sustenta en el derecho a la rectificación y réplica para aquellas personas que han sido afectadas en sus derechos por la emisión de informaciones falsas, insultantes o vulneradoras de su intimidad personal o familiar.

En tal sentido, para el sistema interamericano de DDHH, en principio, y como lo ha sostenido Dulitzky (2006):

“la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que admite restricciones para acomodar su ejercicio con los derechos de los demás, la seguridad de todos y las exigencias del bien común en una sociedad democrática (art. 32 de la Convención). Sin embargo, las restricciones a la libertad de expresión no pueden ser más amplias que lo establecido en el art. 13 (art. 29.a de la Convención), ni pueden ser aplicadas “sino conforme a las leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (art. 30 de la Convención).

Aún considerando una serie de posibles restricciones, lo que establece la Convención Americana (art. 13.2) es que el derecho a la libertad de expresión no puede ser restringido previamente, sino que la responsabilidad que genera el discurso se verifica únicamente con posterioridad al mismo. La Corte Interamericana ha definido el concepto de restricciones en el contexto de la libertad de expresión, de la siguiente manera: “conducta definida legalmente como generadora de responsabilidad por el abuso de la libertad de expresión” (OC-5/85, Par. 35). En otras palabras, el sistema regional establece una prohibición absoluta de la censura, lo cual finalmente no es más que un reflejo de las legislaciones del continente.

Efectivamente, en un estudio detallado sobre la correspondencia de dicha posición fren-

te a la libertad de expresión en las legislaciones del continente, Humberto Quiroga (1991) encontró que el contenido de esta disposición se repite en la mayoría de las constituciones americanas, trayendo como ejemplos: Constitución de la República de Honduras, art. 72; Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 66; Constitución de la Nación Argentina, art. 14; Constitución Política de la República de Panamá, art. 37; Constitución Política de la República de Costa Rica, art. 29; Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5.IX; Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 7; Constitución de la República Oriental del Uruguay, art. 29; Constitución Política de la República de Chile, art. 19.12; Constitución Política de República Dominicana, art. 8.6; Constitución Política del Perú, art. 2.4; Constitución Nacional del Paraguay, art. 26 y 29 (este último en relación con el derecho del periodista columnista de publicar sus opiniones firmadas sin censura, en el medio en el cual trabaja); Constitución Política de Nicaragua, art. 67 y 68 (este último en relación a la prohibición de la censura previa a los medios de comunicación); Constitución Política de la República de Guatemala, art. 35; Constitución Política de Colombia, art. 20; Constitución Política de la República de El Salvador, art. 6. (p. 165, s.s.)

Ahora bien, al hacer una comparación entre la protección regional de este derecho establecida por la Convención Americana, frente a otros tipos de protección internacional, como la establecida en el sistema universal en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19), en la Convención Europea (art. 10) o en la Carta Africana de Derechos Humanos, resulta que la protección más avanzada (o individualista dependiendo del punto de vista) es la establecida por el sistema interamericano que es el único que establece expresamente la prohibición de la censura previa.

En su opinión separada, el Juez Piza Escalante, en la Opinión Consultiva de la Corte IDH OC-5 de 1985, destaca que

El artículo 13.2 contiene una clara e intencional distinción entre “censura previa” y “responsabilidades ulteriores”, estando la primera expresamente prohibida y siendo la segunda procedente sólo de manera restringida cuando fuere necesaria para asegurar el respeto por los derechos o reputación de los otros. El objeto de dicha disposición es constituirse en una garantía procesal de la libertad de pensamiento evitando que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión estén a priori excluidos del debate público (Par. 45).

La prohibición de la censura previa se ejerce frente a autoridades judiciales o ejecutivas, entendiéndose por censura la limitación por parte del Estado –a través de cualquiera de sus órganos– del ejercicio en el futuro de la libertad de expresión. Es así como la Corte Interamericana ha establecido que cualquier medida preventiva dirigida a restringir la libertad de expresión constituye censura previa y, por ende, un menoscabo a dicha libertad.

Ahora bien, ello no significa que no exista ninguna posibilidad de restringir la libertad de expresión cuando dicha libertad sea usada de forma abusiva para vulnerar los derechos de terceros. La Convención Americana, a pesar de la prohibición general de la censura previa, establece dos situaciones en que es posible ejercer controles preventivos a dicha libertad.

La primera posibilidad, que se encuentra establecida expresamente en el artículo 13.4, señala que

“Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia”.

Esta excepción que no hace otra cosa que confirmar la regla general de prohibición de censura previa, la cual tiene su fundamento

específico en la protección a la niñez, puesto que la Convención sobre los Derechos del Niño contempla en su art. 13 una disposición de similar contenido. Cabe resaltar que el control previo está específicamente establecido en la posibilidad de “regular el acceso”, es decir, que la única forma de restricción previa se refiere a la “clasificación” del espectáculo para la edad de la audiencia admisible, pero no para la prohibición previa de su presentación.

Además de este caso, el art. 27 de la Convención que tiene una lista taxativa de derechos intangibles o inderogables en estados de emergencia, no contempla la libertad de expresión, lo que significa que en tal situación podría ser válidamente establecida una forma de censura previa, que se justifique según un test de proporcionalidad y razonabilidad con el objetivo buscado.

Además de estas limitaciones, únicos dos casos de censura previa permitidos por el sistema interamericano, la jurisprudencia de la Corte ha establecido la posibilidad de restricciones a través de responsabilidades posteriores. Al respecto la Corte IDH, en la ya citada Opinión Consultiva N° 5 (1985) ha expresado que

Aun en este caso [el del establecimiento de responsabilidades ulteriores], para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a. la existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas;
- b. la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley;
- c. la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y
- d. que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines.

Todos estos requisitos deben ser atendidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2. (Párr. 39).

La jurisprudencia del sistema interamericano se sustenta en la ya comentada dualidad del derecho a la libertad de expresión. En efecto, se considera que la misma tiene una dimensión individual, representada por el derecho de toda persona de difundir ideas e informaciones; a la vez que se encuentra un aspecto colectivo, constituido por el derecho de toda la sociedad de recibir tales ideas e informaciones.

El efecto de dicha consideración es que toda vulneración a la libertad de expresión afecta igualmente al individuo titular del derecho y a la sociedad en su conjunto. A este respecto la Corte IDH (OC-5/85) expresó que

“...cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a ‘recibir’ informaciones e ideas; ... Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Párr. 30).

La violación del derecho a la libertad de expresión según la Corte IDH

En lo que respecta a la libertad de expresión, la jurisprudencia de la citada Corte es muy limitada. Sólo en cinco sentencias se alega por parte de la Comisión la violación del art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De dichas sentencias, las sentencias de los casos Blake (Corte IDH, 1998), Bámaca Velásquez (Corte IDH, 2000) y “Barrios Altos” (Corte IDH, 2001) no tienen, en sus partes resolutivas y considerativas, ningún pronunciamiento relativo a la violación del derecho a la libertad de expresión.

Pese a ello, la relación de estos casos con la libertad de expresión planteada por la Comisión en sus demandas, se establece, en el caso Blake, con base en la profesión de la víctima de desaparición forzada –un periodista americano que viajó a Guatemala a producir un artículo sobre el conflicto–, pero al parecer no existe para la Corte una conexidad causal suficiente entre su profesión como periodista y la desaparición de que fue víctima. En el caso Bámaca Velásquez, la argumentada violación del art. 13 se da por la supuesta restricción a la información del paradero del Sr. Efraín Bámaca, sobre lo cual la Corte no hace ninguna referencia. De forma similar, en el Caso “Barrios Altos” c. Perú, se argumenta la violación de la libertad de expresión, en cuanto al derecho a recibir informaciones veraces sobre lo sucedido en la masacre de Barrios Altos, por la amnistía general decretada por el gobierno sobre estos hechos. La Corte no hace ninguna referencia al caso, puesto que este tema es tratado dentro del capítulo del derecho a la justicia.

De estas sentencias se podría concluir que la relación entre la violación de otros derechos y la restricción de la libertad de expresión debe tener un nexo causal evidente, para que se pueda declarar la violación de este último. En otras palabras, no toda vulneración a la persona de un(a) periodista constituye de suyo una violación al derecho a la libertad de expresión. Y por otra parte, el derecho a recibir información, no hace referencia a la información judicial o penal, que está cubierta por otra clase de derechos como el de las garantías judiciales.

Las tres sentencias que se refieren directamente y declaran la violación del derecho a la libertad de expresión son: “La última tentación de Cristo” c. Chile (Corte IDH, 2001), Ivcher Bronstein c. Perú (Corte IDH, 2001) y más recientemente el caso Palamara Iribarne c. Chile (Corte IDH, 2005). En los tres casos en que la Corte declaró la violación del art. 13 de la Convención Americana, hubo una restricción estatal a la libertad de expresión

de los demandantes, entendida como una restricción efectiva del discurso. En el primer caso, se prohibió la difusión de una película, en el segundo se expropió al dueño de un canal televisivo para que no continuara con sus afirmaciones de oposición contra el gobierno peruano y en el tercer caso lo fueron incautados a la víctima todos los ejemplares de un libro que había publicado.

Existe entonces una diferencia entre la protección del derecho a la expresión por las restricciones del medio y por ende del discurso en sí mismo, frente a aquellas supuestas violaciones del citado derecho a través de vulneración de la integridad personal, la libertad personal o la vida de la persona que emite el mensaje.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN COLOMBIA

Normatividad Colombiana respecto de la Libertad de Expresión

En Colombia, el ordenamiento jurídico, cimentado en la constitución política de 1991, establece un listado de derechos humanos “fundamentales” cuya protección especial implica la posibilidad de acudir a recursos individuales o colectivos de protección judicial, rápida y efectiva, para evitar la vulneración de los mismos.

Dentro de dicho listado, se encuentra incluido el derecho a la libertad de expresión (art. 20), tomado bajo la misma perspectiva de la Corte Interamericana, desde una perspectiva de protección a ultranza.

El avance jurídico que implica la redacción del art. 20 de la constitución de 1991 se traduce en que cambia el abordaje del derecho con relación a la constitución de 1886, la cual solo hacía referencia a este derecho en su artículo 42, que garantizaba la libertad de prensa, lo que significaba que la protección de este derecho se limitaba a una sola de sus aristas.

Para entender dicha evolución es importante, en primer lugar, distinguir entre libertad de expresión y libertad de información. Según palabras de la Corte Constitucional, el art. 20 acoge las dos dimensiones del derecho, y la diferencia radica en que “La primera libertad (expresión) se refiere al derecho de toda persona de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda (libertad de información) se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos” (C. Constitucional. T-066, 1998).

Ahora bien, esta primera diferencia radica, como se puede deducir de las palabras de la Corte, en el contenido del mensaje. Cuando se trata de ideas o conceptos se trata de libertad de expresión. La expresión de ideas y conceptos es completamente irrestringible, pues es una libertad fundamental que se sustenta en la necesidad de comunicación de las personas en sociedad, y que por otra parte, garantiza el libre intercambio de ideas, base fundamental de la democracia informada. Pero cuando se trata de la difusión de sucesos o hechos comprobables, se trata de libertad de información, y ésta a su vez puede ser objeto de restricciones.

La libertad de prensa está relacionada principalmente con la posibilidad de difundir la información en medios masivos.

El derecho a la libre expresión tiene por ende un carácter individual que se relaciona con la posibilidad de comunicar las propias ideas al resto de la sociedad. Sobre el derecho a la comunicación (entendido como derecho a la expresión) la Corte Constitucional ha expresado que

Este tiene un sentido mucho más amplio que la utilización o acceso de un medio o instrumento de comunicación, sino la libre opción de establecer un con-

tacto con sus congéneres sin importar los medios utilizados para ello².

Libertad de prensa y Constitución

Frente al aspecto específico de la Libertad de Prensa, la Constitución Colombiana se refiere en el artículo 73 a la protección de este derecho, consagrando que “*la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional*”³.

La libertad de prensa se establece como un derecho instrumental para el desarrollo y ejercicio de la libertad de expresión e información. La libertad de prensa se refiere a que los periodistas y medios de comunicación puedan expresar libremente sus opiniones y emitir las noticias que elaboran, a la vez que pueden participar y fundar libremente medios masivos de comunicación.

Pero la libertad de prensa no debe predicarse como un derecho de una sola vía donde solo se ven protegidos los derechos de los periodistas y comunicadores sociales, sino que es un derecho de doble vía, establecido como una garantía para los destinatarios, en cuanto a que la información que se recibe no estará controlada o restringida por el Estado.

Ahora, si bien es cierto que la libertad de expresión se establece en principio como una libertad, es decir como una barrera frente a la acción del Estado, para que no pueda entrometerse y manipular el libre intercambio de la comunicación de opiniones e informaciones, lo cierto es que la protección constitucional “también implica que el proceso de comunicación sea libre, pluralista e igualitario” (Botero, 2000, p. 441).

En ese sentido, si bien la libertad de expresión (de ideas y opiniones) es en principio irrestringible, la libertad de información tiene, según la jurisprudencia de la Corte Cons-

² Corte Constitucional, Sentencia No. T-032/95

³ Artículo 73, Constitución Política, 1991.

titucional, unos “límites internos” –para tomar la calificación de Uprimny (2006)– que constituyen los deberes de cuyo cumplimiento depende la oponibilidad del derecho ante las pretensiones de terceros, supuestamente afectados por el ejercicio de la información. Dichos límites son, en primer lugar, la veracidad de la información y en segundo lugar, la imparcialidad de la misma.

En cuanto a la veracidad de la información, la Corte ha establecido que se puede predicar tal limitación frente a hechos o enunciados que puedan ser verificados (T-080, 1993), y por ende genera responsabilidad para el autor la información falsa que sea publicada por dolo, imprudencia o negligencia del periodista. Ahora bien, si la información no puede ser fácilmente comprobada por el emisor, genera responsabilidad el presentar los hechos como ciertos o definitivos. Lo mismo sucede con la información que es presentada como cierta, cuando en realidad no es otra cosa que una opinión del periodista.

La segunda limitación consiste en el carácter imparcial que debe tener la información. En este punto, lo que pretende la Corte es proteger el derecho del público receptor a “formarse libremente una opinión, esto es, a no recibir una versión unilateral, acabada y ‘prevalorada’ de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente” (Corte Const., T-080, 1993).

Además de todo ello, en lo referente a la libertad de prensa, este derecho constitucional fundamental se garantiza en la medida que la información tenga los siguientes componentes: a) Certeza, es decir, que el hecho ha ocurrido en realidad (*verdad*). b) Oportuna, es decir, que entre la ocurrencia del hecho y su publicación exista un tiempo prudente a fin de conservar el interés en la información recibida. c) Objetiva, como lo ha establecido la Corte Constitucional la información

“Se halle despojada de toda manipulación y tratamiento arbitrario; Libre de inclinación tendenciosa y deliberada; ajena a la pretensión de obtener de las informaciones los efectos normalmente no derivados de los hechos u opiniones que las configuran, considerándolos en sí mismos, sino del enfoque usado por el medio para distorsionarlas”⁴.

Por tanto este derecho implica una relación estrecha entre emisor y receptor con consecuencias jurídicas. Este derecho además garantiza a los particulares que no se les puede impedir el acceso a información disponible. Esto es la posibilidad de recibir un mensaje informativo ya realizado sin interferencias. No es un derecho a exigir algo sino un derecho a que no se impida el acceso a una información que ya es pública.

La forma en que el Estado protege la libertad de expresión en Colombia

Tradicionalmente, el ejercicio del periodismo ha sido considerado como una profesión riesgosa, especialmente en los países que se encuentran en conflictos internos y en general, en todos los lugares en los que la verdad y la información puedan contrariar los intereses de los centros de poder político o económico.

En Colombia la situación de conflicto, sumada a la existencia de agentes de poder militar y político por fuera de la ley, ha tenido entre sus múltiples víctimas a los periodistas, que al ejercer su profesión, se encuentran con acciones dirigidas a acallarlos y privar de la información a la sociedad. Por esto la constitución del 91 y la ley, así como algunas políticas públicas, han establecido mecanismos para brindar protección a quienes se puedan ver afectados en el ejercicio de la actividad informativa.

En este sentido, la principal herramienta de protección para este tipo de situaciones es el

Programa de Protección a personas vulnerables del Ministerio del Interior y Justicia. Las principales situaciones de riesgo o violaciones a que se ve sometida la actividad periodística son, según el Ministerio del Interior y Justicia, las siguientes a saber: 1. Amenaza; 2. Exilio; 3. Obstrucción; 4. Trato inhumano o degradante; 5. Secuestro; 6. Homicidio; 7. Atentados contra medios de comunicación (infraestructura).

La amenaza, dentro de todo el conjunto de violaciones, es la de mayor representación numérica, tal como lo demuestran las estadísticas, lo cual es aún peor teniendo en cuenta que en buena parte de los casos, la población víctima no reporta las vulneraciones a sus derechos.

El presidente la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP)⁵, el Señor Rafael Molina, señaló a Colombia, entre México, Perú y Brasil, como uno de los países más peligrosos para ejercer el periodismo. En efecto, en los últimos 10 años han sido asesinados más de 114 comunicadores en razón de su actividad profesional.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN

Pese a las dificultades que se puedan presentar en la defensa del derecho a la libertad de expresión, la obligación del Estado al respecto, se traduce en las obligaciones de garantía, protección y respeto que se deben a todos los derechos humanos. En cuanto a las medidas de protección, deben aplicarse de acuerdo a la forma como se vulnera el derecho; para esto debe analizarse desde dos puntos de vista: 1) cuando se impide el ejercicio de este derecho constitucional; 2) cuando en virtud del ejercicio de tal derecho se sufre una agresión.

En el primer caso la protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del

derecho, no importa el grado de afectación; lo realmente importante es garantizar el cumplimiento cabal del derecho. Para este caso la acción de tutela es el medio idóneo para obtener la protección eficaz y cierta de los derechos constitucionales fundamentales ante la acción u omisión de quien ejerce poder.

En principio la tutela cabe frente a las autoridades públicas pues son estas las que en facultades de mando o decisión pueden causar daño. Los jueces al conceder la protección con arreglo a la carta, logran el equilibrio de fuerzas y oponen el derecho al poder, para realizar los fines de justicia buscados por el constituyente.

Las enunciadas propiedades no son solamente de la administración pública, pues las fuentes de poder no necesariamente emanan del ejercicio de la función pública. La posibilidad concreta de afectar o amenazar derechos fundamentales puede provenir de factores ajenos de quienes ejercen facultades propias del Estado y quedar en cabeza de particulares.

En el segundo caso, que se refiere a las agresiones sufridas en virtud del ejercicio de la libertad de expresión, se trata regularmente con mayor incidencia pues se atenta no solo contra uno sino contra un conjunto significativo de derechos. Este tipo de casos puede tener niveles de gravedad diversos que van desde la realización de actos que determinen un peligro mínimo, hasta actos que derivan en un atentado actual e inminente, dentro de los cuales está el homicidio.

Es para este tipo de casos que están diseñadas las medidas de protección incluidas en los programas de las diferentes entidades encargadas de los derechos humanos.

En esa vía, la respuesta de la Vicepresidencia de la República al derecho de petición presentado por el grupo de investigación, pre-

⁵ Sociedad Interamericana de Prensa, Reunión de medio año, marzo 16 de 2007.

guntando sobre los medios de protección del derecho a la libertad de expresión afirma:

tal como lo ha manifestado el señor presidente ÁLVARO URIBE VÉLEZ, el gobierno colombiano desea que en el país existan unos medios de comunicación valientes, justos, de amplio criterio y de capacidad analítica, con el fin de que Colombia mantenga un periodismo que genere opinión, que informe exhaustivamente, comprometido con las múltiples expectativas de la información, pero con discernimiento⁶.

Los programas estatales destinados o relacionados con la protección de la libertad de expresión, a través de la protección a las personas que realizan la actividad periodística en Colombia, son los siguientes:

El Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia: tiene por objeto apoyar al gobierno Nacional en la salvaguarda de la vida, la integridad, libertad y seguridad de quienes se encuentren en situación de riesgo cierto, inminente y excepcional, debe existir conexidad directa entre la amenaza y el cargo, o la actividad. Es de aclarar que este programa no es exclusivo para la protección de periodistas; también lo es para toda aquella población que se encuentre en situación de riesgo⁷.

El programa de protección del Ministerio del Interior tiene un renglón, dentro de las personas protegidas, para los periodistas. El resultado de la eficiencia de este programa determina usualmente la forma en que se estudia el grado de protección a la libertad de expresión en Colombia. Es a través del

número de periodistas asesinados, de lo cual se saca un análisis porcentual para saber si la protección del derecho a la libertad de expresión en el país ha mejorado o no⁸.

El Programa de Protección a Periodistas y Comunicadores Sociales: fue creado en el año 2000 con la expedición del decreto 1952. Su función: proteger a los profesionales de la información que asuman la difusión, defensa, preservación y restablecimiento de los derechos humanos y la aplicación del derecho internacional humanitario y que se encuentren en riesgo por causas relacionadas con la violencia política, ideológica o con el conflicto armado que padece el país.

Antecedentes y marco legal⁹. La ley 199 de 1995, sancionada por el Gobierno del presidente Ernesto Samper, ordena en su art. 6, al entonces Ministerio del Interior, crear una unidad administrativa que actúe “preventivamente en caso de amenaza inminente de los derechos ciudadanos y que desarrolle programas orientados a la protección, preservación y restablecimiento de los derechos humanos de los denunciantes”.

En consecuencia con esta ley, en el año 1997 el Ministerio pone en marcha el programa de protección, pero sólo hasta el 2000 el Gobierno Nacional expide el Decreto 1592 en el cual se determina la creación del “Programa de Protección a Periodistas y Comunicadores Sociales”.

En el marco del Programa de protección a periodistas y comunicadores sociales el decreto 1952 ordena también la creación del “Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos” (CRER).

⁶ Vicepresidencia de la República, respuesta a derecho de petición presentado por Francia E. Hernández, Coordinadora del Semillero de Investigación del Grupo “Derechos Humanos Fundamentales” el 26 de enero de 2007.

⁷ Ministerio del Interior y de Justicia, respuesta Derecho de petición presentado por Francia E. Hernández, coordinadora del semillero del grupo “Derechos Fundamentales” 26 de enero de 2007.

⁸ Ver: <http://www.derechoshumanos.gov.co/index.php?newsecc=observatorio>

⁹ Esta información está disponible en la pagina de Internet: www.flip.org.co

Las funciones de este Comité son: presentar y estudiar casos de riesgo, verificar la veracidad de la información, sugerir y aprobar medidas de protección, asumiendo funciones conjuntas con los agentes del Estado... y en última instancia “son quienes determinan quién es población objeto o quiénes no, quiénes pueden acceder a la calidad de beneficiarios en qué condiciones”.

El comité, que se debe reunir ordinariamente cada 15 días, está integrado por:

- El Viceministro del interior o su delegado,
- El director general para los derechos humanos del Ministerio del Interior,
- Un delegado del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS,
- Un delegado de la vicepresidencia de la República (Invitado con voz y voto),
- Un delegado de la Policía Nacional, (Invitado con voz y voto),
- Tres delegados de las asociaciones de periodistas designados por el Ministerio del Interior –FLIP, Asomedios, Medios para la paz y/o Andiaros– (Invitados con voz y voto).

A través de la Red de Alerta y Protección a Periodistas (RAP), la FLIP monitorea el estado de la libertad de prensa en el país y alerta sobre violaciones a este derecho fundamental.

La FLIP hace parte del Proyecto Antonio Nariño, una alianza interinstitucional que reúne los esfuerzos de Medios para la Paz, Andiaros, Fescol, Fundación para un Nuevo Periodismo Iberoamericano y la FLIP, con el objetivo de defender la libertad de información y el derecho a la libertad de expresión.

En desarrollo de esta línea se han hecho investigaciones sobre la pauta publicitaria, la

impunidad en las investigaciones judiciales de agresiones a periodistas y el cubrimiento del conflicto armado por parte de los medios, entre otros.

Programa Presidencial Para Los Derechos Humanos Y El Derecho Internacional Humanitario: este programa tampoco es específico para la protección de periodistas y comunicadores sociales; no obstante, por ley, ese despacho hace parte activa del programa de protección a periodistas y comunicadores sociales, liderado por la dirección de derechos humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, en el cual participan organismos de gobierno, el ministerio público y varios representantes de esta población vulnerable¹⁰.

Sin embargo, estos programas requieren de la participación de la sociedad civil y de los mismos periodistas para que goce de eficacia. Por lo tanto, cada día se hace más urgente la necesidad de que todos los funcionarios de instituciones militares, de policía, investigadores, etc., víctimas directas o indirectas de la violación de derechos, se apersonen del dolor propio y ajeno y se comprometan con la problemática nacional e internacional que, quiérase o no, afecta las relaciones con el entorno social, familiar y personal.

Con respecto al compromiso que el gobierno asume respecto al derecho en cuestión, el Ministerio del Interior y Justicia se pronunció en la respuesta al derecho de petición enviado por el grupo de investigación afirmando que

El gobierno reconoce que se debe proteger la vida de los periodistas y los comunicadores sociales en nuestro país; en tal sentido siempre ha mantenido un contacto permanente con organizaciones de periodistas, y siempre ha estado al tanto de la situación de las mismas; no obstante el gobierno refuta algunas

¹⁰ Min. Interior y Justicia, información suministrada en su respuesta al Derecho de petición.

recomendaciones que hacen algunas de estas organizaciones sobre el país, pero jamás se les ha cerrado la frontera, ni se les ha sometido a censura; no se les ha negado la protección efectiva de su vida y su libertad.

La libertad de expresión en la educación

En el caso de los alumnos y maestros de nuestras instituciones educativas públicas y privadas, a nivel distrital y nacional, a este derecho a la libre expresión se le agregan las ideas como forma libre de expresar los pensamientos y la opinión como un complemento de los ámbitos de libertad de investigación, libertad de cátedra, no solo dentro de la academia sino fuera de ella o sin relación alguna de ella.

Es por eso que en Colombia han surgido varios movimientos, los cuales día a día se extienden por todo el país, como FECODE (Federación Colombiana de Educadores), lo cual en el momento actual gira sobre la base de dos ejes fundamentales; uno fundado en el carácter esencial de la relación del maestro con la pedagogía y la enseñanza y con el conocimiento y la cultura; otro referido al compromiso de los maestros con la defensa de la educación pública. Así se entronca la labor estrictamente educadora y docente de los maestros con la de su tarea política estratégica. Dos ejes siempre en la mira de un propósito fundamental: mejorar cada día la educación sobre la base de los fines trazados por la Ley General de Educación y los objetivos específicos definidos en ella para cada uno de los niveles escolares.

En este sentido hay que precisar que no existe un manejo como tal de la libre expresión y difusión de los pensamientos o ideas, esto no solo afecta a maestros y alumnos sino que va dirigido a toda la comunidad académica en general, no es posible establecer entonces cómo se maneja este derecho en los lugares retirados del territorio nacional.

En efecto, el grupo de investigación envió derechos de petición al gobierno nacional

y particularmente al Ministerio de Educación, sin recibir respuesta alguna, por lo cual se presentó una acción de tutela. En el trámite de la misma, finalmente se recibió respuesta del Ministerio de Educación, pero la respuesta, completamente ambigua y referida a objetivos generales en materia de derechos humanos, solo sirve para suponer que no existe ningún tipo de programa gubernamental dirigido a fomentar el ejercicio de la libertad de expresión en el ámbito educativo.

En relación con las amenazas que existan o puedan existir contra educadores, la legislación educativa contempla la posibilidad de que un docente en riesgo o amenaza de muerte sea trasladado a través de unos comités especiales de docentes amenazados o desplazados que funcionan en todas las entidades territoriales de conformidad con el Decreto 3222 de 2003. La autoridad nominadora deberá determinar con base en el comité respectivo la reubicación transitoria o el traslado definitivo de los docentes en esta situación en aras de protección de la vida o la integridad personal. No obstante, no se tiene información sobre el porcentaje de las personas amenazadas por ejercer su derecho a la libre expresión y opinión en el ámbito de la educación. En cuanto a los alumnos lo que se hace es un control policivo y de orden público.

CONCLUSIÓN

El derecho a la libertad de expresión es un derecho complejo, que no se limita a proteger una dimensión individual de la dignidad humana, sino que se concentra en el rol gregario del ser, en su necesidad de interactuar para poder vivir. Este derecho, que es a su vez una libertad y una garantía, necesita de alguna forma la existencia del Estado y el control ejercido a través de su intervención para que el libre intercambio de ideas e informaciones, no se vea aprovechado y entorpecido para los intereses de unos pocos.

En ese sentido, y desde el punto de vista de la democracia deliberativa, el derecho a la expresión tiene su dimensión más importante en lo relacionado con la difusión de ideas e informaciones a través de medios masivos, es decir, a través del ejercicio de la libertad de prensa.

Frente a la libertad de prensa, Colombia, como casi todos los países del mundo, entiende la protección de la misma a través de la protección a la persona del periodista. En Colombia, como se ha visto, los programas estatales relativos a la libertad de información se refieren fundamentalmente a la protección de los periodistas en riesgo y, en efecto, es a través del número de periodistas asesinados que finalmente se define el éxito o fracaso de las políticas de protección al referido derecho.

No existe ninguna política pública referida al impulso del derecho a la libertad de expresión en la educación, ni en ningún otro ámbito.

Esto representa una dicotomía entre el concepto constitucional del derecho a la libertad de expresión, su análisis a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la misma Corte Constitucional Colombiana, frente al abordaje legal y gubernamental del mismo.

Si se trata del derecho en que se fundamenta la democracia, cómo es que la única forma de medir el grado de respeto de este derecho se limita al número de periodistas asesinados.

Es cierto que el homicidio motivado por el ejercicio de la actividad del periodista está dirigido a coartar el libre intercambio de ideas, pero el efecto sobrepasa el objetivo, puesto que al violar el derecho a la vida se viola mucho más que la libertad de expresión de la víctima. Más puntual resultaría medir el número de periodistas que por amenazas se ven obligados a callar sus voces, pero esta información es tan poco

confiable, debido al temor de las personas amenazadas a denunciar, que los resultados serían muy poco fiables.

El punto es que en Colombia, los programas que existen se dirigen finalmente a proteger otros derechos, que si bien se relacionan en algo con la libertad de expresión, lo hacen únicamente en la situación extrema que representa el riesgo. La Tutela, por lo tanto, termina siendo el único recurso existente para reclamar por la vulneración del derecho a la libertad de expresión, y se debe recordar que la Tutela está planteada como un recurso excepcional, con requisitos propios a su excepcionalidad.

El efecto de que el Estado confunda el derecho a la libertad de expresión con la libertad de prensa, y la protección de esta última con la protección a los periodistas en riesgo de ser asesinados, es que actualmente no existe una medición real de temas como la restricción de las ideas en los medios de comunicación, la intervención de la religión en la difusión del pensamiento, o la libertad de expresión en las escuelas, por lo que de ninguna manera se puede conocer cuál es el estado actual de la protección de esta libertad fundamental.

Como no existe un conocimiento al respecto, tampoco hay programas o medidas públicas para el fomento de la libre expresión o la eliminación de las barreras que puedan encontrarse tanto a nivel educativo como en otros ámbitos.

La falta de información al respecto no nos deja concluir, como esperábamos al inicio de esta investigación, cuáles son los problemas que enfrenta el derecho a la libertad de expresión en Colombia, puesto que el único eje sobre el cual se ha concentrado todo el esfuerzo institucional, es la violencia contra periodistas, pero se deja completamente de lado el valor fundante del ejercicio de libre expresión, como garantía irrestringible de una sociedad democrática, libre y justa.

REFERENCIAS

BOTERO, Catalina y otros (2000). "Libertad de información, democracia y control judicial". En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Fundación Konrad Adenauer Stiftung A.C. – Ciedla, Bogotá.

BOURQUIN, J. (1992). *La Libertad de Prensa*, Claridad, Buenos Aires.

CAMARGO, Pedro (1995). *Manual de Derechos Humanos*, Leyer, Bogotá.

CAICEDO, José (1991). *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Margaby, Bogotá.

DERRICK, Sington (1964). *Libertad de Expresión*. Trillas, México D.F.

Fundación para la Libertad de Prensa – FLIP (2002). *Evolución para la Libertad de Prensa en Colombia: 1995 -2001*, Informe presentado al Ministerio del Interior de Colombia y al PNUD.

GOTTLIEB, Johan (1973). *Reivindicación de la Libertad de Pensamiento*. Madrid.

MAYER, Jorge (1994). *Derecho Público de Prensa*, Buenos Aires.

MILL, Jhon Stuart. "On Liberty", Prometheus Books, New York. Citado y traducido en Uprimny (2006), *Libertad de prensa y derechos fundamentales*.

QUIROGA, Humberto (1991). *Derecho Constitucional Latinoamericano*, Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F.

Real Academia de la Lengua Española (1994). *La lengua de los derechos*, Madrid, 1994.

SUDRE, Frederic (1998). *Droit International et Européen des droits de l'homme*, PUF, París.

UPRIMNY, Rodrigo y otros (2006). *Libertad de prensa y derechos fundamentales*. Legis, Bogotá.