

VERÓNICA PELÁEZ GUTIÉRREZ*

Libertad de expresión vs. debido proceso

SUMARIO. I. El alcance de la libertad de expresión frente al debido proceso; A. El derecho a la libertad de expresión: ¿Cómo incide el debido proceso?; 1. La libertad de expresión, el interés general presente y la calidad del sujeto sobre el cual recae el ejercicio de dicha libertad; 2. El derecho a informar no puede afectar la garantía de la imparcialidad del juez y de un juicio justo; B. La responsabilidad social de los medios de comunicación como garantía del respeto al debido proceso; 1. La veracidad y la imparcialidad de las informaciones relacionadas con hechos delictivos; 2. El uso de un lenguaje coloquial y el debido proceso; II. Los mecanismos para garantizar la protección de la libertad de expresión y del debido proceso; A. El derecho a la rectificación; 1. La exigencia de garantizar un despliegue informativo equivalente, la oportunidad en la rectificación y la carga probatoria; 2. La ausencia de rectificación con respecto a las opiniones; B. La prohibición de la censura previa; C. El juicio de proporcionalidad; III. Conclusión; IV. Bibliografía.

Todas las personas son titulares de los derechos a la libertad de expresión y al debido proceso. Aquella es, de forma incontestable, uno de los derechos más naturales del hombre y prueba de ello es que las limitaciones a su alcance general son prácticamente inexistentes¹.

Con posterioridad al Siglo XVIII, las formulaciones modernas sobre la libertad de expresión fueron realizadas constitucionalmente. Luego de la segunda guerra mundial, estas se hicieron en declaraciones o pactos internacionales como la Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948, que la consagró en su artículo 19 y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, que la reguló igualmente en su artículo 19. Además, se pueden enunciar la Convención Europea de Derechos del Hombre, que la consagró en su artículo 10 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que lo hace en su artículo 13. Ahora bien, es importante señalar que estos instrumentos internacionales no solo reconocen la libertad de expresión como derecho del hombre sino que igualmente reconocen la vigencia de otros derechos, entre los cuales se encuentra el debido proceso². Frente a este último, es importante referenciar la regulación realizada en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos,

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia, con dsu en Derecho Administrativo, máster en Derecho Público Interno y doctorado en Derecho de la Universidad de París II. Docente del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia.

1 MORANGE, JEAN. *La liberté d'expression*, París: Bruylant, 2009, p. 137.

2 La Declaración Universal de Derechos regula en sus artículos 8, 9, 10 y 11 cada una de las garantías que conforman el núcleo esencial del debido proceso.

ya que esta no se limita a reconocer dicho derecho en su artículo 14, sino que especifica que este comprende frente a la libertad de expresión, la posibilidad de que esta pueda ser restringida, al admitirse que tanto la prensa como el público pueden ser excluidos de la totalidad o parte de un juicio por razones relacionadas con la moral, el orden público o la seguridad nacional, de acuerdo con una sociedad democrática; o cuando así lo exija la vida privada de las partes o, cuando por decisión de un juez sea estrictamente necesario, en razón a que por circunstancias especiales y particulares del asunto que se discute judicialmente, la publicidad puede ser perjudicial a los intereses de la justicia.

La libertad de expresión se encuentra consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política y el debido proceso en el artículo 29. En sentido estricto, la libertad de expresión puede definirse como “el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación y a través del medio y la forma que escoja quien se expresa³. Desde esa perspectiva puede ser entendida como una libertad negativa pues implica el derecho de su titular a no ser molestado por expresarse y hacer uso de dicha libertad.⁴ Como libertad positiva implica la capacidad de actuar por parte del titular del derecho y el ejercicio de su autodeterminación. En su aspecto individual, comprende no solo el derecho formal a expresarse sin ningún tipo de interferencias arbitrarias, sino también el derecho a utilizar cualquier medio que se considere adecuado para difundir el propio pensamiento. Esta libertad comprende también, el derecho a escoger la forma y el tono que se prefieran para expresar las ideas, pensamientos, opiniones e informaciones. En su dimensión colectiva, se materializa en el derecho de todas las personas a recibir los pensamientos, las ideas, las opiniones y las informaciones de parte de quien las expresa⁵.

Por su parte, el debido proceso se define, en términos de la Corte Constitucional, como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten

3 Corte Constitucional (Colombia), Sala Plena, Sentencia C-442 de 25 de mayo de 2011, M. P.: Humberto Sierra Porto.

4 *Ibidem*.

5 *Ibidem*.

sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”⁶. Hacen parte de las garantías del debido proceso: El derecho a acceder a la jurisdicción o a las autoridades administrativas en condiciones de igualdad, a obtener decisiones motivadas, a impugnar o controvertir las decisiones que se adopten y a que se cumpla lo decidido en el fallo. Igualmente comprende el derecho al juez natural, a la defensa, a obtener en un tiempo razonable una decisión definitiva, a ser asistido por un abogado, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad procesal. El respeto al debido proceso exige garantizar el derecho a un proceso público, y a que el juez asignado sea independiente e imparcial, esto es, que ejerza su función libre de cualquier injerencia y adopte sus decisiones con fundamento en los hechos, en las pruebas que reposan en el expediente y sin ningún tipo de presiones o de influencias ilícitas⁷.

Como la libertad de expresión y el debido proceso, son derechos fundamentales, es necesario preguntarse ¿cómo debe reconocerse su vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano cuando el ejercicio de la libertad de expresión entra en conflicto con el debido proceso?

Frente a la pregunta planteada es preciso responder que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pero se le reconoce un alcance amplio y se le considera un derecho preferente. Sin embargo, se exige en su ejercicio como derecho a informar una responsabilidad social que impone ciertas exigencias al momento de transmitir una información con el fin de no vulnerar otros derechos fundamentales como sería el debido proceso (I parte). Al no ser la libertad de expresión un derecho absoluto y al entrar en conflicto, en ciertos casos, con el debido proceso se reconoce la existencia de mecanismos que permiten la protección de dichos derechos según el caso. Así por ejemplo, se reconoce el derecho a la rectificación y se prohíbe la censura previa, aunque se acepta la imposición de sanciones que sean proporcionales al fin buscado y que exigen una previa ponderación entre la libertad de expresión y el debido proceso con el fin de determinar si su ejercicio vulneró o no el derecho al debido proceso de determinada persona y en tal caso adoptar las medidas que sean idóneas, necesarias, adecuadas y proporcionales para conjurar dicha violación (segunda parte).

6 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, M. P.: Mauricio González Cuervo.

7 *Ibidem*.

I. EL ALCANCE DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE AL DEBIDO PROCESO

La libertad de expresar y difundir el pensamiento, de informar y recibir información, permite no solo la construcción de una opinión de las personas sobre lo público y lo político, sino que igualmente abre espacios para la difusión y la discusión del conocimiento, de las investigaciones y en general de las informaciones⁸. Esta libertad se convierte en una herramienta básica dentro del orden constitucional y es bajo esta perspectiva que se debe entender por qué la jurisprudencia la ha considerado un derecho de carácter preferente; lo que significa que en caso de conflicto con otros derechos fundamentales, como sería el debido proceso, se preferiría aquella⁹. Sin embargo, para que esto sea así, se exige, en su ejercicio, el respeto de ciertos límites y una responsabilidad social de quien informa.

A. EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ¿CÓMO INCIDE EL DEBIDO PROCESO?

La libertad de expresión, en sentido estricto, como se explicó en líneas anteriores protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones de quien se expresa, mientras que la libertad de información como especie de la anterior “protege la comunicación de versiones sobre hechos, eventos, acontecimientos, gobiernos, funcionarios, personas, grupos y en general situaciones, en aras de que el receptor se entere de lo que está ocurriendo”¹⁰. Siendo así, la libertad de información es un derecho de doble vía porque garantiza, por un lado, el derecho a informar (sujeto activo) y por el otro, el derecho a recibir información veraz e imparcial (sujeto pasivo)¹¹. Pero además, se debe contar con una infraestructura adecuada para difundir lo que se quiere informar. Dicha infraestructura no se exige frente a la libertad de expresión en donde solo se requiere contar con las facultades físicas y menta-

8 Corte Constitucional (Colombia), Sala Plena, Sentencia C-471 de 2009, M. P.: Juan Carlos Henao.

9 *Ibidem*.

10 Corte Constitucional (Colombia), Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-040 de 2013, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

11 *Ibidem*.

les necesarias, para que la persona exteriorice su pensamiento y opiniones¹². Ahora bien, la libertad de expresión, entendiendo que esta cobija la libertad de información, exige cuando se informa sobre hechos delictivos el respeto de ciertos parámetros para evitar que se vulnere el derecho al debido proceso.

I. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, EL INTERÉS GENERAL PRESENTE Y LA CALIDAD DEL SUJETO SOBRE EL CUAL RECAE EL EJERCICIO DE DICHA LIBERTAD

Partiendo del alcance que tiene la libertad de expresión cuando se está frente a personas que tienen una connotación pública o que ostentan la calidad de funcionario público es importante referirse a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En estos casos, se reconoce la vigencia de la libertad de expresión en razón al interés general que existe en informar sobre estos hechos y en el derecho del destinatario de conocer dicha información. El margen de análisis difiere cuando se está frente a un asunto de connotación pública a cuando se informa sobre una persona que no es funcionaria pública o que no cuenta con una connotación pública. La importancia de este análisis consiste en que si se analiza la jurisprudencia internacional, esta tiende a privilegiar la libertad de expresión sobre otros derechos.

En estos casos, la Corte Interamericana ha analizado si la condena de la cual fue víctima el periodista o el medio de comunicación respectivo constituye una vulneración o una restricción no aceptada de la libertad de expresión. Así por ejemplo, la Corte Interamericana en el caso “Herrera Ulloa” se pronunció sobre el procedimiento y las sanciones impuestas al periodista Herrera y al representante legal de La Nación de Costa Rica, como consecuencia de haber publicado diversos artículos que reproducían en forma parcial cierta información de algunos periódicos europeos relacionados con presuntas actividades ilícitas realizadas por el señor Félix Przedborski¹³. En este caso, la Corte IDH consideró que las expresiones e informaciones que conciernen a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública, deben gozar de un margen de apertura que garantice el debate de asuntos que

¹² *Ibidem*.

¹³ BERTONI, EDUARDO ANDRÉS. “*Jurisprudencia interamericana sobre la libertad de expresión: Avances y desafíos*”, en *Libertad de expresión debates, alcances y nueva agenda*, p. 361.

son de interés público¹⁴. La Corte es clara en señalar que la posición que adopta no obedece a la calidad del sujeto sobre el cual se informa sino al interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. En otras palabras, quienes influyen en asuntos de interés público, en términos de la Corte IDH “se exponen voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestas a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público”¹⁵, lo que puede llevar incluso a informar sobre la realización de actividades, por parte de dichas personas, que podrían llegar a ser consideradas como un delito por parte de un juez, pero frente a las cuales el interés general de la información primaria.

Por otra parte, en el caso “Canese”, en el marco de un debate político, el señor Canese como candidato a la Presidencia de Paraguay criticó al candidato del gobierno, al señalar que este último cuando había sido presidente de una compañía entregaba dividendos a un ex dictador. Por estas declaraciones, el señor Canese fue condenado en Paraguay a dos meses de cárcel y multa, así como a una restricción de salida del país por más de 8 años. En este caso, la Corte IDH reiteró que la protección que realiza a la libertad de expresión no obedece a la calidad del sujeto sino al interés público que conllevan las actividades o actuaciones de determinada persona lo que permite un debate amplio respecto de este tipo de asuntos y en consecuencia, este criterio se aplica a las declaraciones de interés general que se realicen con respecto a una persona que se postula como candidato a la Presidencia de un país. La Corte IDH consideró que la sanción impuesta al señor Canese era innecesaria y excesiva en una sociedad democrática¹⁶.

Ahora bien, frente a estos casos en donde la libertad de expresión es ejercida con respecto a personas que tienen connotación pública, es preciso hacer referencia a la doctrina norteamericana denominada de la “real malicia”, con-

14 Corte IDH, caso “Herrera Ulloa”, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C, núm. 107, citado en BERTONI, EDUARDO ANDRÉS, *ibidem*.

15 *Op. cit.*, p. 362.

16 Sobre este tema puede consultarse: BERTONI, EDUARDO ANDRÉS, cit., p. 361 y DELGADO, FRANCISCO, *El margen nacional de apreciación y sus límites en la libertad de expresión: Análisis comparado de los sistemas Europeo e Interamericano de derechos humanos*, Ed. Universidad Externado de Colombia, 2012, pp. 391 y ss. Véase igualmente CIDH, sentencia Tristán Donoso c. Panamá y CIDH, sentencia Fontevecchia y D’Amico vs Argentina, del año 2011, en la cual se analiza un caso del ex presidente de Argentina Carlos Menem.

sistente en la obligación que tienen las personas presuntamente difamadas y que gozan de notoriedad pública de probar la mala fe de quien informa, ya que ni el error en el hecho, ni en el contenido difamatorio son suficientes para levantar la protección constitucional que pesa sobre las críticas que se formulan contra la conducta de los funcionarios públicos¹⁷. En consecuencia, de acuerdo con esa doctrina, “las garantías constitucionales requieren de una regla general que impida a un funcionario público ser indemnizado como consecuencia de una manifestación inexacta y difamatoria relacionada con su conducta oficial a menos que este pruebe que fue hecha con real malicia, es decir, con conocimiento de que era falsa o con temeraria despreocupación de su verdad o falsedad”¹⁸. Dos elementos se identifican en esta doctrina, por una parte, aquel relacionado con el destinatario, ya que debe ser una persona con connotación pública y por otra parte, la necesidad de la prueba de un “reckless disregard”, esto es la temeraria despreocupación sobre la falsedad. Esta doctrina, fue incorporada en el sistema interamericano con fundamento en el principio 10 de la declaración de principios que señala que sobre los discursos de los comunicadores y periodistas “debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaban difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas”¹⁹.

Por último, es preciso referirse a los casos en que el ejercicio de la libertad de expresión afecta a personas naturales o a personas jurídicas privadas, casos en los cuales se privilegia la reputación de dichas personas con respecto a la libertad de expresión. En América Latina, incluida Colombia, “los juicios de proporcionalidad consideran que la valoración de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto no admiten que se califique de mayor rango la libertad de expresión sobre el derecho a la vida íntima de las personas privadas”²⁰, salvo que estas se expongan voluntariamente y el discurso con respecto a ellas tenga un interés de carácter público²¹, como se analizó anteriormente.

17 Esta doctrina tiene su origen en el caso *New York Times c. Sullivan* de la Corte Suprema de Estados Unidos, en el cual se analizó un aviso publicado por el *New York Times*, del Comité para la defensa de Martín Luther King y la lucha por la libertad del sur.

18 BERTONI, EDUARDO ANDRÉS. “*New York Times vs. Sullivan y la Malicia Real de la doctrina*”, en *Libertad de expresión debates, alcances y nueva agenda*, pp. 261 y ss.

19 DELGADO, FRANCISCO, cit., p. 403 y ss.

20 *Ibid.*, pp. 398 y 399. En este mismo sentido, véase CIDH, sentencia Tristán Donoso C. Panamá.

21 DELGADO, FRANCISCO, *op. cit.*, p. 400.

Ahora bien, en materia de libertad de expresión existe igualmente la “*exceptio veritatis*” consistente en una forma de exoneración de quien emite una información presuntamente difamatoria, a través de la cual puede demostrar lo afirmado por él, en la información transmitida, utilizando cualquier medio probatorio. La “*exceptio veritatis*” es la otra cara de la doctrina de la real malicia. En la “*exceptio veritatis*” quien emite la información debe probar, mientras que en la real malicia el presuntamente difamado, cuando es una persona con connotación pública debe probar la malicia o la mala fe del emisor²². En todo caso, quien informa estará exonerado de probar lo que dice cuando deba garantizarse la reserva de las fuentes y ese caso deberá probarse la mala fe de quien informa. Además, la “*exceptio veritatis*” puede utilizarse en los casos de discursos emitidos contra todo tipo de personas²³.

Es clara la diferenciación existente entre el trato dado por la jurisprudencia a las informaciones consideradas de interés general, de aquellas que no lo son. La carga de quien expone voluntariamente su vida al público es clara; debe probar la negligencia y real malicia de quien informa, pero los medios de comunicación no deben olvidar que su actuar no es ilimitado y no pueden de forma descuidada informar a sabiendas de que la información era falsa, afectando por ejemplo, la presunción de inocencia de la persona concernida, porque en estos casos se evidenciaría un claro deseo de hacer daño y en caso de que el afectado lo pruebe, quien informa podría ser objeto de sanciones penales y civiles.

Por último, existe un tema de gran relevancia y es el concerniente a las informaciones transmitidas con respecto a los jueces y magistrados ya que puede vulnerarse el derecho al debido proceso si el ejercicio de la libertad de expresión afecta el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial y justo.

2. EL DERECHO A INFORMAR NO PUEDE AFECTAR LA GARANTÍA DE LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ Y DE UN JUICIO JUSTO²⁴

Para entender el alcance que debe darse a la libertad de expresión y específicamente a la libertad de información, como especie de esta, es necesario analizar el

22 *Ibidem*, p. 407 y ss.

23 Sobre la “*exceptio veritatis*” puede consultarse: Corte Constitucional (Colombia), Sentencia C-471 de 2009, M. P.: Juan Carlos Henao.

24 Sobre este tema puede consultarse: Conseil de l’Europe, Liberté d’expression en Europe. Jurisprudence relative à l’article 10 de la Convention Européenne de droits de l’homme, ISBN 10-92-8716094-5, Strasbourg, oct. 2006.

poder social que tienen los medios de comunicación y el efecto que dicho poder pueda tener sobre el debido proceso, el derecho de defensa y específicamente sobre el derecho que tiene toda persona a un juicio imparcial y justo, garantías que forman parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso. La publicación de determinada información puede crear una opinión pública favorable o desfavorable frente a las personas que están siendo investigadas o juzgadas por determinados hechos que comportan una infracción a la ley, lo cual puede generar presiones indebidas sobre los jueces y los jurados encargados de decidir, en forma definitiva, sobre la comisión de un delito y la responsabilidad que por dichos hechos deba endilgarse a determinada persona. Esta situación puede incidir desfavorablemente en la garantía de un juicio imparcial y justo, al cual tiene derecho toda persona y que cobra especial relevancia en materia penal.

Este tema será analizado tomando como soporte la jurisprudencia comparada. La Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos ha ponderado en varios casos, el interés del Estado en garantizar una administración de justicia justa y eficiente, que garantice el debido proceso y el derecho de defensa en lo que atañe a un juicio imparcial y justo. Los análisis realizados difieren si se está frente a decisiones en las cuales se involucran jurados o jueces. Así por ejemplo, en el caso *Irvin vs Dowd* (1961), los periódicos de una ciudad publicaron gran cantidad de información sobre la confesión de una de las personas procesadas, lo cual finalmente influyó en que más de la mitad de los jurados potenciales consideraran, a priori, que dicha persona era culpable. En este caso, la Corte Suprema revocó el fallo condenatorio al considerar que la presión ejercida por los medios de comunicación había impedido garantizar un juicio imparcial a dicha persona²⁵. En el mismo sentido se pronunció en el caso *Sheppard vs. Maxwell* (1966), al considerar que la publicidad realizada en ese caso de asesinato y la exposición del jurado a ella había sido muy perjudicial y decidió anular la decisión adoptada inicialmente²⁶. Lo anterior demuestra que frente a los jurados, la Corte Suprema prefiere proteger su imparcialidad al momento de decidir antes que a la libertad de información del medio de comunicación. Ahora bien, en el caso de decisiones adoptadas por los jueces, la garantía de un juicio imparcial y justo encuentra su límite en la libertad de información misma

25 *Irvin vs Dowd*, Citado en: Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-1225 de 2003, M. P.: Manuel José Cepeda., Véase también: Corte Suprema de Estados Unidos, Caso *Rideau vs. Louisiana*, 1963.

26 *Ibidem*.

y siempre que se respeten los derechos fundamentales del procesado. Así por ejemplo, en 1976 la Corte Suprema de Estados Unidos, en el caso *Nebraska Press Association vs. Stuart*, declaró inconstitucional la llamada “gag order”, con la cual se había prohibido el reporte o publicación de las confesiones o de cualquier otro material que pudiera inculpar a la defendida dentro del proceso, quien en el caso específico estaba siendo juzgada por una masacre.

En la misma línea, el Tribunal Europeo, en el caso *Sunday Times c. Reino Unido* (1979), consideró que había existido una interferencia con la libertad de expresión y una violación del artículo 10 de la Convención Europea y condenó al Reino Unido. En este caso, existía un proceso en contra de los laboratorios fabricantes de un medicamento (sedativo), elaborado con base en la “thalidomide”, el cual presuntamente causaba defectos en los recién nacidos de las mamás que habían consumido dicho medicamento durante el embarazo. El periódico “*Sunday Times*” publicó un artículo en el cual criticaba los acuerdos extrajudiciales logrados y además, anunciaba que en un futuro artículo informaría sobre la magnitud de la tragedia. Frente a las denuncias realizadas, la “Divisional Cortet de la Queen’s Bench Division”, ordenó al periódico no volver a publicar ningún tipo de información sobre ese caso. Para fundamentar dicha orden, se utilizó la Teoría de la “Contempt of Cortet”, la cual impide la publicación de cualquier información que se relacione con un proceso judicial en curso²⁷. En este caso, el TEDH consideró que si bien la orden inhibitoria adoptada estaba prevista en la ley y la ley de desacato servía como instrumento para proteger la imparcialidad de la justicia, dicha orden no era necesaria en una sociedad democrática ya que no evidenció que la publicación pudiera tener consecuencias adversas para la autoridad judicial y consideró que la información sobre la “thalidomide”, era una información de interés público que la sociedad y el público en general tenían derecho a recibirla²⁸.

Con posterioridad, el TEDH, en el caso *Worn c. Austria*, decidió no condenar al Estado austríaco por violación a la libertad de expresión de un periodista al considerar que el artículo publicado por aquel había influido sobre un proceso judicial en curso y por tal motivo había sobrepasado los límites de la administración de justicia²⁹. Esta posición fue confirmada en el caso *Radio Hele Norge*

27 DELGADO, FRANCISCO, *op. cit.*, p. 430. Véase también: GURNANI NEERJA. *Media trial: freedom of speech v. fair trial*, mayo 7 de 2015, p. 6 y ss.

28 Organización de Estados Americanos, Relatoría Especial en la Libertad de Expresión 4, Capítulo III.

29 TEDH, caso *Worn c. Austria*, Sentencia del 29 de agosto de 1997, citada en DELGADO, FRANCISCO,

c. Noruega, en el cual la Corte Europea reconoció nuevamente una importante margen de apreciación al Estado al considerar que este tenía la facultad de impedir la difusión en directo de un proceso judicial en curso por cuanto hacerlo impedía una buena administración de justicia³⁰.

Ahora bien, en cuanto a la protección frente a la eventual crítica a la que puede someterse un juez o magistrado y la posibilidad de que esta sea admisible y se proteja la libertad de expresión, en el asunto *Oberschlick c. Austria*, el TEDH consideró que no existió violación al derecho a la libertad de expresión de un periodista porque con sus escritos este había puesto en duda la honestidad de los magistrados del Tribunal Regional Penal de Viena. En este caso, el TEDH fue claro en resaltar la importancia de la prensa como medio disponible para los políticos y la opinión pública para asegurar que los jueces cumplan sus funciones de acuerdo con la Ley. Pero resaltó igualmente, la importancia de tener en cuenta la misión particular del poder judicial en la sociedad, como garante de la justicia, valor de gran importancia dentro de un Estado de Derecho y que en términos del TEDH necesita, para su vigencia, de la confianza de los ciudadanos para garantizarlo³¹.

Por último, a nivel europeo los Tribunales también se han ocupado de estudiar casos relacionados con las expresiones de los abogados en los estrados judiciales o con respecto a los procesos en los que estos intervienen. En estos casos, los Tribunales Europeos tienden a resolver el conflicto que se presenta entre la libertad de expresión y la imparcialidad del juez, a favor de este último. En el caso *Schopfer c. Suiza*, el TEDH decidió no condenar a Suiza por la violación del derecho a la libertad de expresión al considerar que las medidas adoptadas contra un abogado habían sido necesarias y suficientes y se justificaban con la existencia de una sociedad democrática, ya que con la rueda de prensa en la cual este intervino denunciando actos de corrupción se había afectado la imparcialidad de la justicia. En este caso, el TEDH reiterando la decisión “*De Haes et Gijssels c. Bélgica*” del 24 de febrero de 1997, señaló que la acción de los tribunales como garantes de la justicia requiere de la confianza del público y los abogados deben contribuir al buen funcionamiento de la justicia y al mantenimiento de la confianza del público en la justicia, razón por la cual, en

op. cit., p. 431.

30 TEDH, caso *Radio Hele Norge c. Noruega*, sentencia del 6 de mayo de 2003, citada en DELGADO, FRANCISCO, *op. cit.*, p. 431.

31 DELGADO, FRANCISCO, *op. cit.*, p. 283.

su ejercicio del derecho a la libertad de expresión no pueden afectar el buen funcionamiento de la justicia³².

Es nuestra posición que debe privilegiarse de acuerdo con el test de proporcionalidad la imparcialidad de la autoridad judicial, sin que esto signifique la negación al ejercicio de la libertad de expresión, solo que en estos casos su alcance encuentra su límite en la imposibilidad de afectar la institucionalidad de la justicia y en consecuencia la imparcialidad e independencia del juez. Además, la libertad de expresión no solo no debe sobrepasar los límites vistos para evitar que se afecte la institucionalidad de la justicia y el derecho a un juez imparcial e independiente sino que además, su ejercicio dentro del marco de la libertad de información debe realizarse en el marco de una responsabilidad social, con el fin de garantizar su vigencia y protección frente al debido proceso.

B. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN COMO GARANTÍA DEL RESPETO AL DEBIDO PROCESO

El inciso 2º del artículo 20 de la Constitución colombiana, consagra la responsabilidad social de los medios de comunicación, los cuales, no por el hecho de hallarse rodeados de las garantías que constitucionalmente se les reconocen, pueden considerarse entes omnímodos y sustraídos del ordenamiento positivo³³. Por el contrario, es posible deducir su responsabilidad por los perjuicios que puedan llegar a ocasionar al orden público o a las personas individual o colectivamente consideradas, por causa o con ocasión de sus actividades. En consecuencia, la veracidad y la imparcialidad en la información que se transmite es un límite inquebrantable al derecho a informar, aclarando que la libertad de opinión no se encuentra sometida a tales límites como se verá adelante.

I. LA VERACIDAD Y LA IMPARCIALIDAD DE LAS INFORMACIONES RELACIONADAS CON HECHOS DELICTIVOS

La veracidad de las informaciones consiste en que los hechos o enunciados de carácter fáctico de aquello que se informa, pueden ser verificados³⁴. En conse-

32 TEDH, caso Schopfer c. Suiza, Sentencia del 20 de mayo de 1998, citada en DELGADO, FRANCISCO, *op. cit.*, p. 432.

33 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-512 de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

34 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-080 de 1993, M. P.: Eduardo Cifuentes M.

cuencia, la veracidad se desconoce no solo cuando se presentan hechos falsos o inexactos o no se distingue entre una opinión y los elementos fácticos que conforman la noticia que se emite sino también cuando la información que se emite a pesar de estar acorde con la realidad, se presenta al receptor con un lenguaje y una exposición que lo induce al error o a la confusión. Así por ejemplo, los títulos o titulares utilizados en las noticias, deben ser acordes con el contenido de la noticia y no pueden inducir en error al lector o al receptor de la noticia porque se estaría contrariando el principio de veracidad. Con respecto a este tema, en la Sentencia T- 259 de 1994, la Corte Constitucional analizó el caso de un periódico que había titulado una noticia “Tanga Mortal” y concluyó que los hechos narrados eran ciertos pero que el titular y la manera como se presentó la información daban a entender un comportamiento indebido e inhumano de la víctima, lo cual era una mera especulación periodística. Con fundamento en dicho análisis, la Corte consideró que se había vulnerado el principio de veracidad, por cuanto el titular de la información inducía en error al lector y lo llevaba a una conclusión falsa y bastante especulativa³⁵. Sobre este mismo tema, la Corte Constitucional en la Sentencia T-1225 de 2003, precisó que era necesario y obligatorio cumplir con el principio de “unidad informativa”, es decir, que no es suficiente que el contenido de la noticia sea exacto, se exige que el titular utilizado sea acorde con la información y viceversa³⁶. Precisa la Corte que la “unidad Informativa” adquiere mayor relevancia cuando el medio de comunicación transmite noticias en materia judicial en razón a la trascendencia que esta información tiene para la comunidad y el potencial efecto dañino que sobre las personas involucradas en la noticia puede tener una información errada, sesgada o que induce en error al destinatario.

Tratándose de noticias o informaciones de interés general que vinculan a una persona con hechos delictivos que están siendo objeto de investigación, los medios de comunicación deben ser especialmente cuidadosos y diligentes con el lenguaje y expresiones que utilizan al momento de informar porque no pueden inducir al lector o al receptor a creer como un hecho cierto la culpabilidad de la persona que es mencionada en la noticia porque esto sería contrario al debido proceso por violación al principio de presunción de inocencia. La

35 Sentencia citada en: UPRIMNY, RODRIGO y otros. *Libertad de información, democracia y control judicial*, p. 283.

36 Corte Constitucional (Colombia), Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-1225 de 2003. Sala conformada por Manuel José Cepeda, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil.

información presentada debe estar despojada de cualquier tipo de manipulación o tratamiento arbitrario, debe estar libre de cualquier inclinación tendenciosa que busque distorsionarla³⁷. Lo anterior no significa que los medios de comunicación están en la obligación de presentar las informaciones como simples relatos de los hechos, se acepta que realicen valoraciones de lo sucedido pero no pueden deformar la divulgación de los sucesos, ni inducir en error al receptor de la información³⁸.

La jurisprudencia ha considerado que el desconocimiento del principio de veracidad, frente a asuntos donde la información que se transmite sugiere que determinada persona tiene antecedentes penales o que se encuentra vinculada a actividades ilícitas y sugiere o afirma su culpabilidad, sin ser ciertas tales informaciones vulnera la presunción de inocencia y en consecuencia, el debido proceso. La posición jurisprudencial es coherente y lógica si se tiene en cuenta que una noticia no puede adelantarse a los resultados de una investigación judicial. Quien informa no puede sustituir al juez en su función de administrar justicia³⁹. No es posible que frente a un concepto mal entendido de la libertad de información se olvide el grave impacto que causa en la sociedad una noticia que alude a la comisión de actos delictivos o al trámite de procesos penales en curso sobre determinados hechos y en contra de determinada persona. Una situación así, ocasionaría un grave perjuicio al individuo que resulta involucrado en la noticia si después de su difusión se comprueba que los hechos no eran ciertos o que el medio de comunicación violó la reserva del sumario o confundió una investigación en curso con una condena en firme. Todas estas circunstancias materializan una violación al debido proceso e impiden que la libertad de expresión y de información se prefiera y resulte protegida. Un claro límite a la libertad de información lo constituye la imposibilidad de que su ejercicio conlleve a la sustitución del juez en su función de administrar justicia o que su ejercicio permita la violación de la reserva procesal, circunstancias que de materializarse implicaría una violación al debido proceso.

Por otra parte, es posible que los hechos que se relatan no puedan comprobarse fácilmente o fundarse en fuentes que en principio merecían credibilidad pese a que finalmente, resultaron equivocadas. Por esta razón, la aplicación del

37 Corte Constitucional (Colombia), Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-040 de 2013, cit. En el mismo sentido véase: Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-277 de 2015, M. P.: María Victoria Calle.

38 *Ibidem*.

39 *Ibidem*.

principio de veracidad en las informaciones debe realizarse caso por caso. Por ejemplo, en aquellos casos en donde lo publicado difiere notoriamente de los hechos reales, se debe ser bastante estricto en su aplicación⁴⁰. Pensemos por ejemplo, en el caso en que un medio de comunicación afirma que determinada persona fue solicitada en extradición por determinado país por el delito de narcotráfico y dicho hecho no resulta cierto y el medio de comunicación publicó la noticia sin haber confirmado los hechos allí relatados. En este caso, se configuraría una violación al principio de veracidad⁴¹. Otro supuesto de hecho consiste en que la información presentada era cierta pero quien informó omitió ciertos elementos de los hechos. En estos casos se debe exigir al medio de comunicación que precise o que complemente su información⁴².

En el año 2015, la Corte Constitucional sobre el caso de una persona que alegaba que una noticia publicada por el Tiempo en su portal de internet vulneraba sus derechos a la honra, al buen nombre y al debido proceso porque en la publicación no se precisó que no había sido vencida en juicio porque había operado la prescripción de la acción penal, sentó su posición sobre la obligatoriedad de los medios de comunicación de actualizar la información que publican en internet, más aún cuando esta se refiere a hechos delictivos o a procesos en curso. En el caso concreto, la Corte concluyó que la información publicada resultaba incompleta porque no se informó que la tutelante no había sido vencida en juicio y en consecuencia su presunción de inocencia mantenía su vigencia. La Corte Constitucional en este caso señaló que cuando se publican informaciones sobre personas inmersas en procesos judiciales en curso se imponen unos deberes particulares en cuanto a su veracidad e imparcialidad, lo cual incluye la obligación de actualizar la información que se publica hasta que exista decisión definitiva sobre el asunto que declare su responsabilidad, lo absuelva o cese el procedimiento. Lo anterior, con fundamento en el respeto a la presunción de inocencia a la cual tiene derecho toda persona, así como en el derecho a la información que tiene toda persona de recibir información veraz e imparcial. Con fundamento en lo anterior, frente a procesos o investigaciones en curso, las actualizaciones son obligatorias y dan lugar a noticias en desarrollo hasta que exista decisión de fondo y definitiva. En estos casos, la

40 UPRIMNY, RODRIGO y otros, *op. cit.*, p. 282.

41 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-074 de 1995, M. P.: José Gregorio Hernández.

42 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-080 de 1993, cit.

falta de actualización se convierte en inexactitud y en un quebranto al principio de veracidad⁴³.

Existen otros casos con respecto a los cuales es imposible determinar la veracidad total del hecho que se informa o este es de difícil constatación, en estos casos se exige por una parte, que el medio de comunicación haya actuado diligentemente en la búsqueda de la verdad⁴⁴ y por la otra, que no haya manifestado que se trata de situaciones definitivas⁴⁵.

En cuanto a la exigencia de la imparcialidad en las informaciones, esta puede entenderse como el derecho que tiene el destinatario de la información a formarse libremente una opinión sobre lo que se informa, es decir, el derecho a no recibir un relato de los hechos unilateral, pre-valorado o sesgado que finalmente le impida tomar su propia posición frente a lo informado⁴⁶. En virtud del principio de imparcialidad quien informa está obligado a establecer una distancia crítica con respecto a sus fuentes, lo anterior significa que no debe aceptar de forma irreflexiva todas las afirmaciones de su fuente porque podría ver comprometida su responsabilidad⁴⁷. Es deber de quien informa, cuando ello sea posible, la de confirmar la información, compararla y analizarla con respecto a la información que sobre los mismos hechos puedan suministrar expertos en el tema, cuando quien informa no pueda hacerlo por sí mismo⁴⁸.

La responsabilidad social que tienen los medios de comunicación aumenta en la medida en que su influencia en la comunidad y en la opinión pública sea mayor. En ese sentido, un informe periodístico difundido irresponsablemente, manipulado o falso en cuanto a los hechos que allí son presentados o que sea calumnioso o erróneo u orientado a beneficios propios o políticos resulta mucho más dañino cuanto mayor sea la cobertura del medio y de la información. Informar de esta forma, constituye un abuso en la libertad de expresión y concretamente en la libertad de información⁴⁹. Quien informa debe cuestionarse

43 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-277 de 2015, M. P.: María Victoria Calle.

44 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-066 de 1998, M. P.: Eduardo Cifuentes M.

45 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-277 de 2015, cit.

46 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-080 de 1993, citada en: UPRIMNY, RODRIGO y otros. *Op. cit.*, p. 284.

47 UPRIMNY, RODRIGO y otros, *op. cit.*, p. 284.

48 *Ibidem*.

49 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-040 de 2013, cit.

sus propias impresiones y preconcepciones, con el fin de evitar que sus preferencias y prejuicios afecten su percepción sobre lo que informa⁵⁰.

Ahora bien, el principio de imparcialidad y de veracidad en las informaciones no significa la exigencia de la utilización de un lenguaje técnico al momento de transmitir una información como se analizará a continuación.

2. EL USO DE UN LENGUAJE COLOQUIAL Y EL DEBIDO PROCESO

Un aspecto que debe ser analizado con respecto a la libertad de expresión lo constituye la exigencia del uso de un lenguaje especializado por parte de quien informa. De acuerdo con la Corte Constitucional, se le reconoce a quien informa la libertad de escoger la forma como presenta una información siempre y cuando respete el principio de veracidad y de imparcialidad. En este caso, se parte del supuesto que exigir a quien informa el uso adecuado y correcto de un lenguaje técnico sería contrario a la libertad de prensa porque se estaría ejerciendo un control excesivo sobre dicha libertad⁵¹. Además, tal exigencia sería discriminatoria con respecto a aquellos medios que no pueden tener a su disposición, especialistas en las diferentes materias o áreas de cobertura de la información con el fin de realizar una correcta presentación de la información desde el punto de vista técnico y lingüístico⁵². Con fundamento en lo anterior, la responsabilidad social que en este caso se exige al medio de comunicación frente a la utilización de un lenguaje técnico es aquella de no crear confusión o una percepción errada frente al hecho que se informa. No se exige un lenguaje técnico y se acepta que el medio pueda escoger con libertad el lenguaje usado pero no se admite tergiversar o falsear la información, ni tampoco usar un lenguaje con la finalidad de causar daño a la persona objeto de la noticia o información. Por ejemplo, con respecto al uso de un lenguaje coloquial en una información referente a una persona detenida por las autoridades con ocasión de la supuesta comisión de un delito, la Corte Constitucional consideró que debía probarse la mala intención de quien informó dirigida a tergiversar la información, para considerar un indebido ejercicio de la libertad de prensa⁵³.

50 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-066 de 1998. Citada en: UPRIMNY, RODRIGO y otros, *op. cit.*, p. 284. Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-040 de 2013, cit.

51 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-1225 de 2003, M. P.: Manuel José Cepeda.

52 *Ibidem*.

53 *Ibidem*.

Quien informa es libre de escoger y utilizar los recursos para comunicarse que considere necesarios y adecuados, razón por la cual cualquier restricción que se imponga, como sería el respeto de ciertos parámetros para el uso correcto de un lenguaje sería violatorio de ese derecho, salvo que el lenguaje coloquial se haya utilizado para distorsionar la información, la realidad de los hechos o para presentar en forma parcializada la información. Es el caso por ejemplo, del medio que informa que se “capturó a los asesinos de determinada persona”, cuando lo que realmente ocurrió fue la captura de determinadas personas a quienes se les endilga la presunta comisión del delito y no han sido declarados responsables de homicidio por un juez. En este caso, existiría una violación al debido proceso de dichas personas, por un ejercicio indebido de la libertad de expresión. Puede existir igualmente una violación al debido proceso si el medio de comunicación utiliza un lenguaje determinado con el fin de presentar en forma parcial una información, es decir, aprovechándose del poder social que ostenta, con el fin de presionar a los jueces para que estos adopten una decisión que favorezca determinados intereses⁵⁴.

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente, la Corte Constitucional agrega otro componente al uso de un lenguaje coloquial consistente en que considera que cuando este es usado con fundamento en informaciones de organismos oficiales y el medio además, verificó la información, el uso de dicho lenguaje es aceptado, siempre y cuando el medio no sustituya al juez, es decir, no se acepta que este afirme que determinada persona es responsable de la comisión de un delito, si no ha sido condenado por un juez mediante decisión definitiva. Aceptarse tal circunstancia es contrario al principio de presunción de inocencia. Tampoco se acepta que el medio confunda la condición de acusado con la de investigado, no se aceptan las insinuaciones, las comparaciones o la intencionalidad de quien informa, las cuales unidas a un lenguaje coloquial permitirían determinar si la información presentaba estaba sesgada y si era contraria al principio de veracidad y de imparcialidad⁵⁵.

Una vez analizado el alcance que tiene la libertad de expresión con respecto al debido proceso, es necesario abordar los mecanismos que existen para garantizar la vigencia y el respeto de la libertad de expresión y del debido proceso según el caso.

54 *Ibidem*.

55 *Ibidem*. Véase en el mismo sentido: Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-277 de 2015, cit.

II. LOS MECANISMOS PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DEL DEBIDO PROCESO

A. EL DERECHO A LA RECTIFICACIÓN⁵⁶

El ejercicio inadecuado de la libertad de expresión, es decir, con desconocimiento de la responsabilidad social que comporta su ejercicio, conlleva a que el afectado con la información falsa, errónea o parcializada, que ha vulnerado sus derechos, como sería el debido proceso, exija la rectificación de la información transmitida en condiciones de equidad. Al ser el derecho a la rectificación un derecho fundamental como lo es igualmente el derecho a la libertad de expresión y el derecho a informar, no se admite que se oponga a este derecho la prevalencia de la libertad de prensa⁵⁷. En consecuencia, se exige que la rectificación sea hecha en condiciones de equidad, es decir, que esta se realice públicamente por quien difundió la información, que tenga un despliegue y una relevancia equivalente al de la información inicialmente publicada y por último, que la rectificación implique para el medio de comunicación el entendimiento de su equivocación, error o falsedad. Cuando la rectificación sea ordenada por un juez, este deberá establecer en su decisión la forma específica en que esta debe ser realizada⁵⁸.

I. LA EXIGENCIA DE GARANTIZAR UN DESPLIEGUE INFORMATIVO EQUIVALENTE, LA OPORTUNIDAD EN LA RECTIFICACIÓN Y LA CARGA PROBATORIA

El primer aspecto que es importante tener claro es que cuando se habla de equivalencia no significa que la noticia inicialmente publicada y su rectificación deban aparecer en el mismo espacio, así como tampoco se exige que la rectificación de la información deba tener la misma extensión o duración. Lo que se exige es

56 El derecho a la rectificación se encuentra consagrado en el artículo 20, inciso 2.º, de la Constitución, en el cual se señala: “Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad”. Se encuentra igualmente consagrado en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

57 UPRIMNY, RODRIGO y otros. *Op. cit.*, p. 285.

58 Véase: Corte Constitucional (Colombia), sentencias T-260 de 2010, T-332 de 1993, T-603 de 1992, T-274 de 1993, T-332 de 1993, T-479 de 1993, T-595 de 1993, T-259 de 1994, T-381 de 1994, T-074 de 1995, T-472 de 1996, T-066 de 1998, T-1198 de 2004, T-626 de 2007 y T-787 de 2004.

que la rectificación efectivamente conjure y sea un remedio para la vulneración de los derechos de la persona concernida y por eso se exige, al menos, el mismo despliegue e importancia que la noticia inicialmente publicada. Con respecto a la oportunidad, se exige que esta se realice en un término razonable a partir de la solicitud, previa verificación de los hechos. Es claro que la oportunidad deberá analizarse caso por caso con el fin de determinar el tiempo que se considera razonable para que la rectificación sea realizada, ya que existirán casos en donde las constataciones que deban realizarse tomen mayor tiempo que en otros, así como también, deberá tenerse en cuenta la periodicidad con la que el medio informativo circula⁵⁹.

En cuanto a la carga probatoria, esta recae en la persona que solicita la rectificación. En ese orden de ideas, si en la información publicada se realizan aseveraciones sobre hechos específicos, la persona afectada deberá presentar las pruebas que soportan su solicitud de rectificación, pero si las afirmaciones han sido vagas o indefinidas, en razón a la dificultad o imposibilidad de demostrar lo contrario, se exonera al afectado de probar la inexactitud o la falsedad de los hechos.

Ahora bien, el derecho a solicitar la rectificación de una información, no significa que quien haya informado se encuentre obligado a allanarse a dicha solicitud. El medio de comunicación puede negarse a rectificar pero deberá demostrar la veracidad e imparcialidad de la información o podrá rectificar en forma diferente a lo solicitado y la persona afectada podrá acudir al juez para que este se pronuncie de fondo y adopte las medidas necesarias y pertinentes para conjurar la violación de los derechos del solicitante según el caso⁶⁰.

2. LA AUSENCIA DE RECTIFICACIÓN CON RESPECTO A LAS OPINIONES

Es preciso tener claridad que la rectificación opera frente a las informaciones que se difunden y transmiten pero no frente a las opiniones. En consecuencia, el ordenamiento jurídico nacional e internacional protegen el derecho a informar en forma veraz e imparcial y la rectificación busca la reparación del daño ocasionado a los derechos de una persona por la difusión de una información errada, falsa o parcializada, es decir, que no cumple con el deber social que el

59 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-626 de 2007, M. P.: Jaime Córdoba T.

60 *Ibidem*.

derecho a informar lleva inmerso. Por el contrario, con respecto a las opiniones, nos encontramos frente al ejercicio del derecho a la libertad de expresión del pensamiento, el cual es esencial para el ejercicio y vigencia del derecho al libre desarrollo de la personalidad y del derecho a la dignidad humana, e igualmente abarca el derecho a la libre difusión de las ideas, el cual es necesario para garantizar el pluralismo.

Ahora bien, la inviolabilidad de la opinión exige en todo caso “en cabeza del periodista un deber de cerciorarse razonablemente de la veracidad de los hechos o de las premisas en los cuales fundamenta su opinión o juicio de valor”⁶¹; en otras palabras, si bien la libertad de opinión se protege, existe igualmente la carga de verificar la veracidad de los hechos sobre los cuales se fundamentan las opiniones realizadas, lo cual exige para quien informa la verificación de la fuente⁶².

B. LA PROHIBICIÓN DE LA CENSURA PREVIA

Con respecto a la censura previa es preciso afirmar que el artículo 20 de la Constitución Política la prohíbe expresamente⁶³. Lo anterior significa que no se admite la adopción de medidas que conjuren una violación al debido proceso si ellas comportan una censura previa a la libertad de expresión. En consecuencia, ¿cuándo debe considerarse que una limitación impuesta a la libertad de expresión, por el legislador, deja de ser una restricción legítima, fundada y necesaria y se convierte en una anulación a la libertad de expresión que constituye una censura a dicho derecho? La censura previa supone un control previo sobre la información o lo que se va expresar que impide, a quien se ha censurado así como al presunto receptor, ejercer su derecho a la libertad de expresión⁶⁴. Sin embargo, existen limitaciones razonables que pueden imponerse por el legislador al ejercicio del derecho a la libertad de expresión que no implican una censura previa en su ejercicio. La censura se materializa cuando el Esta-

61 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-260 de 2010, M. P.: Mauricio González Cuervo.

62 En este sentido puede consultarse: Corte Constitucional (Colombia), Sentencia SU-1721 de 2000, M. P.: Álvaro Tafur.

63 Véase en ese mismo sentido el numeral 2.º del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos del Hombre.

64 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-391 de 2007, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

do selecciona “con carácter ideológico y doctrinario”⁶⁵, la información o las opiniones que van a divulgarse, como sería por ejemplo el hecho de prohibir, suprimir, interrumpir una emisión de una información o la publicación de un producto. Existiría censura solo con el hecho de exigir en forma previa un visto bueno o la supervisión de lo que se informa o imprime⁶⁶.

Además, la Corte Constitucional en la Sentencia T-010 de 2000, precisó el carácter no absoluto de la libertad de expresión, de información y de prensa, dejando claro que esta puede entrar en colisión con otros derechos de rango constitucional y dicho derecho puede ser restringido de acuerdo con la Convención Interamericana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En consecuencia, una restricción a la libertad de expresión es conforme a la Convención Interamericana si esta se encuentra previamente establecida en la Ley y es necesaria para proteger los derechos y la reputación de los demás, así como para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud y la moral públicas. Pero además, se exige que la restricción impuesta sea aquella que limite lo menos posible la libertad de expresión, para lo cual los jueces realizan un juicio de proporcionalidad⁶⁷.

C. EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD

Si se analizan los métodos que han sido utilizados por los jueces constitucionales de diferentes Estados, en consonancia con los jueces internacionales, para juzgar la constitucionalidad de una ley y establecer la validez de una decisión con respecto a la protección de derechos fundamentales, el juicio de proporcionalidad o la ponderación es uno de aquellos métodos utilizados con mayor frecuencia cuando se está frente a la limitación de derechos fundamentales. Su utilización permite controlar la constitucionalidad de las decisiones que pueden vulnerar derechos fundamentales y permite limitar la discrecionalidad de los jueces.

Diferentes etapas pueden identificarse en el juicio de proporcionalidad y su utilización depende de la intensidad del juicio de proporcionalidad que se utiliza para analizar determinado caso. De acuerdo con la Corte Constitucional, pueden identificarse las siguientes etapas del juicio de proporcionalidad: En

65 *Ibidem*.

66 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T- 505 de 2000, M. P.: José Gregorio Hernández.

67 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-010 de 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero

primer lugar, aquella que busca determinar si el fin perseguido por la norma o por la medida o por la decisión adoptada es legítimo constitucionalmente, en segundo lugar, aquella que busca determinar si la norma, medida o decisión es adecuada para el logro del fin perseguido, en tercer lugar, si la norma o la decisión son necesarias para lograr el objetivo buscado y por último, si la norma, la medida o la decisión es estrictamente proporcional, es decir, si los beneficios que se desprenden de su adopción superan las restricciones que esta trae sobre otros derechos y principios constitucionales. En este último punto, se realiza un análisis de costo-beneficio⁶⁸. Así por ejemplo, si el juicio que se realiza es leve es suficiente con establecer si el fin propuesto por la norma o la medida se ajusta a la Constitución y es apto para lograr el fin propuesto, pero si el juicio que se realiza es estricto, se debe estudiar igualmente si la norma es necesaria y estrictamente proporcional⁶⁹.

En el año 2009⁷⁰, la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 224, numeral 1º del Código Penal. En este caso, la Corte debía decidir sobre una disposición que restringía el derecho de defensa por cuanto no permitía ejercer la “exceptio veritatis” e imponía restricciones a la libertad de expresión, con el fin de proteger el buen nombre y el derecho a la honra. Al ser la libertad de expresión un derecho de naturaleza preferente, este obligaba a que la Corte Constitucional realizara un juicio de proporcionalidad estricto. La Corte fue clara en señalar que la norma buscaba un fin legítimo, esto es la protección del Derecho a la honra y al buen nombre y era adecuada y conducente con el fin perseguido. Sin embargo, al realizar el análisis sobre la necesidad y la estricta proporcionalidad de la medida consideró que el ordenamiento jurídico ya consagraba una serie de alternativas con el fin de proteger la honra y el buen nombre, como por ejemplo, la acción de tutela, las sanciones penales por los delitos contra la integridad moral y la acción de responsabilidad civil. En consecuencia, al contarse con otros mecanismos, suficientes y pertinentes para alcanzar el fin perseguido, la norma, cuya constitucionalidad era analizada por la Corte Constitucional no era ni imperiosa, ni útil, y resultaba supremamente gravosa para la libertad de expresión, no era necesaria y constituía una medida excesiva de protección de los derechos a la

68 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia C-417 de 2009, M. P.: Juan Carlos Henao, cit.

69 *Ibidem*.

70 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-471 de 2009, cit.

honra y al buen nombre, a los principios de la cosa juzgada y de seguridad jurídicas, aboliéndose en la práctica la libertad de expresión y de información⁷¹.

Toda restricción de derechos fundamentales, para considerarse legítima, debe ser sometida a un test de proporcionalidad. Dicho test indaga por tres elementos básicos: En primer lugar, el fin perseguido por la medida restrictiva de derechos; en segundo lugar, el tipo de medio empleado para conseguirlo; y por último el análisis de la relación entre el fin y el medio. El test de proporcionalidad varía su rigor (leve, intermedio y estricto), de acuerdo con el tipo de valores constitucionales en juego y el grado de limitación que se pretenda imponer sobre aquellos⁷².

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos se ha desarrollado el examen tripartito para aquellos casos en donde se restringe la libertad de expresión. De acuerdo con este examen, toda limitación a dicho derecho debe cumplir tres requisitos para que se considere legítima: debe estar contemplada en la ley, con ella se debe pretender garantizar unos objetivos que deben ser considerados admisibles y la medida debe ser necesaria para lograr dicho fin. Es así como en la decisión T-277 de 2015, en la cual la Corte Constitucional se pronunció sobre un caso en el que se solicitaba la eliminación de una noticia publicada en internet que vinculaba a una persona con el delito de trata de personas y concierto para delinquir, a pesar de que el proceso penal que había existido había terminado por prescripción, esta consideró que si bien el derecho a la rectificación no constituía en sí una limitación a la libertad de expresión en sentido estricto, este se encontraba consagrado en el artículo 20 de la Constitución y en el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, cumpliéndose así con el primer elemento del examen tripartito. En segundo lugar, consideró que con la restricción del derecho a la libertad de expresión de la Casa Editorial El Tiempo se buscaba garantizar los derechos fundamentales a la honra, al buen nombre y a la dignidad humana de la tutelante, fines considerados como admisibles de acuerdo con los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cumpliéndose así con el segundo elemento del test. Por último, la Corte se refirió a la necesidad de la medida adoptada y consideró que para lograr “una protección efectiva de los derechos de la accionante, el

71 *Ibidem*.

72 Véase sobre el principio de proporcionalidad: CARBONEL, MIGUEL y otros. *El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

medio de comunicación deb[ía], por medio de la herramienta técnica “*robots.txt*”, “*metatags*” u otra similar, limitar el libre acceso a la noticia “*Empresa de Trata de Blancas*”, con el fin de neutralizar la posibilidad de libre acceso a partir del nombre de la accionante, sin perjuicio de que la información actualizada se mant[uviera] intacta[...]. En términos de la Corte, “si bien esta medida representa una limitación al derecho a la libertad de expresión de la Casa Editorial El Tiempo, esta es menos lesiva que aquella que ordena la eliminación de la información de red, por cuanto al menos permite que el suceso que dio lugar a la noticia sea publicado, sin que se altere la verdad histórica en relación con los sucesos acontecidos”⁷³. Con fundamento en el análisis anterior, la Corte Constitucional ordenó a la casa Editorial el Tiempo actualizar “la información publicada en su página web respecto a los hechos que relaciona[ban] a la accionante con el delito de trata de personas, de tal manera que se informe que la misma no fue vencida en juicio” y ordenó además, “a la Casa Editorial el Tiempo que, por medio de la herramienta técnica “*robots.txt*”, “*metatags*” u otra similar, neutrali[zara] la posibilidad de libre acceso a la noticia “*Empresa de Trata de Blancas*” a partir de la mera digitación del nombre de la accionante en los buscadores de internet”⁷⁴.

Con fundamento en lo anterior, es claro que la Corte Constitucional reconoce la posibilidad de que se acepten restricciones al acceso a la información con respecto a noticias que informen sobre hechos delictivos o procesos judiciales. Dicha restricción resulta procedente en eventos en los cuales la posibilidad de que una noticia sea consultada se prolongue en el tiempo, como es el caso de las noticias publicadas en internet. Sin embargo, en la Sentencia T-020 de 2014, la Corte aclaró que con respecto a las personas que tienen notoriedad pública o que son funcionarios públicos o cuando los hechos que registra la noticia responden a la comisión de delitos de lesa humanidad o que han lesionado gravemente los derechos humanos, el acceso a la información generada no debe restringirse porque esos sucesos hacen parte del proceso de construcción de la memoria histórica nacional, primando en este caso el interés general y el interés de difusión, sobre el interés de la persona concernida por la noticia. Aunque el medio de comunicación debe en todo caso, actualizar la información cuando las circunstancias del caso así lo exijan.

73 Corte Constitucional (Colombia), Sentencia T-277 de 2015, cit.

74 *Ibidem*.

III. CONCLUSIÓN

En los casos donde se informa sobre la comisión de un delito o sobre el desarrollo de un proceso judicial, los medios de comunicación deben ser cuidadosos en no usurpar la posición del juez, atribuyendo responsabilidades o culpabilidades sobre la comisión de un delito frente al cual no ha existido un pronunciamiento judicial en firme, ya que el destinatario de la información tiene el derecho a recibir informaciones veraces e imparciales y a su vez, quien se vea afectado por la difusión de informaciones erradas, sesgadas, falsas o no actualizadas tiene el derecho a solicitar la rectificación correspondiente. Además, cuando las informaciones se prologuen en el tiempo, al ser publicadas en internet, existe una responsabilidad del medio de comunicación de actualizar la información.

Es innegable la importancia de respetar y garantizar el derecho a la libertad de expresión en un país democrático como Colombia. Sin embargo, nunca será admisible su ejercicio con desconocimiento de la responsabilidad social que este comporta y en desmedro de derechos fundamentales como el debido proceso. En la nueva etapa de posconflicto en la cual entrará nuestro país, el rol que jugarán los medios de comunicación será valioso para contribuir con la reconciliación del país. El ejercicio responsable del derecho a la libertad de expresión garantizando la veracidad e imparcialidad de las informaciones, así como la vigencia y respeto al derecho a la rectificación y el entendimiento claro del derecho al olvido frente a la memoria histórica del país, será necesario para garantizar la convivencia en Colombia. En consecuencia, tanto los medios de comunicación como lo Jueces de la República con sus decisiones, jugarán un rol primordial para que los colombianos entiendan cuáles son los límites y presupuestos para garantizar la protección de la libertad de expresión o del debido proceso, cuando aquella entre en conflicto con aquel o eventualmente con otros derechos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

BERTONI, EDUARDO ANDRÉS. “New York Times vs. Sullivan y la Malicia Real de la doctrina”, en: *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda*.

CARBONEL, MIGUEL y otros. *El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010.

Conseil de L'Europe. *Liberté d'expression en Europe. Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention Européenne de droits de l'homme*, ISBN 10-92-8716094-5. Strasbourg, oct. 2006.

DELGADO, FRANCISCO. *El margen nacional de apreciación y sus límites en la libertad de expresión: análisis comparado de los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

GURNANI, NEERJA. *Media Trial: Freedom of speech v Faire Trial*, 2015.

HERVIEU, NICOLÁS. *Liberté d'expression, Droit au respect de la vie privée et Droit au procès équitable (art. 6,8 et 10 CEDH)*, in Lettre "Actualités Droits-Libertés" du CREDOF, 17 janvier 2009.

MORANGE, JEAN. *La liberté d'expression*. Paris: Bruylant, 2009.

MOLE, NUALA et HARBY, CATHARINA. *Le droit à un procès équitable, une guide pour la mise en oeuvre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Précis sur les droits de l'homme*, n.º 3.

Organización de las Naciones Unidas. *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda*. Quito, 2011.

Organización de Estados Americanos. *Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 4, Capítulo III*.

UPRIMNY, RODRIGO y otros. "Libertad de información, democracia y control Judicial. La jurisprudencia constitucional colombiana en perspectiva comparada", en *Libertad de expresión: debates, alcances y nueva agenda*.

WILSON, JAMES. *Fair trial and the freedom of the press: when fundamental principles conflict*, ACADEMIKE, Lawctopus Law Journal Knowledge, Center ISSN: 2349-9796, 2011.

Sentencia T-512 de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-080 de 1993, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-074 de 1995, M. P.: José Gregorio Hernández.

Sentencia T-066 de 1998, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia SU 1721 de 2000, M. P.: Álvaro Tafur Galvis.

Sentencia T- 505 de 2000, M. P.: José Gregorio Hernández.

Sentencia T-010 de 2000, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-1225 de 2003, Sala conformada por Manuel José Cepeda.

Sentencia T-626 de 2007, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia T 391 de 2007, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

Sentencia C-471 de 2009, M. P.: Juan Carlos Henao.

Sentencia T-260 de 2010, M. P.: Mauricio González Cuervo.

Sala Plena, Sentencia C-442 de 25 de mayo de 2011, M. P.: Humberto Sierra Porto.

Sala Séptima de Revisión, Sentencia T-040 de 2013, M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sentencia C-341 del 4 de junio de 2014, M. P.: Mauricio González Cuervo.

Sentencia T-277 de 2015, M. P.: María Victoria Calle.

Sentencia de 2 de julio de 2004, Caso “Herrera Ulloa”.

Sentencia Tritán Donoso c. Panamá.

Sentencia Fontevecchia y D’Amico vs Argentina, del año 2011.

Caso Rideau vs. Louisiana, 1963.

Caso New York Times c. Sullivan.

TEDH, caso Worn c. Austria, Sentencia del 29 de agosto de 1997.

TEDH, caso Radio Hele Norge c. Noruega, sentencia del 6 de mayo de 2003

TEDH, caso Schopfer c. Suiza, Sentencia del 20 de mayo de 1998.