

Sentencia C-010/00

CADUCIDAD DE LA ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Rechazo

LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACIÓN-Carácter preferente en la Constitución

La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas y en el desarrollo del conocimiento y la cultura sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa. Por ello, esta Corporación ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad, que protege no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado.

LIBERTAD DE FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN-Carácter preferente en la Constitución/LIBERTAD DE PRENSA-Carácter preferente en la Constitución

Directamente ligado a la libertad de expresión, la Carta protege también de manera preferente la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación, tradicionalmente conocida como libertad de prensa, la cual goza también de una especial protección del Estado, pues también es una condición estructural de funcionamiento de la democracia y del Estado de derecho. En efecto, sólo con una prensa libre, pluralista e independiente, puede desarrollarse un debate democrático vigoroso y pueden los ciudadanos controlar los eventuales abusos de los gobernantes.

LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y PRENSA-Carácter preferente no implica que sean absolutos

El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites. Así, no sólo no existen en general derechos absolutos sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y

valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas. Así, conforme a la Convención Interamericana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre.

LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Trato distinto y limitaciones/**LIBERTAD INFORMATIVA**-Veracidad e imparcialidad

Es claro que las libertades de información y de expresión tienen un trato distinto, y la Constitución admite mayores limitaciones a la primera. En efecto, mientras que la emisión de opiniones no tiene en principio límites, la transmisión de datos fácticos está protegida sólo si se trata de una información veraz e imparcial. Esto significa que la veracidad e imparcialidad constituyen condiciones de legitimidad o presupuestos que delimitan el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad informativa, tal y como se desprende de numerosos pronunciamientos de esta Corte.

LIBERTAD DE PRENSA-Regulaciones específicas que legitiman ciertas intervenciones del Estado/**LIBERTAD DE FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACIÓN**-Regulaciones de prensa escrita respecto de radio y televisión

En relación con la libertad de prensa, la Constitución establece regulaciones específicas, que legitiman ciertas intervenciones estatales. Así, los medios de información son libres pero tienen responsabilidad social, por lo cual bien puede el ordenamiento jurídico precisar el alcance de esa responsabilidad y la manera de hacerla efectiva. Igualmente, una interpretación sistemática de los artículos 7º y 20 superiores permite concluir que la Carta protege el pluralismo informativo, por lo cual esta Corporación ha concluido que son legítimas ciertas intervenciones destinadas a asegurar una mayor equidad y pluralidad en el manejo de la información. Finalmente, la Carta establece un régimen diferenciado, según el soporte técnico y material empleado para la difusión masiva de las opiniones e informaciones, de suerte que ciertas

regulaciones que son admisibles para un medio, como la radio y la televisión, que usan un bien público, como el espectro electromagnético, pueden ser ilegítimas para otro medio, como la prensa escrita. Esta Corporación ha señalado que el alcance de la libertad de fundar medios es distinto en uno y otro caso, puesto que mientras que en la prensa escrita no se requieren permisos especiales, los medios que utilizan el espectro electromagnético, como la radio, tienen un tratamiento jurídico especial, no sólo porque requieren un permiso especial para funcionar sino además porque están sometidos a una regulación estatal mayor a fin garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y evitar las prácticas monopolísticas, puesto que el cupo de frecuencias y espacios es, por razones materiales, limitado.

LIBERTAD DE EXPRESION-Limitaciones legales/LIBERTAD DE RADIO-Limitaciones legales

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Sujeción de normas a la Constitución

LIBERTAD DE PRENSA-Limitaciones sujetas a examen constitucional estricto/LIBERTAD DE EXPRESION-Límites a los límites

Si bien la Carta protege de manera especial la libertad de prensa, es posible que se establezcan restricciones a la misma a fin de asegurar la convivencia de este derecho con otros bienes constitucionales. Sin embargo, es obvio que esas restricciones tienen a su vez límites estrictos, pues la libertad de expresión es un derecho fundamental, que ocupa un lugar preferente en nuestro ordenamiento constitucional. Conforme a lo anterior, debido a su lugar preferente, las limitaciones a la libertad de prensa se encuentran, en general, sometidas a un examen constitucional muy estricto.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Criterio hermenéutico relevante para establecer sentido de derechos fundamentales

LIBERTAD DE EXPRESION EN OPINION CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS

HUMANOS-Restricción es conforme a la Convención si consiste en una forma de responsabilidad posterior

Según esa doctrina, una restricción es conforme a la Convención Interamericana si consiste en una forma de responsabilidad posterior, pues la censura previa se encuentra prohibida. Además, debe tratarse de una causal que se encuentre previamente prevista en la ley, de manera clara y taxativa, y que sea necesaria para proteger los fines previstos por la propia Convención, a saber, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

LIBERTAD DE EXPRESION-Distinción entre regulaciones neutrales y restricciones fundadas en el contenido del mensaje

Es indudable que la ciudadana tiene razón en distinguir, como lo ha hecho la jurisprudencia constitucional comparada, entre aquellas restricciones que toman en cuenta el contenido de los discursos y aquellas otras que son neutrales frente a ese contenido, en la medida en que se aplican de manera igual a todos los mensajes emitidos. En efecto, es obvio que la primera limitación, referida al contenido de la opinión o de la información, es problemática, desde el punto de vista constitucional, por cuanto la ley discrimina entre los discursos, a fin de privilegiar ciertos mensajes y marginar otros. Este tipo de medidas es particularmente peligroso y lesivo de la libertad de expresión, por cuanto autoriza una dirección estatal del pensamiento y de la opinión, contraria al pluralismo, al libre desarrollo de la personalidad y al debate democrático, en la medida en que, frente a la Carta, todas las ideas tienen un mismo status y valor. Por ello, las restricciones fundadas en el contenido del discurso en principio deben presumirse inconstitucionales, pues constituyen el prototipo de control autoritario de la libertad, ya que favorecen ciertas opiniones, y marginan otras. En cambio, las limitaciones que son neutrales e imparciales frente al mensaje son más admisibles, por cuanto no implican una dirección estatal del pensamiento y pueden encontrar justificación en la protección de otros bienes constitucionales, como puede ser la tranquilidad doméstica o el propio desarrollo ordenado de un debate público. Por consiguiente, una limitación a la libertad de expresión, que sea neutral frente al contenido del discurso, tiene más posibilidades de ser constitucional.

LIBERTAD DE EXPRESION Y PLURALISMO-Afectación por privilegiar determinados criterios estéticos de autoridades estatales

LIBERTAD DE EXPRESION-Protección de difusión de ideas o datos no acogidos favorablemente por mayorías sociales

La libertad de expresión pretende proteger, como lo ha vigorosamente destacado la doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos, no sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas o indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuáles no existe verdaderamente un sociedad democrática, exigen que esas opiniones e informaciones disidentes sean también protegidas.

LIBERTAD DE EXPRESION-No incluye derecho al insulto/**LIBERTAD DE EXPRESION**-Límites a ciertas expresiones innecesarias e injuriosas para proteger bienes constitucionales

LIBERTAD DE RADIO-Norma que ordena atender dictados universales del decoro y del buen gusto

LIBERTAD DE EXPRESION-Norma que ordena atender dictados universales del decoro y del buen gusto

LIBERTAD DE EXPRESION-Limitaciones establecidos expresa, taxativa y previamente

LIBERTAD DE EXPRESION-Diferencia entre censura previa y prohibición previa de ciertos mensajes

La censura previa, en los términos de la Convención Interamericana y del derecho constitucional, consiste en que las autoridades, por diversas razones, impiden u obstaculizan gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido. Es pues una medida de control preventivo puesto que la emisión o publicación queda sujeta a una autorización precedente de la autoridad. Sin embargo, otra cosa muy diferente es que la ley restrinja previamente que se difundan ciertos contenidos, pero no someta las

publicaciones a controles preventivos o autorizaciones previas sino que establezca sanciones para quienes infrinjan esa prohibición. En efecto, las limitaciones, basadas en la imposición de responsabilidades ulteriores por la violación de prohibiciones previas, no constituyen censura previa y se encuentran claramente autorizadas por la Convención Interamericana, siempre y cuando representen medidas necesarias para defender ciertos bienes constitucionales. Es más, este tratado precisamente exige que toda restricción a la libertad de expresión haya sido previa y claramente definida en la ley, como un requisito de seguridad jurídica, que refuerza la protección a esta libertad, en la medida en que evita castigos ex post facto en este campo. Una cosa es entonces una prohibición previa, pero que genera responsabilidades ulteriores, que es legítima, y otra diversa es la censura previa de una publicación o de una emisión radial, que se encuentra proscrita por la Constitución y la Convención Interamericana.

LIBERTAD DE EXPRESION-Importancia de la protección de la cantidad del discurso en una sociedad democrática

Una limitación a la libertad de expresión no es constitucional por el sólo hecho de que sea neutra frente al contenido, y por ende, no privilegie ciertos puntos de vista sobre otros, ya que una restricción de esa naturaleza también puede ser lesiva de ese derecho fundamental, pues puede no estar justificada o ser desproporcionada. Por ejemplo, es obvio que una ley que prohíbe todos los discursos es inconstitucional, ya que aniquila la libertad de expresión, y eso a pesar de ser neutra frente al contenido pues no se refiere a determinadas ideas o informaciones. Y esto es así, por cuanto la Carta y los tratados de derechos humanos no sólo protegen la diversidad del discurso y la pluralidad de los mensajes sino también su cantidad, por lo cual son inconstitucionales las medidas que, a pesar de ser neutras e imparciales frente a los contenidos, restringen indebidamente la abundancia de discurso disponible en una sociedad democrática. Por ende, una limitación general y neutra frente al contenido no se presume inconstitucional pero también puede violar la Carta, por no respetar los requisitos señalados por la Corte Interamericana, y que esta Corte Constitucional acepta claramente. Esto significa que estas restricciones deben estar claramente definidas en la ley, y encontrarse estrictamente relacionadas con la consecución de determinados objetivos constitucionales, como la protección del honor de las personas o la preservación del orden público, que dadas las circunstancias del caso, claramente predominen sobre la importancia que tiene mantener una libertad de expresión amplia y vigorosa.

LIBERTAD DE EXPRESION-Ilegitimidad de las restricciones ambigüas

La ambigüedad conceptual de los términos es ya muy problemática constitucionalmente, pues significa que la restricción no es clara ni taxativa. No es claro a partir de qué nivel de vehemencia o de acaloramiento del locutor, entramos en el tono de arenga o discurso, por lo cual la delimitación de cuáles contenidos son sancionables queda abandonada al criterio subjetivo de las autoridades encargadas de controlar el cumplimiento de esas reglamentaciones. La enorme ambigüedad que implica la aplicación de una tal restricción pone entonces en riesgo excesivo la libertad de expresión, sin que sea claro que la disposición favorezca el cumplimiento de un objetivo constitucional de importancia.

LIBERTAD DE EXPRESION-Limitación legítima

La libertad de expresión puede ser restringida para proteger el orden público. Pero, para que la limitación sea legítima, es menester que, en los términos de la Corte Interamericana, la restricción no sólo se ajuste estrechamente al logro de ese objetivo sino que, además, sea aquella que limite en menor escala la libertad de expresión.

LIBERTAD DE EXPRESION-Prohibición de transmisiones en tono de arenga, discurso o declamación

DERECHO A RECIBIR INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL-Prohibición en programas periodísticos o informativos de caracterizar a otra persona mediante imitación de la voz/**MEDIOS DE COMUNICACION**-Responsabilidad social/**MEDIOS DE COMUNICACION**-Distinción entre presentación de una noticia y divulgación de cualquier otro contenido

La prohibición de que en los programas periodísticos o informativos no se caracterice a otra persona mediante la imitación de su voz encuentra claro sustento constitucional, pues constituye una simple aplicación de deberes más generales de los medios de información masiva, los cuales, en desarrollo de su responsabilidad social, y para asegurar el derecho de todos a una información

veraz, tienen la obligación de no inducir a las personas a conclusiones falsas o erróneas sobre hechos o sucesos, tal y como esta Corte lo ha destacado en numerosas ocasiones. En particular, esto significa que los medios no deben mezclar dolosamente la presentación de los hechos con otros contenidos, ni hacer aparecer como noticia lo que en realidad es otra cosa. Es legítimo que la ley prohíba a los noticieros inducir en error a sus oyentes debido a imitaciones de voz, en donde no sea claro que se trata de una mera parodia. Esta obligación de los medios de diferenciar la noticia de cualquier otro contenido es particularmente rigurosa en los noticieros y programas periodísticos, por cuanto en estos casos, el receptor del programa está predispuesto a asumir como cierta cualquier información que le sea suministrada. Lo anterior no significa, obviamente, que los medios deban presentar las noticias como relatos puros, y si se quiere ascéticos, sobre los hechos acaecidos, pues la libertad de opinión de los propios periodistas, y la defensa del pluralismo, autorizan que los medios valoren de determinada manera lo sucedido. El deber constitucional que se les impone, en desarrollo del principio de veracidad, es que tales valoraciones no deformen la divulgación de las informaciones sobre los sucesos, ni induzcan a error al receptor de la noticia. Los programas pueden prever una sección, claramente diferenciada de la presentación de noticias, en donde puedan utilizarse, con sentido crítico u humorístico, imitaciones y parodias de algún personaje. En tales condiciones, y siempre y cuando, el medio tome las medidas necesarias para evitar cualquier confusión en el oyente, la Corte considera que la prohibición absoluta de imitación de voces resulta excesiva incluso en esos programas.

LIBERTAD DE RADIO- Prohibición de transmisión de mensajes de persona a persona/DERECHO A COMUNICARSE- Prohibición de transmisión de mensajes de persona a persona

SERVICIOS DE RADIODIFUSION- Transmisión de programas culturales, docentes, recreativos, deportivos, formativos y periodísticos

IN DUBIO PRO LIBERTATE Y LIBERTAD DE EXPRESION- Interpretación legal

En función de la in dubio pro libertate y del carácter preferente de la libertad de expresión, es obvio que toda limitación legal a ese derecho debe ser entendida en forma estricta, de suerte que entre dos interpretaciones posibles y

razonables de una norma legal, debe siempre preferirse aquella que favorezca un ejercicio más amplio de la libertad de expresión.

LIBERTAD DE EXPRESION-Ley puede intervenir más intensamente en la propaganda comercial

INFORMACION ECONOMICA-Actividad
COMERCIAL-Regulación/**LIBERTAD** publicitaria/**CONSTITUCION ECONOMICA**-Propaganda comercial

EMPRESA MERCANTIL Y ASOCIACION-Distinción

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Regulación distinta de la libertad económica en relación con derechos sociales, civiles y políticos

PUBLICIDAD COMERCIAL-Regulación y sujeción a la Constitución

La ley puede regular en forma más intensa el contenido y alcance de la divulgación de la publicidad comercial, y por ende, el control constitucional es en estos casos menos estricto. En términos generales, y conforme a los criterios metodológicos establecidos por esta Corporación, una regulación de la publicidad comercial se ajusta a la Carta, si constituye un medio adecuado para alcanzar un objetivo estatal legítimo. Por ende, una norma de ese tipo puede ser declarada inexecutable sólo si de manera directa vulnera derechos fundamentales, o recurre a categorías discriminatorias, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas. Es decir, si la ley que regula la publicidad comercial no vulnera claramente la carta fundamental ni establece regulaciones manifiestamente irrazonables o discriminatorias, debe ser considerada constitucional, por cuanto hay cláusulas generales que autorizan la intervención estatal en la economía y en la información de mercado.

SERVICIOS PUBLICOS DE RADIODIFUSION-No podrán originarse propaganda comercial

SERVICIOS PRIVADOS DE RADIODIFUSION EDUCATIVA, ESCUELAS RADIOFONICAS O DE EXPERIMENTACION CIENTIFICA-No podrán originarse propaganda comercial al estar exentas de derecho de funcionamiento o recibir subvenciones del Estado

MEDIOS DE COMUNICACION-Influencias indebidas por anunciadores comerciales y poderes económicos

MEDIOS DE COMUNICACION-Autonomía e independencia

SERVICIOS DE RADIODIFUSION-Prohibición de hacer propagandas a profesionales sin título de idoneidad

SERVICIOS DE RADIODIFUSION-Propaganda a espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y similares

PUBLICIDAD COMERCIAL-Prohibición sobre actividad legal

No es contradictorio, ni en sí mismo viola la Carta, que la ley prohíba la publicidad comercial a una actividad, que es legal, puesto que es válido que las autoridades establezcan distintas formas de “mercado pasivo” para aquellas ocupaciones que son toleradas, pero que la sociedad juzga necesario desestimular. Sin embargo, para que una medida de esa naturaleza no sea discriminatoria, ni violatoria del pluralismo, tienen que existir no sólo razones muy claras que expliquen esa interdicción, o restricción de la publicidad, sino que además la medida debe ser proporcionada al logro del objetivo que se pretende alcanzar.

DERECHO A LA IGUALDAD Y PLURALISMO-Regulación de publicidad de servicios ofrecidos por espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y similares

SERVICIOS PRIVADOS DE RADIODIFUSION-Transmisión de conferencias o discursos políticos previo aviso escrito al Ministerio de comunicaciones

CENSURA PREVIA-Alcance de la prohibición

La Corte recuerda que la prohibición de la censura previa no excluye únicamente las prácticas que más groseramente han sido conocidas como censura, a saber, la necesidad de obtener anticipadamente, de parte de los censores, una autorización para publicar ciertos contenidos. En efecto, el artículo 13-3 de la Convención Interamericana establece que no se puede

restringir la libertad de expresión por "medios indirectos, como el abuso de controles oficiales... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones". Una interpretación sistemática de esa prohibición de la restricción indirecta de la libertad de expresión, junto con la proscripción de la censura previa, lleva a la conclusión de que cualquier control indirecto preventivo debe ser cuidadosamente examinado por el juez constitucional, ya que es sospechoso, en la medida en que puede configurar una censura, terminantemente prohibida por la Carta y por la Convención Interamericana.

CENSURA PREVIA-Exigencia de que operadores privados informen previamente al Ministerio para poder transmitir discursos políticos

LIBERTAD RADIAL-Inconstitucionalidad de garantía de idoneidad de directores de programas periodísticos

LIBERTAD DE EXPRESION-Exigencia a director de programa radial periodístico de probar idoneidad profesional

MEDIOS DE COMUNICACION-Identificación de autores de conceptos o comentarios para precisar responsabilidad/**MEDIOS DE COMUNICACION**-Responsabilidad de director del programa por permitir transmisión de conceptos o comentarios sin precisión del autor/**MEDIOS DE COMUNICACION**-Error in vigilando de director del programa/**MEDIOS DE COMUNICACION**-Responsabilidad solidaria

La Corte comienza por precisar que los medios de comunicación, si bien son libres, tienen responsabilidad social. La disposición parcialmente acusada desarrolla precisamente ese principio de responsabilidad social puesto que el deber general que impone el artículo, en su aparte no acusado, aparece justificado, a fin de proteger valores constitucionales. En la medida en que los programas periodísticos pueden vulnerar la honra, o la intimidad de terceras personas, puesto que divulgan informaciones y noticias, y opinan sobre ellas, es razonable exigir que se identifique a los autores de los distintos conceptos y comentarios, que se transmiten, a fin de precisar quien debe responder por afirmaciones injuriosas, inexactas, o que invaden la privacidad de las personas. Ahora bien, es una función elemental del director de esos programas velar para que esas obligaciones legales sean cumplidas. Y si eso no ocurre, es natural suponer que ocurrió un error in vigilando de parte del director del programa, quien permitió que fueran transmitidos conceptos o comentarios sin precisión

de quien es su autor. En tales circunstancias, resulta razonable que la ley haga responsable al director por esa culpa, pues de no ser así, no sólo la ley estaría permitiendo una vulneración impune de las normas que regulan la actividad de los medios sino que, además, las personas afectadas quedarían totalmente inermes frente a eventuales agresiones de parte de los radionoticieros y radioperiódicos, pues no tendrían a quien responsabilizar por los ataques injustificados que puedan haber recibido. Con todo, es obvio que estas sanciones o responsabilidades solidarias son legítimas, siempre y cuando la ley garantice al director del programa un debido proceso, en donde pueda defenderse de las acusaciones, y pueda eventualmente demostrar su irresponsabilidad.

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO-Disposición del Gobierno en emisoras de algunos espacios radiales para fines cívicos y culturales

La disposición no afecta la propiedad de los operadores radiales, por la sencilla razón de que éstos no tienen el dominio de las frecuencias que les han sido asignadas. Como lo ha indicado esta Corte, los operadores radiales son simples concesionarios, pues el espectro electromagnético es un bien público, inalienable e imprescriptible, y que está sujeto a la gestión y control del Estado. En esas circunstancias, en nada viola la propiedad de las empresas de radio que la ley confiera al gobierno la facultad de usar un bien público, para una finalidad importante, como es reservar espacios para fines cívicos y culturales. La Corte declarará la exequibilidad del artículo, obviamente en el entendido de que esta facultad debe ser ejercida en forma imparcial y razonable por las autoridades.

LIBERTAD DE TRABAJO DEL ARTISTA EXTRANJERO-Restricciones deben estar contenidas en ley

CONSEJO NACIONAL DE RADIODIFUSION-Incompetencia del Ministerio para asignar funciones nuevas

DELEGACION DE FUNCIONES-Condiciones que fije la ley

Referencia: expediente D-2431.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial), 3° (parcial), 5°, 6° (parcial) 7° literales c) y f), 8° inciso tercero,

10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, “por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión”.

Actor: Ernesto Rey Cantor

Temas:

El carácter preferente de la libertad de expresión e información, y de radio

La jurisprudencia internacional como criterio de interpretación constitucional.

Distinción entre regulaciones neutrales de la libertad de expresión y restricciones fundadas en el contenido del mensaje

Requisitos para que sea legítima una limitación a la libertad de expresión, y prohibición de restricciones ambiguas a este derecho.

Alcance de la prohibición de censura previa y aviso a las autoridades para emitir discursos políticos.

Protección de la veracidad de la información y deber de los medios de distinguir entre la presentación de una noticia y la divulgación de cualquier otro contenido.

Publicidad comercial y libertad de expresión

Requisitos para la emisión de programas periodísticos y responsabilidad de sus directores.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ
CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diecinueve (19) de enero de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecido en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Ernesto Rey Cantor demanda en su integridad la Ley 74 de 1966, por vicios en su formación, e impugna, por su contenido material, varias disposiciones de esa ley. La demanda por vicios en la formación fue rechazada, por caducidad de la acción, y se admitió la acusación contra los artículos impugnados por su contenido material. Varios ciudadanos, a nombre de instituciones estatales o de entidades privadas, intervinieron para coadyuvar algunos aspectos de la demanda o para defender la constitucionalidad de los artículos acusados. Así, participaron los siguientes ciudadanos: Jorge Hernández Restrepo, en representación de la Comisión Nacional de Televisión; Gloria Lizeth Pulgarín Ayala, apoderada del Ministerio de Comunicaciones; Carlos Arturo Gallego, representante legal de CARACOL; Doriz Reniz Caballero, en representación de la Universidad Javeriana; Luis Horacio Cifuentes, a nombre de Radionet; y Sergio Arboleda Casas, representante legal de ASOMEDIOS. Por su parte, el Procurador General, Jaime Bernal Cuéllar, según concepto No. 1868, recibido el 17 de agosto de 1999, acoge parcialmente las pretensiones del actor y solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de algunas de las disposiciones acusadas, pero considera que otras son constitucionales, y que esta Corporación debe abstenerse de pronunciarse sobre algunas de las expresiones demandadas, por sustracción de materia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. LOS TEXTOS ACUSADOS, LA DEMANDA, LAS INTERVENCIONES Y EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El actor acusa diferentes disposiciones de la Ley 74 de 1966 por múltiples razones constitucionales. Por ello, y con el fin de dar mayor claridad a la exposición de los cargos y de las distintas intervenciones, la Corte procederá a transcribir, algunas veces reagrupados temáticamente, los artículos acusados, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 32116 del 28 de diciembre de 1966, y subrayando lo demandado, seguido de las razones esgrimidas por la demanda, los argumentos de los intervinientes y las respectivas consideraciones del Ministerio Público. Sin embargo, en la medida en que el propio actor y algunos intervinientes fundan muchos de sus cargos en argumentaciones generales sobre la importancia y el alcance de la radio en una sociedad democrática, así como sobre el sentido general de la Ley 74 de 1966, la Corte comenzará por sintetizar esos análisis globales, antes de presentar las acusaciones e intervenciones relativas a los artículos específicamente impugnados.

1. Sobre la libertad de radio y el sentido general de la Ley 74 de 1966

Gran parte de los cargos del actor reposan en la idea de que la ley parcialmente impugnada limita indebidamente la libertad de expresión, y en particular la libertad de radio, en la medida en que no toma en cuenta los requerimientos que en este campo establecen los pactos internacionales de derechos humanos ni la jurisprudencia de las instancias internacionales, los cuales deben ser respetados, por cuanto los derechos constitucionales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de derechos humanos. Según su parecer, estos compromisos internacionales del Estado colombiano “lo obligan (internamente) a regular normativamente los derechos constitucionales de conformidad con los derechos humanos contenidos en los pactos internacionales.” Por ello, argumenta el actor, la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el contenido del artículo 13 de la Convención Interamericana sobre libertad de expresión debe servir de marco interpretativo sobre el alcance constitucional de esa libertad en el ordenamiento constitucional colombiano. Y, agrega el actor, es claro que los artículos demandados de la Ley 74 de 1966 son contrarios a la Convención Interamericana, por cuanto esa ley establece limitaciones a la libertad de expresión que no corresponden a las causales específicas previstas por ese pacto internacional, las cuáles, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana, son taxativas. Según su parecer, esas disposiciones legales deben entonces entenderse derogadas, o deben ser declaradas inexecutable por esta Corte Constitucional.

Algunos intervinientes comparten esas consideraciones generales del actor. Así, según el representante de ASOMEDIOS, “las limitaciones y restricciones que por medio de la Ley 74 de 1966 se imponen a la radiodifusión sonora son contrarias a la Constitución Política, ya que en general violan el núcleo esencial del derecho a la expresión y a la libertad de información”. Igualmente, el representante de RADIONET argumenta que los tratados internacionales de derechos humanos que Colombia ha ratificado “establecen de manera taxativa cuales son las únicas limitaciones o restricciones que pueden imponerse a la libertad de información.” Según su parecer, la simple lectura de las disposiciones acusadas muestra que “las restricciones allí estipuladas desconocen los límites impuestos por una norma de mayor jerarquía, como lo es el tratado en mención”, puesto que esa ley restringe los tipos de programas que pueden transmitirse, prohíbe transmitir conferencias o discursos de carácter político sin previo aviso a las autoridades, “consagra la obligatoriedad de una licencia especial para la transmisión de programas informativos o periodísticos y hasta establece que todas las transmisiones deberán hacerse atendiendo a los dictados universales del decoro y del buen gusto, tan subjetivos y variados estos últimos como el número de personas que intenten definirlos.” Concluye entonces este interviniente:

“Las anteriores restricciones, consagradas de acuerdo para la realidad que por aquella época se vivía en nuestra Nación, hoy constituyen no solamente una violación de los principios, derechos y postulados en nuestra Carta Política sino que al mismo tiempo lesionan de manera grave la autonomía y libertad, que con plena responsabilidad social, deben caracterizar a un medio de comunicación, y más aún si se tratare de uno de carácter informativo.

De igual forma se regula el tipo de propaganda que podrá hacerse por los servicios de radiodifusión y establece la prohibición de publicitar a profesionales que carezcan del correspondiente título de idoneidad, espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinas y demás personas dedicadas a actividades similares. Paradójico, por decir lo menos, resultan todas estas restricciones si se tiene en cuenta que por disposición de la propia Corte Constitucional la actividad periodística no requiere de título alguno y que otros medios de comunicación como la prensa y las revistas no cuentan con las señaladas limitaciones.

Tal como está reglamentada actualmente la actividad de radiodifusión nos encontramos ante graves peligros sobre la cada vez más amplia y variada

interpretación que los funcionarios de la administración de turno den a cada una de estas normas. La legislación actual es bastante genérica e involucra conceptos muy subjetivos que dejan abiertas muchas puertas para que se cometan abusos y arbitrariedades bajo la supuesta premisa de la aplicación de la Ley. Evidentemente tal circunstancia se convierte en amenaza permanente para la libertad de prensa y en fuente de violación de derechos fundamentales como son el de la libertad de expresión e información.”

Estos criterios generales del actor y de los anteriores intervinientes son impugnados por otros ciudadanos que participan en el proceso. Así, la representante de la Universidad Javeriana considera que la demanda “no es otra cosa que una demostración del poco conocimiento de los fundamentos constitucionales que enmarcan la difusión de la programación radial”. Para sustentar su afirmación, esta ciudadana comienza por resaltar que “la radio es el medio más popular y más escuchado, gracias a que su señal llega a cualquier sitio del país por retirado que éste se encuentre”. Y esto impone particulares responsabilidades a los periodistas radiales, a fin de no abusar de la libertad de expresión y afectar derechos constitucionales de otras personas. Según su parecer, la radio no existe para difundir burlas o improperios, sino para edificar y formar opinión pública. Para justificar esas aseveraciones, la ciudadana considera que es muy importante tomar en cuenta “las recomendaciones de la Comisión Mac Bride (1980), respaldadas por la UNESCO”, cuyo contenido sintetiza así:

“Debemos reconocer:

- 1. que la comunicación es un derecho personal, que pertenece democráticamente a todos los individuos, no solo a aquellos que ejercen el poder político y económico.*
- 2. que el desequilibrio en el flujo de noticias e información en todo el mundo debe corregirse.*
- 3. Que debe revisarse el contenido de las noticias de manera que ayuden al triunfo de los derechos humanos para todas las personas y que reduzcan la violencia y la amenaza de la guerra.*

En el mismo sentido y con idéntico propósito se concibieron, los que se podrían denominar mandamientos de la responsabilidad social, cuyo contenido es el siguiente:

- 1. Los medios de comunicación deben aceptar y cumplir determinadas obligaciones con la sociedad.*
- 2. Esas obligaciones deben cumplirse sobre todo, estableciendo un nivel profesional o alto de información, veracidad, exactitud, objetividad y equilibrio.*
- 3. Al aceptar y aplicar estas obligaciones, los medios de comunicación deben autorregularse dentro del marco legal y de las instituciones establecidas.*
- 4. Los medios de comunicación deben evitar todo aquello que induzca al delito, la violencia o el desorden civil, o bien que resulte ofensivo para las minorías étnicas o religiosas.*
- 5. Los medios de comunicación, en conjunto, deben ser pluralistas y reflejar la diversidad de la sociedad, concediendo acceso a los distintos puntos de vista y al derecho de réplica.*
- 6. La sociedad y el público, como se deduce del principio expuesto, en primer lugar, tienen derecho a esperar buenos niveles técnicos y estaría justificada la intervención para asegurar el bien público.”*

Por todo ello considera que hoy en día el periodismo, en todas sus formas, “debe ser idóneo, profesional, resultado de una formación integral, capaz de enfrentar con criterio, gracias a los conocimientos, a las transformaciones tecnológicas, las necesidades de información de una sociedad cada vez más exigente y más conscientes de los problemas sociales, culturales y políticos del país.” En tal contexto, según la interviniente, la ley acusada, a pesar de que pueda ser, en algunos aspectos, fragmentaria, incompleta y poco congruente, tiene “pleno respaldo constitucional como mecanismo para asegurar la responsabilidad social de los medios de comunicación, y en especial de la radio.”

Finalmente, el ciudadano Hernández Restrepo, en nombre de la Comisión Nacional de Televisión, considera prudente que esa institución no se pronuncie sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, por ser esta entidad “un

organismo público a través del cual se ejerce la intervención estatal en el espectro electromagnético aplicado a la televisión”.

2. El artículo 2º de la Ley 74 de 1966

Esa disposición señala:

“Artículo 2º. Sin perjuicio de la libertad de información, los servicios de radiodifusión estarán básicamente orientados a difundir la cultura y a afirmar los valores esenciales de la nacionalidad colombiana.

En los programas radiales deberá hacerse buen uso del idioma castellano, y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto.”

Luego de transcribir *in extenso* apartes de opiniones consultivas de la Corte Interamericana, en especial de la No. 5 relativa a la colegiatura obligatoria de los periodistas, así como de la doctrina internacional sobre el alcance de la libertad de expresión, el demandante considera que los Estados partes en la Convención Interamericana -como es el caso de Colombia- pueden establecer, en la ley, responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión pero “siempre y cuando sean *necesarias para asegurar* los **fin**es de: el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.” Esto significa, según su parecer, que el legislador “ha de ser cauteloso al establecer las restricciones permisibles para su ejercicio, sin apartarse de los fines enunciados, o sea, que el Congreso no podría consagrar causales de responsabilidad por fuera o más allá de dichos fines”, puesto que el alcance de la libertad de expresión “se debe interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derecho humanos, entre otros, el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos”. En tales condiciones, según su criterio, la expresión acusada es inconstitucional ya que consagra restricciones a la libertad de expresión no permitidas por la Carta ni por los tratados internacionales, puesto que se trata de “una fórmula abstracta y vacía, es decir, sin contenido jurídico”. El demandante considera que no es claro cuáles son los dictados del decoro y del buen gusto, pues eso “suena a reglas, usos o convencionalismos sociales”, pero no representa una regulación normativa, que sea abstracta, imperativa y coercible, como debe ser en un Estado Social de Derecho, en donde “el poder está limitado por el Derecho. La norma internacional preserva los derechos y la reputación de las personas, pero no el decoro y el buen gusto, que se equiparan a reglas de

urbanidad, las cuales no se encuentran reguladas en el derecho positivo vigente.” Según su parecer, la vaguedad de esa fórmula “permite que los órganos del Estado encargados del control y vigilancia de los medios de comunicación social, manejen a su arbitrio y antojo las actividades periodísticas, poniéndose en peligro el derecho a la libertad de información en sus múltiples manifestaciones.”

Algunos de los intervinientes apoyan la pretensión del actor. Así, el ciudadano Gallego Marulanda, en representación de Caracol, señala que los medios pueden vulnerar los derechos fundamentales y por eso puede la ley establecer “límites a la libertad de prensa, pero estos se deben interpretar de manera restrictiva y ser compatibles con la existencia de una sociedad democrática de avanzada”. Y esto no sucede con los apartes impugnados, ya que la moral pública, en función de la cual se puede restringir la libertad de expresión, “es un concepto muy diferente al del decoro y el buen gusto”. Además, precisa el interviniente, lo que algún grupo de la sociedad considera “decoroso” o de “buen gusto” puede no serlo para otro grupo, lo cual muestra que estos “valores no son universales sino por el contrario dependen de la concepción de un grupo social o del individuo particular”. Por ende, agrega el ciudadano, “la definición y concreción de estos conceptos es puramente subjetiva y por tanto es imposible llegar a una definición universal de los mismos. Así las cosas, intentar después de treinta (30) años de vigencia de una ley, definir sus postulados y conceptos a la luz de una nueva realidad social, resultaría violatorio de los derechos y libertades de la nueva Constitución.”

Con criterio similar, el ciudadano Arboleda Casas, representante de ASOMEDIOS, considera que esa expresión es inconstitucional, ya que “los radiodifusores están al juicio del buen gusto del funcionario de turno, sin parámetros objetivos que determinen de que se trata”.

Por el contrario, otros intervinientes se oponen a la demanda y consideran que esos apartes son constitucionales. Así, la representante de la Universidad Javeriana considera que la radio no se debe utilizar “para transmitir ofensas a personas o entidades, o jugar con la moral utilizando palabras de doble sentido, o colocar en son de burlas a figuras eminentes que merecen gran respeto”. La ciudadana Pulgarín Ayala, representante del Ministerio de Comunicaciones, también defiende la constitucionalidad de los apartes acusados, pues considera que no restringen ningún contenido informativo sino que regulan “aspectos formales externos que para nada contrarían las libertades fundamentales”. Según su parecer, lo único que pretende la norma acusada es “que lo que se manifieste por radio se haga con corrección idiomática, valor cultural colombiano, y con

decoro, por respeto a la moral pública, que es igualmente un valor constitucional que favorece la paz.” Además, agrega la interviniente, no es cierto que la aplicación de este inciso quede al azar o a la arbitrariedad, como lo sugiere el actor, pues el “marco de aplicación es claro y atiende perfectamente nuestra Carta Política. Se insiste: no hay restricción alguna de la libertad de expresión, porque el decoro nada tiene que ver con una limitación real de contenidos.”

Por su parte, el Ministerio Público acoge integralmente los argumentos del demandante y solicita la inconstitucionalidad de la expresión acusada, pues considera que buen gusto, decoro y moral pública, son cosas distintas, pues mientras la última categoría “se refiere a un mínimo de reglas de convivencia necesarias para el desenvolvimiento armónico de una sociedad”, las primeras hacen referencia a criterios estéticos que pertenecen “al ámbito de conciencia de cada persona y en consecuencia no debe ser objeto de regulación estatal”, pues la adopción de un criterio estético determinado “no atenta contra los valores esenciales de la sociedad”. Además, agrega el Procurador, la indeterminación y relatividad de los conceptos de buen gusto y decoro no sólo propician la censura y la arbitrariedad estatal, pues los funcionarios podrán determinar libremente el significado de esos términos, sino que vulneran el pluralismo y la diversidad étnica y cultural, en la medida en que permite que se impongan ciertos criterios estéticos particulares.

3. El artículo 3º de la Ley 74 de 1966

El artículo 3º establece:

"Artículo 3º. Por los servicios de radiodifusión no podrán hacerse transmisiones que atenten contra la Constitución y leyes de la república o la vida, honra y bienes de los ciudadanos".

Según el actor, la expresión acusada vulnera la libertad de expresión por cuanto es una norma en blanco, que puede remitir en algunos casos a “leyes inconstitucionales para sancionar a los presuntos infractores”. Por ello solicita a la Corte que condicione el alcance de esta expresión, en el sentido de que ésta se ajusta a la Carta “en el evento en que estas leyes sean compatibles con la Constitución”, pero que dicho aparte es inexecutable si las leyes a las que remite son inconstitucionales.

Ninguno de los intervinientes se pronuncia específicamente sobre este artículo, mientras que el Ministerio Público considera que el cargo del actor carece de todo sustento, pues esa expresión simplemente señala que las leyes deben ser respetadas por los particulares, que es exactamente lo que ordena el artículo 6° de la Carta. Además, precisa el Procurador, el concepto que tenga una persona sobre la supuesta inconstitucionalidad de una ley “no es razón jurídica suficiente para avalar su desconocimiento” ya que los particulares no pueden infringir las leyes que se encuentren vigentes.

4. El artículo 5° de la Ley 74 de 1966.

Señala esa disposición:

"Artículo 5°. Por los servicios de radiodifusión podrán transmitirse programas culturales, docentes, recreativos, deportivos, formativos y periodísticos.

Se entiende por programas culturales aquellos en que prevalecen manifestaciones artísticas o científicas; docentes, los dedicados a la enseñanza colectiva; recreativos, los destinados al sano esparcimiento espiritual; deportivos, los orientados a informar y comentar sobre eventos de esa naturaleza; informativos (radionoticieros), los que consisten en suministrar noticias sin comentarios; periodísticos (radioperiódicos), los que utilizan modalidades de la prensa escrita como editoriales y comentarios de noticias o sucesos, con carácter crítico o expositivo.

Los programas periodísticos sólo podrán transmitirse por los servicios privados de radiodifusión."

El demandante considera que este artículo vulnera la Carta por una omisión legislativa, pues la disposición autoriza la transmisión radial de programas culturales, docentes, recreativos, deportivos, formativos y periodísticos, pero omite regular y definir la radiodifusión de otra clase de programas, como son los políticos y científicos. Esta omisión, según su parecer, permite a las autoridades “imponer sanciones administrativas por el hecho de radiodifundir una idea u opinión científica dentro de un programa deportivo, o en un programa de esta índole expresar una opinión política”, ya que, a la luz del artículo 17 de esa misma ley, “se podrían considerar como infracciones a lo dispuesto por esta ley, porque el medio radial no estaría autorizado para hacer esta clase de emisiones,

por carecer de licencia para ello.” El demandante considera que esa omisión ha permitido entonces “que las autoridades administrativas de control aprovechen el vacío normativo para sancionar por el ejercicio de la actividad periodística radial, cuando se emite una idea u omisión que no encaja dentro de la clasificación de los programas que pueden emitirse.” Por ello solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad por omisión de esa norma y exhorte “al Congreso de la república para que legisle en la materia, advirtiéndole que mientras ello ocurre, las autoridades administrativas de control sobre la radiodifusión no podrán imponer sanciones aprovechando el vacío legislativo existente.”

La ciudadana Pulgarín Ayala, en representación del Ministerio de Comunicaciones, se opone a este cargo, pues considera que parte de una indebida interpretación de la ley. Según su parecer, si ese artículo no regula los programas científicos, debe entenderse que esos programas son libres, conforme al mandato del artículo 1° de la ley. No hay entonces omisión alguna que pueda provocar una declaración de inexecutableidad.

La Vista Fiscal también considera que la acusación carece de sustento, ya que la interpretación del demandante de la disposición acusada no es correcta, pues el artículo establece que “podrán transmitirse” programas de cierto tipo. El Procurador considera entonces que “el Legislador ha querido dar relieve a cierto tipo de emisiones radiales, pero no ha establecido una prohibición o censura de los otros tipos de programas, pues la expresión acusada tiene un carácter facultativo y no taxativo, lo cual se confirma si se tiene en cuenta el artículo 1° de esa Ley 74 de 1966, que establece que la elaboración, transmisión y recepción de los programas de difusión es libre”.

5. El artículo 6° de la Ley 74 de 1966.

Conforme a esa disposición:

"Artículo 6°. Por los servicios privados de radiodifusión podrán transmitirse conferencias o discursos de carácter político, previo aviso por escrito al Ministerio de Comunicaciones"

El actor considera que la frase acusada impone, antes de la difusión radial de un discurso o conferencia política, la obligación de avisar previamente y por escrito al Ministerio de Comunicaciones, lo que supone una evaluación anticipada del respectivo texto o documento por parte del mismo, con el objeto de determinar si

se autoriza o no su transmisión. La norma acusada establece entonces una forma de censura previa, que viola el derecho a la democracia participativa previsto en el inciso primero del artículo 40 de la Carta. Además, señala el demandante, la Corte Interamericana, en la opinión consultiva OC-5, claramente estableció que el Pacto de San José prohíbe cualquier forma de censura previa pues sólo faculta a los Estados a imponer responsabilidades ulteriores.

Según la representante del Ministerio de Comunicaciones, no procede un pronunciamiento de fondo sobre esa disposición, por carencia actual de objeto, ya que el artículo 6 de la ley 74 de 1966 ha sido derogado tácitamente, por el decreto ley 1900 de 1990. Aunque la interviniente no desarrolla su tesis sino que se limita a transcribir las normas que considera pertinentes del decreto 1900 de 1990, su argumento parece ser el siguiente: ese decreto establece una nueva nomenclatura para los servicios de radiodifusión y elimina la distinción entre servicios públicos y privados de la Ley 74 de 1966, que servía de fundamento al mandato del artículo 6 acusado, por lo cual esta disposición debe entenderse derogada.

La Procuraduría también considera que este artículo se encuentra derogado y la Corte debe inhibirse de pronunciarse sobre él, pero su argumento es distinto. Según la Vista Fiscal, la norma derogatoria es la Ley estatutaria 130 de 1994, sobre partidos políticos, pues el capítulo VI de ese estatuto regula la utilización de los medios de comunicación por los movimientos y partidos políticos y “no prevé la exigencia contemplada dentro de la norma acusada”.

6. El artículo 7º, literal f) de la Ley 74 de 1966.

El literal f) de ese artículo ordena:

"Artículo 7º. La transmisión de programas informativos o periodísticos por los servicios de radiodifusión, requieren (sic) licencia especial otorgada por el Ministerio de Comunicaciones, expedida a favor de su Director, la cual será concedida, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

f) Prueba de idoneidad profesional, que puede consistir en un título expedido por una entidad docente de periodismo, debidamente aprobada y reconocida por el gobierno colombiano, o en título académico universitario aprobado por el Ministerio de Educación Nacional, o en una constancia de que se ha ejercido por lo menos durante tres años la profesión de periodista, constancia que podrán expedir los directores de

periódicos, radionoticieros o radioperiódicos o las organizaciones gremiales de periodistas legalmente constituidas.

La caución de que trata el ordinal c) de este artículo deberá ser bancaria, hipotecaria, prendaria o de una compañía de seguros y se constituirá ante el Ministerio de Comunicaciones. Su cuantía se fijará teniendo en cuenta la categoría del área del servicio de la estación o estaciones de radiodifusión que transmiten el servicio, y no podrán exceder de veinte mil pesos (\$20.000), ni ser inferior a cinco mil pesos (\$5.000).”

El literal acusado establece que uno de los requisitos para que el Ministerio de Comunicaciones pueda otorgar licencia especial para la transmisión de programas informativos o periodísticos por radio es la prueba de idoneidad del director de dichos programas, por medio de título universitario o constancia de haberse ejercido la profesión de periodista durante un cierto tiempo. El actor considera que esa exigencia es inconstitucional, para lo cual se apoya en los criterios establecidos por esta Corte, en la Sentencia C-087 de 1998, que expulsó del ordenamiento la exigencia de tarjeta profesional para ejercer el periodismo.

El representante de Asomedios considera que ese artículo establece una “doble licencia” pues un medio, además de la “licencia para operar” requiere de otra para la “transmisión de programas informativos”. Según su parecer, esta doble exigencia “vulnera la libertad de empresa (art. 333 de la Constitución) y el principio de eficacia de la administración (art. 209 de la Constitución), pues no tiene sentido que si ya se otorgó una licencia, se necesite una segunda”.

Por su parte, la representante del Ministerio de Comunicaciones considera que este artículo es distinto al decidido por la Corte en la sentencia C-087 de 1997 pues “a diferencia de lo ocurrido con la ley del periodista, aquí tiene el interesado diferentes medios para demostrar su idoneidad, con miras a cumplir una tarea sumamente delicada, no la de periodista o informador cualquiera, sino que se trata de la dirección de un programa informativo o periodístico, lo que significa la supervisión y orientación al menos mínima de otros periodistas a cargo.” Esta exigencia es entonces compatible con los criterios adelantados por la Corte en la citada sentencia pues se busca asegurar la idoneidad del director del programa, con el fin de que no se vulneren derechos de terceros.

La Procuraduría solicita a la Corte que se inhiba de conocer de la constitucionalidad de ese artículo pues considera que éste fue derogado por la

Ley 51 de 1975, que reguló integralmente el tema de los títulos de idoneidad para ejercer la actividad periodística. Por ello considera que previo a la declaratoria de inexecutable de esa ley, por la sentencia C-087 de 1997, ya había sido derogada la norma acusada, por lo cual hay carencia actual de objeto.

7. El literal c) del artículo 7º y el inciso tercero del artículo 8º de la Ley 74 de 1966.

Establecen estas disposiciones:

"Artículo 7º. La transmisión de programas informativos o periodísticos por los servicios de radiodifusión, requieren (sic) licencia especial otorgada por el Ministerio de Comunicaciones, expedida a favor de su Director, la cual será concedida, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

c) Otorgamiento de caución para responder de las sanciones administrativas, o de las indemnizaciones civiles que puedan deducirse contra el director del programa por infracción a las disposiciones legales;

(...)

Artículo 8º. En los programas informativos o periodísticos deberán identificarse los autores de los conceptos o comentarios que se transmiten, sin perjuicio de conservar la reserva de las fuentes de información, cuando se trate de noticias propiamente dichas.

Igualmente, cuando se lean escritos publicados en otros medios de expresión, deberá indicarse claramente la fuente de donde proviene el texto reproducido.

Si no fuere posible identificar al autor de los conceptos, declaraciones o comentarios emitidos, o si dicho autor no puede responder por los perjuicios civiles y las multas impuestas por la autoridad competente, la responsabilidad y sus efectos recaerán exclusivamente sobre el director del programa.

Estas disposiciones establecen la responsabilidad del director de los programas de radiodifusión cuando no haya sido posible identificar al autor de los conceptos, declaraciones o comentarios emitidos, o si el autor no ha podido

responder por los perjuicios y multas impuestos por la autoridad competente. Según el demandante, estas normas, al presumir la culpabilidad de los directores de programas violan el principio de culpabilidad, previsto en el artículo 29 de la Carta, y según el cual, "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa". Igualmente vulneran la dignidad humana, la presunción de inocencia y el principio según el cual los particulares responden únicamente por las infracciones que ellos puedan cometer en contra de la Constitución y las leyes. Según sus palabras:

*“Si no es posible determinar la autoría del hecho, como en efecto lo expresa la norma, resulta inconstitucional responsabilizar al director del programa o al titular de la estación de radiodifusión es decir, al concesionario; por ejemplo, sería tan aberrante condenar al dueño de una discoteca por el homicidio cometido dentro del establecimiento, en el evento de no poder identificar al autor del delito entre cien (100) asistentes, como también lo sería el sancionar administrativamente al propietario de la emisora radial por una opinión, idea o expresión emitida por un periodista cuya identidad no se pudo establecer, o a la sociedad mercantil propietaria del periódico por la publicación de una columna o artículo que carece del nombre y apellido de su autor, entratándose de la prensa escrita. Y aún es más aberrante la hipótesis del legislador consistente en que si el autor del concepto, declaración o comentario radial no pudiere responder por la indemnización de los perjuicios civiles o las multas impuestas, por ejemplo, porque el periodista es persona de escasos recursos económicos, entonces respondería **exclusivamente** el director del programa.”*

La ciudadana Pulgarín Ayala considera que el cargo del actor carece de sustento y parte de una indebida asimilación entre el derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario. Además, agrega la interviniente, el ataque del actor no se basa tanto en el contenido de la disposición sino en temores relativos a su aplicación, que podrían conducir a una violación al debido proceso. Pero esa preocupación es injustificada pues el debido proceso está garantizado “por cuanto es la ley la que creó la infracción y el procedimiento aplicable”, el cual, según el artículo 55 del decreto ley 1900 de 1990 “es el previsto en la parte primera del Código Contencioso Administrativo”. Es entonces claro que en la imposición de esas sanciones debe respetarse el debido proceso. Además, precisa la ciudadana, “la responsabilidad del director se deriva directamente de su calidad como tal”, lo cual significa que no se le puede imponer “si a pesar de todo su cuidado o diligencia se produce alguna infracción, ya que es regla de

experiencia que los subalternos cumplen las órdenes de sus superiores, y que un programa informativo o periodístico responde a una línea editorial cualquiera que ésta sea”.

En cuanto a los titulares de las concesiones, la interviniente considera que es inadmisibles que éstos “disfruten en forma irresponsable de su concesión, por cuanto esta clase de título habilitante en el caso de telecomunicaciones - por tratarse de la prestación de un servicio público - implica en últimas una obligación indivisible”, entre las que se incluye cumplir con la previsión del artículo 3 del Decreto Ley 1900 de 1990, que establece que las telecomunicaciones deben “ser utilizadas como instrumentos para impulsar el desarrollo político, económico y social del país, con el objeto de elevar el nivel y la calidad de vida de los habitantes en Colombia” y que, además, “serán utilizadas responsablemente para contribuir a la defensa de la democracia, a la promoción de la participación de los colombianos en la vida de la Nación y la garantía de la dignidad humana y de otros derechos fundamentales consagrados en la Constitución, para asegurar la convivencia pacífica.” Es pues lógico que los concesionarios respondan por el incumplimiento de esas obligaciones.

Por su parte, el ciudadano Arboleda Casas, representante legal de Asomedios, parece solicitar una constitucionalidad condicionada de estas disposiciones pues precisa que las multas previstas por la ley “deben respetar el derecho al debido proceso, es decir que a quien se va sancionar pueda ser oído, pueda interponer recursos, que haya proporcionalidad de la pena, entre otros”.

Finalmente, la Vista Fiscal comparte los criterios del actor pues considera que en materia de sanciones, la Constitución proscribela responsabilidad objetiva e incorpora los principios de imputación y culpabilidad, por lo cual sólo pueden ser sancionadas las personas que cometieron las conductas, y no personas distintas, “por la sola circunstancia de ser directores o titulares de las estaciones o directores de los programas donde tales conductas tuvieron lugar”. Según su parecer, las disposiciones acusadas vulneran esos principios pues “se hace responsable a una persona de conductas infractoras, sin que se le dé la oportunidad de ejercer su derecho de defensa dentro de un proceso, a pesar de no haber incidido en su comisión.” Además, precisa la Vista Fiscal, la Carta establece la presunción de inocencia, por lo cual, para sancionar a una persona, debe comprobarse su responsabilidad. Todo lo anterior, sugiere que para la Procuraduría las disposiciones acusadas, y reseñadas en este acápite, son inconstitucionales; sin embargo, tal vez por un error de transcripción, la Vista

Fiscal pide a la Corte que declare la constitucionalidad del artículo 7° y la inexecutableidad del artículo 8°.

8. Artículos 10°, 11, 13, inciso 1° y 14 de la Ley 74 de 1966.

Establecen esas disposiciones:

"Artículo 10°. Las transmisiones de programas informativos o periodísticos no podrán hacerse en tono de arenga, discurso o declamación, ni tratando de caracterizar a otra persona mediante la imitación de la voz.

Artículo 11°. Por los servicios públicos de radiodifusión no podrá originarse propaganda comercial.

"Tampoco podrá originarse propaganda comercial por los servicios privados de radiodifusión educativa, escuelas radiofónicas o de experimentación científica que estén exentas de derecho de funcionamiento o que reciban subvenciones del Estado. Tales servicios podrán recibir para su programación patrocinio de personas naturales o jurídicas, pero manteniendo en la forma de sus programas la calidad de su carácter y utilizando el patrocinio exclusivamente como medio de educación popular.

Artículo 13° Por los servicios de radiodifusión no podrá hacerse propaganda a profesionales que carezcan del correspondiente título de idoneidad, ni a espiritistas, hechiceros pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares.

El gobierno reglamentará la transmisión de la propaganda comercial sobre productos industriales.

Igualmente, con la necesaria participación del Ministerio de Salud Pública, reglamentará la propaganda de productos farmacéuticos, higiénicos, alimentarios y similares, pudiendo prohibir aquella que a su juicio atente contra la salud o los intereses del consumidor.

Artículo 14°. No podrán transmitirse por los servicios de radiodifusión mensajes de persona a persona, tales como saludos, dedicatorias, complacencias, u otros de carácter similar, sea cual fuere la forma

utilizada, salvo las comunicaciones de emergencia, en casos de calamidad pública las cuales, en todo caso, se harán bajo el control del Ministerio del ramo o de la primera autoridad política del lugar".

El demandante considera que este grupo de normas, a pesar de su diversidad, tiene un elemento en común que genera su inconstitucionalidad, y es que ellas implican una forma de censura previa contraria a la Constitución y a la Convención Interamericana. El actor transcribe entonces apartes doctrinales sobre el tema de la Corte Interamericana, en relación a la prohibición de la censura previa, y del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en lo relativo a la posibilidad de difundir propaganda.

Además, según su parecer, esas disposiciones violan la igualdad ya que “discriminan a espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos que deseen transmitir radialmente sus propagandas las cuales contienen ideas u opiniones”. Igualmente, agrega el actor, “esas normas también limitan a las personas para que se expresen en tono de arenga, discursos, declamación o imitando voces, o que transmitan mensajes, saludos, dedicatorias, complacencias, toda vez que estas personas no están facultadas legalmente para expresar lo que piensan”. Esto significa, agrega el actor, “que con anterioridad al ejercicio de la libertad el legislador la restringe; o mejor la prohíbe en forma absoluta, constituyéndose prácticamente en censura, tal como se definió doctrinal y jurisprudencialmente.”

La ciudadana Réniz Caballero, en representación de la Universidad Javeriana, se opone integralmente a estos cargos pues considera que la ley puede prohibir la difusión de esos mensajes. Según su parecer, una “emisora responsable no debe admitir en sus programas la inclusión de espacios dedicados a complacer con música, frases o versos a quienes lo solicitan telefónicamente para satisfacer caprichos personales” por cuanto estas llamadas permiten “ocultar tras la línea a la persona que puede dar nombres supuestos con ánimo de perjudicar la reputación de algunos individuos, o de enviar mensajes cifrados como señales a los compinches para la comisión de un delito, o para una toma guerrillera o, como puede ser el señor que llama desde una taberna para que complazcan a la esposa de un amigo suyo.” Igualmente considera que, en función de la protección de la veracidad de la información, “la radio no puede amparar tampoco la propaganda de hechiceros, salvo si tienen un respaldo de idoneidad”.

Por su parte, el representante de Asomedios hace dos precisiones. Según su parecer, la propaganda a espiritistas, hechiceros y similares, es una actividad

lícita, por cuanto esas otras labores también son lícitas. Y, en relación con el artículo 10, el interviniente indica que esa disposición debe interpretarse en el sentido de que “se puede hacer un programa de humor a partir de las noticias”.

Finalmente, la ciudadana Pulgarín Ayala, en representación del Ministerio de Comunicaciones, así como la Procuraduría, consideran que esos tres artículos establecen problemas constitucionales distintos, que deben ser analizados separadamente.

Así, en relación con el artículo 10, la ciudadana considera que la prohibición se justifica pues “la arenga, el discurso, la declamación o la caracterización a otra persona mediante la imitación de la voz son técnicas teatrales que no se compadecen de un programa genuinamente periodístico” ya que “la seriedad en el tratamiento de la información no cuadra con las técnicas teatrales mencionadas”. Según su parecer, es importante destacar que la prohibición no se relaciona “con los contenidos, sino con la presentación de los mismos cuando se llama a confusión al oyente”. Por el contrario, la Procuraduría considera que esta disposición es inconstitucional, puesto que si bien esas formas de hacer periodismo pueden disminuir “la seriedad o mesura que es deseable para que el ciudadano reciba una información adecuada”, sin embargo son herramientas usuales y válidas de ejercer esa labor, y que no desconocen, por sí mismas, valores constitucionales. Por ende, según su parecer, sólo la identificación de los contenidos concretos divulgados permite especificar si se han desconocido derechos de otras personas o bienes constitucionales, pero no se pueden establecer prohibiciones basadas en el “simple tono de una intervención periodística, noción subjetiva por demás, proclive apreciaciones arbitrarias por parte de los funcionarios encargados de ese control.”

En cuanto al artículo 11, que prohíbe ciertas formas de propaganda, la ciudadana considera que la norma es constitucional ya que simplemente busca “mantener la filosofía de que debe imperar en la radiodifusión oficial, la cual no puede atarse a particulares para su operación ni menos convertirse en deudora de ellos, como el hecho de aceptar indiscriminadamente propaganda comercial. Esto es una garantía de imparcialidad en el ejercicio de la función pública a su cargo.” El Procurador, por su parte, también concluye que este artículo se adecua a la Carta por cuanto la difusión de propaganda comercial no hace parte de la libertad de información sino que es expresión de la libertad económica. Y la finalidad que persigue la norma se adecua a la Carta pues pretende “evitar una indebida injerencia de los valores comerciales que se manejan dentro de las propagandas,

frente a los valores que se pretenden difundir en los programas de carácter educativo y cultural”.

La ciudadana considera que el inciso primero del artículo 13, que prohíbe que la radio haga propaganda a profesionales que carezcan del correspondiente título de idoneidad, ni a espiritistas, hechiceros pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares, tiene sustento constitucional, pues busca “impedir el engaño del público, tan corriente en esta época”. Según su parecer, no puede existir “una sociedad sin reglas ni controles”, como la que desea el actor, pues el interés general y los derechos fundamentales implican ciertas limitaciones, como las que prevé expresamente el artículo 78 de la Carta, que ordena a la ley regular “el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.” La ciudadana agrega que la Carta faculta al Legislador a exigir títulos de idoneidad para las profesiones y los oficios con riesgo social, por lo cual la Corte, en la sentencia C-377/94, declaró la constitucionalidad de las normas legales que prohíben ejercer la medicina a quienes estudian ciencias ocultas. En tal contexto, es razonable que se impida la propaganda de esas actividades, sin que tal interdicción afecte la libertad de expresión, “porque a nadie se le ocurre que exista licitud en la propaganda de seudoprofesionales, o de personas básicamente relacionadas con la superchería y el engaño”.

Por su parte, la Vista Fiscal considera que la prohibición de hacer propagandas a profesionales que carezcan del correspondiente título de idoneidad es constitucional por cuanto, “en virtud del artículo 26 de la Carta, las profesiones respecto de las cuales se puede exigir un título de idoneidad, son aquellas que implican un riesgo social.” Por ende, “se justifica esta limitación a la libertad económica teniendo en cuenta que al promocionarse los servicios de una persona, respecto de la cual la ley exige poseer un título de idoneidad para desempeñarse en la actividad, profesión u oficio, sin que haya obtenido su respectiva acreditación, se vulnera el derecho de todas las personas a obtener una información veraz.” Por el contrario, para el Procurador, las prohibiciones sobre propagandas que promocionen los servicios de espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares, son inconstitucionales pues no hay “una razón que justifique la restricción o la libertad para promocionar estas ocupaciones, siempre, claro está, que con ello no se incite a prácticas que puedan menoscabar los derechos de las personas, ni el orden, la moral o la salud públicas.” Igualmente, para la Vista Fiscal, la

prohibición de que se transmitan mensajes persona a persona es contraria “a los mandatos superiores, en tanto que éste regula distintas formas de comunicación de las personas susceptibles de ser difundidas por los servicios de radiodifusión, sin que ellas puedan ser catalogadas como opiniones o expresiones que afecten los derechos de los demás, ni la seguridad del Estado, la salud o la moral públicas, límites éstos de la libertad de expresión que han sido avalados por la comunidad internacional mediante tratados públicos”.

9. Inciso 2º del Artículo 15 de la Ley 74 de 1966.

Conforme al artículo 15:

"Artículo 15º. El Gobierno reglamentará la transmisión o retransmisión de programas en idiomas distintos del castellano, o que se originen en el extranjero.

El personal extranjero de artistas, que tome parte en programas de radiodifusión solo podrá actuar por tiempo limitado y sujeto a las obligaciones que establezca la respectiva reglamentación del Gobierno".

Según el demandante, la frase "(...) y sujeto a las obligaciones que establezca la respectiva reglamentación del Gobierno", vulnera la Carta por cuanto le otorga al Gobierno la facultad de reglamentar lo concerniente a las obligaciones a las que pueden quedar sometidos los extranjeros, siendo que es el Congreso, en virtud del artículo 100 de la Carta Política, quien tiene la competencia para el efecto, a través de una ley estatutaria.

La ciudadana Pulgarín Ayala del Ministerio de Comunicaciones considera que esta restricción se ajusta a la Carta pues los medios de comunicación tienen un gran peso en la formación de los valores sociales y culturales, por lo cual el legislador ha querido “que sean prestados por colombianos y en beneficio del país, y de allí derivan las limitaciones consecuentes para los extranjeros.”

Por su parte, la Vista Fiscal acoge los cargos del actor. Según su parecer, esta disposición faculta al gobierno a restringir algo tan delicado como son los derechos civiles y las garantías constitucionales de los extranjeros mientras que el artículo 100 de la Constitución ha señalado que estas limitaciones corresponde hacerlas al legislador. Agrega entonces el Procurador que “la actividad artística

como expresión que es del pensamiento y del espíritu, pertenece a la órbita de las actividades tuteladas por los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de conciencia y, en consecuencia, su regulación, aún tratándose de los extranjeros, debe corresponderle al legislador.” Por ende, concluye el Ministerio Público, la disposición es inconstitucional “en la medida en que autoriza a un órgano distinto del legislativo, como lo es el Gobierno, para establecer limitaciones a los derechos civiles y garantías de los extranjeros.”

10. Artículo 19 de la Ley 74 de 1966.

Establece el artículo 19:

"Artículo 19°. El Gobierno podrá disponer en todas las emisoras de algunos espacios radiales exclusivamente para fines cívicos y culturales"

Según el actor, esta disposición quebranta los derechos a la propiedad privada y a la libertad económica, al disponer arbitrariamente de las emisoras privadas.

La ciudadana Pulgarín Ayala se opone a esta acusación pues considera que la categoría de "emisiones privadas" no existe en el ordenamiento legal colombiano. Según su parecer, “como los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley (art. 365 C.P.), ella misma podía colocar cargas especiales a los particulares en aras del interés general. No es la propiedad privada la que está en juego, porque las concesiones no son del patrimonio de las personas, sino es el propio servicio público el que está en juego”, tal y como la Corte lo señaló en la sentencia C-474 de 1994.

En el mismo sentido, para el Ministerio Público el cargo es infundado, pues “el actor confunde los derechos económicos que, en efecto le corresponden a los propietarios de las emisoras y que son sin lugar a dudas de carácter privado, con la condición de bien público, ostentada por el espacio electromagnético y de servicio público predicable de la radiodifusión, condición esta que amerita y justifica la gestión y el control del Estado sobre este servicio.” Concluye entonces la Vista Fiscal:

“El Legislador no hizo otra cosa que reivindicar esas condiciones, al facultar al Gobierno para disponer, en todas las emisoras de espacios radiales con fines estrechamente vinculados a las finalidades primordiales

del Estado Social de Derecho, como son las de difundir asuntos relacionados con la cultura y con los valores ciudadanos.

Más precisamente, de lo que dispone el Gobierno, autorizado por el Legislador, no es de aquellos elementos que conforman el patrimonio de una emisora y los cuales, en la medida en que pertenecen a un particular, son de carácter privado. Se trata, en este caso, de una autorización legal para disponer de un bien eminentemente público, respecto del cual no se pueden invocar las facultades que tiene el particular en relación con los bienes que son de su propiedad. Por ello, es inaceptable plantear la vulneración del derecho a la propiedad privada y a la libertad económica.

Invocar facultades de disposición ilimitadas en relación con la prestación de un servicio público y del espacio electromagnético en cabeza de los particulares, sería tanto como avalar la apropiación privada de un bien que por definición constitucional es inenajenable.”

11. Artículo 20, literal f) de la Ley 74 de 1966.

Establece este literal:

"Artículo 20°. Créase el Consejo Nacional de Radiodifusión, como organismo adscrito al Ministerio de Comunicaciones, cuya misión principal será de asesorar al Ministerio de Comunicaciones en lo relacionado con los programas de radiodifusión".

"Para el cumplimiento y desarrollo de su misión, el Consejo tendrá las siguientes atribuciones:

"(...)

f) Las demás que el Ministerio de Comunicación le asigne o delegue".

Según el actor, este literal es inconstitucional pues permite que el Ministerio de Comunicaciones asigne o delegue funciones al Consejo Nacional de Radiodifusión, con lo cual vulnera los artículos 121, 122, 123, inciso 2º y 211 de la Carta, pues a esa entidad no se le pueden asignar funciones diferentes a las detalladas en la ley o en el reglamento, ni tampoco se le pueden delegar funciones por parte de las autoridades, mientras no exista una ley que así lo disponga. Según su parecer, el artículo 211 superior autoriza la delegación pero “el legislador

expresamente señala las funciones que la autoridad puede delegar en otras autoridades, pero no es de recibo constitucional que el legislador genéricamente conceda la potestad a una autoridad determinada para delegar cualquier competencia, porque se desnaturalizaría el Estado Social de Derecho que se caracteriza, entre otras cosas, por el reparto de competencias en forma preestablecida, precisa y determinada.”

La Vista Fiscal acoge parcialmente las pretensiones del actor pues “el artículo 121 de la Carta dispone de manera clara que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley. De acuerdo con esta norma Superior, no es al Ministerio de Comunicaciones sino al Legislador a quien corresponde determinar qué funciones debe desempeñar dicha Comisión.” Sin embargo, para el Procurador, la facultad de delegar algunas funciones en la Comisión mencionada es constitucional, “puesto que ella está autorizada por la Constitución y la ley reguladora de la figura de la delegación de funciones, Ley 489 de 1998, en virtud de la cual las autoridades administrativas podrán mediante actos de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias.”

III- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 2° (parcial), 3° (parcial), 5°, 6° (parcial) 7° literales c) y f), 8° inciso tercero, 10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de normas que hacen parte de una ley de la República.

Los asuntos bajo revisión.

2. Las normas acusadas regulan varios aspectos relacionados con el manejo de la radio y con la difusión de programas por este medio masivo de comunicación. El actor las impugna por cuanto considera que, en general, y por diversas razones, esas disposiciones restringen indebidamente la libertad de expresión e información en la radio. En algunos casos, los intervinientes y el Ministerio Público acogen los argumentos del demandante, mientras que en otras ocasiones

se distancian de ellos, pues consideran que las restricciones previstas por las disposiciones acusadas son razonables y proporcionadas, ya que protegen adecuadamente otros derechos y valores constitucionales.

El problema constitucional que plantea la demanda es entonces, en gran medida, si las regulaciones legales de los servicios de radiodifusión contenidas en las disposiciones impugnadas representan o no una restricción inconstitucional de la libertad de expresión en general, y de la libertad radial en particular. Para responder a ese interrogante, la Corte comenzará por recordar brevemente su jurisprudencia sobre el alcance y los límites de la libertad de expresión, en especial en un medio masivo de comunicación, que utiliza el espectro electromagnético, como es la radio, para luego examinar específicamente las acusaciones contra las distintas disposiciones impugnadas.

El carácter preferente de la libertad de expresión e información, y de radio, en el ordenamiento constitucional colombiano.

3- La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas (CP art. 16) y en el desarrollo del conocimiento y la cultura (CP art. 71) sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa (CP arts 1º, 3º y 40). Por ello, en numerosas decisiones, esta Corporación ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad¹, que protege no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado.

Directamente ligado a la libertad de expresión, la Carta protege también de manera preferente la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación (CP art. 20), tradicionalmente conocida como libertad de prensa, la cual goza también de una especial protección del Estado (CP art. 74), pues también es una condición estructural de funcionamiento de la democracia y del Estado de derecho. En efecto, sólo con una prensa libre, pluralista e independiente, puede desarrollarse un debate democrático vigoroso y pueden los ciudadanos controlar los eventuales abusos de los gobernantes. Así, esta Corporación señaló al respecto, en la

¹ Ver en especial, y entre muchas otras, las sentencias T-609 de 1992, T-066 de 1998 y C-087 de 1998.

sentencia T-066 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 12, lo siguiente:

“La libertad de prensa constituye un requisito esencial para la existencia de la democracia. En efecto, una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos; sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad; ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública; actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados, etc. Además, la libertad de prensa es fundamental para el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues para que una persona pueda definir y seguir de manera apropiada la orientación que le desea dar a su existencia es necesario que tenga la posibilidad de conocer distintas formas de concebir la vida y de comunicar su propia opción vital.”

4- El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites. Así, no sólo no existen en general derechos absolutos sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas. Así, conforme a los artículos 13 de la Convención Interamericana y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, en numerosas decisiones, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre².

De otro lado, es claro que las libertades de información y de expresión tienen un trato distinto, y la Constitución admite mayores limitaciones a la primera. En efecto, mientras que la emisión de opiniones no tiene en principio límites, la transmisión de datos fácticos está protegida sólo si se trata de una información veraz e imparcial (CP art. 20). Esto significa que la veracidad e imparcialidad constituyen condiciones de legitimidad o presupuestos que delimitan el ámbito

² Ver, entre otras, las sentencias C-179 de 1994, T-293 de 1994 y C-586 de 1995

constitucionalmente protegido de la libertad informativa, tal y como se desprende de numerosos pronunciamientos de esta Corte³.

En tercer término, en relación con la libertad de prensa, la Constitución establece regulaciones específicas, que legitiman ciertas intervenciones estatales. Así, los medios de información son libres pero tienen responsabilidad social (CP art. 20), por lo cual bien puede el ordenamiento jurídico precisar el alcance de esa responsabilidad y la manera de hacerla efectiva. Igualmente, una interpretación sistemática de los artículos 7º y 20 superiores permite concluir que la Carta protege el pluralismo informativo, por lo cual esta Corporación ha concluido que son legítimas ciertas intervenciones destinadas a asegurar una mayor equidad y pluralidad en el manejo de la información⁴. Finalmente, la Carta establece un régimen diferenciado, según el soporte técnico y material empleado para la difusión masiva de las opiniones e informaciones, de suerte que ciertas regulaciones que son admisibles para un medio, como la radio y la televisión, que usan un bien público, como el espectro electromagnético, pueden ser ilegítimas para otro medio, como la prensa escrita. Debido a lo anterior, esta Corporación⁵ ha señalado que el alcance de la libertad de fundar medios es distinto en uno y otro caso, puesto que mientras que en la prensa escrita no se requieren permisos especiales, los medios que utilizan el espectro electromagnético, como la radio, tienen un tratamiento jurídico especial, no sólo porque requieren un permiso especial para funcionar sino además porque están sometidos a una regulación estatal mayor a fin garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético y evitar las prácticas monopolísticas (CP art. 75), puesto que el cupo de frecuencias y espacios es, por razones materiales, limitado.

La posibilidad de limitaciones legales a la libertad de radio y la constitucionalidad del aparte impugnado del artículo 3º de la Ley 74 de 1966.

5- El análisis precedente es suficiente para desechar la acusación del actor contra la expresión "leyes de la república" del artículo 3 impugnado. Según esa disposición, por los servicios de radiodifusión no pueden hacerse transmisiones que atenten contra la Constitución y las leyes de la república, aspecto que el actor cuestiona, pues considera que se trata de una norma en blanco, que puede remitir en algunos casos a leyes inconstitucionales. El cargo carece de todo fundamento, pues la

³ Ver, entre otras, las sentencias T-512 de 1992, T-050 de 1993 y T-563 de 1993.

⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-093 de 1996 y C-350 de 1997.

⁵ Ver sentencias T-081 de 1993 y C-189 de 1994.

disposición simplemente está señalando que las leyes pueden limitar la libertad de expresión, mandato que coincide perfectamente con la Constitución y los tratados de derechos humanos, que admiten ese tipo de restricciones. Es cierto que algunas de esas regulaciones legales pueden ser inconstitucionales, pero en tal caso, la solución consiste en acusar específicamente las disposiciones legales que son ilegítimas, y no en solicitar una constitucionalidad condicionada que resulta improcedente, pues la expresión acusada se ajusta a la Carta. Es más, con el criterio del actor, habría entonces que condicionar el alcance incluso de la propia Constitución, a fin de precisar que siempre que la Carta habla de leyes, es necesario entender que se trata de leyes que no vulneren la Carta, lo cual es innecesario, pues la propia Constitución establece los mecanismos y procedimientos para que las leyes se ajusten a los valores superiores. Así, los ciudadanos pueden demandar la correspondiente disposición legal, o presentar las acciones judiciales pertinentes para proteger sus derechos constitucionales, si éstos se ven amenazados, o incluso solicitar de la autoridad respectiva que aplique la excepción de inconstitucionalidad frente a la disposición legal cuestionada (CP arts 4º, 86, 88, 89 y 241).

Por todo lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad de la expresión impugnada.

Los límites a los límites a la libertad de expresión y la relevancia de la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6- Conforme a lo anterior, si bien la Carta protege de manera especial la libertad de prensa, es posible que se establezcan restricciones a la misma a fin de asegurar la convivencia de este derecho con otros bienes constitucionales. Sin embargo, es obvio que esas restricciones tienen a su vez límites estrictos, pues la libertad de expresión es un derecho fundamental, que ocupa un lugar preferente en nuestro ordenamiento constitucional. Por ello, esta Corporación había señalado, en la sentencia C-087 de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz, que “entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero.” Igualmente, en las sentencias T-081 de 1993 y C-189 de 1994, al señalar que el Estado tiene la facultad de intervenir en el espectro electromagnético, esta Corporación precisó que esa potestad no es ilimitada y que el legislador al regular la materia está sujeto a lo dispuesto en los tratados internacionales (CP art. 93) que garantizan los derechos fundamentales tanto del emisor como del receptor de la información,

de suerte que quedan excluidas aquellas regulaciones que puedan constituir alguna especie de censura, figura proscrita en nuestro ordenamiento constitucional (CP art. 20).

7- Directamente ligado a lo anterior, la Corte coincide con el interviniente en que en esta materia es particularmente relevante la doctrina elaborada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es el órgano judicial autorizado para interpretar autorizadamente la Convención Interamericana. En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades esta Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse “de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales⁶. Ahora bien, en la Opinión Consultiva No 05 del 13 de noviembre de 1985, la Corte Interamericana estudió *in extenso* el alcance de la libertad de expresión, y la posibilidad de establecer las restricciones a ese derecho, análisis que será tenido en cuenta, en lo pertinente, por esta Corte Constitucional. Según esa doctrina, una restricción es conforme a la Convención Interamericana si consiste en una forma de responsabilidad posterior, pues la censura previa se encuentra prohibida. Además, debe tratarse de una causal que se encuentre previamente prevista en la ley, de manera clara y taxativa, y que sea necesaria para proteger los fines previstos por la propia Convención, a saber, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. En particular la Corte Interamericana, en el párrafo 46 de la mencionada Opinión Consultiva, señaló unas pautas que esta Corte Constitucional prohija:

“Es importante destacar que la Corte Europea de Derechos Humanos al interpretar el artículo 10 de la Convención Europea, concluyó que “necesarias”, sin ser sinónimo de “indispensables”, implica la “existencia de una “necesidad social imperiosa” y que para que una restricción sea “necesaria” no es suficiente demostrar que sea “útil”, “razonable” u “oportuna”. (Eur. Court H. R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, párr. no. 59, págs. 35-36). Esta conclusión, que es igualmente aplicable a la Convención Americana, sugiere que la “

⁶ Ver, entre otras, la sentencia C-406 de 1996.

*necesidad " y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. (*The Sunday Times case*, supra, párr. no. 62, pág. 38; ver también *Eur. Court H. R., Barthold judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. no. 59, pág. 26*). (subrayas no originales) ”*

Conforme a lo anterior, debido a su lugar preferente, las limitaciones a la libertad de prensa se encuentran, en general, sometidas a un examen constitucional muy estricto. Con estos criterios, entra entonces la Corte a examinar las disposiciones acusadas, para lo cual intentará, en lo posible, reagruparlas temáticamente, a fin racionalizar el análisis y la presentación de la sentencia.

Libertad de radio y restricciones sobre el contenido y la forma de la emisiones: estudio de los artículos 2º, 5º, 10 y 14 de la Ley 74 de 1966

8- Comienza la Corte por el examen de los apartes acusados que establecen limitaciones sobre el tipo de discursos o de programas que pueden ser transmitidos por la radio.

Así, el artículo 2º señala que en las emisiones deberá “atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto”, expresión que el actor, el Ministerio Público y varios intervinientes consideran inconstitucional, por obstaculizar injustificadamente el ejercicio de la libertad de expresión, en la medida en que privilegia ciertos criterios estéticos. Por el contrario, una de los intervinientes argumenta que ese mandato se adecua a la Carta por cuanto no restringe la libertad de expresión ya que no prohíbe ningún contenido informativo específico, ni margina ninguna opinión determinada, puesto que se limita a regular aspectos formales externos del discurso.

Distinción entre regulaciones neutrales y restricciones fundadas en el contenido del mensaje.

9- La Corte considera que la observación de la interviniente, que defiende la expresión impugnada, es acertada, pero su aplicación al caso concreto es equivocada.

Así, es indudable que la ciudadana tiene razón en distinguir, como lo ha hecho la jurisprudencia constitucional comparada⁷, entre aquellas restricciones que toman en cuenta el contenido de los discursos, como una ley que proscribe la divulgación de ciertas teorías filosóficas, y aquellas otras que son neutrales frente a ese contenido, en la medida en que se aplican de manera igual a todos los mensajes emitidos, como una norma que prohíbe cualquier forma de arenga, después de cierta hora, en una determinada zona urbana residencial. En efecto, es obvio que la primera limitación, referida al contenido de la opinión o de la información, es problemática, desde el punto de vista constitucional, por cuanto la ley discrimina entre los discursos, a fin de privilegiar ciertos mensajes y marginar otros. Este tipo de medidas es particularmente peligroso y lesivo de la libertad de expresión, por cuanto autoriza una dirección estatal del pensamiento y de la opinión, contraria al pluralismo, al libre desarrollo de la personalidad y al debate democrático (CP arts 1º, 7º, 13, 16 y 20), en la medida en que, frente a la Carta, todas las ideas tienen un mismo status y valor. Así, expresamente el artículo 70 superior señala que el Estado reconoce la dignidad e igualdad de las diversas manifestaciones de la cultura. Por ello, las restricciones fundadas en el contenido del discurso en principio deben presumirse inconstitucionales, pues constituyen el prototipo de control autoritario de la libertad, ya que favorecen ciertas opiniones, y marginan otras. En cambio, las limitaciones que son neutrales e imparciales frente al mensaje son más admisibles, por cuanto no implican una dirección estatal del pensamiento y pueden encontrar justificación en la protección de otros bienes constitucionales, como puede ser la tranquilidad doméstica o el propio desarrollo ordenado de un debate público.

⁷ Para el caso alemán, ver Wolfgang Hoffmann-Rien. "Libertad de comunicación y medios" en Ernesto Benda et al. **Manual de Derecho Constitucional**. Madrid: Marcial Pons, 1996, pp 155 y 172. En el constitucionalismo estadounidense, ver las sentencias de la Corte Suprema *Police Dept v Mosley* de 1972 y *Carey v Brown* de 1980. A nivel doctrinal, ver Gerald Gunther, Kathleen Sullivan. **Constitutional Law**. (13 Ed) New York, The Foundation Press Inc, 1997, capítulo 12.

Por consiguiente, la interviniente acierta en el criterio metodológico de análisis, pues una limitación a la libertad de expresión, que sea neutral frente al contenido del discurso, tiene más posibilidades de ser constitucional. Sin embargo, la verdad es que el aparte impugnado no es realmente neutral e imparcial, en la medida en que, como bien lo señala el Ministerio Público y varios de los intervinientes, privilegia determinados criterios estéticos ya que, en una sociedad pluralista, no existen concepciones uniformes y aceptadas por todos, acerca del significado del decoro y del buen gusto. Así, para ciertas personas, hablar de determinados asuntos, constituye un acto indecente, mientras que para otras personas es un asunto no sólo normal sino también necesario. La Corte coincide entonces con quienes cuestionan la expresión acusada por cuanto afecta el pluralismo y la libertad de expresión, al privilegiar determinados discursos, a saber, aquellos que se ajustan a los criterios estéticos de las autoridades estatales.

Esta restricción es particularmente grave porque permite silenciar, como opuestas al decoro y al buen gusto, las opiniones o discursos que son contrarios a las ideas dominantes, mientras que la libertad de expresión pretende proteger, como lo ha vigorosamente destacado la doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos, no sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas o indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuáles no existe verdaderamente un sociedad democrática, exigen que esas opiniones e informaciones disidentes sean también protegidas⁸. Precisamente por tal razón, esta Corte Constitucional había considerado, en la sentencia T-104 de 1996, MP Carlos Gaviria Díaz, que violaba el pluralismo y la libertad de expresión que un funcionario se arrogara el derecho a calificar una obra artística como indecente, a fin de prohibir su exhibición. Dijo entonces esta Corporación:

“Toda persona tiene derecho a competir en igualdad de condiciones por un acceso a los medios públicos de difusión, para dar a conocer sus obras, así como tiene derecho la comunidad a apreciarlas y a escoger libremente aquellas que considere dignas de su aprobación o rechazo, sin que dicha

⁸ Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Handyside del 7 de diciembre de 1976. Parr 49, criterio reiterado en muchos otros fallos. Ver por ejemplo Caso Lingens del 8 de julio de 1986, Parr 41.

elección esté viciada por la previa imposición o censura que haga el Estado de determinada concepción estética.

En un Estado como el que define la Constitución de 1991, en el que las personas son moralmente autónomas, a nadie puede impedírsele difundir o tener acceso a las obras que quiera, so pretexto de su contenido inmoral o antiestético.

(...)

Según el inciso segundo del artículo 70, “la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad...” ¿Cómo hacer efectivo tal reconocimiento y respeto por la diversidad si las autoridades, en lugar de acatar y hacer cumplir el texto constitucional, se arrojan ilegítimamente la potestad de elegir, de entre esa pluralidad de manifestaciones que la Constitución legitima, únicamente las que a su juicio satisfacen los cánones morales y estéticos que estiman ortodoxos?”

10- El anterior análisis no significa que la forma del discurso sea irrelevante, y que en ningún evento las autoridades puedan establecer algún tipo de control sobre ciertas características formales de lo expresado en un medio de comunicación. Así, en determinados casos, un discurso puede ser injurioso, y afectar el derecho a la honra de una persona (CP art. 21), no tanto por su contenido, sino porque se emplean expresiones, que carecen de relación con la idea que se expresa o la información que se transmite, y que meramente pretenden despreciar o desvalorizar a la persona. Es cierto que el contenido de un discurso se encuentra muchas veces ligado indisolublemente a su forma, y que la libertad de expresión protege también la forma como una persona desea transmitir una idea o una información. Sin embargo, si el derecho a la honra (CP art. 21) quiere tener algún significado, es indudable que las expresiones manifiestamente injuriosas y despectivas, e innecesarias a la divulgación de una opinión o información, pueden ser limitadas por la ley, ya que se encuentran por fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión, la cual, como lo ha señalado la jurisprudencia comparada, no incluye ningún pretendido derecho al insulto⁹. Sin embargo, una cosa es que el ordenamiento pueda limitar ciertas expresiones innecesarias e injuriosas, a fin de proteger la honra de las personas, u

⁹ Ver por ejemplo Tribunal Constitucional Español. STC 105/1990 Fundamento Jurídico 8 y STC 336/1993. Fundamento Jurídico 6. En sentido similar, ver la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que señala que el "lenguaje ofensivo", no está protegido por la libertad de expresión. Ver el caso Chaplinsky v New Hampshire de 1942.

otros bienes constitucionales, y otra muy diversa es que la ley ordene que se atiendan unos ambiguos e inexistentes "dictados universales del decoro y del buen gusto", pues ese mandato implica el predominio de ciertas visiones del mundo sobre otras.

11- Además, esta indeterminación y relatividad cultural de las nociones de buen gusto y decoro acarrea otro vicio de inconstitucionalidad, puesto que obligatoriamente son las entidades que controlan la radio quienes pueden llegar a definir, *ex post facto*, unos determinados criterios estéticos que habrían sido vulnerados, con lo cual la expresión acusada desconoce la exigencia de que las limitaciones a la libertad de expresión sean establecidas, de manera expresa, taxativa y previa, por la ley, tal y como lo señala el artículo 13-2 de la Convención Interamericana y el artículo 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas.

Conforme a lo anterior, la Corte declarará la inexecutable de la expresión acusada del artículo 2º de la Ley 74 de 1966.

12- El artículo 10 también establece una limitación sobre las emisiones, la cual se encuentra estrechamente vinculada al debate precedente sobre la distinción entre limitaciones neutrales y restricciones fundadas en el contenido del mensaje. Así, esa disposición señala que los programas informativos o periodísticos no podrán hacerse en tono de arenga, discurso o declamación, ni tratando de caracterizar a otra persona mediante la imitación de la voz. Según el actor, algunos intervinientes y el Ministerio Público, esta regulación es inconstitucional pues equivale a una censura previa y además viola la igualdad pues prohíbe aquellos mensajes que se realicen en forma de arenga o discurso político, o utilizando imitaciones de voz. Por el contrario, algunos intervinientes consideran que la disposición se ajusta a la Carta, en la medida en que no discrimina entre contenidos, sino que sólo regula la forma de la presentación de las noticias. Además, según su parecer, el mandato cumple funciones constitucionales importantes, por cuanto evita la confusión de los oyentes, con lo cual protege la imparcialidad y veracidad de la información. Entra pues esta Corporación a examinar los cargos del actor y si esta regulación restringe desproporcionadamente la libertad radial.

Diferencia entre la censura previa y la prohibición previa de ciertos mensajes.

13- La Corte comienza por analizar el cargo relacionado con la violación de la prohibición de censura previa. El eje de la argumentación del actor es que éste considera que la disposición impone esa censura, que se encuentra prohibida por la Carta y por la Convención Interamericana, por cuanto la norma prohíbe, en forma absoluta, y de manera anticipada, la divulgación de ciertos contenidos.

La Corte coincide con el actor en que la censura previa es inconstitucional, puesto que no sólo el artículo 20 de la Carta señala perentoriamente que no puede haber censura, sino que, además, la Convención Interamericana, expresamente establece que las restricciones a la libertad de expresión no autorizan este tipo de prohibiciones. Al respecto ha dicho la Corte Interamericana, intérprete autorizado de la Convención:

“El artículo 13.2 de la Convención define a través de qué medios pueden establecerse legítimamente restricciones a la libertad de expresión. Estipula, en primer lugar, la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención.

El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido¹⁰”.

A pesar de lo anterior, la Corte considera que el cargo carece de todo sustento, por cuanto se basa en una confusión conceptual. En efecto, el demandante asimila la censura previa con la prohibición previa y general, por la ley, de que se hagan ciertas difusiones de mensajes, cuando lo cierto es que se trata de fenómenos distintos.

La censura previa, en los términos de la Convención Interamericana y del derecho constitucional, consiste en que las autoridades, por diversas razones, impiden u obstaculizan gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido. Es pues una medida de control preventivo puesto que la

¹⁰ Corte Interamericana. Opinión Consultiva No 5. Párrs 38 y 39

emisión o publicación queda sujeta a una autorización precedente de la autoridad. Así, en las formas clásicas de censura, las autoridades se reservan el derecho a revisar anticipadamente los escritos, a fin de decidir si autorizan o no su publicación y difusión, por lo cual obligan a los particulares a remitir previamente los textos para obtener el correspondiente permiso. Este tipo de prácticas se encuentra terminantemente prohibido por la Convención Interamericana y por la Constitución. Sin embargo, otra cosa muy diferente es que la ley restrinja previamente que se difundan ciertos contenidos, pero no someta las publicaciones a controles preventivos o autorizaciones previas sino que establezca sanciones para quienes infrinjan esa prohibición. En efecto, las limitaciones, basadas en la imposición de responsabilidades ulteriores por la violación de prohibiciones previas, no constituyen censura previa y se encuentran claramente autorizadas por la Convención Interamericana, siempre y cuando representen medidas necesarias para defender ciertos bienes constitucionales. Es más, este tratado precisamente exige que toda restricción a la libertad de expresión haya sido previa y claramente definida en la ley, como un requisito de seguridad jurídica, que refuerza la protección a esta libertad, en la medida en que evita castigos *ex post facto* en este campo. Así lo ha entendido claramente la Corte Interamericana, quien ha señalado que las restricciones fundadas en la imposición de sanciones ulteriores se ajustan a la Convención sólo si las causales de responsabilidad están “previamente establecidas” en la ley, por medio de una “definición expresa y taxativa”¹¹.

Una cosa es entonces una prohibición previa, pero que genera responsabilidades ulteriores, que es legítima, y otra diversa es la censura previa de una publicación o de una emisión radial, que se encuentra proscrita por la Constitución y la Convención Interamericana. Y en el presente caso, es claro que la norma acusada no está imponiendo una censura previa, pues no obliga a los programas de radio a que envíen las grabaciones de la emisión que se pretende hacer, a fin de que las autoridades determinen si ésta se autoriza o no. La disposición impugnada prohíbe ciertos tipos de emisiones, pero no recurre al dispositivo de la censura previa sino que señala responsabilidades ulteriores a quienes infrinjan la interdicción. Así, el artículo 17 de esta ley establece las sanciones por la violación de estas reglamentaciones.

14- Conforme a lo anterior, el cargo sobre censura previa carece de cualquier base pues se funda en un equívoco conceptual. Esto no significa, sin embargo, que este artículo 10 deba ser declarado constitucional, puesto que, a pesar de su aparente

¹¹ *Ibidem*, parr 39.

simplicidad, esta disposición plantea problemas complejos y distintos, que ameritan un examen atento y separado.

En primer término, la Corte destaca que esta norma se aplica exclusivamente a ciertas emisiones, esto es, a las “informativas” y a las “periodísticas”. Las primeras, conforme al artículo 5° de la propia ley, hacen referencia a los “radionoticieros”, los cuales “consisten en suministrar noticias sin comentarios”, mientras que las segundas son los “radioperiódicos”, los que utilizan modalidades de la prensa escrita como editoriales y comentarios de noticias o sucesos, con carácter crítico o expositivo.

Esta precisión es importante pues significa que la restricción establecida por la disposición acusada se aplica en el ámbito de la divulgación y análisis de informaciones sobre sucesos y hechos, esto es, no es una prohibición que cubre otro tipo de programas, como podrían ser los recreativos o de humor, en los cuales, conforme a la ley, pueden hacerse las arengas o imitarse a determinadas personas. La pregunta que surge es entonces si ese tipo de restricciones, en los programas periodísticos e informativos, se adecua a las exigencias constitucionales para limitar la libertad de expresión.

Importancia de la protección de la "cantidad" de discurso en una sociedad democrática.

15- Para responder a ese interrogante, la Corte considera que la interviniente que defiende la norma acierta en señalar que ésta no parece tomar en cuenta el contenido sino únicamente la forma cómo se presentan las informaciones y opiniones periodísticas. En efecto, el artículo acusado no excluye determinados datos o ideas, sino que prohíbe ciertas formas de expresión, en la medida en que excluye el tono de arenga, discurso o declamación, o la imitación de voces. En esa medida, la disposición impugnada no parece afectar, al menos de manera directa y expresa, el pluralismo informativo. Sin embargo, una limitación a la libertad de expresión no es constitucional por el sólo hecho de que sea neutra frente al contenido, y por ende, no privilegie ciertos puntos de vista sobre otros, ya que una restricción de esa naturaleza también puede ser lesiva de ese derecho fundamental, pues puede no estar justificada o ser desproporcionada. Por ejemplo, es obvio que una ley que prohíbe todos los discursos es inconstitucional, ya que aniquila la libertad de expresión, y eso a pesar de ser neutra frente al contenido pues no se refiere a determinadas ideas o informaciones. Y esto es así, por cuanto la Carta y los tratados de derechos humanos no sólo protegen la diversidad del discurso y la

pluralidad de los mensajes sino también su cantidad, por lo cual son inconstitucionales las medidas que, a pesar de ser neutras e imparciales frente a los contenidos, restringen indebidamente la abundancia de discurso disponible en una sociedad democrática.

Por ende, una limitación general y neutra frente al contenido no se presume inconstitucional pero también puede violar la Carta, por no respetar los requisitos señalados por la Corte Interamericana, y que esta Corte Constitucional acepta claramente, como se señaló en el fundamento 7 de esta sentencia. Esto significa que estas restricciones deben estar claramente definidas en la ley, y encontrarse estrictamente relacionadas con la consecución de determinados objetivos constitucionales, como la protección del honor de las personas o la preservación del orden público, que dadas las circunstancias del caso, claramente predominen sobre la importancia que tiene mantener una libertad de expresión amplia y vigorosa. Con tales criterios, entra la Corte a examinar las limitaciones previstas

La ilegitimidad de las restricciones ambiguas a la libertad de expresión.

16- Comienza esta Corporación por analizar la prohibición de que las transmisiones se realicen en tono de arenga, discurso o declamación, previsto en la primera parte del artículo. Y lo primero que salta a la vista es la ambigüedad de estas categorías. Así, el término "discurso" es en sí mismo ambivalente pues, conforme a la edición 21 del Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa no sólo una "serie de palabras y frases empleadas para manifestar lo que se piensa o siente", sino también un "conjunto de palabras con que se expresa un concepto cabal", y otras doce definiciones similares. La declamación, por su parte, es tanto el "arte de representar en el teatro", como la "oración escrita o dicha con el fin de ejercitar las reglas de la retórica", o también "un discurso pronunciado con demasiado calor o vehemencia, y particularmente invectiva áspera contra personas o cosas." Por su parte, la arenga es, conforme a ese mismo diccionario, tanto un "razonamiento largo, impertinente y enfadoso", como un "discurso por lo general solemne y de elevado tono" y "especialmente el que se pronuncia con el solo fin de enardecer los ánimos".

Esta presentación del significado ordinario de esas palabras muestra no sólo su ambigüedad sino que su aplicación mecánica permitiría excluir injustificadamente ciertas transmisiones, o incluso llegaría a eliminar totalmente los programas radiales periodísticos. Así, si por discurso entendemos las palabras con que se

manifiesta lo que se piensa o siente, pues entonces todos los programas radiales tienen un tono de discurso.

17- Esta ambigüedad conceptual de los términos es ya muy problemática constitucionalmente, pues significa que la restricción no es clara ni taxativa. Sin embargo, podría argüirse que, a pesar de la indeterminación semántica de esas palabras, una interpretación sistemática y finalista permite comprender adecuadamente el sentido del artículo, pues éste se centra en la noción de "tono", que transmite la idea de un cierto énfasis en la presentación de una noticia u opinión. Así las cosas, conforme a esa hermenéutica, la disposición está prohibiendo las emisiones en donde el locutor utiliza un énfasis excesivo o es demasiado vehemente o acalorado en la presentación de las noticias o en los comentarios editoriales sobre los sucesos acaecidos. Y, podría continuar esta objeción, con esa precisión, la norma no sólo es clara sino que persigue un objetivo constitucionalmente importante, como es evitar que la radio se convierta en un medio para incitar emotivamente a las personas a alterar el orden público.

18- La Corte considera que es posible que ése sea el significado de la disposición y que efectivamente su finalidad sea proteger el orden público de alteraciones derivadas de un mal uso del medio radial. Sin embargo, no por ello la prohibición es constitucional, pues no representa un instrumento adecuado para proteger la tranquilidad ciudadana, ni desaparece la ambigüedad del alcance de la interdicción.

Así, la libertad de expresión puede ser restringida para proteger el orden público, por lo cual la disposición estaría persiguiendo una finalidad aceptable e importante. Pero, para que la limitación sea legítima, es menester que, en los términos de la Corte Interamericana, reseñados anteriormente en esta sentencia, la restricción no sólo se ajuste estrechamente al logro de ese objetivo sino que, además, sea aquella que limite en menor escala la libertad de expresión. Y es obvio que el artículo acusado no cumple ese estándar pues, como bien lo destaca un interviniente, de manera muy acalorada y enfática se puede llamar a los oyentes a respetar el orden público y cumplir las leyes, con lo cual la disposición excluye discursos totalmente inocuos.

De otro lado, la ambigüedad de la disposición no desaparece, pues incluso si se pudiera eventualmente definir, a nivel teórico, qué es un tono de arenga, discurso, o declamación, sin embargo lo cierto es que en la práctica resulta muy problemático delimitar si una transmisión concreta debe o no ser incluida en esas

clasificaciones, ya que se trata de una calificación de grado, muy difícil de concretar. Así, no es claro a partir de qué nivel de vehemencia o de acaloramiento del locutor, entramos en el tono de arenga o discurso, por lo cual la delimitación de cuáles contenidos son sancionables queda abandonada al criterio subjetivo de las autoridades encargadas de controlar el cumplimiento de esas reglamentaciones.

La enorme ambigüedad que implica la aplicación de una tal restricción pone entonces en riesgo excesivo la libertad de expresión, sin que sea claro que la disposición favorezca el cumplimiento de un objetivo constitucional de importancia, por lo cual no queda a la Corte otra alternativa sino declarar la inexequibilidad de la expresión "en tono de arenga, discurso o declamación" prevista en el artículo acusado.

19- Entra la Corte a analizar la segunda limitación prevista en el artículo 10 de la Ley 74 de 1966, según la cual, en los programas periodísticos o informativos no se puede tratar "de caracterizar a otra persona mediante la imitación de la voz".

En este caso, la restricción está adecuadamente definida, puesto que la conducta prohibida se encuentra inequívocamente determinada: no se puede hacer creer, mediante una simulación de voz, que una persona habla en la radio, cuando ella en realidad no lo está haciendo.

De otro lado, parece evidente que esta prohibición persigue una finalidad constitucionalmente trascendental, como es asegurar la veracidad de la información, al evitar confusión en los oyentes, quienes, debido a la imitación de voz, pueden creer que una determinada persona dio una declaración que en realidad nunca hizo.

La responsabilidad social de los medios y su deber de distinguir entre la presentación de una noticia y la divulgación de cualquier otro contenido.

20- En tercer término, la prohibición se encuentra estrictamente ligada a la consecución de ese objetivo, puesto que la deformación de los hechos, al presentar como cierto un suceso que no ha acaecido, afecta de forma evidente el derecho de todas las personas a recibir una información veraz e imparcial (CP art. 20). En particular, conviene resaltar que esta interdicción se aplica en los programas periodísticos o informativos, en donde el oyente está predispuesto a que el medio presentará exclusivamente datos sobre hechos que han ocurrido. Existe pues una actitud del receptor de estos programas a asumir como ciertas o verdaderas todas

las informaciones que se le transmiten, por lo cual los riesgos de confusión y engaño son mayores. Así, en un programa humorístico o recreativo, el radioescucha comprende, sin mucha dificultad, que puede estarse haciendo una parodia de un personaje conocido, pero en cambio, esa misma imitación, en un programa informativo o periodístico, puede ser asumida, con relativa facilidad, por el oyente, como una noticia cierta.

Conforme a lo anterior, la prohibición de que en los programas periodísticos o informativos no se caracterice a otra persona mediante la imitación de su voz encuentra claro sustento constitucional, pues constituye una simple aplicación de deberes más generales de los medios de información masiva, los cuales, en desarrollo de su responsabilidad social, y para asegurar el derecho de todos a una información veraz (CP art. 20), tienen la obligación de no inducir a las personas a conclusiones falsas o erróneas sobre hechos o sucesos, tal y como esta Corte lo ha destacado en numerosas ocasiones¹². En particular, esto significa que los medios no deben mezclar dolosamente la presentación de los hechos con otros contenidos, ni hacer aparecer como noticia lo que en realidad es otra cosa. Y así como viola el principio de veracidad que un medio no distinga entre la información de un hecho y el juicio de valor que éste le merece, o haga aparecer como noticia fáctica lo que no es más que la mera publicidad de los productos de sus anunciadores, es legítimo que la ley prohíba a los noticieros inducir en error a sus oyentes debido a imitaciones de voz, en donde no sea claro que se trata de una mera parodia.

Esta obligación de los medios de diferenciar la noticia de cualquier otro contenido es particularmente rigurosa en los noticieros y programas periodísticos, por cuanto, como se indicó, en estos casos, el receptor del programa está predispuesto a asumir como cierta cualquier información que le sea suministrada. Lo anterior no significa, obviamente, que los medios deban presentar las noticias como relatos puros, y si se quiere ascéticos, sobre los hechos acaecidos, pues la libertad de opinión de los propios periodistas, y la defensa del pluralismo, autorizan que los medios valoren de determinada manera lo sucedido. El deber constitucional que se les impone, en desarrollo del principio de veracidad, es que tales valoraciones no deformen la divulgación de las informaciones sobre los sucesos, ni induzcan a error al receptor de la noticia.

21- La prohibición acusada es entonces una restricción clara y taxativa, que en forma evidente contribuye a la consecución de un objetivo constitucional esencial,

¹² Ver, entre otras, las sentencias T-050 de 1993, T-080 de 1993 y T-066 de 1998.

como es asegurar la veracidad de la información (CP art. 20). Entra por último la Corte a examinar si esta limitación es proporcionada, esto es, si ella no restringe la libertad de expresión más allá de lo estrictamente necesario para proteger la veracidad informativa.

Para responder a ese interrogante, la Corte precisa que esta restricción sólo se aplica a los programas periodísticos e informativos, lo cual significa que en los otros tipos de programas, como los humorísticos, esas imitaciones son posibles. Esto significa que el legislador tuvo el cuidado de limitar la prohibición a los campos en donde verdaderamente se podía ver afectada la veracidad de la información. Sin embargo, esos programas pueden prever una sección, claramente diferenciada de la presentación de noticias, en donde puedan utilizarse, con sentido crítico u humorístico, imitaciones y parodias de algún personaje. En tales condiciones, y siempre y cuando, el medio tome las medidas necesarias para evitar cualquier confusión en el oyente, la Corte considera que la prohibición absoluta de imitación de voces resulta excesiva incluso en esos programas, por lo cual esta Corporación declarará la exequibilidad condicionada de esa restricción. Esto significa que el operador radial, al realizar un comentario periodístico o presentar una noticia, no puede dolosamente inducir a confusión al oyente sobre quien ha emitido una determinada declaración, pero que están autorizadas imitaciones, con sentido crítico o humorístico, cuyo carácter paródico sea evidente para el oyente.

La prohibición de la transmisión de mensajes de persona a persona

22- El artículo 14 también restringe los contenidos de las emisiones radiales, puesto que señala que por ese medio no pueden transmitirse mensajes de persona a persona, tales como saludos, dedicatorias, complacencias, u otros de carácter similar, sea cual fuere la forma utilizada. El actor no formula una acusación específica detallada contra el sentido de esta disposición sino que simplemente invoca los mismos cargos que contra el artículo 10 anteriormente estudiado, a saber que esa prohibición discrimina entre los discursos y equivale a una censura previa. Entra pues la Corte a examinar esos cargos.

23- Por las razones explicadas anteriormente en el fundamento 13 de esta sentencia, es evidente que la acusación sobre censura previa carece de sustento. Igualmente, en la medida en que la disposición prohíbe, de manera general, la difusión de cualquier comunicación persona a persona, sin establecer distinciones por el contenido de los mensajes, la Corte no encuentra que esta interdicción sea discriminatoria frente a ciertos discursos o puntos de vista. Sin embargo, esto no

significa que la disposición sea constitucional, pues la pregunta que surge es si esa limitación general a la libertad radial se ajusta a las exigencias establecidas por la Carta y por la Convención Interamericana. Y para esta Corte, la respuesta es negativa, pues esta Corporación no encuentra verdaderamente cuál es el interés constitucional de gran importancia que esta medida permite satisfacer.

Así, podría considerarse, como lo señala una interviniente, que esta prohibición busca asegurar una mayor seriedad de las emisoras, al evitar que circulen radialmente mensajes banales, caprichosos o coloquiales. Es posible que eso sea así, asunto que no entra esta Corte a analizar, por cuanto es evidente que este objetivo no es de suficiente relevancia constitucional para autorizar una restricción legal general a la libertad de expresión, como la establecida por la norma acusada. Una determinada cadena radial puede asumir como política no transmitir esos mensajes, a fin de aparecer más seria y profesional ante su audiencia; pero lo que resulta inaceptable es que la ley, en forma general e indiscriminada, imponga esa política a todas las emisoras y a todos los programadores.

De otro lado, los otros objetivos aducidos, a saber, que esta prohibición protege la reputación de las personas y el orden público, son claramente legítimos y de suficiente importancia constitucional para autorizar una restricción de la libertad radial. Sin embargo, en manera alguna es claro que la prohibición general de transmitir esos mensajes interpersonales constituya un medio proporcionado y necesario para lograr esos objetivos, puesto que no sólo la interdicción es absoluta, con lo cual se excluyen injustificadamente comunicaciones totalmente inocuas y banales, sino que, además, la ley puede prever medidas más eficaces, y menos lesivas de la libertad de expresión, para proteger esos mismos bienes constitucionales.

24- La prohibición de los mensajes persona a persona no se ajusta pues a los requerimientos que hacen legítima una limitación a la libertad de expresión. Pero hay más: una restricción de esta naturaleza también afecta el derecho de toda persona a comunicarse, que es un derecho fundamental amparado por la Carta, a pesar de que no se encuentre expresamente previsto por ninguna disposición constitucional. Ha dicho al respecto esta Corte:

"La Constitución Política no destina un artículo específico a la garantía del aludido derecho, pero éste sale a flote, como propio e inalienable de toda persona, cuando se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de

los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse." (Sentencia T-032 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En esa misma sentencia, la Corte indicó que el contenido esencial de este derecho a comunicarse consiste en "la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología". Así, las cosas, la prohibición prevista por el artículo 14 de la Ley 74 de 1966 erosiona ese derecho, puesto que no permite que por radio circulen mensajes personales, sin que sea claro cuál es el objetivo constitucional que se encuentra favorecido.

Por todo lo anterior, la Corte retirará del ordenamiento la citada disposición.

25- El artículo 5° de esta ley establece que por los servicios de radiodifusión podrán transmitirse programas culturales, docentes, recreativos, deportivos, formativos y periodísticos. Según el actor, esa disposición también limita la labor de radiodifusión y vulnera la libertad de expresión, en la medida en que, al autorizar únicamente esos programas, está tácitamente excluyendo emisiones que tengan otros contenidos, como podrían ser los programas políticos o científicos.

Los intervinientes y la Vista Fiscal se oponen a esa pretensión, pues consideran que parte de una hermenéutica equivocada del sentido del artículo. Según su parecer, esa disposición debe ser interpretada en forma sistemática, tomando en consideración el artículo 1° de la ley, según el cual "la elaboración, transmisión y recepción de los programas de radiodifusión es libre con arreglo a las disposiciones de la presente ley". Por ende, en la medida en que la norma acusada simplemente señala que "podrán transmitirse" programas de cierto tipo, debe

entenderse que el Legislador ha querido dar relieve a esta clase de emisiones radiales, pero no ha establecido una prohibición o los otros tipos de programas, pues la expresión acusada tiene un carácter facultativo y no taxativo.

26- La Corte coincide con la interpretación de los intervinientes y del Ministerio Público, pues la ley no excluye otro tipo de programas sino que quiso dar relevancia y especificidad a algunos de ellos. No otro puede ser el sentido del artículo primero de la ley y del carácter simplemente permisivo, pero no taxativo, del tenor literal del artículo acusado, según el cual, “podrán transmitirse” ciertos programas. Así, en ninguna parte esa disposición establece que “únicamente” esos programas pueden ser emitidos, por lo cual, conforme al artículo primero de esa misma ley, las emisiones no reguladas ni limitadas por ese cuerpo normativo son libres.

Esta interpretación legal de la norma es además la que mejor se ajusta a los valores constitucionales. En efecto, en función de la *in dubio pro libertate* y del carácter preferente de la libertad de expresión, es obvio que toda limitación legal a ese derecho debe ser entendida en forma estricta, de suerte que entre dos interpretaciones posibles y razonables de una norma legal, debe siempre preferirse aquella que favorezca un ejercicio más amplio de la libertad de expresión.

En tales circunstancias, la acusación del demandante carece de todo sustento, por lo cual la Corte declarará la exequibilidad de la disposición, pero únicamente por el cargo estudiado, puesto que el actor no impugna el contenido mismo del artículo sino que funda su ataque en que una interpretación particular, según la cual, esta disposición estaría prohibiendo los programas radiales que no estén allí contemplados. Esta hermenéutica, como se acaba de ver, no es acertada, por lo cual el artículo acusado será mantenido en el ordenamiento. Sin embargo, como el actor no cuestionó el contenido material de la disposición, y a esta Corte no corresponde una revisión oficiosa de las leyes sino un examen de aquellas que hayan sido debidamente demandadas por los ciudadanos, en este caso lo procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional (CP art. 241).

Propaganda comercial y libertad de expresión: examen de los artículos 11 (parcial) y 13 (parcial) de la Ley 74 de 1966.

27- Los artículos 11 y 13, parcialmente acusados, se encuentran también relacionados con prohibiciones sobre el contenido de las emisiones radiales. Sin

embargo, estas interdicciones ameritan un examen específico, puesto que ambas disposiciones se refieren al tema de la propaganda comercial, en la medida en que el artículo 11 prohíbe cualquier difusión de publicidad en los servicios públicos de radiodifusión, y en ciertos servicios privados, mientras que el artículo 13 excluye ciertos contenidos propagandísticos particulares, pues señala que las emisoras no pueden hacer publicidad a profesionales que carezcan del correspondiente título de idoneidad, ni a espiritistas, hechiceros pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares.

El actor fundamenta su ataque esencialmente en los mismos cargos que contra los artículos 10 y 14, anteriormente estudiados, a saber que esa prohibición discrimina entre los discursos y equivale a una censura previa, aunque agrega que, conforme a ciertas instancias internacionales de derechos humanos, la publicidad se encuentra protegida por la libertad de expresión. Los intervinientes y el Ministerio Público consideran que la acusación contra la prohibición de la propaganda prevista en el artículo 11 es infundada, por cuanto este mandato no afecta la libertad de expresión, ya que se trata de una mera regulación económica, que además persigue un objetivo importante, como es proteger una cierta independencia de los medios frente a los poderes económicos. Igualmente consideran que la prohibición de la propaganda a quienes carezcan de título de idoneidad encuentra sustento constitucional en la posibilidad que tiene el Estado de regular las profesiones que generan riesgo social. Finalmente, en relación con la interdicción de publicidad en favor de pitonisas, adivinos y similares, las opiniones se encuentran divididas, pues mientras que para algunos intervinientes, esta prohibición se justifica, a fin de evitar engaños en el público, para otros intervinientes y para la Vista Fiscal, esta medida es claramente discriminatoria.

Entra pues la Corte a estudiar esos cargos, para lo cual comenzará por examinar si el hecho de que estas normas se refieran a publicidad comercial, y no a otro tipo de mensajes, posibilita una mayor intervención reguladora del Estado, por tratarse de una actividad económica.

28- Una lectura literal del artículo 13 de la Convención Interamericana, o del artículo 20 de la Carta, sugiere que la propaganda comercial se encuentra plenamente protegida por las garantías propias de la libertad de expresión, pues ambas disposiciones señalan que las personas tienen derecho a difundir informaciones e ideas de toda índole. Por ende, una propaganda comercial debería recibir exactamente la misma protección constitucional que un mensaje político o una discusión científica y religiosa. Cualquier restricción legal a la

publicidad debería entonces respetar las estrictas exigencias señaladas en el fundamento 7º de esta sentencia.

29- Una interpretación sistemática y teleológica conduce sin embargo a otra conclusión, a saber, que la publicidad comercial no recibe la misma protección constitucional que otros contenidos amparados por la libertad de expresión, por lo cual la ley puede intervenir más intensamente en la propaganda, como se verá a continuación.

La Constitución expresamente establece que la ley debe regular la información que debe suministrarse al público para la comercialización de los distintos bienes y servicios (CP art. 78), lo cual significa que la Carta no sólo permite sino que ordena una regulación de esta materia, mientras que en manera alguna autoriza que la ley reglamente la información que se debe proveer en materia política, religiosa, cultural o de otra índole.

Este mandato específico sobre la regulación de la información comercial, que obviamente incluye la publicidad, deriva de la estrecha relación de estos mensajes con la actividad económica y de mercado, en la medida en que constituyen un incentivo para el desarrollo de determinadas transacciones comerciales. Esto significa que la actividad publicitaria es, en general, más un desarrollo de la libertad económica que un componente de la libertad de expresión, por lo cual la propaganda comercial se encuentra sometida a la regulación de la “Constitución económica”. En este punto resulta entonces plenamente aplicable, *mutatis mutandi*, la distinción que estableció la sentencia C-265 de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 4, entre empresa mercantil y asociación. Dijo entonces la Corte:

“Conviene distinguir con nitidez las agrupaciones de personas que se efectúan con fines económicos, en general lucrativos, y que tienen un contenido esencialmente patrimonial -conocidas usualmente como empresas o sociedades mercantiles-, de aquellas que, por el contrario, se constituyen con fines de carácter no lucrativo -en general denominadas por la doctrina asociaciones en sentido estricto-.

En efecto, las primeras están relacionadas con la libertad de empresa y la propiedad privada. Por eso, en general, la sociedades mercantiles -como prototipo de estas asociaciones lucrativas- se rigen en lo fundamental por la llamada por los doctrinantes "Constitución económica", es decir por las

normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva. En cambio, las asociaciones que no persiguen fines económicos y no tienen un contenido esencialmente patrimonial son más bien una consecuencia y una proyección orgánica de las libertades de la persona, y en particular de la libertad de pensamiento y expresión. En efecto, en la medida en que las personas gozan de la libertad de pensamiento, deben también poder expresarlo, reunirse para manifestar sus convicciones (libertad de reunión) o asociarse para compartir sus creencias y difundirlas (libertad de asociación).”

Ahora bien, esa misma sentencia precisó que esa diferencia es fundamental porque la Carta establece una regulación distinta de la libertad económica en relación con los otros derechos constitucionales, como los sociales, civiles y políticos, tesis que ha sido reiterada por esta Corte en otras oportunidades¹³. En efecto, la Constitución, al establecer un Estado social de derecho (C.P art. 1º), combina el intervencionismo económico -lo cual supone una permanente posibilidad de restricción estatal de las libertades económicas y de la propiedad- con el radical respeto de los derechos civiles y políticos -por lo cual la restricción de estos últimos debe tener fundamento expreso y específico-. Así, de un lado, la Constitución consagra una economía social de mercado dirigida, puesto que reconoce genéricamente que la iniciativa privada y la actividad económicas son libres (C.P art. 332) pero establece, también de manera global, que "la dirección general de la economía estará a cargo del Estado" (C.P art. 333). En cambio, de otro lado, la Constitución está fundada en el pluralismo y en el reconocimiento de la dignidad y de las libertades de pensamiento, expresión y asociación de las personas (CP arts 1º, 7º 16. 20 y 38). Por ello no es admisible ninguna forma de dirigismo de tipo ético o político de parte del Estado, por cuanto ello sería contrario a la esencia misma del constitucionalismo liberal y democrático. En efecto, si las personas son fines valiosos en sí mismos, no puede el Estado imponerles modelos particulares de virtud o limitar injustificadamente su libertad de pensamiento o de expresión.

Esta revisión normativa es ya suficiente para mostrar que la propaganda comercial no tiene el mismo valor constitucional que otros contenidos protegidos por la libertad de expresión, conclusión que se confirma si recordamos, además,

¹³ Ver por ejemplo también las sentencias C-445 de 1995 y C-176 de 1996.

que una de las razones por las cuales la libertad de expresión ocupa una posición prevalente en nuestro ordenamiento constitucional es su importancia para un funcionamiento adecuado de la democracia constitucional, en la medida en que constituye una garantía para la existencia de una opinión pública libre. A su vez, y tal y como esta Corte lo ha destacado en numerosas sentencias¹⁴, esa opinión libre es un presupuesto estructural del Estado de derecho y de la participación democrática, puesto que permite controlar los abusos de los gobernantes y posibilita la deliberación ciudadana sobre los asuntos colectivos. Ahora bien, es obvio que la publicidad comercial, en la medida en que simplemente se orienta a estimular ciertas transacciones económicas, no contribuye decisivamente a la formación de una opinión pública libre, ni a la participación democrática, ni al control del abuso de poder de los gobernantes. Es pues natural que esa propaganda económica no reciba la misma protección constitucional que los discursos que operan en otras esferas.

Conforme a lo anterior, la ley puede regular en forma más intensa el contenido y alcance de la divulgación de esta publicidad, y por ende, el control constitucional es en estos casos menos estricto. En términos generales, y conforme a los criterios metodológicos establecidos por esta Corporación en decisiones precedentes¹⁵, una regulación de la publicidad comercial se ajusta a la Carta, si constituye un medio adecuado para alcanzar un objetivo estatal legítimo. Por ende, una norma de ese tipo puede ser declarada inexecutable sólo si de manera directa vulnera derechos fundamentales, o recurre a categorías discriminatorias, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas. Es decir, si la ley que regula la publicidad comercial no vulnera claramente la carta fundamental ni establece regulaciones manifiestamente irrazonables o discriminatorias, debe ser considerada constitucional, por cuanto hay cláusulas generales que autorizan la intervención estatal en la economía y en la información de mercado.

Hechas esas precisiones, entra entonces la Corte a estudiar específicamente las prohibiciones sobre propaganda comercial señaladas en estas dos disposiciones.

30- El primer inciso del artículo 11 establece que en los servicios públicos de radiodifusión no podrá originarse propaganda comercial, norma que, como bien

¹⁴ Ver, por ejemplo, las sentencias T-609/92, T-080/93, T-332/93, T-488/93, T-602/95, T-472/96, T-706/96 y T-066/98.

¹⁵ Ver, entre otras, las citadas sentencias C-265 de 1994 y C-445 de 1995.

lo señala la Vista Fiscal y varios de los intervinientes, constituye un medio adecuado para alcanzar un finalidad constitucionalmente importante, como es preservar la filosofía propia de la radiodifusión oficial, a fin de que ésta no dependa de intereses particulares. Esta prohibición es entonces un instrumento razonable para evitar que un servicio público sea colonizado por intereses comerciales privados, a fin de preservar la independencia de la información y opinión que estos programas radiales públicos suministran. Este inciso será entonces declarado exequible

31- El segundo inciso de ese mismo artículo, parcialmente acusado, establece que tampoco puede haber propaganda comercial en los servicios privados de radiodifusión educativa, escuelas radiofónicas o de experimentación científica que estén exentas de derecho de funcionamiento o que reciban subvenciones del Estado. Como bien lo señalan la Procuraduría y algunos de los intervinientes, este mandato también persigue finalidades constitucionales no sólo legítimas sino importantes, en la medida en que pretende evitar una injerencia indebida de los intereses comerciales, ligados a la propaganda, frente a los valores que se pretenden difundir en los programas de carácter educativo y cultural. Y esta preocupación que subyace a la norma acusada se encuentra justificada, pues existen evidencias históricas, no sólo a nivel nacional sino también internacional, de que los anunciadores comerciales y los poderes económicos ejercen influencias indebidas, que afectan la autonomía de los medios de comunicación y la veracidad de los contenidos que éstos divulgan. Así, en ciertas ocasiones, algunos grupos económicos han condicionado el mantenimiento de la pauta publicitaria a que los medios desarrollen determinadas políticas informativas, lo cual afecta la independencia y libertad periodística, que el Estado tiene el deber de proteger (CP art. 73). En otros casos, algunos anunciantes, en connivencia con los medios, han hecho aparecer su publicidad comercial como información noticiosa, lo cual desconoce el principio de veracidad, que también debe el Estado amparar (CP art. 20). Es pues razonable que la ley pretenda controlar esas influencias indebidas de la publicidad comercial en los medios de comunicación. En efecto, la Corte ya había destacado el peligro que el poder económico puede significar para la autonomía, independencia e imparcialidad de los medios. Dijo al respecto esta Corporación, en la sentencia T-066 de 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento 13:

“Actualmente se puede percibir una tendencia a la concentración en pocas manos de la propiedad sobre los medios de comunicación, e incluso a su adquisición y dirección por parte de conglomerados económicos. Así, pues,

en muchas ocasiones, se encuentra que los medios no son, como en el pasado, pequeñas empresas de carácter más o menos quijotesco, sino grandes conglomerados que tienen la capacidad de imponer sus concepciones, posiciones y preferencias en la sociedad, en vista del gran poder que detentan. Este hecho constituye, obviamente, un factor de desequilibrio para el sistema democrático, pues la apropiación monopólica o casi monopólica de los medios apareja que muchas opiniones no puedan ser expresadas, en desmedro del pluralismo, un requisito básico de la democracia. El peligro será aún mayor cuando los medios pertenezcan a grupos económicos, pues en este caso pueden convertirse en propulsores de los intereses de los últimos, sin tomar en cuenta las responsabilidades sociales vinculadas a la labor periodística.”

La disposición acusada constituye entonces un medio potencialmente adecuado para preservar la independencia de esos programas. Con todo, podría argumentarse que la prohibición puede ser desproporcionada, en la medida en que, al impedir todo tipo de propaganda comercial, la disposición podría provocar la inviabilidad económica de esos servicios privados, con lo cual reduce, de manera irrazonable, la cantidad de discurso disponible en la sociedad colombiana. Sin embargo la Corte considera que esa objeción no es de recibo, puesto que el mandato no se aplica a todos los servicios privados de radiodifusión educativa, escuelas radiofónicas o de experimentación científica sino únicamente a aquellos que estén exentos de derecho de funcionamiento o reciban subvenciones del Estado. Además, el mismo artículo 11 de la Ley 74 de 1966 precisa que esa prohibición de propaganda no excluye que esos servicios reciban patrocinio de personas naturales o jurídicas, siempre y cuando mantengan en la forma de sus programas la calidad de su carácter y utilicen el patrocinio exclusivamente como medio de educación popular. Esto muestra que la disposición acusada, a fin de evitar una carga financiera desproporcionada sobre estos servicios privados, limita el alcance de la prohibición de propaganda comercial y autoriza otro tipo de apoyos económicos a estos programas radiales.

Los apartes impugnados del artículo 11 serán entonces declarados exequibles.

32- El inciso primero del artículo 13 no establece una regulación general de la publicidad sino prohibiciones específicas de ciertas formas concretas de propaganda. La disposición no es entonces neutra frente al contenido del mensaje publicitario puesto que prohíbe solamente algunos de ellos, lo cual suscita un problema constitucional más complejo. En efecto, si bien la publicidad comercial

no recibe la protección constitucional plena de la libertad de expresión, como ya se explicó en el fundamento 29 de esta sentencia, sin embargo la distinción entre restricciones imparciales y restricciones fundadas en el contenido del mensaje, desarrollada anteriormente en esta providencia (fundamento 9), sigue teniendo relevancia, con el fin de evitar discriminaciones (CP art. 13), por lo cual el control constitucional debe ser en esos casos un poco más riguroso. En esos eventos, no basta que la limitación publicitaria persiga una finalidad legítima sino que es necesario que existan razones constitucionales importantes que expliquen por qué la ley escoge únicamente ciertas pautas publicitaria, a fin de prohibirlas o restringirlas, mientras que no impone esas cargas a la oferta de otros bienes o servicios. Con estos criterios, entra la Corte a examinar esta disposición

33- La primera parte del artículo establece que la radio no puede hacer propaganda a profesionales que carezcan del correspondiente título de idoneidad, mandato que, como bien lo destacan la Vista Fiscal y varios intervinientes, no suscita ningún problema constitucional complejo. En efecto, conforme al artículo 26 de la Carta, la ley puede exigir títulos de idoneidad para las profesiones y para los oficios que impliquen un riesgo social. Por ende, si la ley puede supeditar el ejercicio de esas profesiones u oficios a que la persona demuestre su idoneidad, por medio del título respectivo, es natural que también la ley pueda prohibir que quienes carezcan del correspondiente título puedan utilizar la radio para hacer publicidad para una ocupación que es ilegítima. En efecto, es obvio que la ley puede prohibir que se promueva comercialmente una actividad que se encuentra, ella misma, prohibida.

Esta primera prohibición será entonces mantenida en el ordenamiento puesto que simplemente impide que se haga propaganda a una práctica que es ilegal y representa riesgos sociales.

33- La segunda interdicción contenida en el inciso primero del artículo 13 es más problemática, puesto que prohíbe la publicidad a actividades que no son ilegales. En efecto, conforme a ese mandato, la radio no puede hacer propaganda a “espiritistas, hechiceros pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares”. Este tipo de ocupaciones no se encuentra prohibida, como esta Corte ya lo había señalado, en la sentencia C-088 de 1994, MP Fabio Morón Díaz, al revisar el proyecto de ley estatutaria sobre libertad religiosa. En esa ocasión, esta Corporación admitió que la ley excluyera el espiritismo o las prácticas mágicas del contenido constitucionalmente protegido propio de la libertad religiosa, pero claramente indicó que “aquellas actividades se pueden

desarrollar en nuestra sociedad con la libertad predicable de la conducta humana no prohibida expresamente, y por tanto permitida.”

Ahora bien, si esas actividades son legales, en principio parece discriminatorio, y contrario a la libertad de escoger profesión u oficio (CP art 13 y 26), que la ley impida que esas personas, que ejercen un oficio legítimo, no puedan recurrir a la publicidad radial. Una pregunta surge naturalmente: ¿cuáles son las razones constitucionales que podrían entonces justificar la prohibición total de propaganda, en un medio masivo de comunicación, en favor de una actividad que es lícita? ¿No es contradictorio que el ordenamiento autorice ciertos oficios y productos pero prohíba cualquier publicidad para los mismos?

35- Para responder a ese interrogante, es necesario tener en cuenta que existen ocupaciones o transacciones económicas que un legislador democrático puede considerar dañinas socialmente, y que por ende juzga que deben ser limitadas. Sin embargo, ese mismo legislador puede concluir que es equivocado prohibir esas actividades, por muy diversas razones. Por ejemplo, con base en diversos estudios sociológicos, los legisladores pueden considerar que la interdicción total es susceptible de generar un mercado negro ilícito, que en vez de reducir el daño social ligado a los intercambios económicos no deseados, tienda a agravarlo. En casos como esos, la sociedad democrática puede asumir la opción de crear lo que algunos estudiosos denominan un "mercado pasivo", esto es, la actividad es tolerada, por lo cual es legal, pero no puede ser promovida, por lo cual toda propaganda en su favor es no sólo prohibida, o fuertemente restringida, sino que incluso las autoridades adelantan campañas publicitarias en contra de esas actividades. Este tipo de estrategias ha sido desarrollado en algunos países para, por ejemplo, controlar el abuso de sustancias psicoactivas legales, como el alcohol o el tabaco.

Conforme a lo anterior, no es pues contradictorio, ni en sí mismo viola la Carta, que la ley prohíba la publicidad comercial a una actividad, que es legal, puesto que es válido que las autoridades establezcan distintas formas de “mercado pasivo” para aquellas ocupaciones que son toleradas, pero que la sociedad juzga necesario desestimular. Sin embargo, para que una medida de esa naturaleza no sea discriminatoria, ni violatoria del pluralismo (CP art. 7 y 13), tienen que existir no sólo razones muy claras que expliquen esa interdicción, o restricción de la publicidad, sino que además la medida debe ser proporcionada al logro del objetivo que se pretende alcanzar.

36- En el presente caso, la Corte comienza por resaltar que la medida es muy severa, puesto que la ley no está simplemente limitando, o restringiendo, o condicionando, la publicidad radial para estas actividades, sino que prohíbe, en este medio, toda propaganda en favor de ellas. La pregunta natural que surge es si las finalidades constitucionales perseguidas por la disposición justifican un mandato tan estricto.

Ahora bien, la norma parece perseguir dos objetivos relevantes: (i) desestimular que las personas acudan a espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y similares, por considerar que esas actividades son en sí mismas riesgosas y dañinas; y (ii) evitar que el público sea engañado por una publicidad exagerada de parte de esas personas. Sin embargo, en ninguno de los dos casos, la justificación es suficientemente convincente.

Así, en primer término, si la ley considera que esas actividades deben ser desestimuladas, la única razón válida, por ser compatible con el pluralismo que la Constitución prohíja (CP art. 7), es argumentar que esos oficios generan riesgos sociales y ponen en peligro derechos de terceros. Pero si ello es así, entonces lo lógico es que esas ocupaciones sean reglamentadas y la ley exija los correspondientes títulos de idoneidad para su ejercicio; en cambio, resulta irrazonable que esas labores sean libres, lo cual significa que el legislador ha considerado que no presentan riesgos sociales, pero que no puedan ser promocionadas. Y en todo caso, lo cierto es que los daños sociales ligados a esas actividades distan de ser evidentes.

De otro lado, es válido que la ley pretenda asegurar una información comercial adecuada al consumidor, a fin de impedir engaños, puesto que, como ya se señaló en esta sentencia, la Carta ordena reglamentar la información que se debe suministrar al público relativa a la comercialización de los bienes y servicios (CP art. 78). Por ende, bien puede la ley regular la publicidad de los servicios ofrecidos por los espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y similares, a fin de evitar falsas expectativas en los eventuales clientes. Por ejemplo, podría la ley ordenar que esas propagandas sean precedidas de ciertas advertencias, o sólo puedan ser divulgadas en determinados espacios radiales, pero lo que resulta desproporcionado es que para evitar eventuales engaños publicitarios, la ley prohíba toda propaganda radial de estos oficios, que son en sí mismo legales, y no presentan riesgos sociales evidentes.

En tercer término, en el caso de las comunidades indígenas, la medida es también susceptible de afectar el pluralismo étnico (CP art. 7º) puesto que podría entenderse como una interdicción de la promoción de una ocupación, que en relación con esos grupos sociales, es no sólo legítima sino que tiene protección constitucional. En efecto, en la sentencia C-377 de 1994, MP Jorge Arango Mejía, esta Corte precisó que era válido que la ley reglamentara la medicina y la cirugía, y exigiera de títulos de idoneidad para ejercer esas actividades, pero aclaró que esa normatividad no implicaba que en “algunos grupos especiales, tales como las tribus indígenas, no puedan existir brujos, chamanes o curanderos que se dediquen a su oficio según sus prácticas ancestrales. Su actividad está protegida por el artículo 7º. de la Constitución, que asigna al Estado la obligación de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural.”

Finalmente, el exceso de esta medida es todavía más claro si se tiene en cuenta que la mayor parte de los eventuales riesgos que podría tener esta publicidad se encuentran ya cubierto por la primera prohibición, contenida en este mismo artículo 13 de esta ley, que será declarada exequible, y según la cual no puede haber propaganda radial para profesionales que carezcan del correspondiente título de idoneidad. En efecto, si fuera del caso de los chamanes de una comunidad indígena, una persona se anuncia como “hechicero” y promueve por radio su actividad, argumentando que es capaz de curar los más disímiles males de la salud, entonces esa publicidad se encuentran prohibida por la ley, pero no porque se trate de la propaganda comercial de un “hechicero”, sino por cuanto este particular está violando la primera parte del artículo 13 de la ley, en la medida en que estaría haciendo publicidad para una actividad, como es la medicina, para cuyo ejercicio carece del título de idoneidad que la ley exige.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que la prohibición de toda forma de propaganda radial para “espiritistas, hechiceros pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares” resulta desproporcionada, y será entonces retirada del ordenamiento.

Requisitos previos para la emisión de programas periodísticos: examen de los artículo 6 (parcial) y 7 (parcial) de la Ley 74 de 1966

37- Otras normas acusadas establecen algunos requisitos previos para la emisión de ciertos tipos de programas radiales, y el actor las acusa, en términos generales, por violar la prohibición de censura previa. Entra pues la Corte a examinar esas disposiciones.

Alcance de la prohibición de censura previa y aviso a las autoridades para emitir discursos políticos.

38- El artículo 6° señala que por los servicios privados de radiodifusión podrán transmitirse conferencias o discursos de carácter político, pero previo informe, por escrito, al Ministerio de Comunicaciones. Según el demandante, la exigencia del aviso a las autoridades para poder difundir un discurso o conferencia política supone una evaluación anticipada del respectivo texto o documento por parte del Ministerio, con el objeto de determinar si se autoriza o no su transmisión. Es pues una censura previa, prohibida constitucionalmente. Ninguno de los intervinientes defiende la legitimidad de esa exigencia, pero uno de ellos y el Ministerio Público consideran que la Corte debe inhibirse, por cuanto ese artículo fue derogado y no está produciendo efectos. Comienza pues la Corte por analizar si la disposición se encuentra o no derogada, para luego, en caso de que se encuentre vigente, proceder a estudiar si constituye o no una forma de censura previa.

39- Los argumentos presentados por la Procuraduría y la ciudadana para sustentar la derogación de la norma acusada son distintos, por lo cual procede la Corte a examinarlos separadamente.

Según la interviniente, el artículo impugnado fue derogado tácitamente por el decreto ley 1900 de 1990. El argumento de la ciudadana no es totalmente explícito pero podría interpretarse así: ese decreto establece una nueva nomenclatura para los servicios de radiodifusión, y parece eliminar la distinción entre servicios públicos y privados de la Ley 74 de 1966, que servía de fundamento al mandato del artículo 6° acusado, por lo cual esta disposición debe entenderse derogada. La Corte considera que esa tesis no es convincente, pues si bien ese decreto reorganiza el sector de las telecomunicaciones, y cambia algunas nomenclaturas legales, no es cierto que elimine integralmente la distinción entre servicios públicos y privados, puesto que claramente el artículo 2° de ese estatuto señala que los operadores de telecomunicaciones son personas naturales o jurídicas, que son públicas o privadas, y que prestan el servicio por autorización o concesión estatal. Como vemos, ese decreto no suprime la idea de que hay algunos operadores radiales que son públicos y otros que son privados, aunque precisa que en realidad ninguno de ellos tiene propiedad sobre las frecuencias, aclaración conceptual adecuada puesto que, como lo señaló esta Corte, es impropio hablar de radio privada ya que "los empresarios de este sector tienen el carácter de concesionarios de las frecuencias del Estado" (Sentencia C-089 de 1994. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

Fundamento 6.8). Para la Corte no es claro entonces que ese decreto haya derogado la norma acusada.

Por su parte, según la Vista Fiscal, la norma derogatoria es el capítulo VI de la Ley Estatutaria No 130 de 1994, sobre partidos políticos, que regula la utilización de los medios de comunicación por parte de los grupos políticos, y no prevé la exigencia de que las emisoras radiales privadas deban hacer un aviso previo al Ministerio de Comunicaciones para difundir un discurso, por lo cual debe entenderse que la disposición acusada se encuentra derogada. La Corte considera que este argumento es en parte válido. Así, es cierto que la Ley 130 de 1994 no consagra el aviso previo a las autoridades, cuando un movimiento político o un partido utilizan la radio para difundir sus programas o hacer propaganda electoral, y que por ende, esa ley implica una derogación tácita de la exigencia prevista por la disposición acusada. Sin embargo, la derogación no es integral, por cuanto subsiste la siguiente hipótesis: ¿qué sucede si un operador privado de radio decide, de manera autónoma y por considerarlo un asunto de interés general, transmitir una conferencia o un discurso político? Esa conducta no se encuentra regulada por la Ley 130 de 1994, puesto que no es el partido o movimiento quien utiliza la radio, que es la hipótesis prevista por la ley estatutaria, sino que es el operador privado el que difunde el discurso, por considerarlo una información relevante. Todo indica que ese comportamiento del servicio radial privado sigue gobernado por el artículo 6° de la Ley 74 de 1966, parcialmente acusado, por lo cual hay que concluir que la Ley 130 de 1994 no derogó totalmente esa disposición.

No es pues claro que el mandato impugnado se encuentre totalmente derogado, por lo cual procede un examen de fondo sobre su contenido.

40- La disposición establece que un operador privado que desee transmitir un discurso político debe comunicar previamente al Ministerio de Comunicaciones. Esta disposición establece entonces una restricción precedente para difundir una información, exigencia que el actor asimila a una censura. Sin embargo, podría objetarse al cargo del demandante que la disposición no constituye realmente una censura, pues no establece que el operador privado deba obtener una autorización previa de las autoridades, para transmitir el discurso, sino que simplemente ordena informar al Ministerio acerca de la emisión. La pregunta obvia que surge es si esa obligación de avisar representa un censura, constitucionalmente prohibida.

Para responder a ese interrogante, la Corte recuerda que la prohibición de la censura previa no excluye únicamente las prácticas que más groseramente han sido

conocidas como censura, a saber, la necesidad de obtener anticipadamente, de parte de los censores, una autorización para publicar ciertos contenidos. En efecto, el artículo 13-3 de la Convención Interamericana establece que no se puede restringir la libertad de expresión por "medios indirectos, como el abuso de controles oficiales... encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones". Una interpretación sistemática de esa prohibición de la restricción indirecta de la libertad de expresión, junto con la proscripción de la de censura previa, lleva a la conclusión de que cualquier control indirecto preventivo debe ser cuidadosamente examinado por el juez constitucional, ya que es sospechoso, en la medida en que puede configurar una censura, terminantemente prohibida por la Carta y por la Convención Interamericana.

Conforme al anterior análisis, la única forma de justificar constitucionalmente la exigencia de que los operadores privados informen previamente al Ministerio, para poder transmitir discursos políticos, es que ese aviso constituya un medio indispensable para alcanzar finalidades constitucionales trascendentales. Una obvia pregunta surge: ¿cuál es el interés constitucional particularmente importante que se ve favorecido por ese aviso? Y esta Corporación no encuentra ninguna respuesta convincente. Por ejemplo, podría pensarse que el aviso pretende que el Ministerio evalúe el contenido del discurso, con el fin de determinar si éste es legítimo o no. Pero esa finalidad es inadmisibles pues representa una clásica censura. Podría igualmente conjeturarse que la disposición busca que el Gobierno tome medidas preventivas por los eventuales desórdenes que pueda ocasionar una determinada alocución política. Pero esa intervención implica también una evaluación gubernamental previa sobre el contenido del discurso, que no se ajusta entonces a los estrictos estándares establecidos por la Convención Interamericana en este campo, que excluye ese tipo de exámenes anticipados. Y si éstas no son las finalidades, entonces ¿qué otro objetivo substancial pretende la norma? No es evidente.

La Corte concluye entonces que no aparece claramente que esta medida sea necesaria para proteger valores constitucionales primordiales, por lo cual esta Corporación coincide con el actor en que ese mandato configura una censura previa, que deberá entonces ser retirado del ordenamiento.

Inconstitucionalidad de la garantía de idoneidad de los directores de programas periodísticos

41- El artículo 7º de la ley establece otro requisito previo para algunas emisiones, pues señala que los programas informativos o periodísticos radiales requieren de una licencia especial, otorgada por el Ministerio de Comunicaciones, en favor de su Director, quien debe cumplir varios requisitos. Entre ellos, el actor destaca el previsto por el literal f), según cual el director debe demostrar su idoneidad profesional, por medio de un título periodístico, o por medio de una constancia de que ha ejercido, por lo menos durante tres años, la profesión de periodista. Según su parecer, esa exigencia viola la libertad de expresión, para lo cual se apoya en los criterios establecidos por esta Corte, en la Sentencia C-087 de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz, que expulsó del ordenamiento la exigencia de tarjeta profesional para ejercer el periodismo. Sin embargo, la Vista Fiscal considera que la Corte debe inhibirse pues el artículo fue derogado por la Ley 51 de 1975, que reguló integralmente el tema de los títulos de idoneidad para ejercer la actividad periodística.

Comienza pues la Corte por analizar si este literal se encuentra o no derogado, para luego, en caso de que se encuentre vigente, proceder a estudiar si constituye o no una restricción legítima de la libertad radial.

42- La Corte considera que la tesis de la Procuraduría, según la cual la Ley 51 de 1975 habría derogado el literal acusado, es en principio razonable. En efecto, esa ley no sólo reguló globalmente el tema de los títulos de idoneidad para ser periodista sino que, además, el artículo 3º de ese cuerpo normativo establecía requisitos equivalentes, o incluso más rigurosos, para obtener la tarjeta de periodista, que los previstos por la disposición acusada para ser director de un radionoticiero o un radioperiódico. Es pues lógico suponer que la promulgación de la Ley 51 de 1975 implicó una derogación tácita del literal f) del artículo 7º de la Ley 74 de 1966, puesto que la idoneidad profesional para ser director de esos programas debería ser probada conforme a lo establecido por la Ley 51 de 1975.

A pesar de lo anterior, la Corte considera que procede un pronunciamiento de fondo sobre el literal acusado, por las siguientes dos razones; de un lado, algunos podrían argumentar, con cierta razón, que una cosa es ser periodista y otra ser director de un radioperiódico, por lo cual, las normas que regulan los requisitos de idoneidad en uno u otro caso no tienen por qué ser iguales. Por ende, conforme a ese razonamiento, la Ley 51 de 1975 no derogó nunca el ordinal acusado, que ha sido la disposición que ha regulado siempre los requisitos de idoneidad para ser director de esos programas.

De otro lado, incluso si admitiéramos que la Ley 51 de 1975 había derogado el literal acusado, lo cierto es que esa ley fue retirada del ordenamiento por la sentencia de esta Corte C-087 de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz, que consideró que la exigencia de tarjeta profesional para poder ser periodista violaba la libertad de expresión. Por ende, algunos podrían considerar que la decisión de inexecutable de la Ley 51 de 1975 revivió las normas precedentes, que habían sido derogadas por esa ley, y cuyo contenido no fuera incompatible con la doctrina fijada por la sentencia C-087 de 1998. En efecto, “la expulsión del ordenamiento de una norma derogatoria por el juez constitucional implica, en principio, la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas, cuando ello sea necesario para garantizar la integridad y supremacía de la Carta” (Sentencia C-055 de 1996. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento 7). Ahora bien, continuaría el argumento, como esa sentencia se refirió a los periodistas en general, pero no al tema de los directores de programas radiales periodísticos en particular, entonces habría que concluir que el literal f) del artículo 7º de la Ley 74 de 1966 recobró vigencia, como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 51 de 1975.

Conforme a lo anterior, para la Corte no es totalmente claro que el literal acusado se encuentre derogado. Esta disposición puede seguir produciendo efectos, por lo cual procede un examen de fondo sobre su contenido.

43- Como ya se señaló, para el actor, la exigencia de que el director de un programa radial periodístico deba probar su idoneidad profesional, desconoce la doctrina establecida por esta Corte en la sentencia C-087 de 1998. Uno de los intervinientes va todavía más lejos pues sugiere que todo el artículo 7º de la Ley 74 de 1966 es inconstitucional, pues viola la libertad de empresa y el principio de eficacia administrativa, ya que no tiene sentido que si un medio obtuvo una licencia para operar, deba además obtener otra autorización especial para la transmisión de programas informativos. Por el contrario, otra interviniente defiende ese requisito. Según su parecer, este literal consagra una exigencia distinta a la de tarjeta de periodista, estudiada por la Corte en la sentencia C-087 de 1997, pues no sólo el interesado tiene diferentes medios para demostrar su idoneidad sino que, además, la exigencia se establece, no para ejercer el periodismo sino para dirigir un programa informativo o periodístico. El requisito es pues razonable ya que busca asegurar la idoneidad del director del programa, con el fin de que no se vulneren derechos de terceros.

Conforme a lo anterior, el análisis material de este literal supone responder dos preguntas: ¿puede la ley establecer una licencia especial para la transmisión de programas informativos y periodísticos? Y, en caso de que esas licencias especiales sean legítimas ¿puede la ley exigir una prueba de idoneidad profesional de los directores de esos programas? Entra pues la Corte a analizar esos dos problemas.

44- Para responder al primer interrogante, la Corte recuerda que la radio es un medio que utiliza el espectro electromagnético, que es un bien público, sujeto a la gestión y control del Estado (CP art. 75). Este espectro se caracteriza además por tener un número limitado de frecuencias, lo cual explica que exista una mayor intervención reguladora del Estado sobre los medios que lo utilizan, como la radio. Por ello, esta Corte ha admitido, en decisiones precedentes, que debido a este carácter, la ley puede exigir permisos o licencias previas para que una persona pueda operar programas radiales, y que el legislador puede regular con mayor intensidad estos medios¹⁶. En esas condiciones, si la ley puede establecer requisitos para conceder una licencia para ser operador radial, nada en la Carta se opone a que la ley prevea también una licencia especial para quienes operen programas periodísticos. En efecto, no sólo estos programas informativos y periodísticos tienen especificidades frente a otro tipo de emisiones, como pueden ser las recreativas, sino que además son las transmisiones que tal vez pueden poner en mayor riesgo los derechos de terceros. Es pues admisible que la ley ordene una licencia especial para quienes quieran operar esos programas. Por ende, el argumento del interviniente sobre la irrazonabilidad de esta licencia especial es un cuestionamiento de conveniencia, que es respetable, pero que no corresponde a esta Corte examinar.

Esto obviamente no significa que la ley puede establecer cualquier requisito, puesto que, como lo señaló esta Corte en la sentencia C-188 de 1994, MP Carlos Gaviria Díaz. “la libertad de fundar medios masivos de comunicación lleva implícita la prohibición al legislador de establecer limitaciones o condiciones que puedan constituir alguna especie de censura, figura proscrita en nuestro ordenamiento constitucional (art. 20 C.N.).”

45- En cuanto al segundo interrogante, la Corte coincide con los criterios del demandante. En efecto, si la razón de la sentencia C-087 de 1998, MP Carlos

¹⁶Ver sentencias T-081 de 1993, C-189 de 1994 y C-350 de 1997.

Gaviria Díaz, para retirar del ordenamiento la tarjeta de periodista fue que la ley no podía limitar a ciertas personas el derecho a informar y opinar, por cuanto la libertad de expresión es un derecho fundamental de toda persona (CP art. 20), entonces no encuentra la Corte tampoco ajustado a la Constitución que el literal acusado limite la dirección de los radioperiodicos y de los radioinformativos a quienes tengan título de periodismo, o acreditan un determinado tiempo de experiencia profesional. Los argumentos de la ciudadana que sostiene que este caso es sustancialmente distinto al analizado en la citada sentencia no son convincentes. Así, si bien los requisitos establecidos por este literal para ser director de programas radiales informativos y periodísticos son un poco menos rigurosos que los que preveía la Ley 51 de 1975 para ser periodista, sin embargo el problema constitucional que plantean ambos cuerpos normativos es idéntico, a saber, que en ambos casos la ley restringe la labor periodística únicamente a las personas que demuestren una idoneidad profesional o académica, cuando la Carta establece que la libertad de expresión es un derecho fundamental de todas las personas (CP art. 20). Y, de otro lado, el argumento de que en este caso el requisito de idoneidad se exige para ser director de programa, y no para ejercer el periodismo, si bien no es irrelevante, no es lo suficientemente sólido para justificar una conclusión diferente en los dos casos. Así, es posible que la labor de los directores de estos programas implique mayores riesgos sociales, y por ende es legítimo que la ley les imponga mayores responsabilidades, tal y como se verá en los fundamentos posteriores de esta sentencia; sin embargo, por las razones señaladas en la sentencia C-087 de 1998, resulta desproporcionado restringir únicamente a un grupo de individuos la labor de dirigir estos programas de opinión e información, puesto que, se repite, la libertad de expresión es un derecho fundamental de todas las personas (CP art. 20).

La doctrina fijada por la Corte en la sentencia C-087 de 1998, MP Carlos Gaviria Díaz, resulta entonces igualmente aplicable al presente caso, por lo cual la Corte declarará la inconstitucionalidad del literal f) del artículo 7° de la Ley 74 de 1966.

La responsabilidad de los directores de programas periodísticos: estudio de los artículos 7° (parcial) y 8 (parcial) de la Ley 74 de 1966

46- Otras disposiciones regulan la responsabilidad de los directores de los programas periodísticos. En particular, el artículo 8° establece que, sin perjuicio de la reserva de fuente, en los programas informativos o periodísticos deben identificarse los autores de los conceptos o comentarios que se transmiten, e igualmente, si se trata de escritos publicados en otros medios de expresión, debe

indicarse claramente la fuente de donde proviene el texto reproducido. El aparte acusado establece entonces que si no es posible identificar al autor de los conceptos, declaraciones o comentarios emitidos, o si dicho autor no puede responder por los perjuicios civiles y las multas impuestas por la autoridad competente, la responsabilidad y sus efectos recaerán exclusivamente sobre el director del programa. El actor cuestiona la imposición de esa obligación al director pues considera que equivale a una responsabilidad objetiva, que desconoce el principio de culpabilidad, la dignidad humana, la presunción de inocencia y el principio según el cual los particulares responden únicamente por las infracciones que ellos puedan cometer en contra de la Constitución y las leyes. La Vista Fiscal comparte los argumentos del actor, y agrega que además existe violación al debido proceso, por cuanto el director del programa carece de la oportunidad de defenderse. Por el contrario, algunos intervinientes defienden la constitucionalidad de la disposición. Según su parecer, esta norma hace referencia a sanciones administrativas, en las cuales no rige tan intensamente el principio de culpabilidad, y es razonable, pues se funda en los deberes que tiene el director de estos programas de vigilar que las emisiones cumplan con las disposiciones legales y no afecten derechos de terceros.

Entra pues la Corte a examinar si esta disposición impone a los directores de los programas periodísticos e informativos una responsabilidad objetiva, contraria a la Carta.

47- La Corte comienza por precisar que los medios de comunicación, si bien son libres, tienen responsabilidad social (CP art. 20). La disposición parcialmente acusada desarrolla precisamente ese principio de responsabilidad social puesto que el deber general que impone el artículo, en su aparte no acusado, aparece justificado, a fin de proteger valores constitucionales. En efecto, en la medida en que los programas periodísticos pueden vulnerar la honra, o la intimidad de terceras personas, puesto que divulgan informaciones y noticias, y opinan sobre ellas, es razonable exigir que se identifique a los autores de los distintos conceptos y comentarios, que se transmiten, a fin de precisar quien debe responder por afirmaciones injuriosas, inexactas, o que invaden la privacidad de las personas. Ahora bien, es una función elemental del director de esos programas velar para que esas obligaciones legales sean cumplidas. Y si eso no ocurre, es natural suponer que ocurrió un *error in vigilando* de parte del director del programa, quien permitió que fueran transmitidos conceptos o comentarios sin precisión de quien es su autor. En tales circunstancias, resulta razonable que la ley haga responsable al director por esa culpa, pues de no ser así, no sólo la ley estaría permitiendo una vulneración

impune de las normas que regulan la actividad de los medios sino que, además, las personas afectadas quedarían totalmente inermes frente a eventuales agresiones de parte de los radionoticieros y radioperiódicos, pues no tendrían a quien responsabilizar por los ataques injustificados que puedan haber recibido.

En ese mismo contexto es que se justifica el otro aparte del inciso acusado, según el cual, el director también responde si el autor del comentario no puede cubrir los perjuicios civiles y las multas impuestas por la autoridad competente. En este caso, la ley está simplemente previendo una especie de obligación solidaria de parte del director, que también se encuentra justificada, pues no constituye una responsabilidad objetiva sino también una consecuencia de un *error in vigilando* y de un *error in eligendo*. En efecto, si el director admite que en su programa se divulguen conceptos o comentarios que puedan perjudicar a otras personas, tiene un deber elemental de diligencia de comprender que esa transmisión puede tener repercusiones económicas desfavorables, por lo cual es admisible que la ley lo haga responder solidariamente por las eventuales multas y perjuicios que su culpa haya ocasionado.

48- Conforme a lo anterior, la Corte considera que el inciso acusado tiene claro sustento constitucional, pues constituye un desarrollo del principio de responsabilidad social de los medios y no implica la imposición de sanciones penales sin culpabilidad. En efecto, no sólo esta norma hace referencia a sanciones administrativas e indemnizaciones civiles, sino que además su razón de ser se encuentra en la actitud negligente del director de estos programas, quien incumple los deberes de vigilancia propios de su función. Por ello, este tipo de disposiciones, que impone responsabilidades solidarias a los directores de los programas, lejos de ser exóticas, son muy usuales en derecho comparado, y no suelen plantear problemas constitucionales. Por ejemplo, en España, el artículo 65-2 de la Ley de Prensa e Imprenta establece una responsabilidad solidaria de los autores, directores y editores de los medios, y en varias sentencias, el Tribunal Constitucional de ese país, ha encontrado que esa disposición no vulnera ninguna cláusula constitucional, puesto que la solidaridad se justifica en "la culpa del director o del editor, dado que ninguno de ellos son ajenos al contenido de la información y opinión que el periódico difunde"¹⁷.

¹⁷ Ver Tribunal Constitucional Español. Sentencia 172 de 1990. Fundamento Jurídico No 5. En idéntico sentido, Sentencia 171 de 1990 Fundamento Jurídico No 3.

Con todo, es obvio, como lo indican algunos intervinientes, que estas sanciones o responsabilidades solidarias son legítimas, siempre y cuando la ley garantice al director del programa un debido proceso, en donde pueda defenderse de las acusaciones, y pueda eventualmente demostrar su irresponsabilidad. En tal entendido, el inciso tercero del artículo 8° de la Ley 74 de 1966 será mantenido en el ordenamiento.

49- Una vez elucidado el anterior problema jurídico, la Corte considera que el literal c) del artículo 7°, también acusado, no suscita mayores inquietudes constitucionales. Esa disposición, establece que uno de los requisitos para obtener la licencia para los programas periodísticos es el otorgamiento de una caución para responder por las sanciones administrativas, o por las indemnizaciones civiles que puedan deducirse contra el director del programa por infracción a las disposiciones legales. Ahora bien, ya esta sentencia mostró que la ley podía establecer requisitos especiales para poder tener licencia para emitir programas periodísticos o informativos (Cf. supra fundamento 44). Igualmente, el anterior fundamento de esta providencia ha mostrado el sustento constitucional de la responsabilidad civil y administrativa del director de esos programas. En esas condiciones, resulta perfectamente admisible que uno de los requisitos para obtener la licencia para estos programas sea otorgar una caución para cubrir eventuales sanciones administrativas o indemnizaciones civiles.

Este literal será entonces declarado exequible.

Derechos económicos de los operadores radiales y concesión al gobierno de espacios culturales y cívicos.

50- Los tres artículos restantes acusados tratan temas bastante disímiles, que la Corte entra a estudiar en forma separada.

Así, el artículo 19 acusado establece que el Gobierno podrá disponer en todas las emisoras de algunos espacios radiales exclusivamente para fines cívicos y culturales. Según el actor, esta disposición quebranta los derechos a la propiedad privada y a la libertad económica, al disponer arbitrariamente de las emisoras privadas. Por el contrario, una interviniente y el Ministerio Público se oponen a esa acusación, pues consideran que los operadores radiales no tienen propiedad sobre sus frecuencias, ya que son simples concesionarios de un servicio público, puesto que el espectro electromagnético es un bien público, cuya gestión y regulación corresponde al Estado. Por ende, según su parecer, bien puede la ley conferir

derecho al gobierno de tener ciertos espacios, sin que ese mandato afecte, *per se*, los derechos económicos de los operadores, puesto que la autorización se relaciona con el uso de ese bien público.

Entra pues esta Corporación a examinar si esta facultad gubernamental desconoce la propiedad y los derechos económicos de los operadores radiales.

51- La Corte coincide con los intervinientes y el Ministerio Público en que la disposición no afecta la propiedad de los operadores radiales, por la sencilla razón de que éstos no tienen el dominio de las frecuencias que les han sido asignadas. En efecto, como ya lo ha indicado esta Corte, tanto en esta sentencia como en decisiones precedentes, los operadores radiales son simples concesionarios, pues el espectro electromagnético es un bien público, inalienable e imprescriptible, y que está sujeto a la gestión y control del Estado (CP art. 75). En esas circunstancias, en nada viola la propiedad de las empresas de radio que la ley confiera al gobierno la facultad de usar un bien público, para una finalidad importante, como es reservar espacios para fines cívicos y culturales.

En anterior oportunidad, la Corte llegó a idéntica conclusión en un asunto similar. Así, la sentencia C-350 de 1997, MP Fabio Morón Díaz, estudió la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 335 de 1996, según el cual las cadenas públicas Uno, y A, debían ceder espacios a las instituciones gubernamentales para la emisión de programas encaminados a la educación de los ciudadanos, especialmente en áreas de salud, educación, servicios públicos, desarrollo cultural, derechos humanos y economía solidaria. La Corte concluyó que ese mandato no sólo era constitucional sino que, para no violar la igualdad, esta obligación también debía cubrir a los concesionarios de canales privados. La Corte declaró entonces la exequibilidad de esa norma, “en el entendido de que las obligaciones que dicha norma impone a los concesionarios de las cadenas 1 y A, también cubren a los concesionarios de canales privados y deberán fijarse por parte de la CNTV, en una razonable proporción, en los contratos de concesión que con ellos se celebren, por tratarse de la prestación de un servicio público.”

Conforme a lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de este artículo, obviamente en el entendido de que esta facultad debe ser ejercida en forma imparcial y razonable por las autoridades.

**Reserva legal para la restricción de derechos a los extranjeros:
inconstitucionalidad parcial del artículo 15 de la Ley 74 de 1966**

52- El inciso segundo del artículo 15 establece que el personal extranjero de artistas, que tome parte en programas de radiodifusión, solo podrá actuar por tiempo limitado y estará "sujeto a las obligaciones que establezca la respectiva reglamentación del Gobierno". El demandante y la Vista Fiscal consideran que esta disposición es parcialmente inconstitucional pues otorga al Gobierno la facultad de limitar los derechos de los extranjeros, siendo que es el Congreso, en virtud del artículo 100 de la Carta Política, quien tiene la competencia para el efecto. Por el contrario, para una de las intervinientes, esta restricción se ajusta a la Carta debido a la importancia que tienen los medios de comunicación en la formación de los valores sociales y culturales, por lo cual, bien puede el legislador privilegiar a los artistas nacionales.

Entra pues esta Corporación a examinar si la facultad gubernamental prevista por la norma acusada desconoce alguna reserva legal.

53- La Corte coincide con la posición del actor y de la Vista Fiscal. Así, la Carta autoriza la restricción de ciertos derechos a los extranjeros, entre los cuales obviamente se encuentra la libertad de trabajo. Sin embargo, estas restricciones deben estar contenidas en la ley, conforme lo señala el artículo 100 superior. Por el contrario, la disposición acusada traslada esa potestad al Gobierno, pues le atribuye la facultad de reglamentar las obligaciones específicas que los artistas extranjeros tienen que cumplir para que puedan participar en los programas de radiodifusión. Esto significa que es un acto administrativo, y no la ley, el que restringe finalmente la libertad de trabajo del artista extranjero, puesto que el reglamento gubernamental es el que define las obligaciones que deben cumplir estos artistas. La expresión acusada será entonces retirada del ordenamiento.

Consejo Nacional de Radiodifusión, principio de legalidad, y asignación y delegación de funciones ministeriales.

54- El Artículo 20 de la Ley 74 de 1966 crea el Consejo Nacional de Radiodifusión, como organismo adscrito al Ministerio de Comunicaciones, y cuya misión principal es asesorar al Ministerio de Comunicaciones en los programas de radiodifusión. Y, en relación con sus atribuciones, el literal f) de ese artículo establece que ese consejo tendrá, fuera de los funciones que le son expresamente atribuidas, "las demás que el Ministerio de Comunicación le asigne o delegue". Según el actor, este literal es inconstitucional, pues permite que el Ministerio de Comunicaciones asigne o delegue funciones al Consejo Nacional de

Radiodifusión, con lo cual vulnera los artículos 121, 122, 123, inciso 2º y 211 de la Carta, ya que a esa entidad no se le pueden asignar funciones diferentes a las detalladas en la ley o en el reglamento, ni tampoco se le pueden delegar funciones por parte de las autoridades, mientras no exista una ley que así lo disponga. La Vista Fiscal coincide con el actor en relación la asignación de funciones, pues considera que, conforme al artículo 121 de la Carta, éstas deben ser definidas por la Constitución y la ley. Sin embargo, el Procurador considera que la facultad de delegar es constitucional, puesto que está autorizada por la Carta, y la Ley 489 de 1998 desarrolló la figura y precisó que las autoridades administrativas pueden delegar el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades con funciones afines o complementarias.

55- La Corte coincide con los criterios de la Vista Fiscal. Así, el actor acierta en que es propio del Estado de derecho que las distintas autoridades tengan competencias definidas por la ley, principio que es claramente desarrollado por el artículo 121 de la Carta, según el cual, ninguna autoridad estatal puede ejercer funciones distintas a las que le sean atribuidas por la Constitución o la ley. Por ende, el Ministerio no puede asignarle funciones nuevas al Consejo Nacional de Radiodifusión. El cargo del actor en este aspecto es entonces acertado.

Por el contrario, la acusación sobre la delegación no es de recibo. En efecto, el artículo 211 superior autoriza que las autoridades administrativas deleguen algunas de sus funciones en sus subalternos o en otras autoridades. Es cierto que esa norma constitucional indica que la delegación debe hacerse en las condiciones que fije la ley; sin embargo, esa exigencia no plantea actualmente problemas constitucionales, en relación con el literal acusado, por cuanto los artículos 9º a 14 de la Ley 489 de 1998 han regulado las condiciones y la forma como las autoridades administrativas, incluidos los ministros, pueden transferir el ejercicio de sus funciones a sus colaboradores, o a otras autoridades, mediante un acto de delegación. Esas disposiciones regulan entonces las condiciones para que el Ministro delegue funciones suyas en el consejo, por lo cual, en ese aspecto, el literal acusado es constitucional, siempre y cuando, obviamente, se trate de funciones delegables.

Conforme a lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad del literal f) del artículo 20 de la Ley 74 de 1966, con excepción de la expresión "le asigne o", la cual será retirada del ordenamiento.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Declarar EXEQUIBLES:

- a) La expresión “*y leyes de la república*” contenida en el artículo 3° de la Ley 74 de 1966
- b) El artículo 5° de la Ley 74 de 1966, pero únicamente en relación con el cargo del actor.
- c) La expresión acusada del artículo 11 de la Ley 74 de 1966, que dice: “*Por los servicios públicos de radiodifusión no podrá originarse propaganda comercial. Tampoco podrá originarse propaganda comercial por los servicios privados de radiodifusión educativa, escuelas radiofónicas o de experimentación científica que estén exentas de derecho de funcionamiento o que reciban subvenciones del Estado*”.
- d) La expresión “*Por los servicios de radiodifusión no podrá hacerse propaganda a profesionales que carezcan del correspondiente título de idoneidad*” contenida en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 74 de 1966.
- e) El literal c) del artículo 7°, el inciso tercero del artículo 8° y el artículo 19 de la Ley 74 de 1966.

Segundo: Declarar INEXEQUIBLES:

- a) La expresión “*,y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto*” del artículo 2° de la Ley 74 de 1966
- b) La expresión acusada “*previo aviso por escrito al Ministerio de Comunicaciones*”, contenida en el artículo 6 de la Ley 74 de 1966.
- c) La expresión “*en tono de arenga, discurso o declamación, ni*” contenida en el artículo 10 de la Ley 74 de 1966.
- d) La expresión “*, ni a espiritistas, hechiceros pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares*” contenida en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 74 de 1966.
- e) La expresión acusada “*y sujeto a las obligaciones que establezca la respectiva reglamentación del Gobierno*” contenida en el inciso segundo del artículo 15° de la Ley 74 de 1966
- f) El literal f) del artículo 7° y el artículo 14 de la Ley 74 de 1966

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Auto 015/00

Referencia: Expediente D-2431

Solicitud adición de la sentencia C-010 de 2000

Actor: Ernesto Rey Cantor

Magistrado Sustanciador:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ
CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Alejandro Martínez Caballero, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis, en el nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución, ha pronunciado el siguiente,

AUTO

I. ANTECEDENTES.

1. El ciudadano Ernesto Rey Cantor presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial), 3° (parcial), 5°, 6° (parcial) 7° literales c) y f), 8° inciso tercero, 10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 17 inciso 1°, 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, “por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión, radicada con el número D-2431.

2. Mediante auto del diez (10) de junio del año 1999, el Magistrado Sustanciador Dr. Alejandro Martínez Caballero, a quién correspondió el conocimiento de este proceso, profirió un auto mediante el cual dispuso lo siguiente:

"Tercero.- ADMITIR la demanda con el número 2431, en lo concerniente a los artículos 2° num. 2° expresión "(...) y atenerse a los dictados universales del decoro y del buen gusto"; 3°; 5°; 6° expresión "(...) previo aviso por escrito al Ministerio de Comunicaciones"; 7° literal c) y f); 8° inciso 3°; 10; 11 expresión (...) Por los servicios públicos de radiodifusión no podrá originarse propaganda comercial"; 13 inciso 1°; 14; 15 inciso 2°; 19; 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión".

3. Que con respecto a los artículos precitados de la Ley 74 de 1966, la Corte Constitucional en la sentencia C-010 del año 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, resolvió, por consiguiente, declarar:

"Primero: Declarar EXEQUIBLES:

- a) La expresión "y leyes de la república" contenida en el artículo 3° de la Ley 74 de 1966
- b) El artículo 5° de la Ley 74 de 1966, pero únicamente en relación con el cargo del actor.
- c) La expresión acusada del artículo 11 de la Ley 74 de 1966, que dice: "*Por los servicios públicos de radiodifusión no podrá originarse propaganda comercial. Tampoco podrá originarse propaganda comercial por los servicios privados de radiodifusión educativa, escuelas radiofónicas o de experimentación científica que estén exentas de derecho de funcionamiento o que reciban subvenciones del Estado*".
- d) La expresión "*Por los servicios de radiodifusión no podrá hacerse propaganda a profesionales que carezcan del correspondiente título de idoneidad*" contenida en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 74 de 1966.
- e) El literal c) del artículo 7°, el inciso tercero del artículo 8° y el artículo 19 de la Ley 74 de 1966.

Segundo: Declarar INEXEQUIBLES:

- a) La expresión ",y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto" del artículo 2° de la Ley 74 de 1966

- b) La expresión acusada "*previo aviso por escrito al Ministerio de Comunicaciones*", contenida en el artículo 6 de la Ley 74 de 1966.
- c) La expresión "*en tono de arenga, discurso o declamación, ni*" contenida en el artículo 10 de la Ley 74 de 1966.
- d) La expresión "*ni a espiritistas, hechiceros pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares*" contenida en el inciso primero del artículo 13 de la Ley 74 de 1966.
- e) La expresión acusada "*y sujeto a las obligaciones que establezca la respectiva reglamentación del Gobierno*" contenida en el inciso segundo del artículo 15° de la Ley 74 de 1966
- f) El literal f) del artículo 7° y el artículo 14 de la Ley 74 de 1966

Tercero: *Declarar EXEQUIBLE la expresión "Las transmisiones de programas informativos o periodísticos no podrán hacerse (...) tratando de caracterizar a otra persona mediante la imitación de la voz", contenida en el artículo 10 de la Ley 74 de 1966, en el entendido de que, en los términos del fundamento 20 de esta sentencia, esta prohibición significa que al presentarse una noticia o realizarse un comentario periodístico no se puede inducir dolosamente a confusión al oyente sobre quien ha emitido una determinada declaración.*

Cuarto: *Declarar EXEQUIBLE el literal f) del artículo 20 de la Ley 74 de 1966, con excepción de la expresión "le asigne o", la cual es declarada INEXEQUIBLE.*

"EXEQUIBLES el literal b) del numeral 1° y el literal f) del numeral 2° del artículo 56 y los artículos 58 y 67 del Decreto 132 de 1995.", sin introducir ninguna clase de condicionamiento ni formular advertencia alguna que limitara los efectos de la exequibilidad deducida en el proceso".

4. Que por consiguiente no hubo pronunciamiento expreso por parte del Magistrado sustanciador sobre el artículo 17 inciso 1° acusado, ni en la admisión de la demanda y consecuentemente en el fallo. Adicionalmente, se observa que desde el momento mismo de la admisión de la demanda D-2431 al actor se le corrió traslado únicamente respecto de los artículos señalados en el auto de junio 10 de 1999 precitado.

5. Que en consecuencia, ese era el momento procesal para que el actor pudiera interponer el recurso correspondiente contra esta providencia, si lo consideraba conveniente. Sin embargo, guardó silencio y, por ello se entiende, que el actor aceptó los términos en que fue admitida la demanda. Por lo tanto, en este momento, se ha surtido en su totalidad el procedimiento constitucional señalado

en el Decreto No. 2067 de 1991 para los artículos que fueron admitidos en su momento.

6. Que Posteriormente, el ciudadano Ernesto Rey Cantor por vía fax y escrito dirigido a esta Corporación, solicitó "se adicione la sentencia proferida el día 19 de enero del año en curso, por cuanto no se hizo un expreso pronunciamiento acerca de la inconstitucionalidad del artículo 17, inciso 1 de la Ley 74 de 1966, tal como lo solicité en la demanda", correspondiente a la sentencia C-010 del año 2000.

7. En relación con la petición anterior la Corte concluye, que respecto a los artículos analizados de la demanda D-2431 no es procedente una adición de la sentencia, como tampoco una sentencia complementaria, porque de hacerlo, la Corporación estaría violando el proceso constitucional, al no permitir a los ciudadanos intervenir para coadyuvar o impugnar los argumentos de la demanda. Igualmente, de adoptar la tesis planteada por el actor, se quebrantaría el precepto constitucional y legal que obliga al Procurador General de la Nación, a emitir concepto de un artículo sobre el cual no versó la sentencia C-010 de 2000.

8. Finalmente, la Corte aclara que la demanda D-2431 se surtió únicamente frente a los artículos admitidos, lo cual quiere decir que sobre "el artículo 17, inciso 1 de la Ley 74 de 1966", no ha operado la cosa juzgada constitucional, razón por la cual, el ciudadano Ernesto Rey Cantor, como cualquier otro ciudadano, puede hacer uso de la acción pública de inconstitucionalidad respecto a esta disposición por no haber sido objeto de decisión por parte de la Corte Constitucional.

9. Por consiguiente, esta Corporación deberá denegar la solicitud formulada por el actor.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero: **NEGAR** la solicitud presentada por el ciudadano Ernesto Rey Cantor del día febrero 7 del año 2000, en el sentido en que "se adicione la sentencia proferida el día 19 de enero del año en curso, por cuanto no se hizo un expreso pronunciamiento acerca de la inconstitucionalidad del artículo 17, inciso 1 de la

Ley 74 de 1966, tal como lo solicité en la demanda", radicada con el número D-2431 y correspondiente a la sentencia C-010 del año 2000.

Segundo: **ARCHÍVESE** por Secretaría General el expediente de la referencia.

Notifíquese y cúmplase,

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-010/00

REGIMEN PLURALISTA-Reconocimiento de libertad de expresión y otros derechos de igual categoría (Salvamento parcial de voto)

PROGRAMACION RADIAL-Límites al contenido/**PROGRAMACION RADIAL**-Exigencia de decoro/**LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHOS DEL NIÑO EN PROGRAMACION RADIAL**-Expresiones y alto contenido de violencia o vulgaridad o sexo (Salvamento parcial de voto)

Los contenidos de la programación radial sí deben tener ciertos límites, y que la expresión “decoro”, si bien no resultaba suficientemente explícita, se refería justamente al respeto al oyente, especialmente al menor de edad, y por ello en manera alguna desconocía la Constitución. Retirla del ordenamiento, significa dar prevalencia a la libertad de expresión, sobre otros derechos fundamentales como los arriba señalados, desconociendo por completo la protección debida a estos derechos. Es evidente que los atentados contra el decoro, que lamentablemente se cometen con tanta frecuencia en los diversos programas de radiodifusión a los cuales tienen acceso los menores, constituye una forma tanto de intromisión en el ámbito de la intimidad familiar, y por ende en el proceso formativo de aquellos, de agresión moral o psicológica contra los mismos.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE DEL PARTICULAR-Asalto por publicidad a espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y similares (Salvamento parcial de voto)

En lo que concierne a la declaratoria de inexecutable de la prohibición de propaganda a “espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares”, consideramos que si bien tales actividades no están prohibidas expresamente por la Carta, por lo cual son de libre ejercicio por los particulares, la protección de la buena fe de los particulares, tan a menudo asaltada por quienes se dedican a esos oficios, ameritaba la proscripción de la publicidad en torno a las mismas. Si bien ellas son toleradas, no tienen por qué ser fomentadas por el Estado a través del uso de un bien público, cual es el espectro electromagnético.

Referencia: expediente D-2431

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 2° (parcial), 3° (parcial), 5°, 6° (parcial), 7° literales c) y f), 8° inciso tercero, 10, 11 (parcial), 13 inciso primero, 14, 15 (parcial), 19 y 20 literal f) de la Ley 74 de 1966, “por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión”.

Con el debido respeto, discrepamos parcialmente de esta decisión, por las siguientes razones:

1. En cuanto a la decisión de declarar inexecutable la expresión “y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto”, contenida en el artículo 2 de la Ley 74 de 1966, la compartimos en lo referente a la mención del “buen gusto” como parámetro al cual deben ceñirse los programas transmitidos por los servicios de radiodifusión, por tratarse de un concepto muy subjetivo que puede prestarse a interpretaciones arbitrarias por parte de la autoridad de turno. No así en lo que toca con la referencia al “decoro”, pues estimamos que esta expresión responde a criterios universalmente admitidos, aun dentro de un régimen político pluralista como el que nos rige, conforme a la Constitución.

En efecto, dentro del régimen pluralista, si bien se reconoce y protege constitucionalmente la libertad de expresión, lo cual excluye la posibilidad de ejercerse censura a la programación de la radio –y demás medios de comunicación social-, también se reconocen y protegen otros derechos de igual categoría como son, para el caso, los derechos al buen nombre, a la honra, a la intimidad, a la información veraz o, en particular, el derecho de los padres de familia a dar a sus hijos menores la educación que consideren más acorde con sus principios éticos, morales o doctrinarios y, muy especialmente el derecho de los niños a ser protegidos contra toda forma de violencia moral. Es evidente que los atentados contra el decoro, que lamentablemente se cometen con tanta frecuencia en los diversos programas de radiodifusión a los cuales tienen acceso los menores, constituye una forma tanto de intromisión en el ámbito de la intimidad familiar, y por ende en el proceso formativo de aquellos, de agresión moral o psicológica contra los mismos. De ahí que para la armonización y coexistencia de

estas varias categorías de derecho en mención -la libertad de expresión, de un lado, y derechos como los mencionados, del otro- la normatividad prevé horarios o franjas llamadas familiares, dentro de las cuales el Estado tiene el derecho y el deber de exigir unas pautas mínimas de comportamiento por parte de los emisores, en aras de la protección de sus derechos.

En efecto, las expresiones y alto contenido de violencia, o de vulgaridad, o de sexo en la programación radial constituyen, como se ha señalado, una indebida intromisión dentro de la esfera íntima del oyente, que resulta más nociva tratándose de menores de edad. Se dirá que el radioescucha tiene la libertad de cambiar de emisora o de apagar el receptor cuando así lo desee. Pero en tratándose de menores de edad desprevenidos, que no siempre cuentan con la presencia de sus padres o de adultos responsables y que, por otra parte, carecen de criterio suficiente para determinar si estas emisiones resultan nocivas para su formación intelectual o moral, dicho argumento no es de recibo.

Por las razones anteriores, estimamos que los contenidos de la programación radial sí deben tener ciertos límites, y que la expresión “decoro”, si bien no resultaba suficientemente explícita, se refería justamente al respeto al oyente, especialmente al menor de edad, y por ello en manera alguna desconocía la Constitución. Retirla del ordenamiento, significa dar prevalencia a la libertad de expresión, sobre otros derechos fundamentales como los arriba señalados, desconociendo por completo la protección debida a estos derechos.

2. En lo que concierne a la declaratoria de inexequibilidad de la prohibición de propaganda a “espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares”, consideramos que si bien tales actividades no están prohibidas expresamente por la Carta, por lo cual son de libre ejercicio por los particulares, la protección de la buena fe de los particulares, tan a menudo asaltada por quienes se dedican a esos oficios, ameritaba la proscripción de la publicidad en torno a las mismas. Si bien ellas son toleradas, no tienen por qué ser fomentadas por el Estado a través del uso de un bien público, cual es el espectro electromagnético.

En los términos anteriores dejamos expresadas las razones de nuestra discrepancia.

Fecha ut supra,

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-010/00

PROGRAMACION RADIAL-Exigencia de decoro/**PROGRAMACION RADIAL-Dignidad** de los oyentes (Salvamento parcial de voto)

El decoro, a diferencia del buen gusto, es un concepto objetivo, relacionado en la materia que nos ocupa con el mínimo buen trato y uso respetuoso del lenguaje, tanto más exigible cuando la radio se constituye en un masivo y penetrante medio de comunicación. No es inconstitucional que el Estado, a través de la ley, exija a quienes utilizan, por concesión, el espectro electromagnético para la transmisión pública de señales de audio, guardar una regla elemental de corrección y pundonor que merece y puede justamente reclamar la audiencia. Los derechos de ésta deben ser objeto de protección por parte del Estado, y uno de ellos -inalienable- es el de no ser ofendido mediante lenguaje vulgar o indecoroso. A mi juicio, tal requerimiento, hecho por el legislador a quienes a título precario hacen uso de las frecuencias -que son bienes públicos- no cercena la libertad de expresión. El núcleo esencial de ella radica en poder manifestar, en este caso por la radio, los propios pensamientos, criterios y opiniones. El Estado no puede impedir a nadie que así lo haga, pero es legítimo, en cuanto constituye su derecho y su deber, exigir que la expresión, en su forma, se canalice hacia el público dentro del respeto y la consideración que corresponde a la dignidad de los oyentes.

SERVICIOS DE RADIODIFUSION-Protección del interés superior de la comunidad al prohibir propaganda a espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y similares (Salvamento parcial de voto)

Es inherente a la actividad evitar que, aprovechando las frecuencias dadas en concesión por el Estado a particulares y la ingenuidad de la gente, individuos inescrupulosos promuevan formas de aprovechamiento económico y de explotación, basándose sólo en el engaño y no en su preparación científica. Es verdad que las autoridades deben proteger también a las personas en sus creencias y que están garantizadas la libertad de conciencia y la de cultos, pero dar rienda suelta a la aludida propaganda, sin control alguno y sin mecanismos de defensa de los oyentes, no es precisamente la forma más idónea de hacerlos efectivos. Se atenta gravemente contra ellos cuando las concepciones espirituales y religiosas de la población pueden resultar

fácilmente distorsionadas a través de la manipulación de los medios de comunicación y de la ignorancia de muchos. La norma encajaba perfectamente en un estatuto de radiodifusión, concebido justamente como normatividad orientada a regular las actividades de los concesionarios con miras a proteger el interés superior de la comunidad. El artículo no se oponía a los mandatos ni a los principios de la Constitución. A la inversa, la realizaba, en cuanto permitía la vigilancia estatal sobre los medios para asegurar que a través de ellos se obtuvieran resultados en favor de la cultura, y no de la incultura y la ignorancia, de los colombianos.

Referencia: expediente D-2431

Con el acostumbrado respeto manifiesto que no comparto la decisión adoptada por la Corte en los siguientes aspectos:

1. Disponía el inciso 2 del artículo 2 de la Ley 74 de 1966 que en los programas radiales debería "atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto".

La Corte ha declarado esas expresiones inconstitucionales.

Estoy de acuerdo con la mayoría en que la referencia legal al buen gusto, como exigencia aplicable a quienes hagan uso de los micrófonos, añadida a la posibilidad de que les fueran impuestas sanciones por no acatar el precepto, según el criterio de "buen gusto" del funcionario de turno, contrariaba la Constitución por su vaguedad y amplitud, y daba lugar a arbitrariedades. Tal concepto es relativo. Lo que para uno es de buen gusto puede ser para otro de mal gusto, y las diferencias no pueden conducir a la aplicación de sanciones.

Por tanto, no es sobre ese punto que versa mi discrepancia. Ella alude muy específicamente al decoro, pues su exigencia en la norma acusada no reñía, en mi concepto, con principio alguno de la Carta Política ni con sus normas.

El decoro, a diferencia del buen gusto, es un concepto objetivo, relacionado en la materia que nos ocupa con el mínimo buen trato y uso respetuoso del lenguaje, tanto más exigible cuando la radio se constituye en un masivo y penetrante medio de comunicación.

No es inconstitucional que el Estado, a través de la ley, exija a quienes utilizan, por concesión, el espectro electromagnético para la transmisión pública de señales de audio guardar una regla elemental de corrección y pundonor que merece y puede justamente reclamar la audiencia. Los derechos de ésta deben ser objeto de protección por parte del Estado, y uno de ellos -inalienable- es el de no ser ofendido mediante lenguaje vulgar o indecoroso.

A mi juicio, tal requerimiento, hecho por el legislador a quienes a título precario hacen uso de las frecuencias -que son bienes públicos- no cercena la libertad de expresión, como lo sostiene la Sentencia. El núcleo esencial de ella radica en poder manifestar, en este caso por la radio, los propios pensamientos, criterios y opiniones. El Estado no puede impedir a nadie que así lo haga, pero es legítimo, en cuanto constituye su derecho y su deber, exigir que la expresión, en su forma, se canalice hacia el público dentro del respeto y la consideración que corresponde a la dignidad de los oyentes.

2. Tampoco me identifico con la declaración de inexecutable del inciso 1 del artículo 13, en cuanto prohibía la propaganda radial de espiritistas, hechiceros, pitonisas, adivinos y demás personas dedicadas a actividades similares.

Función muy importante del Estado consiste en proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus bienes y derechos (art. 2 C.P.), entre otros valores que la misma norma enuncia.

Por lo tanto, es inherente a su actividad evitar que, aprovechando las frecuencias dadas en concesión por el Estado a particulares y la ingenuidad de la gente, individuos inescrupulosos promuevan formas de aprovechamiento económico y de explotación, basándose sólo en el engaño y no en su preparación científica.

Es verdad que las autoridades deben proteger también a las personas en sus creencias (art. 2 C.P.) y que están garantizadas la libertad de conciencia (art. 18 C.P.) y la de cultos (art. 19 C.P.), pero dar rienda suelta a la aludida propaganda, sin control alguno y sin mecanismos de defensa de los oyentes, no es precisamente la forma más idónea de hacer efectivos esos principios constitucionales. Por el contrario, se atenta gravemente contra ellos cuando las concepciones espirituales y religiosas de la población pueden resultar fácilmente distorsionadas a través de la manipulación de los medios de comunicación y de la ignorancia de muchos.

En mi concepto, la norma de la que se trata encajaba perfectamente en un estatuto de radiodifusión, concebido justamente como normatividad orientada a regular las actividades de los concesionarios con miras a proteger el interés superior de la comunidad.

Dicho artículo, en lo mencionado -declarado inexecutable-, no se oponía bajo ningún aspecto a los mandatos ni a los principios de la Constitución. A la inversa, la realizaba, en cuanto permitía la vigilancia estatal sobre los medios para asegurar que a través de ellos se obtuvieran resultados en favor de la cultura, y no de la incultura y la ignorancia, de los colombianos (art. 70 C.P.).

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

Fecha, ut supra

Aclaración de voto a la Sentencia C-010/00

ESTADO LIBERAL-Tolerancia de ciertas actitudes juzgadas socialmente indeseables no significa estimularlas/**SERVICIOS DE RADIODIFUSION**-Efectos nocivos que práctica de seudoficios produce en determinada población (Aclaración de voto)

En un Estado liberal no deben proliferar las prohibiciones y que aun ciertas actitudes que puedan juzgarse socialmente indeseables deben tolerarse con un mínimo control. Pero que deban tolerarse en gracia de la libertad que debe informar toda la vida comunitaria regida por normas permisivas, no significa que haya que permitir también el estímulo de tales actividades a través de la publicidad por un medio de difusión tan eficaz como la radio. Pienso, sobre todo, en los efectos nocivos que la práctica de esos seudoficios produce en los estratos más ignorantes de la población, que suelen ser también los más pobres y los más susceptibles de ser persuadidos y seducidos por la charlatanería tramposa.

Referencia: expediente D-2431

Voté la inconstitucionalidad de la prohibición contenida en el artículo 13 de la ley 74 de 1966, aunque abrigo algunas dudas acerca de qué tan correcta fue esa decisión.

Sintéticamente expreso la razón que me indujo a vacilar: pienso que en un Estado liberal no deben proliferar las prohibiciones y que aun ciertas actitudes que puedan juzgarse socialmente indeseables deben tolerarse con un mínimo control. Pero que deban tolerarse en gracia de la libertad que debe informar toda la vida comunitaria regida por normas permisivas, no significa que haya que permitir también el estímulo de tales actividades a través de la publicidad por un medio de difusión tan eficaz como la radio. Pienso, sobre todo, en los efectos nocivos que la práctica de esos seudoficios produce en los estratos más ignorantes de la población, que suelen ser también los más pobres y los más susceptibles de ser persuadidos y seducidos por la charlatanería tramposa.

No obstante, como las dudas, dentro de una filosofía constitucional como la que nos rige y a la cual yo adhiero sin reservas, deben resolverse en beneficio de mi libertad, voté con la mayoría, aunque con la reticencia que dejo expuesta.

Fecha ut supra.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado