

DERECHO DE REPLICA / ACCION DE SIMPLE NULIDAD – Acto Administrativo llamado a generar efectos de contenido particular y concreto

Sea lo primero advertir que el actor demandó en acción de simple nulidad un acto administrativo llamado a generar efectos particulares y concretos, que para el caso bajo examen, y siguiendo lo expuesto por el demandante, consisten en la obligatoriedad a que fueron sometidos los noticieros que transmitieron la aludida alocución presidencial, de reconocer el derecho de réplica otorgado al Movimiento Alianza Democrática M-19, y por tanto a disponer del espacio televisivo para el efecto. Pues bien, cabe recordar que aun cuando, en principio, la acción de nulidad se predica de actos administrativos de contenido general, la Sala ha señalado reiteradamente que la misma acción procede contra actos particulares y concretos, siempre y cuando de su nulidad no se derive un restablecimiento automático del derecho. Así, en el presente caso, pese a que el demandante enfoca su argumentación en que la imposición de reconocer el derecho de réplica se efectuó de manera ilegal, no se visualiza que de la eventual nulidad de la Resolución demandada, se vea restablecido en derecho alguno, puesto que la correspondiente réplica ya fue difundida por CARACOL TELEVISIÓN S.A., en fecha 19 de abril de 2005. De este modo, es de anotar que si se extrajere del ordenamiento jurídico el acto demandado, la repercusión jurídica frente a la Sociedad demandante sería ninguna.

DERECHO DE REPLICA – Garantía constitucional a favor de la oposición / DEBIDO PROCESO – Vinculación del afectado

En lo que atañe a la violación al debido proceso, de que trata el artículo 29 de la C.N., por cuanto, según el demandante, no fue vinculado al procedimiento surtido ante el Consejo Nacional Electoral para conceder el cuestionado derecho de réplica y tampoco fue notificado de la Resolución 3192 de 2004, estima la Sala que tal vulneración no se configura, habida cuenta que la Sociedad demandante no tenía la vocación de constituirse en parte del proceso adelantado por la autoridad administrativa. En efecto, el derecho de réplica se halla consagrado como garantía constitucional a favor de la oposición y en tal sentido, es al partido o movimiento político agraviado con declaraciones del Ejecutivo, y difundidas por los medios de comunicación, al que le concierne elevar la respectiva solicitud o querrela ante el Consejo Nacional Electoral, aportando los elementos probatorios del caso, a fin de acceder al derecho. Así, en caso de ser éste concedido al solicitante, quien ha resultar notificado es el funcionario o dependencia del Gobierno que hubiere dado lugar al mismo, al ser la contraparte natural en el proceso, como bien dispone la Resolución 415 de 1997, en su artículo 6º, inciso 2º: *“...En el evento de que la decisión conceda el derecho de réplica sólo procede una comunicación formal al peticionario y al funcionario que con su conducta dio lugar a la concesión del derecho”*. Ahora, en lo que respecta a la aplicación del artículo 14 del C.C.A., según el cual, la administración debe citar a los terceros que puedan estar directamente interesados en las resultas de una decisión administrativa, la Sala estima que el medio de comunicación no reviste la calidad de tercero interesado a ser llamado para efectos de que haga valer sus derechos en el caso bajo examen, puesto que, en el contenido del acto no se hace mención alguna de Caracol Televisión S.A. Por tanto, aunque es el medio de comunicación el que en últimas materializa el ejercicio del derecho de réplica vía concesión del espacio televisivo u otro, según el caso, ello no implica, se reitera, que deba hacerse parte en el respectivo proceso administrativo. Tal entendimiento estaría llamado a condicionar el reconocimiento del derecho de réplica a los planteamientos que a bien tenga formular un tercero en el proceso, como es el medio de comunicación, lo cual no es de recibo en un Estado

democrático y pluralista, ni así se encuentra contemplado en la normativa que regula la materia.

DERECHO DE REPLICA – término para presentar la solicitud

Finalmente, en lo que respecta a la violación del artículo 3º de la Resolución 415 de 18 de septiembre de 1997, que señala que el término con que se cuenta para presentar la solicitud del derecho de réplica es de setenta y dos (72) horas, a partir de la ocurrencia de la conducta, habiéndose excedido el mismo, según el actor, en la medida que la declaración presidencial se realizó el 30 de septiembre y la respectiva solicitud se presentó el 06 de octubre del mismo año, es de señalar que la Sala comparte lo expuesto por el Ministerio Público, en el sentido que dentro del cómputo de ese término, no pueden incluirse las horas que no son hábiles. Ello, toda vez que mal podría oponerse al solicitante una eventual extemporaneidad, computando para el efecto, horarios en que la institución oficial no estaba recepcionando documentación o no se encontraba en horas de atención al público. Así las cosas, para la Sala es claro que si la declaración presidencial se efectuó el 30 de septiembre y se transmitió en esta misma fecha a las 7:00 p.m., y luego, por última vez, el 1º de octubre a las 7:00 a.m., el cómputo de las setenta y dos (72) horas principiaba el viernes 1º de octubre, a las 8:00 a.m., hasta las 5 pm, de ese día, con interrupción de una hora al mediodía, luego comenzaría a contarse nuevamente desde el lunes 1º de octubre, en el mismo horario de atención al público, y así sucesivamente, hasta terminar en el último minuto de la setentaidosava hora, lo que hace evidente que la solicitud se presentó dentro del término legal.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C. veinte (20) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00141-01

Actor: CARACOL TELEVISIÓN S.A.

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

CARACOL TELEVISIÓN S.A., mediante apoderado, en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó una demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución

3192 de 14 de diciembre de 2004, “por la cual se le otorga el derecho de réplica al Movimiento ALIANZA DEMOCRÁTICA M-19”.

I.-ANTECEDENTES

1.1.- En el recinto de la Universidad Internacional de Florida, Estados Unidos, durante un conversatorio con estudiantes y miembros de la comunidad, el Presidente de la República para la época, doctor Álvaro Uribe Vélez, emitió comentarios relativos al M-19, que suscitaron la expedición de la Resolución demandada. El aparte de la alocución del Presidente en cuestión señaló:

“... El M-19 quemó el Palacio de Justicia en asociación con el narcotráfico y están indultados. Colombia no puede repetir esos errores, ni a favor de paramilitares ni a favor de guerrilleros. El delito atroz es delito atroz cométalo el paramilitar o el guerrillero.”

1.2.- La Sociedad demandante difundió la noticia respecto de las afirmaciones del Presidente de la República en dos emisiones del programa “Noticias Caracol”, los días 30 de septiembre de 2004, a las 19:00 horas, y el 1º de octubre de 2004 a las 7:00 horas.

1.3.- El demandante, en la misma nota periodística, se entrevistó con los señores Rosenberg Pabón y Gustavo Petro, bajo la consideración de que ellos podrían resultar afectados por la noticia. Los entrevistados, en la misma nota periodística, controvirtieron las afirmaciones del Presidente de la República y presentaron opiniones contrarias al respecto.

1.4.- El señor Carlos Ramón González en su condición de Presidente del Movimiento Alianza Democrática M-19, solicitó ante el Consejo Nacional Electoral, mediante escrito presentado a esa entidad el 6 de octubre de 2004, el ejercicio del derecho de réplica, al considerar que las afirmaciones del Presidente de la República contenían una acusación temeraria contra el M-19.

1.5.- El Consejo Nacional Electoral, mediante Resolución 3192 de 14 de diciembre de 2004¹, concedió el respectivo derecho de réplica al Movimiento Alianza Democrática M-19 frente a la intervención del señor Presidente de la República realizada el 30 de septiembre de 2004 en la Universidad Internacional de la Florida.

1.6.- Como consecuencia de la Resolución 3192 de 14 de diciembre de 2004, el Ministerio de Comunicaciones y la Comisión Nacional de Televisión, profirieron la Circular 001 de 2005² y la Resolución 192 de 15 de marzo de 2005, respectivamente, para dar cumplimiento al acto acusado.

1.7.- CARACOL TELEVISIÓN S.A., al verse obligada a conceder un espacio para que fuere ejercido el derecho de réplica, presentó acción de tutela en contra del Consejo Nacional Electoral y la Comisión Nacional de Televisión, pero la acción le fue negada mediante sentencia de 17 de febrero de 2005 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Posteriormente, esta providencia judicial fue impugnada, resultando nuevamente negada la acción con fundamento en la

¹ Folio 3 del expediente.

² Folio 100 del expediente.

existencia de otros medios de defensa ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

1.8.- El 19 de abril de 2005, a través del canal de televisión operado por CARACOL TELEVISIÓN se emitió la declaración del Movimiento Alianza Democrática M-19, realizada por esta organización política, en ejercicio del derecho de réplica otorgado mediante la Resolución demandada.

1.9. Las normas violadas y el concepto de violación, se sintetizan en lo siguiente:

1.9.1. Violación de los artículos 20 y 73 de la Constitución Política:

1.9.1.1.- El artículo 20 de la C.N., consagra el derecho a la información como un derecho fundamental. Este derecho resulta vulnerado porque en virtud del acto acusado CARACOL TELEVISIÓN S.A., se vio indebidamente forzada a emitir la réplica a una noticia difundida en ejercicio del mencionado derecho. Igualmente, la imposición de emitir la réplica viola la prohibición de censura.

1.9.1.2.- El artículo 73 de la C.P., garantiza la libertad e independencia profesional de la actividad periodística, consustancial al derecho a la información, los cuales fueron violados en razón de que se obligó a la demandante a emitir la réplica.

El ejercicio del derecho a la información y de la libertad periodística no es absoluto. En ese orden de ideas, la Sociedad demandante estaba obligada a permitir que los afectados con la noticia expresaran la opinión contraria, lo cual se llevó a cabo en el mismo segmento informativo, sin que previa o posteriormente, ningún afectado con la noticia o un tercero, se lo hubieran solicitado. Ante el legítimo ejercicio de sus derechos, no existía ninguna razón jurídica válida para obligar a la demandante a presentar el derecho de réplica.

1.9.1.3. Violación del artículo 29 de la C.N.

De conformidad con esta norma, “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. En aplicación del artículo 3º del C.C.A., las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo, entre otros, a los principios de publicidad y de contradicción.

En aplicación del principio de contradicción, y tal como lo ordena el artículo 14 del C.C.A., el Consejo Nacional Electoral estaba obligado a comunicarle a CARACOL TELEVISIÓN S.A., la solicitud de réplica formulada por el Movimiento Alianza Democrática M-19, así como a citarla a la correspondiente actuación administrativa, con el fin de que pudiera hacerse parte y hacer valer sus derechos. Sin embargo, ello no sucedió.

En virtud del principio de publicidad, se debió comunicar a CARACOL TELEVISIÓN S.A., la Resolución 3192 de 14 de diciembre de 2004, pues no solo no intervino en la actuación administrativa, por omisión de la propia entidad, sino

que la decisión contenida en tal acto la afectaba directamente, considerando que como consecuencia de esta, se vio forzada a emitir una réplica que nunca pudo alegar frente a la entidad demandada.

1.9.1.4.- Violación de los artículos 112 de la C.P., y 35 de la ley 130 de 1994.

De acuerdo con estas normas, el derecho de réplica en los medios de comunicación del Estado o en aquellos que utilizan el espectro electromagnético, solo procede cuando los motivos que la originan se hayan suscitado con utilización de los mismos medios. En otras palabras, el artículo 35 de la ley 130 de 1994 establece como presupuesto del derecho de réplica, que los motivos que la generan hubiesen sido mediante la utilización de los medios y no, simplemente, que se hubieren difundido en los medios de comunicación.

La posibilidad de que los funcionarios públicos utilicen los medios de comunicación está expresamente consagrado en la ley, y en el caso del Presidente de la República es en el artículo 32 de la ley 182 de 1995, cuando dispone que *“el Presidente de la República podrá utilizar, para dirigirse al país, los servicios de televisión en cualquier momento...”*

En este orden, el Presidente de la República sólo utiliza el servicio de televisión cuando hace uso de la facultad que le confiere la citada norma. Cualquier otra aparición televisada será consecuencia de la autónoma decisión del respectivo medio de comunicación que, en ejercicio del derecho de la información, libremente

determina cuándo los actos, intervenciones o manifestaciones públicas del Presidente de la República, son noticia.

Por esa razón, el derecho de réplica solo es procedente cuando el Presidente de la República haya utilizado el servicio de televisión en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 32 de la ley 182 de 1995. Cuando el Presidente forma parte de una noticia las controversias que puedan suscitarse, no se debaten ni se resuelven bajo el derecho de réplica. Si es del caso, frente a situaciones como esta, en donde lo que se cuestiona es el contenido de una noticia, lo que opera es el derecho a la rectificación de que trata el artículo 30 de la ley 182 de 1995.

En cuanto a la legitimidad para solicitar y obtener el derecho de réplica, los artículos 112 de la C.N., y 35 de la ley 130 de 1994, establecen que tal prerrogativa la tienen los partidos y movimientos políticos que gozan de reconocimiento de personería jurídica y que se encuentran en la oposición. En el caso concreto, el sujeto de las afirmaciones del Presidente de la República no fue el Movimiento Alianza Democrática M-19, sino los indultados del grupo armado que, según el Mandatario, habrían quemado el Palacio de Justicia en asociación con el narcotráfico, por lo que tal presupuesto no se cumple.

1.9.1.5.- Violación del artículo 3º de la Resolución 415 de 18 de septiembre de 1997 del Consejo Nacional Electoral.

El Consejo Nacional Electoral, expidió la Resolución 415 de 18 de septiembre de 1997³, con el fin de reglamentar el derecho constitucional de réplica. De acuerdo con su artículo 3º la petición correspondiente debe ser formulada por el representante legal del partido o movimiento político, en un término improrrogable de setenta y dos (72) horas a partir de la ocurrencia de la conducta.

Las declaraciones del Mandatario ocurrieron el 30 de septiembre de 2004; y en el mismo acto acusado se lee en el considerando No. 1, que la solicitud de réplica formulada por el Presidente del Movimiento Alianza Democrática M-19 fue presentada el 6 de octubre de 2004, lo que muestra que se había superado el término para solicitar el derecho, por tanto, no era procedente la expedición del acto demandado, generándose un vicio de nulidad.

1.9.1.6.- Violación de los artículos 2 y 4 de la C.N.

El deber que tienen las autoridades como el Consejo Nacional Electoral de garantizar los derechos de la oposición no legitima la transgresión de derechos fundamentales de terceros, como el de información y el debido proceso. Así, dentro de las finalidades del Estado está la de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, según indica el artículo 2º de la C.N. Si las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia nada obsta para que los derechos de la oposición armonicen con otros derechos de los cuales son titulares terceros como los medios masivos de comunicación

³ Folio 226 del expediente.

1.9.1.7.- Violación de los artículos 6 y 123 de la C.P.

La manera en que el Consejo Nacional Electoral procedió para expedir el acto acusado, constituye una omisión del deber de ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

En efecto, Los artículos 20 y 73 de la C.N., garantizan el derecho a la información y la independencia de la actividad periodística. El artículo 35 de la ley 130 de 1984 dispone que solo procede la réplica cuando se utilizan los medios de comunicación del Estado o se utilizan frecuencias del espectro electromagnético y cuando el afectado es un partido o movimiento político que se encuentre en la oposición. El reglamento del Consejo Nacional Electoral establece que el término de setenta y dos (72) horas para solicitar la réplica es improrrogable.

No obstante, CARACOL TELEVISIÓN S.A. por la sola razón de emitir una noticia que daba cuenta de unas declaraciones del Presidente de la República, noticia que presentó con suficiencia la defensa de los posibles afectados, se vio obligada a emitir el contenido del derecho de réplica cuya solicitud había sido presentada fuera del término establecido para el efecto por quien no era el afectado.

En estas condiciones el acto administrativo contenido en la Resolución 3192 del Consejo Nacional Electoral está viciado de nulidad.

1.10. El demandante solicitó, en escrito separado, la suspensión provisional del acto acusado, la cual fue denegada por esta Sección mediante auto de 10 de diciembre de 2008.

II-. TRAMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

2.1-. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Consejo Nacional Electoral, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda señalando, en síntesis, que:

2.1.1. En cuanto a los artículos 20 y 73 de la C.N, señala que no fueron vulnerados, pues la Entidad dispuso que el derecho de réplica se hiciera en horarios o espacios adicionales a los de los medios de comunicación. Por lo mismo, no se amenazó la libertad e independencia periodística de que trata el artículo 73 de la C.N.

2.1.2. El debido proceso previsto en el artículo 29 de la C.P., no se desconoció toda vez que desde que el Consejo Nacional Electoral recibió la solicitud del Representante Legal del Movimiento Alianza Democrática M-19 ajustó su actuación a dicho principio. En ese sentido, la decisión cuestionada no está

obligando a ningún medio de comunicación social del Estado o privado a conceder el derecho de réplica reconocido a la señalada Organización, sino posibilitando su realización en el espectro electromagnético, que es un bien público.

2.1.3. Sobre la violación de los artículos 112 de la C.N., y 35 de la Ley 130 de 1994, recalca que la Entidad demandada, lo que hizo fue garantizar el derecho de réplica consagrado en las normas invocadas como violadas.

Al efecto, la demandada señala que si bien es cierto que el artículo 35 de la Ley 130 de 1994 establece como presupuesto de este derecho que las causas del mismo se hayan suscitado con la utilización de los medios; el artículo 112, por su parte, establece que el derecho de réplica se verifica a raíz del uso de los medios de comunicación social del Estado.

Así las cosas, en ambos artículos se expresa que habrá lugar al derecho de réplica con la utilización o uso de los medios, en donde los verbos utilizar o usar son sinónimos, por lo que no se establece diferencia alguna en términos jurídicos. El hecho de que el Ejecutivo utilice el servicio de televisión, sea mediante la facultad que le confiere el artículo 32 de la ley 182 de 1995 o con ocasión de una noticia recogida por los medios, genera el mismo efecto, esto es, da origen al derecho de réplica si las declaraciones constituyen "*tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por el Presidente de la República*", en los términos del artículo 35 de la ley 130 de 1994.

Dado que ni la Constitución Política ni la ley especifican que el derecho de réplica proceda sólo cuando el Presidente de la República utiliza el servicio de televisión en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 32 de la ley 182 de 1995, no es viable para el operador jurídico efectuar tal distinción.

El Presidente de la República en todos sus actos es noticia y todo lo que manifieste es noticia, y más aún en la medida en que lo que exprese genere controversia, por tanto, exigir que el derecho de réplica pueda darse cuando la manifestación que da lugar a la reacción de la oposición, se de en ejercicio de lo dispuesto en el artículo 32 de la ley 182 de 1995 es una restricción inadmisibles de este derecho, que no encuentra sustento jurídico alguno.

2.1.4. En lo que se refiere a la violación al artículo 3º de la Resolución No. 415 de 1997, es cierto que allí se estipula un plazo de setenta y dos (72) horas para la presentación de la solicitud de réplica por parte del representante legal del movimiento afectado.

La última retransmisión tuvo lugar el día 1º de octubre a las 8:00 p.m., momento a partir del cual se inicia a contar el término indicado, siendo las horas hábiles para poder concretar el ejercicio de este derecho, por cuanto no se puede contabilizar a los ciudadanos el tiempo transcurrido en horarios en los que la Corporación no labora. Para el caso concreto, de acuerdo con el calendario de 2004, 30 de septiembre fue jueves, 1º de octubre viernes, entonces, los días 2 y 4 de octubre fueron sábado y domingo. En esas condiciones el término para la presentación de la solicitud inició el 4 de octubre a las 8:00 a.m., y venció el 14 de octubre de 2004,

atendiendo a que el horario para el público es de 8:00 a.m., a 5:00 p.m., con una suspensión de una hora al medio día., para un total de 8 horas diarias.

La concesión y reconocimiento de derechos por parte de la Administración Pública debe ser garantista y en consecuencia, no se puede ser restrictivo en la interpretación de las setenta y dos (72) horas como propone el demandante.

2.2. Por su parte, la Registraduría Nacional del Estado Civil, presenta contestación de la demanda y propone la excepción de inepta demanda e indebida notificación al considerar que no debe hacerse parte en el proceso, por cuanto no es su función la de decidir sobre los asuntos relacionados con el derecho de réplica. De ahí que deban denegarse las pretensiones de la demandada y declararse la legalidad de la Resolución acusada.

III-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

3.1. Resume el Ministerio Público que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si el derecho de réplica procede sólo por la utilización de los medios de comunicación en los términos del artículo 32 de la ley 182 de 1995 o puede configurarse por cualquier agravio de un funcionario público transmitido por los medios como noticia y si se dieron los requisitos de ley para que se configurara el derecho de réplica reconocido en la Resolución acusada.

Como primera medida, el agente del Ministerio Público invoca las normas que regulan el mencionado derecho, esto es, la Constitución Política en su artículo 112, ley 130 de 1994 artículo 35 y trae a colación la Sentencia C-089 de 1994 de la Corte Constitucional. Dentro de ese contexto normativo, considera que es procedente la réplica si el Presidente de la República hace uso del servicio de televisión, ya sea en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 32 de la ley 182 de 1995 o a través de una información contenida en una noticia recogida por los periodistas. En estos casos el efecto es el mismo, puesto que la norma para el ejercicio del derecho de réplica no distingue (artículo 35 de la ley 130 de 1994), según la cual el derecho de réplica procede frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por el Presidente de la República.

Es regla de interpretación que donde el legislador no distingue no le es dable hacerlo al intérprete. Luego, si como ocurre en el presente caso, las declaraciones del Presidente de la República forman parte de una noticia que genere una tergiversación “grave” y “evidente” o un “ataque público”, surge el derecho al ejercicio de la réplica.

3.2. En cuanto a los cargos endilgados por el demandante, señala el Agente del Ministerio Público que no están llamados a prosperar.

Así, el artículo 20 de la Carta, que garantiza la libertad de expresión y de información, que incluye el derecho a rectificar con el objeto de asegurar que la información no afecte derechos de terceros, fue preservado mediante la Resolución acusada al hacer efectiva la garantía del citado derecho fundamental.

Por otro lado, la libertad e independencia periodística no son derechos absolutos al tener una responsabilidad social que da lugar al derecho de réplica, por lo que tampoco se vulnera el artículo 73 de la C.N.

El debido proceso de que trata el artículo 29 de la C.N., no es violado porque el Consejo Nacional Electoral, acorde con las normas que regulan el derecho de réplica, le dio el trámite correspondiente, de acuerdo con su competencia.

3.3. En lo que respecta a la violación al artículo 3º de la Resolución 415 de 1997 que establece el plazo de 72 horas para la presentación de la solicitud de réplica, expone que el término de horas debe entenderse en horas hábiles pues corresponde a la autoridad administrativa recibir y ella solo actúa en horas hábiles de trabajo o laborales, luego comparte el planteamiento del Consejo Nacional Electoral, cuando concluye, según expuso, que el término para solicitar el derecho de réplica finalizaba el 14 de octubre de 2005.

3.4. La afirmación del actor según la cual “la solicitud del derecho de réplica fue formulada por quien no era el sujeto afectado” carece de fundamento, pues es de público conocimiento que los integrantes del movimiento subversivo autodenominado M-19, en ejercicio de un proceso de reinserción a la vida política del país, fueron legítimamente indultados para conformar el movimiento político Alianza Democrática M-19, luego con las manifestaciones públicas se podía afectar la organización hoy democráticamente reconocida.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- El acto acusado es la Resolución 3192 de 14 de diciembre de 2004, proferida por el Consejo Nacional Electoral, en la que se resuelve otorgar al Movimiento Alianza Democrática M-19 el derecho de réplica frente a la intervención del Señor Presidente de la República, doctor Álvaro Uribe Vélez, realizada el 30 de septiembre de 2004 en la Universidad Internacional de la Florida, de Estados Unidos de América, cuyo texto se transcribe a continuación:

“RESOLUCIÓN No. 3192 DE 2004

(14 DIC. 2004)

“Por la cual se otorga el derecho de replica al Movimiento ALIANZA DEMOCRÁTICA M-19”.

EL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales en especial las conferidas por el artículo 265, numeral 5°, de la Constitución Política y 35 de la ley 130 de 1994, y

CONSIDERANDO

1. Que el señor CARLOS RAMON GONZALEZ en su condición de presidente del Movimiento ALIANZA DEMOCRATICA M-19, mediante escrito del 4 de octubre, presentado ante esta Corporación el 6 de octubre del presente año, solicita el ejercicio de su derecho de réplica al considerar que en “reciente visita oficial del presidente Álvaro Uribe Vélez a los Estados Unidos, hizo una acusación temeraria contra el M-19 al señalar que los miembros del M-19 se les había indultado de delitos atroces y, de igual manera obviando la investigación sobre

vínculos del M-19 con el narcotráfico en la toma del palacio de Justicia, hechos sucedidos en noviembre de 1985”.

2. Mediante auto el despacho del Magistrado ponente GUILLERMO MEJÍA MEJÍA, solicitó a la Secretaría General de la Presidencia de la República, certificar la fecha de la intervención del Señor Presidente de la República relacionada con los hechos que alude el derecho de réplica presentado ante esta Corporación por el presidente del Movimiento ALIANZA DEMOCRATICA M-19.

3. En cumplimiento de lo ordenado mediante el Auto antes citado, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República remitió la certificación solicitada, informado que la intervención del Presidente de la República en la que hizo alusión a los hechos que han motivado la solicitud del derecho de réplica, presentada por el Movimiento Alianza Democrática M-19, ocurrió el día 30 de septiembre de 2004 en la Universidad Internacional de la Florida, Estados Unidos.

REQUISITOS PARA EJERCER EL DERECHO DE REPLICA:

La Constitución Política en su artículo 112, modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo No. 01 de 2003 establece:

“Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función frente a éste, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia.”

Por su parte el artículo 35 de la ley 130 de 1994 reza:

“Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno tendrán derecho de réplica en los medios de comunicación del Estado, frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por el Presidente de la República, los Ministros o los Jefes de Departamentos Administrativos cuando haya sido con utilización de los mismos medios.

En tales casos, el partido o movimiento interesado en ejercer este derecho, podrá responder en forma oportuna, y con tiempo, medio y espacio por lo menos iguales al que suscitó su ejercicio, y en todo caso que garanticen una amplia difusión.

En el caso de las administraciones territoriales, procederá el derecho de réplica frente a similares tergiversaciones o ataques proferidos por el Jefe de la respectiva administración, los Secretarios de Despacho y los Directores o Gerentes de las respectivas entidades descentralizadas”.

El Movimiento Alianza Democrática M-19, goza del reconocimiento de personería jurídica por parte del Estado, la cual le fue otorgada por el Consejo Nacional Electoral mediante Resolución N° 0008 del 11 de julio de 1991 y su presidente, el doctor Carlos Ramón González, es el representante legal de dicha colectividad, inscrito como tal ante esta Corporación mediante Resolución N° 7463 del 20 de noviembre de 2002.

ANÁLISIS DEL ASUNTO OBJETO DE ESTUDIO:

El señor Ricardo Galán, Secretario de Prensa de la Presidencia de la República, en escrito de 27 de octubre del presente año manifiesta:

“Con respecto a su solicitud me permito manifestarle que el día 30 de septiembre de esta año en la Universidad Internacional de Florida y

durante un conversatorio con estudiantes y miembros de la comunidad Colombiana residente en esta ciudad, el Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, fue cuestionado sobre el tema de los derechos humanos y el indulto a los grupos armados ilegales, sobre lo cual dijo lo siguiente:

Pregunta:

Los Países democráticos y altamente desarrollados en lo tecnológico y en lo humano, dan verdadero respaldo a sus nacionales que se ocupan de los derechos humanos, ¿No está pasando Colombia, con su Gobierno, por una crisis de valores en este tema, cuando su principal ciudadano arremete contra las organizaciones de defensa de los derechos humanos y sin embargo propone por debajo de la mesa indultos a los paramilitares?

Respuesta:

No se puede hablar frente al tema de los proceso con los paramilitares con lenguaje de guerrilla, no frente al tema de la guerrilla con lenguaje de paramilitar.

Los Colombianos, si lo que queremos es, recuperar la institucionalidad colombiana tenemos que proponernos un país sin guerrilla y sin paramilitares.

El gobierno no está manejando indultos ni por encima ni por debajo de la mesa con paramilitares.

La legislación colombiana es muy clara, la Constitución, los tratados internacionales a los cuales se ha adherido Colombia, el delito meramente político como la rebelión, es indultable y es amnistiable. El delito atroz no es indultable, no es amnistiable.

El paso que si hemos dado, y lo dimos desde la campaña fue este: nosotros no podemos decir que los delitos de la guerrilla son buenos y los de los paramilitares son malos, que ha sido una tendencia muy de nuestro país.

Allá en el pasado se indultaron atrocidades de la guerrilla. El M-19 quemó el Palacio de Justicia en asociación con el narcotráfico y están indultados. Colombia no puede repetir esos errores, ni a favor de paramilitares ni a favor de guerrilleros. El delito atroz es delitos atroz cométalo el paramilitar o el guerrillero.

Ahora si hay un proceso de paz hay que buscar beneficios jurídicos, pero igualitos, para todos. Es lo que estamos haciendo en estos difícilísimos procesos.

En cuanto al delito de rebelión, antes se decía que el delito de la guerrilla era un delito político-rebelión y que el de los paramilitares era simplemente un crimen común. Esa diferencia es aceptable. Tan alzado en armas está el uno, como alzado en armas el otro.

Independientemente de sus motivaciones, ambos están por fuera del ordenamiento jurídico que es lo que finalmente es lo que hay que tener en cuenta.”

CONSIDERACIONES DE LA CORPORACIÓN

Los preceptos constitucionales y legales transcritos, establecen los supuestos sobre los cuales debe decidir la Corporación sobre el derecho a la réplica impetrado por el Movimiento Alianza Democrática M-19, una vez conocida la respuesta del Secretario de Prensa de la Presidencia de la República, en la cual transcribe textualmente las afirmaciones del señor Presidente de la República, dentro del contexto del conversatorio celebrado en la Universidad Internacional de la Florida, y que dan lugar a la solicitud de réplica del aludido movimiento político.

Para la Corporación es claro que la afirmación del primer mandatario “el M-19 quemó el Palacio de Justicia en asociación con el narcotráfico y están indultados. Colombia no puede repetir esos errores, ni a favor de paramilitares ni a favor de guerrilleros”, es suficiente para otorgar el derecho pedida en las mismas condiciones que ordena la Constitución y la ley con el fin de que, el movimiento político aludido, en igualdad de condiciones, pueda controvertir, por los mismos medios, la afirmación, que según su Presidente, los afecta.

De otra parte, es un hecho notorio la oposición que frente al actual gobierno ejerce el Movimiento Alianza Democrática M-19.

La Corte Constitucional ha precisado cual es el propósito y el bien jurídico que se busca proteger con el ejercicio del derecho de réplica, al señalar:

“El derecho de réplica evita que el Gobierno y por su conducto las fuerzas mayoritarias monopolicen y deriven ventajas políticas indebidas de su fácil acceso a los medios de comunicación oficiales. De ahí que frente a la emisión de declaraciones políticas por parte del gobierno que sean susceptibles de afectar a la oposición, a ésta se le garantice, a través de los mismos medios, el correlativo derecho de réplica, que viene a ser una especie de derecho de defensa en el campo propio de la política. De esta manera se obliga a sostener una especie de dialogo político, leal e igualitario, entre las distintas formaciones políticas y el gobierno, asenté en lo posible de confusiones y falsedades que impidan la formación de una opinión pública debidamente informada.”⁴

Por lo anterior, esta Corporación, al establecer que se cumplen los presupuestos constitucionales y legales para otorgar al Movimiento Alianza Democrática M-19 el derecho de réplica solicitado, lo otorgará y así se determinará en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo antes señalado, el Consejo Nacional Electoral

RESUELVE

PRIMERO.- *Otorgar al Movimiento Alianza Democrática M-19 el derecho de réplica frente a la intervención del señor Presidente de la República, doctor Álvaro Uribe Vélez, realizada en día 30 de septiembre de 2004 en la Universidad Internacional de la Florida, Estados Unidos de América, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.*

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-089 del 3 de marzo de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

SEGUNDO.- *Notificar por conducto de la Subsecretaría de esta Corporación, la presente resolución al doctor Carlos Ramón González M, en su condición de presidente del Movimiento Alianza Democrática M-19, en los términos de los artículos 44 y 45 del C.C.A.*

TERCERO.- *En cumplimiento del artículo séptimo de la Resolución N° 415 de 1997, una vez en firme la presente providencia, la Subsecretaría de esta Corporación la remitirá en un término improrrogable de dos (2) días a la Comisión Nacional de Televisión y al Ministerio de Comunicaciones, para que dentro del plazo máximo de ocho (8) días calendario, den cumplimiento a esta decisión, teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo, y lugar en que se produjo el agravio.*

CUARTO.- *La presente providencia rige a partir de la fecha de su expedición y contra ella procede el recurso de reposición interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.*

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 14 DIC. 2004

La Presidenta del Consejo Nacional Electoral

NYDIA RESTREPO DE ACOSTA”

Sea lo primero advertir que el actor demandó en acción de simple nulidad un acto administrativo llamado a generar efectos particulares y concretos, que para el caso bajo examen, y siguiendo lo expuesto por el demandante, consisten en la obligatoriedad a que fueron sometidos los noticieros que transmitieron la aludida alocución presidencial, de reconocer el derecho de réplica otorgado al Movimiento

Alianza Democrática M-19, y por tanto a disponer del espacio televisivo para el efecto.

Pues bien, cabe recordar que aun cuando, en principio, la acción de nulidad se predica de actos administrativos de contenido general, la Sala ha señalado reiteradamente que la misma acción procede contra actos particulares y concretos, siempre y cuando de su nulidad no se derive un restablecimiento automático del derecho⁵. Así, en el presente caso, pese a que el demandante enfoca su argumentación en que la imposición de reconocer el derecho de réplica se efectuó de manera ilegal, no se visualiza que de la eventual nulidad de la Resolución demandada, se vea restablecido en derecho alguno, puesto que la correspondiente réplica ya fue difundida por CARACOL TELEVISIÓN S.A., en fecha 19 de abril de 2005. De este modo, es de anotar que si se extrajere del ordenamiento jurídico el acto demandado, la repercusión jurídica frente a la Sociedad demandante sería ninguna.

2. Por otro lado, la excepción de inepta demanda e indebida notificación formulada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, no está llamada a prosperar, en la forma así propuesta, a favor de la legalidad del acto acusado, por cuanto la demanda fue, en efecto, dirigida al Consejo Nacional Electoral, tal como incluso lo reconoce en su libelo dicha Entidad.

⁵ Sentencia de 4 de agosto de 2005 (Exp. 2001-00013) Actora: Transporte Valvanera S.A., MP, Dr. Camilo Arciniegas Andrade.
-Sentencia de 29 de marzo de 2007 (Exp. 2001-00018) Actora: Transporte Valvanera S.A., MP, Dr. Camilo Arciniegas Andrade.
-Sentencia de 8 de noviembre de 2007 (Exp.2006-00318) MP, Dr. Rafael E. Ostau Lafont Pianeta.
- Sentencia de 18 de febrero de 2010 (Exp. 2009-00016-00) MP, Dr. Marco Antonio Velilla.

Precisado lo anterior, es entonces procedente evaluar el fondo del asunto, en lo que hace a los cargos esbozados contra la Resolución 3192 de 14 de diciembre de 2004 por el demandante, a fin de decidir sobre su legalidad.

4.- El demandante sostiene que la Resolución demandada vulnera el artículo 20 de la C.N⁶., contenido del derecho fundamental a la información, al imponerle el deber de reconocer un derecho de réplica, que además, resultaba improcedente.

A juicio de la Sala, la exigencia al medio de comunicación de reconocer un derecho de réplica, y en atención a ello, de transmitir las respectivas declaraciones del Partido o Movimiento Político titular del mismo, está íntimamente relacionada con el necesario pluralismo político que estructura un Estado democrático; y, para cuyo sano desarrollo, resulta vital la información difundida por medios de comunicación, que como la televisión, inciden en la opinión pública. En este sentido, el derecho de réplica representa un contrapeso frente a la prevalencia de que goza el Presidente de la República para acceder a los medios de comunicación o para protagonizar hechos noticiosos en cualquier escenario.

Vale la pena traer a colación lo señalado en Sentencia T-059 de 1995, en lo que respecta a medios de comunicación y pluralismo:

“El acceso en condiciones de igualdad a los medios de comunicación, encuentra respaldo en el valor del pluralismo (C.P. art. 1) entendido como una condición de posibilidad de la realización de todos los demás valores, principios y derechos constitucionales. El pluralismo representa un espacio de libertad para la toma de decisiones que fundamenta y legitima el orden valorativo plasmado en la Constitución Política. Es en este sentido que se trata de un valor fundante del ordenamiento constitucional que explica e inspira todo el andamiaje institucional del Estado.

⁶ “ARTICULO 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación”.

Por su parte, sobre el derecho a la información ha expresado el Alto Tribunal⁷:

“Esta Corporación ha destacado el hecho de que la Constitución de 1991 amplió en forma considerable la concepción jurídica de las garantías a la libertad de expresión y el derecho a la información. Así las cosas, ha establecido en relación con el derecho a la información, que se trata de un verdadero derecho fundamental que no puede ser negado, desconocido, obstruido en su ejercicio o, disminuido por el Estado, que por el contrario, tiene la obligación de hacer que sea efectivo. Y, además, como todo derecho fundamental, es universal, inalienable, irrenunciable, imprescriptible, inviolable y reconocido por la legislación positiva. Es, en palabras de esta Corte, “un derecho que expresa la tendencia natural del hombre hacia el conocimiento. El ser humano está abierto a la aprehensión conceptual del entorno para reflexionar y hacer juicios y raciocinios sobre la realidad. Es en virtud de esta tendencia que a toda persona se le debe la información de la verdad, como exigencia de su ser personal. El sujeto de este derecho es universal: toda persona –sin ninguna distinción- y el objeto de tal derecho es la información veraz e imparcial, como lo consagra el artículo 20 de la Carta Política. De ahí que el derecho a la información puede entenderse como aquel derecho fundamental que tiene toda persona a ser informada y a informarse de la verdad, para juzgar por sí misma sobre la realidad con conocimiento suficiente”. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, si el derecho de réplica en los medios de comunicación se asocia a la garantía de pluralismo, el cual requiere para su efectividad, de una información lo más verídica e imparcial posible, sería un contrasentido entender que el deber impuesto a un operador de televisión de reconocer el derecho en comento, vulnera el de la información, cuando al contrario, lo que se pretende es justamente que el ciudadano conozca las opiniones que sobre una determinada alocución presidencial tenga a bien manifestar el partido o movimiento opositor, haciendo uso del mecanismo jurídico previsto para el efecto.

No resulta suficiente lo señalado por el actor en el sentido de que en la misma nota periodística en que se difundieron los pronunciamientos del Mandatario, entrevistó a líderes del Movimiento Político M-19, para que expresaran sus opiniones, puesto

⁷ Sentencia C-1172 de 2001, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

que el tratamiento legal frente a disertaciones que puedan considerarse ultrajantes en contra de movimientos opositores al Gobierno expuestas en los medios de comunicación, es el derecho de réplica consagrado en el artículo 112 de la C.N y 35 de la ley 130 de 1994. A tal derecho se ha de acceder por parte de la organización política del caso, con independencia de las acciones periodísticas llevadas a cabo voluntariamente por el respectivo medio de comunicación.

Tampoco se vulnera la libertad e independencia profesional de la actividad periodística prevista en el artículo 73 Superior⁸, mediante el acto acusado, al considerar, como bien lo reconoció el actor, que este derecho no es absoluto, menos aun tratándose de operadores de un bien público como es el espectro electromagnético. La Corte Constitucional ha señalado al respecto:

“...El ejercicio de los derechos fundamentales de informar y fundar medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético no es libre. Por el contrario, requiere la intervención estatal en razón del carácter de bien público que ostenta el espectro electromagnético y, además, con el objeto de preservar y desarrollar las finalidades sociales inherentes a los servicios televisivos”. ⁹Subrayado fuera de texto)

En este orden, el ejercicio periodístico se articula con el reconocimiento de otros derechos constitucionales, que como el de réplica, dependen para su cabal ejercicio del concurso de los medios de comunicación, incluso supeditándose a lo que las

⁸ “ARTICULO 73. La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”.

⁹ Sentencia T-081 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Asimismo el Alto Tribunal en Sentencia C-189 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, indicó:

“...El espectro electromagnético es un bien público que forma parte del espacio Colombiano es inenajenable e imprescriptible, y está sujeto a la gestión y control del Estado, quien debe garantizar el acceso a su uso en igualdad de oportunidades y en los términos que fije el legislador. El Estado puede intervenir por mandato de la ley para garantizar el pluralismo informativo y la competencia y evitar las prácticas monopolísticas en el uso del citado bien. (arts. 63, 75, 76, 101 y 102 de la Carta)...” (Subrayado fuera de texto).

autoridades competentes, que para el caso es el Consejo Nacional Electoral, dispongan al respecto.

Lo anotado hace colegir que no prospera el cargo alusivo a la violación de las normas constitucionales de los artículos 20 y 73 Superiores.

4. En lo que atañe a la violación al debido proceso, de que trata el artículo 29 de la C.N., por cuanto, según el demandante, no fue vinculado al procedimiento surtido ante el Consejo Nacional Electoral para conceder el cuestionado derecho de réplica y tampoco fue notificado de la Resolución 3192 de 2004, estima la Sala que tal vulneración no se configura, habida cuenta que la Sociedad demandante no tenía la vocación de constituirse en parte del proceso adelantado por la autoridad administrativa.

En efecto, el derecho de réplica se halla consagrado como garantía constitucional a favor de la oposición y en tal sentido, es al partido o movimiento político agraviado con declaraciones del Ejecutivo, y difundidas por los medios de comunicación, al que le concierne elevar la respectiva solicitud o querrela¹⁰ ante el Consejo Nacional Electoral, aportando los elementos probatorios del caso, a fin de acceder al derecho. Así, en caso de ser éste concedido al solicitante, quien ha resultar notificado es el funcionario o dependencia del Gobierno que hubiere dado lugar al mismo, al ser la contraparte natural en el proceso, como bien dispone la Resolución 415 de 1997, en su artículo 6º, inciso 2º:

“...En el evento de que la decisión conceda el derecho de réplica sólo procede una comunicación formal al peticionario y al funcionario que con su conducta dio lugar a la concesión del derecho”.

¹⁰ Como se le denomina a la solicitud que se adelanta a fin de obtener el derecho, en los términos de la Resolución 415 de 1997, del Consejo Nacional Electoral, por la cual se reglamenta el derecho de réplica.

Ahora, en lo que respecta a la aplicación del artículo 14 del C.C.A., según el cual, la administración debe citar a los terceros que puedan estar directamente interesados en las resultas de una decisión administrativa¹¹, la Sala estima que el medio de comunicación no reviste la calidad de tercero interesado a ser llamado para efectos de que haga valer sus derechos en el caso bajo examen, puesto que, en el contenido del acto no se hace mención alguna de Caracol Televisión S.A.

Por tanto, aunque es el medio de comunicación el que en últimas materializa el ejercicio del derecho de réplica vía concesión del espacio televisivo u otro, según el caso, ello no implica, se reitera, que deba hacerse parte en el respectivo proceso administrativo. Tal entendimiento estaría llamado a condicionar el reconocimiento del derecho de réplica a los planteamientos que a bien tenga formular un tercero en el proceso, como es el medio de comunicación, lo cual no es de recibo en un Estado democrático y pluralista, ni así se encuentra contemplado en la normativa que regula la materia.

Tampoco compete al medio de comunicación cuestionar la decisión que concede o niega un derecho de réplica sino respetarla en los términos señalados por el ente electoral, e informados por conducto de la Comisión Nacional de Televisión¹², pues como se anotó anteriormente, el operador de televisión está haciendo uso de un

¹¹ El Artículo 14 C.C.A., en su parte pertinente dispone:

"Citación de terceros. Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz. En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición..."

¹² Resolución 415 de 1997, artículo 87. *"Ejecución.- En firme la decisión del Consejo Nacional Electoral remitirá la providencia en un término improrrogable de dos (2) días a la Comisión Nacional de Televisión, en relación con la televisión; o al organismo competente respecto de prensa y radio, para que en un término máximo de ocho (8) días calendario, den cumplimiento a la decisión teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la tergiversación o el agravio"*

bien público, que para el caso es el espectro electromagnético, y como tal debe acatar las directrices que sobre el mismo disponga el Estado, máxime cuando se trata de cooperar en la efectividad de un derecho constitucional y reconocido por autoridad competente.

5. En cuanto a la violación a los artículos 112 de la C.N, y 35 de la ley 130 de 1994, el actor sostiene que el derecho de réplica es procedente si el agravio se produce cuando el Ejecutivo “utiliza” el medio de comunicación en ejercicio de la facultad concedida en el artículo 32 de la ley 182 de 1995, mas no cuando es parte de un hecho noticioso transmitido por el medio de comunicación, en ejercicio de su libertad periodística.

La norma, señala en su aparte pertinente:

“ARTICULO 32. Acceso del Gobierno Nacional a los canales de televisión. El Presidente de la República podrá utilizar, para dirigirse al país, los servicios de televisión, en cualquier momento.” (Subrayado fuera de texto)

En este orden, como las declaraciones en cuestión no se produjeron en utilización de esta facultad, de lo cual da cuenta una comunicación del Secretario de Prensa de la Presidencia de la República aportada por el actor¹³, sino que son producto de un hecho noticioso, el derecho de réplica no tenía cabida. Incluso, señala el demandante que frente a estos casos, en los que del contenido de una noticia se deriva el agravio, lo procedente es el derecho de rectificación de que trata el artículo 30 de la Ley 182 de 1995¹⁴.

¹³ Folio 13 del expediente.

¹⁴ La norma señala en su parte pertinente: *“Derecho a la rectificación. El Estado garantiza el derecho a la rectificación, en virtud del cual, a toda persona natural o jurídica o grupo de personas se les consagra el derecho inmediato del mismo, cuando se vean afectadas públicamente en su buen nombre u otros derechos e intereses por informaciones que el afectado considere inexactas, injuriosas o falsas transmitidas en programas de televisión cuya divulgación pueda perjudicarlo...”*

Es menester, entonces, dilucidar si el planteamiento del demandante es acertado, y por tanto, el derecho de réplica en comento no tenía vocación de ser concedido. Para ello, se ha de partir de lo estipulado normativamente al respecto.

El artículo 112 de la C.N., dispone:

Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la ley 130 de 1994, preceptúa en el aparte pertinente de su artículo 35:

“Réplica. Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno tendrán derecho de réplica en los medios de comunicación del Estado, frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos proferidos por el Presidente de la República, los Ministros o los Jefes de los Departamentos Administrativos cuando haya sido con utilización de los mismos medios.

En tales casos, el partido o movimiento interesado en ejercer este derecho, podrá responder en forma oportuna, y con tiempo, medio y espacio por lo menos iguales al que suscitó su ejercicio, y en todo caso que garanticen una amplia difusión. (Subrayado fuera de texto).

Nótese que ninguno de los preceptos normativos indica que tal facultad proceda únicamente cuando el Ejecutivo utiliza los medios de comunicación para dirigirse al país, en los términos del artículo 32 de la ley 182 de 1995. La expresión “con utilización de los medios” contenida en la norma transcrita no tiene el alcance de

limitar tal derecho a las alocuciones así difundidas, sino que debe entenderse que se trata también de aquellas en que el Ejecutivo efectúe declaraciones que puedan considerarse ultrajantes contra la oposición, y que para su divulgación, se hubiere utilizado¹⁵ un medio de comunicación.

Resulta pertinente hacer alusión a lo que ha señalado la Corte Constitucional, como finalidad del derecho de réplica, en Sentencia C-084 de 1994, reiterado en Sentencia C-1153 de 2005, M. P. Dr. Gerardo Monroy Cabra:

“El derecho de réplica evita que el Gobierno y por su conducto las fuerzas mayoritarias monopolicen y deriven ventajas políticas indebidas de su fácil acceso a los medios de comunicación oficiales. De ahí que frente a la emisión de declaraciones políticas por parte del gobierno que sean susceptibles de afectar a la oposición, a ésta se le garantice, a través de los mismos medios, el correlativo derecho de réplica, que viene a ser una especie de derecho de defensa en el campo propio de la política. De esta manera se obliga a sostener una especie de diálogo político, leal e igualitario, entre las distintas formaciones políticas y el gobierno, ausente en lo posible de confusiones y falsedades que impidan la formación de una opinión pública debidamente informada”.

Es evidente que el derecho en comento pretende neutralizar ese fácil acceso a los medios de comunicación con que cuenta el Presidente de la República o su equipo de Gobierno, a contrario de lo que sucede con los partidos o movimientos de oposición. Ahora, el acceso preponderante del Ejecutivo a los medios obedece no solo a la facultad del artículo 32 de la Ley 182 de 1995, sino también a que, como regla general, cada suceso en que este participa ha de ser noticia y por ende divulgado a la opinión pública. Frente a ello, es natural que se brinde una oportunidad a los partidos o movimientos de oposición afectados con ataques públicos difundidos, en una forma o en la otra, para manifestar lo que al efecto consideren pertinente en igualdad de condiciones.

¹⁵ Utilizar, según el Diccionario de la Real Academia Española, se refiere a “acción y efecto de utilizar”.

De dar cabida a la interpretación propuesta por el demandante, se haría nugatorio el derecho constitucional de réplica si el ataque proviene de alocuciones difundidas en medios de comunicación que no se efectúen en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 32 de la ley 182 de 1995, lo cual no es de recibo en un Estado democrático que propugna por la defensa de los derechos a la igualdad, información, pluralismo, entre otros.

Ahora bien, el ejercicio del derecho de réplica en los términos señalados, no tiene el alcance de proceder con ocasión de cualquier declaración pública del Ejecutivo en que la oposición considere que fue ultrajada u ofendida, pues para ello existe un procedimiento administrativo ante el Consejo Nacional Electoral, en el que se definirá si la declaración del caso constituye o no un agravio público que merezca réplica¹⁶.

Por otro lado, es de anotar que el asunto bajo examen no era objeto del derecho a la rectificación, como señala el demandante, pues para ello se requiere que la información equívoca o injuriosa provenga directamente del medio de comunicación. Así lo reiteró esta Sección en Sentencia de 27 de julio de 2006, Exp. No. 2000-00194-02, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

“De la lectura de la norma transcrita se deduce, como lo interpretó la Comisión Nacional de Televisión, que las informaciones que pueden afectar a una persona públicamente en su buen nombre u otros derechos e intereses, que se consideren inexactas, injuriosas o falsas, respecto de las cuales procede la rectificación, deben provenir directamente del programa de televisión y no de las terceras personas que en él intervengan. La Sala Plena de esta Corporación en sentencia de 3 de marzo de 1993 (Expediente AC-563, Consejero ponente doctor Miguel González Rodríguez), precisó que la rectificación tiene por destinatario al medio de comunicación y no las personas que hicieron uso de él”.

¹⁶ Léase la Sentencia C-1153 de 2005.

El actor sostiene que también resultan vulnerados los artículos 112 de la C.N., y 35 de la Ley 130 de 1994 porque las declaraciones presidenciales que motivaron la reacción del Movimiento Alianza Democrática M-19 no se referían a este, como partido político con personería jurídica¹⁷ y opositor, sino a los indultados del grupo armado M-19 que, según la alocución del Mandatario, quemaron el Palacio de Justicia en asociación con el narcotráfico.

La Sala estima que el efecto de la declaración cuestionada, aunque referida a los integrantes de ese grupo armado, que en su momento, fueron indultados, recae directamente sobre el partido político de oposición, debidamente constituido, por cuanto al expresarse allí la alocución "M-19" hace que el receptor de la noticia, la asocie al movimiento político en comento. De ahí que sea relevante el que se le otorgue la oportunidad de replicar señalamientos alusivos a su trasegar político, desde luego, si se cumple con los demás requisitos de ley para que le sea otorgado el derecho.

Asimismo, es menester recordar que una de las razones de ser del derecho de réplica estriba en la protección del buen nombre¹⁸, lo que corrobora la procedencia del mismo en el caso bajo examen, precisamente para darle la posibilidad a la organización política de oposición, de obrar en su defensa.

6. Finalmente, en lo que respecta a la violación del artículo 3º de la Resolución 415 de 18 de septiembre de 1997, que señala que el término con que se cuenta para presentar la solicitud del derecho de réplica es de setenta y dos (72) horas, a partir de la ocurrencia de la conducta, habiéndose excedido el mismo, según el

¹⁷ El Movimiento Político Alianza Democrática M-19, contaba con Personería Jurídica No. 08 del 11 de julio de 1991, expedida por el Consejo Nacional Electoral y NIT No. 800.142.058.

¹⁸ Léase la Sentencia C-1153 del 2005, M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

actor, en la medida que la declaración presidencial se realizó el 30 de septiembre y la respectiva solicitud se presentó el 06 de octubre del mismo año, es de señalar que la Sala comparte lo expuesto por el Ministerio Público, en el sentido que dentro del cómputo de ese término, no pueden incluirse las horas que no son hábiles. Ello, toda vez que mal podría oponerse al solicitante una eventual extemporaneidad, computando para el efecto, horarios en que la institución oficial no estaba recepcionando documentación o no se encontraba en horas de atención al público¹⁹.

Así las cosas, para la Sala es claro que si la declaración presidencial se efectuó el 30 de septiembre y se transmitió en esta misma fecha a las 7:00 p.m., y luego, por última vez, el 1º de octubre a las 7:00 a.m., el cómputo de las setenta y dos (72) horas principiaba el viernes 1º de octubre, a las 8:00 a.m., hasta las 5 pm, de ese día, con interrupción de una hora al mediodía, luego comenzaría a contarse nuevamente desde el lunes 1º de octubre, en el mismo horario de atención al público, y así sucesivamente, hasta terminar en el último minuto de la setentaidosava hora, lo que hace evidente que la solicitud se presentó dentro del término legal.

¹⁹ Así lo ha señalado esta Corporación, en Sentencia de la Sección Cuarta de 12 de mayo del 2000, Exp. No. 9733, M.P. Dr. Germán Ayala Mantilla; Sentencia de la Sección Primera, de agosto 31 de año 2000, Exp No. 6209, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete. En esta última se señaló:

"...así pues, existiendo un horario para recibir todas las diligencias judiciales (demandas, escritos, etc.) hasta las 4 p.m., no se puede entender que el horario de atención al público va hasta las 12 de la noche. La atención al público, implica estar en constante vigilancia para que las peticiones verbales o escritas del mismo, sean atendidas de inmediato y darles el trámite procesal que corresponda desde el momento en que se reciben, implicando también que desde ese mismo instante cuenta el tiempo que se lleve el proceso; es por eso que el funcionario que reciba el documento en cuestión, es responsable a su vez de darle el trámite que ordena la ley. Por el contrario, no es posible dar trámite a un documento cuando no hay quien lo reciba; en este caso, el documento fue recibido por el funcionario competente para darle trámite al día siguiente..."

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.

Presidenta

SALVA VOTO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA
Conjuez

SALVAMENTO DE VOTO DOCTORA MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

LIBERTAD DE EXPRESION – Marco jurídico colombiano

El artículo 20 de la Constitución Política consagra la libertad de expresión, en los siguientes términos: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.” 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). Tanto la libertad de expresión, como la libertad de prensa, la cual goza también de una especial protección del Estado (CP art. 74), son presupuestos estructurales 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.

**DERECHO DE REPLICA – CONSTITUCION POLITICA – Ley 30 de 1994.
Elementos del Derecho de réplica**

La norma que consagra la réplica contiene los siguientes elementos: a. El derecho de réplica se consagra en favor de “los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno”; b. Opera frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos, proferidos por el Presidente de la Republica, los Ministros o los Jefes de los Departamentos Administrativos. c. “Medios de comunicación del Estado. En cuanto al primer elemento, es claro que procede en favor de partidos o movimientos políticos que no participen en el Gobierno, condición que indudablemente, en ese momento no reunía el M-19 y que, por lo mismo, no merece análisis adicional. En cuanto al segundo elemento, “Frente a tergiversaciones graves y evidentes y ataques públicos”, proferidos en este caso por el Presidente de la Republica, es pertinente analizar el contexto en el cual se produjo la afirmación hecha por el Señor Presidente de la República, Alvaro Uribe Velez, análisis que no se hizo en el fallo mayoritario. La Corte Constitucional ha proferido múltiples pronunciamientos en relación con la libertad de información y la responsabilidad social de los medios de comunicación, señalando que esta libertad no es absoluta y que, “por consiguiente, los medios de comunicación gozan de libertad y autonomía para expresar y comunicar en forma veraz e imparcial la información, pero deben hacerlo de manera responsable....” De conformidad con estas precisiones jurisprudenciales queda claro que una cosa es el periodismo de información, que es un periodismo neutro, pero responsable, que fue el ejercido por CARACOL TELEVISION S.A. al traer como noticia la intervención que hiciera el entonces Presidente de la república en una Universidad de la Florida y, otra cosa bien distinta, es el periodismo de opinión en el cual sí se vincula la responsabilidad personal del periodista por sus afirmaciones.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C. veinte (20) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00141-01

Actor: CARACOL TELEVISIÓN S.A.

Demandado: CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

Con mi acostumbrado respeto, consigno las razones de mi discrepancia con la decisión mayoritaria, pues, contra lo afirmado por esta, tengo la íntima convicción de que al conceder el Consejo Nacional Electoral, mediante el acto acusado, el derecho de réplica al M-19, desconoció los presupuestos del artículo 35 de la Ley 130 de 1994.

Esta norma dispone:

Ley 130 de 1994.

*Artículo 35. “Réplica. Los partidos y movimientos políticos que no participen en el Gobierno tendrán derecho de réplica en los medios de comunicación del Estado, **frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos** proferidos por el Presidente de la República, los Ministros o los Jefes de los Departamentos Administrativos cuando haya sido con utilización de los mismos medios.*

En tales casos, el partido o movimiento interesado en ejercer este derecho, podrá responder en forma oportuna, y con tiempo, medio y espacio por lo menos iguales al que suscitó su ejercicio, y en todo caso que garanticen una amplia difusión.

(...)” (Subrayado fuera de texto).

Antes de entrar a analizar el fondo del asunto, considero indispensable contextualizar las razones de mi disenso, con unas breves consideraciones en torno a la importancia de la libertad de expresión y la libertad de información, fundamentales para las sociedades democráticas, cuestión subyacente a la controversia que contiene el caso sub examine.

Importancia de la libertad de expresión en el marco jurídico colombiano

El artículo 20 de la Constitución Política consagra la libertad de expresión, en los siguientes términos:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, **la de informar** y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

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

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, la jurisdicción constitucional ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad²⁰, 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.

Tanto la libertad de expresión, como la libertad de prensa, la cual goza también de una especial protección del Estado (CP art. 74), son presupuestos estructurales 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. Así, esa Corporación señaló al respecto, en la 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....

- **El marco jurídico de protección de la libertad de expresión en el sistema interamericano**

En virtud de lo preceptuado en el citado artículo 93²¹ Constitucional, la regulación del derecho a la información contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por el Congreso de la República, mediante Ley 74 de 1968, y el Pacto de San José de Costa Rica, aprobado mediante Ley 16 de 1972, forman parte

²⁰ Ver en especial, y entre muchas otras, las sentencias T-609 de 1992, T-066 de 1998 y C-087 de 1998.

del bloque de constitucionalidad, requiriéndose, pues, integrar su contenido normativo al presente análisis.

El artículo 19 de la Declaración de Derechos Humanos preceptúa:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, **y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión**”

El artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica dispone que:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas en la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

El marco jurídico del sistema interamericano de protección de los derechos humanos es probablemente el sistema internacional que da mayor alcance y rodea de mejores garantías a la libertad de pensamiento y expresión. En efecto, la

²¹ Su texto es el siguiente:

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

Convención Americana—en su artículo 13¹ —, la Declaración Americana—en su artículo IV² —, y la Carta Democrática Interamericana—en su artículo 4³ —, ofrecen un conjunto de garantías reforzadas

La Relatoría Especial para la protección de la Libertad de Expresión, a este respecto, ha precisado:

“El marco interamericano fue diseñado para ser el más generoso, y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de información, opiniones e ideas⁴. Este hecho ha sido interpretado por la CIDH y la Corte Interamericana como una clara indicación de la importancia adscrita a la libre expresión dentro de las sociedades del continente. En particular, en referencia al artículo 13 de la Convención Americana, la CIDH ha señalado que, "constituye una indicación de la importancia asignada por quienes redactaron la Convención [Americana] a la necesidad de expresar y recibir cualquier tipo de información, pensamientos, opiniones e ideas"⁵. La importancia que otorga el artículo 13 a la libertad de expresión implica también que no son aplicables en el contexto interamericano las restricciones previstas en otros instrumentos internacionales, ni que éstos se deben utilizar para interpretar de forma restrictiva la Convención Americana. En tales casos, la Convención Americana debe primar en virtud del principio pro homine—ampliamente aceptado por todos los Estados democráticos—por el cual siempre debe primar la norma más favorable a la persona humana⁶.

La jurisprudencia del sistema ha explicado que el marco jurídico interamericano otorga este alto valor a la libertad de expresión porque se basa en un concepto amplio de la autonomía y la dignidad de las personas, y porque tiene en cuenta tanto el valor instrumental de la libertad de expresión para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, como su función esencial dentro de los regímenes democráticos”.

- **El derecho de réplica a la luz de la Constitución Política y de la Ley 30 de 1994.**

La norma que consagra la réplica contiene los siguientes elementos:

- a. El derecho de réplica se consagra en favor de “los partidos y movimientos políticos que no participen en el gobierno”;
- b. Opera frente a tergiversaciones graves y evidentes o ataques públicos, proferidos por el Presidente de la República, los Ministros o los Jefes de los Departamentos Administrativos.
- c. “Medios de comunicación del Estado.

En cuanto al primer elemento, es claro que procede en favor de partidos o movimientos políticos que no participen en el Gobierno, condición que

indudablemente, en ese momento no reunía el M-19 y que, por lo mismo, no merece análisis adicional.

En cuanto al segundo elemento, "Frente a tergiversaciones graves y evidentes y ataques públicos", proferidos en este caso por el Presidente de la República, es pertinente analizar el contexto en el cual se produjo la afirmación hecha por el Señor Presidente de la República, Alvaro Uribe Velez, análisis que no se hizo en el fallo mayoritario.

La frase que originó la solicitud de réplica por parte del movimiento M-19 fue la siguiente: "el M-19 quemó al Palacio de Justicia en asociación con el narcotráfico y están indultados. Colombia no puede repetir esos errores, ni a favor de paramilitares ni a favor de guerrilleros".

El señor Ricardo Galán, Secretario de Prensa de la Presidencia de la República, en escrito de 27 de octubre de 2004 dirigido al Consejo Nacional Electoral, manifestó:

"Con respecto a su solicitud me permito manifestarle que el día 30 de septiembre de esta año en la Universidad Internacional de Florida y durante un conversatorio con estudiantes y miembros de la comunidad Colombiana residente en esta ciudad, el Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, fue cuestionado sobre el tema de los derechos humanos y el indulto a los grupos armados ilegales, sobre lo cual dijo lo siguiente:

Pregunta:

Los Países democráticos y altamente desarrollados en lo tecnológico y en lo humano, dan verdadero respaldo a sus nacionales que se ocupan de los derechos humanos, ¿No está pasando Colombia, con su Gobierno, por una crisis de valores en este tema, cuando su principal ciudadano arremete contra las organizaciones de defensa de los derechos humanos y sin embargo propone por debajo de la mesa indultos a los paramilitares?

Respuesta:

No se puede hablar frente al tema de los procesos con los paramilitares con lenguaje de guerrilla, no frente al tema de la guerrilla con lenguaje de paramilitar.

Los Colombianos, si lo que queremos es recuperar la institucionalidad colombiana, tenemos que proponernos un país sin guerrilla y sin paramilitares.

El gobierno no está manejando indultos ni por encima ni por debajo de la mesa con paramilitares.

La legislación colombiana es muy clara, la Constitución, los tratados internacionales a los cuales se ha adherido Colombia, el delito meramente político como la rebelión, es indultable y es amniable. El delito atroz no es indultable, no es amniable.

El paso que sí hemos dado, y lo dimos desde la campaña fue este: nosotros no podemos decir que los delitos de la guerrilla son buenos y los de los paramilitares son malos, que ha sido una tendencia muy de nuestro país.

*Allá en el pasado se indultaron atrocidades de la guerrilla. **El M-19 quemó el Palacio de Justicia en asociación con el narcotráfico y están indultados. Colombia no puede repetir esos errores, ni a favor de paramilitares ni a favor de guerrilleros.** El delito atroz es delitos atroz cométalo el paramilitar o el guerrillero.*

Ahora si hay un proceso de paz hay que buscar beneficios jurídicos, pero igualitos, para todos. Es lo que estamos haciendo en estos difícilísimos procesos.

En cuanto al delito de rebelión, antes se decía que el delito de la guerrilla era un delito político-rebelión y que el de los paramilitares era simplemente un crimen común. Esa diferencia es aceptable. Tan alzado en armas está el uno, como alzado en armas el otro.

Independientemente de sus motivaciones, ambos están por fuera del ordenamiento jurídico que es lo que finalmente es lo que hay que tener en cuenta.” (Se resalta la frase que originó la solicitud de réplica).

A fin de determinar si se trató evidentemente de una “tergiversación grave y evidente” o “de un ataque”, es necesario precisar el alcance de tales expresiones.

El término “tergiversar”, a la luz del Diccionario de la Lengua española, real Academia, significa:

“tergiversar: dar una interpretación forzada o errónea a palabras o acontecimientos”.

La historia y los hechos de los últimos treinta años han mostrado que existió una real asociación entre el narcotráfico y el movimiento M-19 al menos en cuanto a la toma del Palacio de Justicia.

Así quedó consignado en las conclusiones a las que llegó la denominada Comisión de la Verdad, “integrada por los Exmagistrados Jorge Aníbal Gómez Gallego, José Roberto Herrera Vergara y Nilson Pinilla Pinilla, en su estudio “Toma del Palacio de Justicia”, y por otras fuentes de público acceso en Internet, *verbi gratia* por la Enciclopedia WIKIPEDIA o en la página web del Palacio de Justicia, <http://www.palaciodejusticia.org> .

A estos efectos, resulta particularmente relevante el Informe Final rendido por la Comisión de la Verdad sobre los Hechos del Palacio de Justicia, la que al analizar las hipótesis sobre los objetivos de la toma, documenta en detalle la conexión entre el M-19 y el narcotráfico, particularmente, con el denominado grupo de “Los Extraditables” del cartel de Medellín, dirigido por Pablo Escobar.

Por su pertinencia, se reproduce el tenor literal de este acápite:

“La conexión del narcotráfico

44. El narcotráfico --sin duda uno de los flagelos más graves en la historia reciente del país.. penetró los estamentos nacionales y tuvo su auge en los años inmediatamente anteriores a la toma del Palacio.

45. Desde la sanción de la Ley 27 de 1980,²² mediante la cual fue aprobado el Tratado de Extradición suscrito entre Colombia y los Estados Unidos de América, los jefes del narcotráfico desataron una lucha brutal y sangrienta contra dicha ley.

46. A comienzos de diciembre de 1984, el grupo de narcotraficantes denominado Los Extraditables amenazó de muerte al presidente de la República, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado y a los ministros. Con mayor intensidad, los magistrados de la Corte fueron amenazados a raíz de que la corporación emitió un concepto favorable a la extradición²³ de Carlos Lehder, quien hoy purga condena en los Estados Unidos de América.

(...)

Y concluye:

[...]

Todo indica, entonces, que hubo conexión del M-19 con el Cartel de Medellín para el asalto al Palacio de Justicia”.

[...]

No puede hablarse entonces de una “tergiversación grave y evidente” puesto que no se trató de afirmaciones alejadas de la realidad y mucho menos de un “ataque” puesto que la afirmación fue hecha al responder una pregunta relacionada con los derechos humanos y el indulto en Colombia y no en forma aislada con el ánimo de agredir al movimiento M-19.

No se configura entonces el segundo elemento para la procedencia de la réplica.

c. En tercer término, la sentencia de la cual me aparto, desconoció que el material probatorio allegado demostró que el entonces Presidente de la República Alvaro Uribe Vélez no hizo esta afirmación en alocución en los medios de comunicación del Estado, sino durante **un conversatorio realizado el día 30 de septiembre de 2004 en la Universidad Internacional de la Florida, Estados Unidos de América.**

²² Esta ley fue demandada por inconstitucionalidad debido a vicios de forma y fondo en 1985 y para la época de la toma del Palacio de Justicia era analizada por la Corte Suprema de Justicia.

²³ Orjuela, óp. Cit. P. 93.

Las afirmaciones del Presidente de la República que originaron la solicitud de réplica no fueron retransmitidas por “los medios de comunicación del Estado”. Así se hizo constar de los considerandos de la Resolución acusada y lo corroboró el entonces Secretario de Prensa de la Presidencia de la República, en certificación a la que la propia sentencia alude en página 22.

Por tanto, no concurría el último supuesto fáctico, que el artículo 35 de la Ley 130 de 1994, exige como requisito *sine qua non* para que tenga lugar la réplica.

A este respecto, en la sentencia de la cual me aparto, hizo una indebida extensión cuando señaló que *“la expresión “con utilización de los medios” contenida en la norma transcrita no tiene el alcance de limitar tal derecho a las alocuciones así difundidas, sino que debe entenderse que se trata también de aquellas en que el Ejecutivo efectúe declaraciones que puedan considerarse ultrajantes contra la oposición, y que para su divulgación, se hubiere utilizado²⁴ un medio de comunicación.”*

En este punto es necesario distinguir el derecho a la información por parte de los medios de comunicación cuando se limitan a dar cuenta de las afirmaciones hechas por otras personas, con el derecho de opinión.

La Corte Constitucional ha proferido múltiples pronunciamientos en relación con la libertad de información y la responsabilidad social de los medios de comunicación, señalando que esta libertad no es absoluta y que, “por consiguiente, los medios de comunicación gozan de libertad y autonomía para expresar y comunicar en forma veraz e imparcial la información, pero deben hacerlo de manera responsable....”

En la Sentencia T-1198 de 2004 de la Corte Constitucional, M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil, se consigna:

²⁴ Utilizar, según el Diccionario de la Real Academia Española, se refiere a “acción y efecto de utilizar”.

“(…)

Con el fin de mejor proveer en la solución de la controversia planteada, esta Sala de Revisión consideró necesario profundizar en los criterios de diferenciación de los géneros informativo y de opinión. Para el efecto, mediante Auto del 8 de marzo de 2004, se invitaron a las Facultades de Comunicación Social y Periodismo de las Universidades de la Sabana, Externado de Colombia, Sergio Arboleda y Pontificia Universidad Javeriana para que emitieran un concepto técnico sobre los siguientes puntos: i) Los criterios que han sido desarrollados por las ciencias de la comunicación para diferenciar el género informativo del género de opinión en los medios escritos de comunicación masiva, tales como estructura del texto, ubicación en el medio de comunicación, registro lingüístico, estilo, construcción sintáctica, contenido semántico, temas sobre el cual puede recaer el acto comunicativo y otros. ii) Si en atención a la fuente, la ubicación en el medio y otros criterios puede clasificarse dentro del género de opinión un contenido comunicativo que tiene una estructura asertiva en relación con un hecho susceptible de verificación en términos de falso-verdadero.

Conforme a lo solicitado, la Facultad de Comunicación Social-Periodismo de la Universidad Externado de Colombia respondió a la invitación formulada, señalando que la diferenciación entre las noticias y los comentarios se dio en el siglo XIX por el periodismo norteamericano. Mientras que en el periodismo objetivo el comunicador asume el rol de transmisor informando los hechos de manera neutral, en el periodismo de opinión el comunicador asume el rol de partidario, buscando crear una opinión en el público a través de la presentación persuasiva de los hechos. La prensa de opinión responde a las preguntas ¿por qué? y ¿para qué?, con el fin de orientar y dar explicación a los lectores sobre los sucesos cotidianos. Por ello, se recomienda diferenciar, desde un punto de vista gráfico, las secciones informativas de las que contienen comentarios valorativos, utilizando diferentes encabezados, formatos de más o menos columnas, cuerpos de letras diferentes y otros. Resaltó que: “el tema o la fuente no marcan la diferencia entre noticia y opinión. Un comentarista opina del tema que le parece interesante, llamativo, importante o significativo y utiliza cualquier tipo de fuente, al igual que el periodista noticioso.”

(…)

Por último, la Escuela de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad Sergio Arboleda resaltó que el contenido de las columnas de opinión responde al estilo propio del autor, respetándose su voluntad y siendo corregido únicamente por razones de ajuste o errores formales. El tono de su lenguaje suele incluir adjetivos con una fuerte carga emotiva, que reflejan la actitud del autor respecto de un acontecimiento. La ubicación de la opinión dentro del medio de comunicación es un criterio que le ayuda al lector a diferenciar entre este género y el informativo, sin embargo, ello no es observado a cabalidad:

“La diferencia específica final entre la opinión y la información radica precisamente en que siempre podrán existir argumentos a favor o en contra que sustenten o pongan en tela de juicio una opinión, mientras que la información como tal solo puede sustentarse en la

*comprobación de la existencia del hecho o en la negación de la ocurrencia del mismo.
(....).*

En el mismo sentido, en la sentencia T-219 de 2009, M.P. Dr. Mauricio González, se distingue entre el periodismo de información y el periodismo de opinión, así:

“(...)

“4.2.2.2. Con todo, el derecho a informar no es absoluto. La Carta requiere que la información transmitida lo sea, atendiendo los requisitos de veracidad e imparcialidad. En cuanto al primero de ellos, debe reconocerse que la definición de lo que es veraz ciertamente es compleja[65]. Si se trata de hechos que no pueden ser fácilmente comprobados por el emisor, viola el principio de veracidad el periodista o la persona que los presenta como hechos ciertos o definitivos. En algunas oportunidades, además, se podrá ser estricto en cuanto a la exigencia de veracidad, porque podrá probarse de manera evidente la inconsistencia de los hechos o su falsedad. En otros casos, sin embargo, será imposible acreditar si son ajenos o no a las afirmaciones, por lo que quien aporta la información deberá demostrar que fue suficientemente diligente en la búsqueda de esa verdad. También es contrario al principio de veracidad, la información que es presentada como una opinión, cuando se afirma como un hecho cierto e indiscutible[66]. En la sentencia T-094 de 1993 se destacó que la actitud del periodista en materia de veracidad, debe ser la de actuar sin menosprecio por la verdad, por lo que la diligencia mínima que se exige es una labor previa de verificación de los hechos incluidos en la información. Así, la Corte le da importancia a la actitud que el periodista asume en el proceso de búsqueda de la verdad y lo protege cuando ha sido diligente a lo largo del proceso informativo, así la información no sea totalmente exacta.

(...)

4.2.3. El derecho a la libertad de opinión.

4.2.3.1. La Facultad de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad Externado de Colombia, en el concepto técnico que rindió ante la solicitud de esta Corporación con ocasión del trámite de la sentencia T-1198 de 2004, precisó que una de las diferencias entre las noticias y las opiniones en los medios de comunicación, parte de las divergencias en la aproximación a los hechos entre el periodismo de información, -en el que el comunicador asume el rol de transmisor presentando los hechos de manera neutral-, mientras que con el periodismo de opinión, el comunicador toma una posición determinada frente a unos hechos, buscando a través de la presentación persuasiva de los mismos, expresar esa opinión. En estas últimas columnas, los autores escriben sobre los temas de interés, asumiendo la responsabilidad por sus ideas, y basándose en hechos previamente divulgados por los medios o en aquellos sobre los que hayan tenido algún conocimiento por investigación o fuentes.

(...)"

De conformidad con estas precisiones jurisprudenciales queda claro que una cosa es el periodismo de información, que es un periodismo neutro, pero responsable, que fue el ejercido por CARACOL TELEVISION S.A. al traer como noticia la intervención que hiciera el entonces Presidente de la república en una Universidad de la Florida y, otra cosa bien distinta, es el periodismo de opinión en el cual sí se vincula la responsabilidad personal del periodista por sus afirmaciones.

De esta forma es incuestionable que no se configuraron los elementos para la procedencia del derecho de réplica solicitado por el movimiento M-19 en los términos del artículo 135 de la Ley 130 de 1994 y que, en consecuencia, CARACOL TELEVISION S.A. no estaba obligada a conceder la réplica.

Fecha ut supra

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Consejera de Estado