



Tendencias de la libertad de expresión en Colombia

Octubre 2019

Facultad de Derecho

Centro de Estudios en Libertad
de Expresión y Acceso a la Información

UP
**Universidad
de Palermo**

Tendencias de la libertad de expresión en Colombia

*Luisa Fernanda Isaza**

Resumen

Este documento presenta las conclusiones más destacadas del estudio de la actividad legislativa con impacto en la libertad de expresión en los últimos veinte años en Colombia. En específico, se estudiaron leyes promulgadas desde 1997 y otros proyectos de ley desde el año 2012. La tendencia legislativa favorece la restricción sobre la promoción de la libertad de expresión. El artículo presenta los principales temas que producen normas con impacto en la libertad de expresión en Colombia. Además, resalta los puntos más relevantes de la regulación de este derecho en internet y del Acuerdo de Paz firmado en 2016.

I. Introducción

El Congreso de Colombia y la libertad de expresión son inseparables. El estudio de los últimos veinte años de trabajo legislativo muestra que no ha habido un año en el que el Congreso deje de dictar normas que de alguna manera toquen a la libertad de expresión. En Colombia se crean por año alrededor de siete normas que restringen o promueven este derecho.¹

Son bastante diversos los temas a partir de los cuales se han fijado reglas para limitar la libertad de expresión: desde las normas que prohíben los clásicos –aunque trasnochados– delitos de injurias y calumnias, pasando por las que prohíben los anuncios de tabaco o alcohol o que protegen –a veces desproporcionadamente– los derechos de autor, hasta las que buscan proteger a los menores de edad, por ejemplo, prohibiendo la difusión de pornografía infantil. Más recientemente se han presentado varios proyectos de ley que buscan restringir el ejercicio de este derecho en internet. Un porcentaje significativo de estas normas no cumple con los requisitos para ser restricciones legítimas a la libertad de expresión.²

* Luisa Fernanda Isaza es abogada de la Universidad Javeriana (Colombia). Coordinadora de Defensa y Atención a Periodistas en la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) y profesora del curso “Derecho y periodismo” de la Universidad Javeriana.

¹ Son alrededor de 150 disposiciones que se encuentran en más de sesenta leyes promulgadas entre 1997 y 2018 (el promedio es de 7,5), esto sin contar los más de cincuenta proyectos de ley presentados y no aprobados entre 2012 y 2018 que también pretendían fijar normas con impacto en la libertad de expresión.

² En resumen, son tres los requisitos que se deben cumplir para establecer un límite a la libertad de expresión, de acuerdo con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: (i) la restricción debe estar establecida en una ley del Congreso; (ii) ella debe buscar proteger uno de los fines autorizados por la Convención (por ejemplo, el cuidado de los derechos de otros); y (iii) las medidas que se tomen para la protección de tales fines deben ser necesarias y estrictamente proporcionales. A este test se le conoce como “prueba tripartita”. Este no solo es el estándar interamericano, sino también el adoptado por la Corte Constitucional de Colombia.

Si bien la tendencia apunta claramente hacia la restricción, otro grupo de normas han sido dictadas para la promoción de este derecho. Entre ellas están las que promueven la inclusión de personas en situación de discapacidad (por ejemplo, obligando a las emisiones televisivas de interés público a tener intérpretes de lenguaje de señas), las que desarrollan el derecho de acceder a la información pública o las que promueven la actividad cinematográfica en el país.

No puede perderse de vista otras normas que se dictaron para la protección de una de las manifestaciones de este derecho: la libertad de prensa. Dado que Colombia ha vivido fuertemente el fenómeno de la violencia contra la prensa, el Congreso ha dictado una serie de normas para castigar con más fuerza algunos delitos contra periodistas en Colombia. Sin embargo, las altas cifras de impunidad³ hacen prácticamente inservibles estas normas.

Este documento presenta las conclusiones más destacadas del estudio de las leyes y proyectos de ley relacionados con la libertad de expresión en las últimas dos décadas. Para dar contexto a los hallazgos, se empieza con una breve exposición del marco constitucional que en Colombia protege a la libertad de expresión. Entrando en materia, se presenta inicialmente un panorama de los principales temas que han producido normas con impacto en este derecho. A continuación, se habla de los aspectos más sonados de la regulación de la libertad de expresión en internet. Finalmente, se presentan los puntos relevantes del Acuerdo de Paz firmado en 2016 y se presentan unas breves conclusiones.

II. Marco constitucional de la libertad de expresión

En Colombia, la libertad de expresión está protegida en el artículo 20 de la Constitución de 1991, el cual dispone que se garantiza el derecho a expresar y difundir el pensamiento y las opiniones, así como información veraz e imparcial. La misma disposición también garantiza el derecho de fundar medios de comunicación y asegura el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. Termina contundentemente diciendo que “no habrá censura”.⁴ Además, Colombia es signataria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con lo cual el artículo 13, sobre la libertad de pensamiento y expresión, prevalece sobre el orden jurídico interno.⁵

La Corte Constitucional de Colombia es la entidad encargada de guardar la integridad y la supremacía de la Constitución de 1991, para efectos de lo cual tiene la función de decidir sobre la constitucionalidad o “exequibilidad” de las leyes y de otras normas. Además, este tribunal tiene la facultad de revisar las decisiones judiciales tomadas en casos de acción de tutela (“acción de amparo” en otros países de la región). A través de estas dos funciones –la de evaluación de constitucionalidad y la de revisión en casos de tutela–, la Corte ha dictado sentencias que han sido esenciales para el avance en la garantía de la libertad de expresión en el país, compartiendo los mismos estándares del sistema interame-

³ Al respecto ver el capítulo “Justicia: un camino de pequeños pasos”, en *Prensa acorralada*, informe anual de la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) para el año 2018, disponible en: <https://flip.org.co/micrositios/informe-2018/descargas/informe-anual-2018.pdf>, último acceso: 9 de junio de 2019.

⁴ La protección del artículo 20 de la Constitución de 1991 constituyó un avance importante en relación con lo dispuesto previamente en la Constitución de 1886, la cual no tenía referencias expresas a la libertad de expresión. El artículo 42 de esta Constitución establecía que la prensa era libre “en tiempo de paz”, pero responsable cuando atentara contra la honra de las personas, el orden social o la tranquilidad pública. Además, el artículo transitorio K facultaba al Gobierno para “prevenir y reprimir los abusos de la prensa” hasta tanto se expidiera la Ley de Imprenta.

⁵ Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 93, incisos 1 y 2: “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”.

ricano de protección de los derechos humanos.⁶ Salvo algunas muy discutibles decisiones (especialmente en materia de internet, según se señalará más adelante), la Corte ha fijado antecedentes sólidos de protección de la libertad de expresión que han servido para atajar la –a veces– demasiado creativa actividad legislativa.

III. Panorama de la actividad legislativa con impacto en la libertad de expresión

Son diversas las temáticas a partir de las cuales se han propuesto leyes y proyectos de ley que impactan la libertad de expresión. En esta sección se hace una revisión panorámica de algunos de estos temas.

1. Códigos

Los códigos que regulan íntegramente las acciones de ciudadanos (Código Penal y Código de Policía y Convivencia Ciudadana), los funcionarios públicos (Código Disciplinario Único), los miembros de la fuerza pública (Régimen Disciplinario de las Fuerza Militares, Régimen Disciplinario de la Policía, Código Penal Militar) y los profesionales de distintas disciplinas (abogados, médicos, etc.) son la principal fuente de normas que impactan la libertad de expresión.

1.1. Reputación y honor

Un número importante de disposiciones se han expedido para el cuidado de la reputación y el honor. El ejemplo más conocido son los delitos de injuria y calumnia, castigados en el Código Penal en todos los casos (es decir, sin hacer excepciones para expresiones sobre funcionarios o asuntos de interés público como sucede, por ejemplo, en Argentina). Se han presentado proyectos de ley para despenalizar estos delitos⁷ o para eliminar su pena de prisión,⁸ sin embargo, ninguno ha prosperado.⁹

El Código Penal contempla un eximente de responsabilidad en los casos en los que se logra probar la veracidad

⁶ En sus sentencias, la Corte da aplicación al test tripartito que se debe superar en casos de restricciones a la libertad de expresión. Además, basa sus decisiones en estándares que comparte con o toma del sistema interamericano, como: la necesidad de protección de doble vía de la libertad de expresión, la presunción a favor de la libertad de expresión, los discursos que merecen especial protección, las cargas especiales de funcionarios y figuras públicas, entre otros.

⁷ Uno del año 2009 (proyecto de ley N° 333 de 2009 Cámara) y otro del año 2017, de iniciativa gubernamental (proyecto de ley N° 14 de 2017 Senado), que sigue en discusión.

⁸ Proyecto de ley N° 118 de 2008 Cámara.

⁹ La Corte Constitucional estudió estas normas en 2011 (sentencia C-422 de 2011. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto) luego de que se presentara una demanda en la que se alegaba que estas eran vagas, innecesarias y desproporcionadas. Sin embargo, la Corte encontró que las normas eran constitucionales, con un análisis del que este artículo se aparta. De acuerdo con la Corte, el carácter abierto de los tipos penales no implica desconocimiento del principio de legalidad, ya que su contenido ha sido delimitado por la interpretación de las altas cortes, “máxime cuando se trata de delitos que tienen una larga tradición jurídica en el ordenamiento colombiano”. No obstante, el requisito de legalidad exige la claridad y concreción de la norma desde su redacción y la larga tradición jurídica de un delito no sufre tal exigencia. Por otra parte, encontramos que la argumentación en torno al cumplimiento del principio de necesidad y proporcionalidad es deficiente. Existen otras medidas, menos lesivas, para la protección de la honra y el buen nombre (solicitudes de rectificación, acción de tutela e, incluso, acciones civiles). Sin embargo, la Corte sostiene que dichas medidas y las penales hacen parte de un sistema de protección “multinivel” y que estas últimas solo serían aplicables “cuando se trata de vulneraciones especialmente serias de estos derechos”. Empero, la práctica demuestra que este no es el caso. La Corte concluye que la despenalización de estas conductas es una decisión que está reservada al legislador.

de lo dicho, una excepción que se conoce como “prueba de la verdad”. Sin embargo, originalmente dicha prueba no era admisible cuando se señalaba a una persona de la comisión de un delito que hubiera sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión o cesación del procedimiento. La Corte Constitucional encontró¹⁰ que tal limitación era inconstitucional, haciendo una distinción entre la verdad judicial y la verdad material.

La más preocupada por la protección de la reputación en el país es la fuerza pública. Cinco estatutos¹¹ han contemplado normas no solo para proteger la reputación de las personas sino también la de las propias instituciones. Además, lo hacen prohibiendo distintos tipos de acciones (no solo las injurias y las calumnias)¹² que no siempre superan el test tripartito. Por ejemplo, el Código Disciplinario Militar actual establece como falta grave para los militares permitir o tolerar insultos, comentarios o críticas contra los miembros de las fuerzas militares, las instituciones o la fuerza pública, así como hacer publicaciones sobre asuntos militares sin autorización.¹³ De la misma forma, es una falta gravísima despojarse del uniforme con demostraciones de irrespeto o hacer comentarios contra superiores, subalternos o compañeros que afecten el honor militar o la dignidad personal, familiar o profesional. Además, el Código Nacional de Policía (aplicable a los ciudadanos) establece multas para quien “irrespete” a las autoridades de policía.

1.2. Otras restricciones desde el derecho penal

Además de los delitos contra la integridad moral, el derecho penal ha previsto otras restricciones a la expresión buscando proteger diversos bienes jurídicos, unas legítimas y otras no. En el primer grupo se encuentran los delitos de pornografía con menores, pánico económico,¹⁴ amenazas, hostigamiento por delitos de raza,¹⁵ falsas imputaciones ante autoridades, usurpación de derechos de propiedad industrial y las instigaciones a delinquir, a la comisión de delitos militares o a la guerra. El código también prevé el delito de apología del genocidio.¹⁶

Por otra parte, como parte de las restricciones ilegítimas o desproporcionadas, el código establecía originalmente el delito de ultraje a emblemas o símbolos patrios, restricción que fue declarada inconstitucional por la

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-417 de 2009. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

¹¹ Código Penal militar (ley N° 522 de 1999, no vigente), Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares (ley N° 836 de 2003, no vigente), Régimen Disciplinario para la Policía Nacional (ley N° 1.015 de 2006), Código de Policía y Convivencia (ley N° 1.801 de 2016) y Código Disciplinario Militar (ley N° 1.862 de 2017).

¹² Vale la pena señalar que el actual Código Penal militar no permite la prueba de la verdad cuando se imputen conductas punibles que hayan sido objeto de sentencia absolutoria o cesación del procedimiento. Como se vio anteriormente, esta es una restricción ilegítima a la libertad de expresión, según sostuvo la Corte en relación con la misma norma ya derogada del Código Penal.

¹³ Si bien la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la necesidad de disciplina al interior de las fuerzas armadas puede justificar restricciones más estrictas a la libertad de expresión, tales restricciones no pueden ser innecesarias o excesivas. Un importante referente a considerar es la sentencia C-431 de 2014 de la Corte Constitucional (M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra) en la que se estudiaba una norma similar que ya no está vigente. La Corte sostuvo que debe entenderse que la expresión “asuntos militares” se refiere a asuntos sometidos a reserva o realizados para prevenir o detener perturbaciones a la seguridad, la tranquilidad o la salubridad colectivas, para mantener la integridad del territorio, la independencia y la soberanía nacionales o para asegurar la convivencia pacífica del orden constitucional. Sin embargo, a pesar de que la Corte limita el ámbito de aplicación de la norma, (i) la restricción sigue siendo demasiado amplia y (ii) tales aclaraciones deberían hacerse en el propio texto de la norma para cumplir con el requisito de legalidad.

¹⁴ En diciembre de 2018 se inició en Colombia una discusión sobre los límites de la libertad de expresión de cara al delito de pánico económico o, mejor, sobre cómo la amenaza de la aplicación de este delito estaba siendo usada para censurar una campaña en redes sociales de rechazo al Grupo AVAL que invitaba a los usuarios a retirar los ahorros de esta entidad financiera. La campaña surgió dado que el Grupo AVAL ha sido vinculado al escándalo de corrupción de Odebrecht en Colombia.

¹⁵ Incluido por la ley N° 1.482 de 2011.

¹⁶ La modificación introducida por la ley N° 1.482 de 2011 prohíbe también la difusión de ideas que promuevan el antisemitismo. La norma prohíbe la sola difusión de ideas sin incitación a la comisión del delito.

Corte Constitucional en 2009.¹⁷ De manera similar, el artículo 203 aún consagra el delito de agravio a cosas o símbolos destinados al culto.¹⁸ Finalmente, la ley penal da una protección desproporcionada a los derechos de autor.¹⁹

1.3. La protección de la libertad de expresión desde el derecho penal

La libertad de expresión también ha recibido la atención del derecho penal como bien jurídico protegido. La legislación penal ha considerado a los periodistas como sujetos de especial protección, estableciendo agravantes o tiempos de prescripción más largos en ciertos delitos cometidos en su contra por motivo de su oficio (esto se verá en el punto 4 de esta sección, sobre el ejercicio del periodismo en la ley colombiana). Además, también se castigan conductas que puedan impedir el ejercicio de la libertad de expresión de otros ciudadanos, como la violación de los derechos de reunión y asociación, la violación de la libertad religiosa y el impedimento y perturbación de ceremonia religiosa.²⁰

1.4. Las restricciones profesionales

Finalmente, cabe señalar que existe un número importante de códigos que regulan profesiones que establecen restricciones a la libertad de expresión principalmente en forma de obligaciones de confidencialidad. Tales restricciones no aplican solo a abogados²¹ o médicos (profesiones que tradicionalmente tienen obligación de mantener el secreto profesional) sino a profesionales tan diversos como veterinarios (ley N° 576 de 2000), optómetras (ley N° 650 de 2001), administradores públicos (ley N° 1.006 de 2006) y electricistas (ley N° 1.264 de 2008), por poner algunos ejemplos.

2. Sujetos de especial protección

De las normas que impactan la libertad de expresión se destacan tres grupos de especial protección: los periodistas (ver punto 4), las personas en situación de discapacidad y, especialmente, los menores de edad.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-575 de 2009. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁸ Si bien la Corte no estaba estudiando la constitucionalidad de esta norma sino revisando una acción de tutela, en este punto es relevante mencionar la sentencia SU-626 de 2015 (M.P.: Mauricio González Cuervo). En esta sentencia, la Corte estudió una acción de tutela que pretendía impedir la exhibición de la exposición “Mujeres ocultas” (o “Mujer en custodia”) que sería presentada en un museo administrado por el Ministerio de Cultura. La exposición combinaba sugestivas representaciones del cuerpo femenino con elementos del culto católico. La Corte concluyó que no era legítimo impedir la exposición sosteniendo que: “Impedir que el Estado autorice el empleo de uno de sus escenarios para desarrollar una exposición artística, fundándose para ello en el carácter chocante, irritante o molesto que para algunos tiene, desconoce precisamente que la amplitud de dicho derecho, incluso para difundir ideas que no son acogidas por todos, se explica por su estrecha relación con la vigencia de un sistema democrático, con el respeto de la autonomía individual y finalmente con la creación de condiciones para que la búsqueda de la ‘verdad’ se desarrolle en un ambiente abierto en el que todas las ideas y pensamientos puedan exponerse, valorarse y juzgarse”.

¹⁹ La prohibición de publicar obras inéditas y de transformar obras sin la autorización del autor son absolutas. Por otra parte, la violación de derechos patrimoniales solo tiene como excepciones la consagradas en la ley. Sin embargo, la legislación actual no prevé todos los escenarios de excepciones y limitaciones legítimas a los derechos de autor. En este sentido, si bien hay un interés legítimo en proteger los derechos de autor, su protección de cara a la libertad de expresión es desproporcionada.

²⁰ Es necesario señalar que la aplicación estricta y absoluta de estas prohibiciones puede resultar contraproducente y contraria a la misma libertad de expresión. Piénsese, por ejemplo, en el ejercicio del derecho a la protesta en frente de una iglesia que no debería ser limitado so pena de ser castigado por el delito de perturbación de ceremonia religiosa.

²¹ El Código Disciplinario del Abogado (ley N° 1.123 de 2007) además establece restricciones a la propaganda comercial de los abogados (artículo 31) y establece como falta contra el respeto a la administración de justicia el injuriar o acusar temerariamente a servidores públicos, abogados y personas que intervienen en los asuntos profesionales.

2.1. Los menores de edad

Los niños, las niñas y los adolescentes son sujetos de especial protección prácticamente en todas las ramas del derecho. De ahí que existan medidas restrictivas de la libertad de expresión de diversos orígenes. Los asuntos que tal vez han recibido la mayor atención del legislador son la prohibición y la prevención de la pornografía²² y la explotación sexual infantil.²³ Distintas normas se han dictado para contrarrestar el uso de internet para la realización de estos delitos que ponen obligaciones tanto en intermediarios de internet como en el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.²⁴

Tipos diversos de normas buscan evitar la exposición de los menores a contenidos o eventos aptos para adultos: se prohíbe el ofrecimiento de juegos de suerte y azar,²⁵ tabaco o alcohol a menores;²⁶ su exposición a contenidos violentos en televisión;²⁷ su ingreso a espectáculos para adultos; o que se les permita usar los servicios de telecomunicaciones para acceder a material pornográfico.²⁸ Se han presentado, sin éxito hasta ahora, proyectos de ley para restringir el acceso de menores a espectáculos públicos donde se maltrate o dé muerte a un animal o su emisión por televisión en horarios familiares.

Por otra parte, la ley también establece restricciones a la libertad de expresión y el acceso a la información pública para proteger a los menores involucrados en asuntos legales o judiciales. Los medios de comunicación tienen prohibido divulgar información que permita identificar a menores víctimas, autores o testigos de hechos delictivos (ley N° 1.098 de 2006).²⁹ Las actuaciones del sistema de responsabilidad penal para adolescentes son reservadas,³⁰ así como los documentos del proceso de adopción. Los jueces pueden limitar el acceso a las audiencias en las que se investiguen y juzguen delitos contra menores³¹ y los medios de comunicación concesionarios del espectro tienen la obligación de ceder espacios para transmitir mensajes de garantía y restablecimiento de derechos dirigidos a menores.

2.2. Las personas en situación de discapacidad

Contrario a lo que sucede con la protección de los menores, en el caso de las personas en situación de discapacidad, las normas han estado orientadas a promover y no a restringir la libertad de expresión.³² Desde 1997 se han dictado por lo menos cinco leyes orientadas a promover la expresión e información de las personas con discapacidad: las emisiones televisivas de interés cultural e informativo deben tener intérpretes o letras para personas con discapacidad auditiva (ley N° 361 de 1997); el Estado tiene el deber de garantizar a las personas sordas

²² Se castiga no solo a quien filme o produzca el material, sino también a quien lo divulgue y posea.

²³ Se castiga penalmente a quien utilice o facilite medios de comunicación para ofrecer, solicitar o facilitar actividades sexuales con menores. Además, el Código de Policía y Convivencia (ley N° 1.801 de 2016) también prohíbe la incitación a la realización de actividades sexuales con menores de edad.

²⁴ Ley N° 679 de 2001 y ley N° 1.336 de 2009.

²⁵ Régimen del monopolio rentístico de los juegos de suerte y azar (ley N° 643 de 2001).

²⁶ Código de la Infancia y la Adolescencia (ley N° 1.098 de 2006).

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Código de Policía y Convivencia (ley N° 1.801 de 2016).

²⁹ Código de la Infancia y la Adolescencia.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*

³² Como excepción está el Código de Policía y Convivencia (ley N° 1.801 de 2016) que prohíbe inducir al maltrato contra personas en condición de discapacidad.

y sordociegas el ejercicio de su derecho a la libertad de información publicada en canales nacionales de televisión abierta, en las transmisiones de las sesiones del Congreso y en los noticieros del Senado y la Cámara de Representantes (ley N° 982 de 2005); además, se debe facilitar su acceso a obras, conferencias, congresos y otros eventos públicos (ley N° 982 de 2005); los espectáculos públicos deben tener espacios para las personas con discapacidad (ley N° 1.316 de 2009); y se establecen medidas para garantizar su derecho a la información y las comunicaciones y la cultura (ley N° 1.618 de 2013). Además, Colombia es signataria de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual exige que los Estados garanticen sus derechos a la libertad de expresión, acceso a la información y a la participación en la vida cultural (ley N° 1.346 de 2009).

3. El derecho de acceder a la información pública

En Colombia “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”, según dispone el artículo 74 de la Constitución. El ejercicio de este derecho está regulado principalmente a través de dos leyes estatutarias: la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública (ley N° 1.712 de 2014 o “Ley TAIP”) y la ley que regula el derecho de petición (ley N° 1.755 de 2015).

La Ley TAIP es bastante garantista y crea reglas tanto de transparencia activa como pasiva. Establece el principio de máxima publicidad³³ según el cual toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado por la ley es pública y solo podrá ser reservada con el cumplimiento estricto de ciertas condiciones.³⁴ Es la entidad que niega la información la que está obligada a demostrar que estos tres requisitos se satisfacen.

Varias leyes establecen restricciones al derecho de acceso.³⁵ Este es el caso, por ejemplo, de las historias clínicas (ley N° 23 de 1981), las audiencias en las que se investiguen y juzguen delitos contra menores (ley N° 1.098 de 2006), los documentos en construcción (ley N° 1.712 de 2014), los documentos de inteligencia y contrainteligencia (ley N° 1.621 de 2013)³⁶ o los expedientes judiciales en casos penales en ciertas etapas del proceso. Así mismo, buscando garantizar la no divulgación de esta información, la ley establece faltas disciplinarias y delitos para los funcionarios que incumplan su deber de reserva.³⁷

Por otra parte, otras leyes y proyectos de ley han buscado ampliar el derecho de acceder a la información pública. Ejemplo de esto son algunas de las leyes ya mencionadas en relación con las personas en situación de discapacidad o la ley que dicta normas sobre el fomento y la protección de las lenguas de grupos étnicos en Colombia

³³ La ley también establece otros principios relevantes, como el de gratuidad, facilitación, no discriminación y divulgación proactiva.

³⁴ Son tres las condiciones para negar el acceso a la información: (i) la limitación debe estar contemplada en la Constitución o en la ley; (ii) dicha limitación debe buscar proteger los derechos e intereses mencionados en los artículos 18 (derechos de personas) y 19 (intereses públicos) de la misma ley; y (iii) la entidad que pretenda negar la información debe aportar las razones y las pruebas que justifiquen que al entregar la información se causaría un daño presente, probable y específico superior al interés que tiene el público de conocer tal información.

³⁵ Recuérdese, sin embargo, que con la existencia de una ley que establezca una limitación solo se satisface el primero de los tres requisitos señalados anteriormente.

³⁶ La misma ley (artículo 39) establece una excepción al deber de reserva cuando se hagan denuncias relacionadas con la comisión de delitos. Esta disposición es más amplia que la que había sido establecida en la anterior ley de inteligencia y contrainteligencia que constituía la excepción en relación con denuncias de comisión de delitos de lesa humanidad por parte de un servidor público que realice actividades de inteligencia y contrainteligencia.

³⁷ Es importante señalar que la obligación de reserva recae únicamente en los funcionarios y no en los periodistas u otros ciudadanos que tengan acceso a ella. La jurisprudencia de la Corte Constitucional en este sentido es completamente uniforme. Al respecto pueden verse las sentencias C-38 de 1996, T-66 de 1998, T-634 de 2001, T-1307 de 2005, T-708 de 2008 y C-540 de 2012.

(ley N° 1.381 de 2010), la cual establece varias disposiciones orientadas a permitir a los grupos étnicos el acceso en sus propias lenguas a leyes, reglamentos y contenidos de programas, obras y servicios así como impulsar la producción de programas y materiales escritos en dichas lenguas.³⁸

4. El ejercicio del periodismo en la ley colombiana

4.1. El periodista como sujeto de especial protección en el derecho penal

El fenómeno de la violencia contra la prensa se ha vivido con intensidad en Colombia. 158 periodistas han sido asesinados en el país entre 1977 y 2018.³⁹ De acuerdo con la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), 2018 fue el año en el que la organización documentó el mayor número de agresiones contra la prensa,⁴⁰ esto incluye un número nunca antes registrado de 200 amenazas con 256 víctimas.

La violencia contra la prensa ha hecho que el legislador establezca tipos penales especiales, agravantes o tiempos de prescripción más largos para ciertos delitos cometidos en contra de periodistas por motivo de su actividad periodística. Desde su expedición en 2000, el Código Penal establece el delito de homicidio de personas protegidas, entre los que se incluyen los periodistas en misión y corresponsales de guerra. Además, otra disposición estableció como agravante para el delito de homicidio el haberse cometido contra un periodista. Los delitos de extorsión, secuestro extorsivo, tortura y desplazamiento forzado se agravan por ser cometidos en contra de periodistas. Posteriormente, se introdujeron modificaciones al código para ampliar los términos de prescripción en varios delitos contra periodistas.

4.2. La tarjeta profesional de periodista

En Colombia, la discusión sobre la tarjeta profesional para periodistas inició en 1998 con una sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional sobre la ley N° 51 de 1975. Esta ley consideraba como periodista profesional y concedía tarjeta a quien cumpliera con algunos requisitos (exigiendo, según el caso, título en periodismo, experiencia durante cierto tiempo y/o la aprobación de un examen de cultura general y conocimientos periodísticos). La ley establecía multas para quien ejerciera sin tarjeta y para los medios de comunicación que contrataran a tales periodistas. La Corte Constitucional estudió la norma y declaró su inexecutableidad.

Posteriormente, el Congreso intentó revivir la tarjeta profesional con la expedición de la ley N° 918 de 2004. Originalmente, el proyecto reconocía como periodistas profesionales a quienes contaran con un título universitario o a quienes hubieran ejercido el oficio de forma remunerada al menos durante diez años. Tras la objeción pre-

³⁸ Entre los proyectos de ley que se presentaron pero que no se aprobaron están: N° 65/12 Cámara (difusión de la Constitución a través de las facturas de servicios públicos), N° 81/12 Cámara (publicación ágil de leyes a través de las páginas web del Gobierno) y N° 81/14 Cámara N° 159/15 Senado (traducción de la Constitución a todas las lenguas del país).

³⁹ Estas cifras no incluyen otra clase de agresiones contra la prensa como las amenazas, las extorsiones o la violencia sexual.

⁴⁰ Al respecto ver el capítulo “El asedio de la violencia”, en *Prensa acorralada*, informe anual de la FLIP para el año 2018, *op. cit.*

sidencial al proyecto, la Corte lo estudió y declaró su inconstitucionalidad.⁴¹ El Congreso insistió: introdujo cambios para reconocer como periodista profesional a quien tuviera título y a quien acreditara el ejercicio del oficio ante el Ministerio de Protección Social, instituciones de educación superior, empresas de comunicación y organizaciones gremiales. Nuevamente, la Corte revisó el proyecto y encontró la inconstitucionalidad de la norma que establecía la acreditación ante tales entidades.⁴² El Congreso introdujo nuevas modificaciones y, finalmente, expidió la ley N° 918 de 2004, la cual volvió a la Corte para ser nuevamente declarada inexecutable, esta vez por un vicio de forma.

Luego de este accidentado camino, podría pensarse que la discusión sobre la tarjeta profesional estaba zanjada para siempre. Sin embargo, recientemente se presentó un nuevo proyecto de ley (N° 234/18 Senado) que busca crear nuevamente la tarjeta. Este proyecto de ley quiere reconocer como periodista profesional y conceder tarjeta a quien haya cursado estudios universitarios, pero no prohíbe el ejercicio del periodismo a quienes no cuenten con tal tarjeta. Sin embargo, en opinión de la autora de este artículo, el proyecto es discriminatorio y regresivo en relación con los estándares que protegen el ejercicio de la libertad de prensa, al crear periodistas de primera y segunda categoría, reconociendo derechos solo para el primer grupo.

IV. La regulación de la libertad de expresión en internet

La regulación de internet sigue la tendencia general de limitar la libertad de expresión, no siempre cumpliendo los requisitos de legalidad, objetivo legítimo, necesidad y proporcionalidad que se exigen en estos casos. En esta sección se hace una revisión de los temas más relevantes de la regulación de la libertad de expresión en internet, con enfoque, sobre todo, en la regulación de contenidos.

1. Sobre la Ley Lleras o la regulación de los derechos de autor en internet

Ley Lleras⁴³ es el nombre que se le ha dado a los múltiples intentos de regulación de los derechos de autor en internet por parte del Gobierno de Colombia, en cumplimiento de obligaciones adquiridas con la firma del tratado de libre comercio con Estados Unidos. El primero y más conocido de ellos fue el proyecto de ley N° 241/11 Senado, el cual establecía un sistema de remoción de contenidos acusados de violar derechos de autor al estilo del sistema

⁴¹ Corte Constitucional, sentencia C-650 de 2003 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa). En aquel entonces la Corte sostuvo que nadie puede ser obligado a obtener un reconocimiento formal como periodista, que esa clase de reconocimientos no pueden aparejar ningún tipo de exclusión y que no pueden depender de la discrecionalidad de ninguna autoridad. Según la Corte, “sería contrario a la Constitución excluir del reconocimiento de la categoría de periodista profesional a quien no ha cursado estudios académicos, o a quien no ha recibido la acreditación de una autoridad estatal, ya que el ejercicio de la libertad de expresión en sus múltiples modalidades está garantizado en la Carta Política a todas las personas (artículo 20 de la Constitución), con indiferencia de su formación o de la venia estatal”.

⁴² Dice la Corte: “De ella se puede inferir que para trabajar o actuar como periodista –en sus diversas denominaciones– se requiere de la acreditación como tal. Ello significa que el ejercicio de la actividad periodística se limita únicamente a las personas que poseen un título o que ya tengan la acreditación, con lo cual se establece una restricción inconstitucional a la libertad de expresión, puesto que se impide que personas que no posean títulos o certificados ejerzan el periodismo. Por lo tanto, el párrafo va en contravía de lo señalado acerca de que la acreditación solamente puede tener por fin la protección laboral y social de los periodistas, y no puede convertirse en un obstáculo para poder ejercer esa profesión ni en una barrera que excluya a las personas del ejercicio de sus derechos constitucionales”.

⁴³ El nombre se deriva del entonces Ministro de Interior Germán Vargas Lleras, quien presentó ante el Congreso el primer proyecto de ley.

de *Notice and takedown* (notificación y retirada) de la Ley de Derechos de Autor de la Era Digital estadounidense.

La propuesta colombiana copiaba la fórmula estadounidense: el sistema era extrajudicial, poniendo a los intermediarios de internet (como administradores de redes sociales, sitios de alojamiento de video o motores de búsqueda) a cargo de retirar contenidos señalados de infringir la ley de derechos de autor so pena de ser corresponsables por lo publicado por los usuarios. Esto creaba un incentivo a favor de la censura: enfrentados a la posibilidad de tener que responder por lo publicado por millones de usuarios, los intermediarios fácilmente elegirían el retiro de contenidos, incluso si son injustamente señalados, como ha sucedido en Estados Unidos.⁴⁴ En consecuencia, el proyecto recibió fuertes críticas por parte de la sociedad civil y, tras dos debates en el Congreso, fue archivado.

La segunda versión de la Ley Lleras (o Ley Lleras 2)⁴⁵ buscaba ampliar las atribuciones generales de autores, intérpretes, ejecutantes y productores para prohibir el uso de material protegido por derechos de autor y conexos.⁴⁶ En lo que tiene que ver con internet, el proyecto también buscaba castigar con prisión la elusión de las medidas tecnológicas de protección⁴⁷ que controlan el acceso y el uso de obras protegidas por derechos de autor. Esta restricción también resultaba desproporcionada ya que donde existen excepciones para el uso sin autorización de material protegido por derechos de autor también deberían existir excepciones para la elusión de las medidas tecnológicas,⁴⁸ cosa que el proyecto no preveía en todos los casos. Luego de una aprobación en tiempo record,⁴⁹ la ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional por vicios de forma.⁵⁰ Esta segunda especie de Ley Lleras ha tenido varias versiones en el Congreso,⁵¹ todas de iniciativa gubernamental, la última de las cuales fue aprobada y sancionada como la ley N° 1.915 de 2018.⁵²

1.1. Intermediarios de internet

La primera versión de la Ley Lleras no es el único proyecto de ley que ha buscado establecer reglas sobre la responsabilidad de intermediarios de internet en relación con contenidos. Otros proyectos también han buscado la intervención extrajudicial de los intermediarios para eliminar cuentas o publicaciones y han establecido consecuencias negativas cuando estos se niegan a hacerlo, lo que crea un incentivo a favor de la censura.

⁴⁴ Al respecto puede verse el Salón de la Vergüenza de las retiradas por la Ley de Derechos de Autor de la Era Digital de la Electronic Frontier Foundation, disponible en: <https://www.eff.org/takedowns>, último acceso: 9 de junio de 2019.

⁴⁵ Proyecto de ley N° 197/12 Senado 201/12 Cámara. También fue propuesto para dar cumplimiento a las obligaciones del tratado de libre comercio.

⁴⁶ Estas provisiones eran generales y no solo aplicables a internet. Dado que ni la ley vigente ni el proyecto prevén todos los escenarios de excepciones y limitaciones para estos derechos para el ejercicio justo de la libertad de expresión, en concepto de la autora de este documento las prohibiciones que se establecían en este proyecto eran desproporcionadas.

⁴⁷ Las medidas tecnológicas de protección son los “candados digitales” que se usan para restringir el acceso a la reproducción o la copia de material protegido por derechos de autor. Se conocen en inglés como *digital rights management* o DRM.

⁴⁸ Por ejemplo, las excepciones y las limitaciones a derechos de autor permiten que una persona haga copias de material protegido con fines ilustrativos en obras destinadas a la enseñanza. Si tal persona se “salta” una medida tecnológica de protección para poder reproducir el material que la ley le permite legítimamente usar, no debería ser criminalizada por la elusión de tales medidas.

⁴⁹ El proyecto de ley fue publicado el 20 de marzo de 2012 y fue sancionado como ley (N° 1.520 de 2012) el 13 de abril de 2012.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-011 de 2013.

⁵¹ Proyectos de ley N° 306/13 Cámara, N° 146/17 Senado y N° 206/18 Senado N° 222/18 Cámara.

⁵² Si bien no es exclusivo del ejercicio de la libertad de expresión en internet sino parte de la regulación general de los derechos de autor, es importante señalar que esta ley estableció una excepción que permite el uso sin autorización de material protegido por derechos de autor con fines de parodia y caricatura.

En 2018 se presentó un proyecto de ley⁵³ (aún vigente) que busca crear normas para el “buen uso y funcionamiento de las redes sociales y sitios web”, para garantizar los derechos a la honra y al buen nombre. El proyecto establece que cualquier persona que se sienta afectada moral o patrimonialmente por una “publicación abusiva”⁵⁴ en redes sociales, periódicos digitales, blogs, aplicaciones y demás podrá reportarla ante los proveedores de tales servicios para que sea retirada. De no hacerlo, los proveedores serán considerados partícipes dentro de los procesos judiciales que se adelanten por la publicación y podrán recibir sanciones del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Además, las publicaciones anónimas que sean reportadas deben ser retiradas inmediatamente.

El proyecto de ley ha sido objeto de muchas críticas por pretender crear un proceso de remoción de contenidos extrajudicial que limita la libertad de opinión. Al igual que con la Ley Lleras, al hacer a los proveedores de servicios corresponsables de lo publicado si no retiran las publicaciones reportadas, se favorece el bloqueo de contenidos, incluso si ellos son legítimos. Además, desprotege enteramente el anonimato.⁵⁵

Dos veces se presentó un proyecto de ley que buscó prohibir que los motores de búsqueda activen la función “autocompletar” cuando los términos sugeridos atenten contra la honra, la intimidad, la dignidad y el buen nombre de las personas. Al igual que en otros proyectos de ley, las propuestas han buscado poner a intermediarios de internet a cargo de decidir qué contenidos están por fuera de los límites de la libertad de expresión.⁵⁶

Otro proyecto de ley pretendió crear el delito de apología al odio, para castigar la incitación al odio o a la violencia con fundamento en el origen racial o étnico, lugar de nacimiento, sexo, religión, ideología, orientación sexual, discapacidad “o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.⁵⁷ Entre otras cosas, el proyecto

⁵³ Proyecto de ley N° 179/18 Senado.

⁵⁴ Según el proyecto, es una publicación abusiva “todo relato, mensaje o afirmación difamatoria, deshonrosa, injuriantes y/o calumniosas, que atente contra o restrinja los derechos a la honra, la dignidad humana, el buen nombre y la intimidad de las personas naturales o jurídicas sin que exista consentimiento libre del titular de los derechos o pronunciamiento oficial de autoridad competente que lo soporte y que se divulgue a través de medios masivos de comunicación digital, o servicios y/o herramientas de publicación de contenido en internet”.

⁵⁵ El proyecto de ley también desautoriza la publicación de información que no haya sido validada por un pronunciamiento oficial de una autoridad competente. Esto desconoce la sentencia de la Corte Constitucional que aclaró que la verdad real o material no equivale necesariamente a la verdad judicial. En consecuencia, es posible la publicación de información que contradiga lo dicho por una autoridad. Por otra parte, el proyecto confunde la protección de la reputación con la protección de los datos personales, al aplicar reglas propias del tratamiento de datos como el de libertad, finalidad y necesidad para estos casos. Según el proyecto, la difusión de datos personales en estos espacios debe hacerse con el consentimiento previo y expreso de su titular. Tal provisión haría imposible emitir cualquier opinión o información sobre una persona sin su autorización.

⁵⁶ Vale la pena señalar que los motores de búsqueda cuentan con políticas propias sobre la función autocompletar. Google, por ejemplo, dice que busca bloquear predicciones violentas; sexualmente explícitas; discurso de odio que denigre o insulte individuos o grupos por su raza, origen étnico, religión, orientación sexual, entre otros y aquellas con las que se promuevan actividades peligrosas o criminales. Disponible en: <https://support.google.com/websearch/answer/7368877>, último acceso: 9 de junio de 2019.

⁵⁷ El proyecto buscaba prohibir tanto la incitación al odio como la incitación a la violencia. De acuerdo con el numeral quinto del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados deben prohibir la incitación a la violencia. Sin embargo, la sola apología al odio (que no constituya incitación a la violencia) no está prohibida de esta manera por la Convención. Para ser restringida deben cumplirse los requisitos de legalidad, objetivo legítimo, necesidad y estricta proporcionalidad, exigidos en el numeral segundo del mismo artículo. Sin embargo, en concepto de la autora de este documento, el proyecto de ley no satisfacía el requisito de legalidad, el cual se torna más estricto cuando se trata de establecer sanciones penales. Según la Corte Interamericana, en estos casos se deben utilizar términos estrictos y unívocos, observando los estrictos requisitos de la tipificación penal. Contrario a este estándar, el proyecto de ley era ambiguo y daba pie a aplicaciones abusivas que limiten expresiones legítimas. Frente al discurso de odio, la Comisión Interamericana y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión parecen inclinarse hacia otro tipo de medidas preventivas y educativas, apuntando a que el estigma detrás de los discursos de odio se supera con debate y no silenciándolo. Un informe interesante sobre el discurso y el odio y la incitación a la violencia preparado por la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex y la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión se encuentra en el capítulo IV del informe anual de 2015 de esta última relatoría, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2015RELE.pdf>, último acceso: 9 de junio de 2019.

buscaba dar facultades al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que solicitara a los intermediarios de internet el cierre de las páginas o la eliminación de contenidos que inciten al odio. En caso de que tales medidas no se adoptaran, el Ministerio quedaría autorizado para iniciar “acciones administrativas, penales e internacionales”. Una vez más, esta clase de advertencias son arriesgadas, ya que crean un incentivo a favor de la censura. Tampoco era claro si habría participación de un juez antes de las solicitudes que el Ministerio presentara ante el intermediario o si el proceso sería extrajudicial.

1.2. Otras limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión en internet

En 2018, también se presentó un proyecto de ley⁵⁸ (aún vigente) que busca atender el problema de la difusión no consentida de contenido sexual a través de la creación del delito de “violación de la intimidad sexual”. Se quiere castigar a quien divulgue a través de cualquier medio o red de información imágenes o grabaciones de actividad sexual o con contenido íntimo o sexual de otra persona sin su autorización y con el propósito de causar un daño. Sin embargo, las buenas intenciones del proyecto pueden convertirse en una restricción ilegítima a la libertad de expresión, dada la amplitud de la prohibición. La expresión “contenido íntimo” es demasiado amplia y, en consecuencia, contraria al principio de legalidad. Además, el proyecto no prevé que existen casos en los que se puede justificar la publicación de material íntimo e, incluso, sexual. Piénsese, por ejemplo, en una víctima de violencia sexual que hace público material donde se prueba el abuso o en publicaciones periodísticas que vinculen a un líder político en un escándalo sexual.

El mismo proyecto de ley quiere autorizar a los jueces para que, por solicitud de la Fiscalía, ordenen a intermediarios de internet el bloqueo preventivo de dominios de internet, cuentas y usuarios, cuando existan suficientes motivos para inferir que a través de ellos se han desarrollado actividades delictivas. La ambigüedad y la amplitud de la provisión la hacen contraria al principio de legalidad. Por otra parte, es importante señalar que el bloqueo de sitios web enteros es una medida extrema, contraria a la exigencia de proporcionalidad.⁵⁹

En dos ocasiones⁶⁰ se ha presentado un proyecto de ley que busca prohibir la creación y la utilización de cuentas falsas o anónimas en las redes sociales “para injuriar, calumniar o vulnerar la intimidad personal y familiar de otra persona o para publicar, reproducir o repetir injuria o calumnia imputada por otro o para difundir noticias falsas que puedan generar confusión o pánico en la población”. Se buscaba crear un delito que daba pena de multa y prisión de uno a dos años. Este proyecto generó preocupaciones porque con él se desprotegía el anonimato en internet. Una vez más, el proyecto es contrario a los principios de legalidad y proporcionalidad.⁶¹

La tendencia es clara: en lo que respecta a la libertad de expresión en internet la regla no es solo hacia la limitación, sino a la limitación que incumple con los requisitos de la Convención.

⁵⁸ Proyecto de ley N° 60/18 Senado. A este proyecto se le acumuló el proyecto de ley N° 74/18 Senado sobre la prevención de delitos informáticos.

⁵⁹ Al respecto puede verse la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet suscrita en 2011 por el Relator Especial de ONU para la Libertad de Opinión y de Expresión, la representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la OSCE, la Relatora Especial de la OEA para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la CADHP.

⁶⁰ Proyecto de ley N° 224/17 Cámara y proyecto de ley N° 02/17 Cámara.

⁶¹ Otro proyecto, el proyecto de ley estatutaria N° 80/17 Cámara, buscaba proteger la honra, el buen nombre, la intimidad y la imagen a través del endurecimiento de la responsabilidad civil. Si bien este proyecto no estaba enfocado en controlar el discurso en internet, en un numeral de uno de sus artículos se prohibía la difusión de imputaciones “deshonrosas” o de la falsa comisión de hechos punibles en redes sociales, aplicaciones, plataformas y páginas web. Es decir, buscaba trasladar las injurias y las calumnias en redes sociales al proceso civil. Esta disposición tampoco cumple con los requisitos de la prueba tripartita.

V. Libertad de prensa y proceso de paz

En septiembre de 2016, el Gobierno de Colombia firmó con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera” (“el Acuerdo”) buscando poner fin a una guerra de más de cincuenta años.

Ocho asesinatos ocurridos entre 2000 y 2016 son atribuidos a las FARC.⁶² Lo anterior, además de otras agresiones como amenazas, secuestros y ataques a infraestructura que son característicos de esta y otras guerrillas.⁶³ Es por esto que el fin del conflicto es, en sí mismo, un hecho positivo para la libertad de prensa en el país. Además de esto, el Acuerdo estableció normas con impacto en la libertad de prensa en Colombia.

1. Participación política

El punto 2 del Acuerdo dicta medidas para garantizar la participación política de nuevos actores, partiendo de que la democracia y la construcción de paz requieren voces plurales. En el artículo 2.2.3 se adoptan medidas para garantizar la participación ciudadana a través de medios de comunicación comunitarios, institucionales y regionales.

Según el Acuerdo, estos medios deben contribuir a la participación, promover valores cívicos y promover el reconocimiento de las diferentes identidades étnicas, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y el reconocimiento de valores como la democracia, la igualdad, la reconciliación y la justicia social. Para estos efectos, el Gobierno de Colombia se comprometió a:⁶⁴

Abrir nuevas convocatorias para la adjudicación de radio comunitaria, con énfasis en las zonas más afectadas por el conflicto, garantizando el pluralismo en el uso del espectro electromagnético disponible. Para ello, el Estado debe promover la participación en las convocatorias de organizaciones comunitarias, incluyendo organizaciones de víctimas.

Promover la formación y la capacitación técnicas de los trabajadores y comunicadores de los medios comunitarios.

Abrir espacios en emisoras y canales institucionales y regionales destinados a la divulgación del trabajo de las organizaciones sociales y de contenidos sobre los derechos de poblaciones vulnerables, la paz, la reconciliación y la implementación del Acuerdo.

Financiar mediante concursos públicos la producción y la divulgación de contenidos orientados a fomentar una cultura de paz.

El cumplimiento de estos compromisos será un primer paso para restablecer el tejido comunicativo afectado por el conflicto. La investigación “Cartografías de la información”⁶⁵ de la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) muestra que las zonas más afectadas por el conflicto son también las zonas donde hay menos oferta de medios de comunicación. En estos municipios, los ciudadanos tienen poca o ninguna información local. Como

⁶² Centro Nacional de Memoria Histórica, *La palabra y el silencio: la violencia contra periodistas en Colombia (1977-2015)*, noviembre, 2015. Disponible en: <http://centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/periodistas/pdf/la-palabra-y-el-silencio-violencia-contra-periodistas.pdf>, último acceso: 9 de junio de 2019.

⁶³ *Ibíd.*

⁶⁴ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, artículo 2.2.3.

⁶⁵ FLIP Centro de Estudios, “Cartografías de la información”, disponible en: <https://flip.org.co/cartografias-informacion>, último acceso: 9 de junio de 2019.

complemento a estas obligaciones, el Gobierno también se comprometió⁶⁶ a habilitar un canal institucional de televisión cerrada para la divulgación de las plataformas de partidos y movimientos políticos, del trabajo de organizaciones sociales y de la implementación de los compromisos del Acuerdo.

Finalmente, para garantizar el pluralismo, el Acuerdo también obliga al Gobierno a tomar medidas para la asignación transparente de la pauta oficial. La pauta oficial es la publicidad que contratan las entidades públicas en medios de comunicación. Dado que actualmente no existen normas que garanticen la contratación objetiva, transparente y pluralista de la publicidad, ella es frecuentemente usada por las entidades para premiar o castigar a los medios de comunicación, dependiendo de lo que publiquen. Esta manera de asignar la pauta se convierte en una verdadera forma de censura indirecta si se considera que una gran parte de los medios locales da pauta para su financiación.⁶⁷

En consecuencia, el Gobierno se comprometió a promover los ajustes necesarios en la normatividad para que la pauta nacional, departamental y municipal sea asignada con criterios de transparencia, equidad y pluralismo. Además, la normatividad debe asegurar que el gasto en pauta se haga público. A la fecha el Gobierno no ha cumplido con estos compromisos.⁶⁸

1.1. Implementación, verificación y refrendación del Acuerdo

El Acuerdo crea su propio sistema de difusión y de verificación de su implementación. Con el fin de hacer pedagogía sobre el contenido del Acuerdo y para informar sobre los avances en su implementación se pactó la creación de veinte emisoras en las zonas más afectadas por el conflicto. Según el Acuerdo, estas emisoras tendrán un término inicial de seis años de funcionamiento, luego de los cuales el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá prorrogar las licencias.

Otras medidas para la difusión de los acuerdos involucran la creación de un Comité de Comunicaciones Conjunto, integrado por delegados del Gobierno y de las FARC y la designación durante dos años de un espacio de hora y media semanal más una repetición en la misma semana para que el Comité de Comunicaciones haga pedagogía de los acuerdos.

Al igual que con el conjunto de medidas para asegurar la participación política, ha habido muy pocos avances a la fecha en el cumplimiento de estos compromisos. El partido de Gobierno actual fue un importante opositor del proceso de paz y tiene intereses políticos diferentes a los del Gobierno anterior en relación con estos compromisos.

Si bien los compromisos sobre participación política y difusión del Acuerdo promueven el ejercicio de la libertad es importante dejar claro que estos no son la solución a los grandes problemas que evitan que en Colombia

⁶⁶ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, artículo 2.3.8.

⁶⁷ Se han presentado dos proyectos de ley para regular la asignación transparente de la pauta: el proyecto de ley N° 98 de 2014 Senado, N° 128 de 2015 Cámara y el proyecto de ley N° 104 de 2017 Senado. Si bien el segundo de ellos se presentó con posterioridad a la firma del Acuerdo de Paz, es importante aclarar que el proyecto no fue de iniciativa gubernativa (para dar cumplimiento a lo acordado), sino que fue presentado por el partido Centro Democrático, que en aquel entonces era de oposición. Luego de las elecciones de 2018, este es ahora el partido de Gobierno. Los proyectos fueron de autoría del entonces senador Iván Duque Márquez, hoy presidente de Colombia. El hecho de que Duque haya mostrado interés en la regulación de este asunto podría ser un indicador de que habrá voluntad del Gobierno en cumplir con este compromiso del Acuerdo de Paz.

⁶⁸ En 2017, la Fundación para la Libertad de Prensa presentó una serie de recomendaciones para que el cumplimiento de estos compromisos sigan los estándares internacionales de libertad de expresión y a los principios de pluralismo y no injerencia del Estado. El documento “Agenda de libertad de prensa y paz” está disponible en: <https://flip.org.co/index.php/en/publicaciones/manuales/item/2062-el-acuerdo-final-en-clave-de-libertad-de-prensa>, último acceso: 9 de junio de 2019.

existan radio y teledifusión libres y pluralistas.⁶⁹

1.2. Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición

Finalmente, el Acuerdo establece un sistema Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición que podrá contribuir a la lucha contra la impunidad y al esclarecimiento de la verdad en los casos de violencia contra la prensa. El sistema cuenta con mecanismos judiciales y extrajudiciales: la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (CEV); la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP); la Unidad Especial para la Búsqueda de Personas Desaparecidas; las Medidas de Reparación Integral para la Construcción de la Paz y las Garantías de No Repetición.

La JEP es un sistema de justicia transicional que conoció los crímenes cometidos hasta diciembre de 2016 con ocasión del conflicto armado, incluyendo los cometidos por ex miembros de las FARC, miembros de la fuerza pública y otros agentes del Estado.⁷⁰ La JEP se perfila como una oportunidad para obtener justicia en los casos de asesinatos y otras graves agresiones contra periodistas que alcanzan altas cifras de impunidad.⁷¹ Por otra parte, si bien la CEV no estudiará casos individuales, buscará contribuir al reconocimiento de las víctimas y esclarecer las causas del conflicto y sus patrones de violencia, para aportar al derecho a la verdad de las víctimas y de la sociedad.

A diferencia de lo que sucede con otros compromisos del Acuerdo que muestran poco avances, la JEP y la CEV ya tienen sus magistrados y comisionados escogidos. Desde 2018, la JEP está realizando audiencias y la CEV las iniciará en 2019.

Conclusión

Habiendo analizado el panorama legislativo colombiano, se encuentra que la actividad del Congreso en relación a la libertad de expresión es copiosa. Sin embargo, la tendencia se dirige a la proposición y creación de normas que limitan a este derecho. Lo anterior, que en principio no tendría que ser necesariamente negativo, sí se torna preocupante si se considera que en la mayoría de los casos las limitaciones que se proponen no superan el test tripartito. La situación se agrava con la tozudez con la que el Congreso insiste en proponer proyectos que antes se han caído por ser ampliamente criticados e, incluso, rechazados por la Corte Constitucional.

En relación con esto último, se resalta que el diálogo entre la rama legislativa y la judicial, específicamente desde la Corte Constitucional, es frecuente. En buena hora, el tribunal ha fijado estándares sólidos para la protección del derecho y ha enmendado algunos de los desatinos del Congreso. Esto tiene la notable excepción de algunas decisiones sobre libertad de expresión en internet (como por ejemplo las que han creado reglas para el llamado “derecho al olvido” o la actualización de información en la red). Un trabajo posterior podría centrarse en profundizar las relaciones entre estas dos ramas del poder y en cómo las decisiones de la Corte han moldeado, también, el panorama de la libertad de

⁶⁹ *Ibíd.* De acuerdo con la FLIP, entre los asuntos desatendidos están: la financiación de las radios comunitarias, la potencia de las antenas y la gobernanza de la televisión pública (a la que le hacen faltan actores más plurales de forma que no esté a merced de las decisiones de las administraciones).

⁷⁰ Según el Acuerdo, la JEP tendrá un mandato que no podrá exceder los veinte años.

⁷¹ *Prensa acorralada*, informe anual de la FLIP para el año 2018, *op. cit.*

expresión a través de decisiones que asemejan su actividad a la legislativa.

Finalmente, hay que resaltar que el análisis de legislativo también mostró que un grupo relevante de normas se crearon para promover la libertad de expresión, como las leyes que desarrollan el derecho de acceder a la información pública, las creadas por el Acuerdo de Paz y las que agravan los delitos cometidos contra periodistas. Sería interesante el análisis para un futuro indagar acerca del impacto de estas regulaciones.