


Demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa en contra de los artículos 79 de la Ley 906 de 2004 y 278 de la Ley 1564 de 2012

Protegido por Habeas Data

Vie 18/08/2023 15:14

Para:Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>;Secretaria1 Corte Constitucional <secretaria1@corteconstitucional.gov.co>;Secretaria2 Corte Constitucional <secretaria2@corteconstitucional.gov.co>;secretaria4 corte constitucional <secretaria4@corteconstitucional.gov.co>
CC:coordinacion.proyectos@elveinte.org <coordinacion.proyectos@elveinte.org>;abogada1@elveinte.org <abogada1@elveinte.org>

 1 archivos adjuntos (4 MB)

Demanda omisión legislativa arts 79 ley 906 y 278 ley 1564.pdf;

Señores

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

ANA BEJARANO RICAURTE mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, EMMANUEL VARGAS PENAGOS mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, SUSANA ECHAVARRÍA MEDINA, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma y LAURA URREGO AGUILERA, mayor de edad, identificada como aparece al pie de mi firma, haciendo uso del derecho consagrado en el numeral 4o del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos remitir por este medio **ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** por omisión legislativa en contra de los artículos 79 de la Ley 906 de 2004 y 278 de la Ley 1564 de 2012.

Adjuntamos demanda y anexos.

Cordialmente,

--

Protegido por Habeas Data

Señores
CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa en contra de los artículos 79 de la Ley 906 de 2004 y 278 de la Ley 1564 de 2012

Protegido por Habeas Data

4

Respecto de los derechos consagrados en el numeral 1 del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia, nos dirigimos a ustedes, de manera respetuosa, con el fin de **DEMANDAR LA CONSTITUCIONALIDAD** por omisión legislativa en los artículos 79 de la Ley 906 de 2004 y 278 de la Ley 1564 de 2012.

I. NORMAS DEMANDADAS

LEY 906 DE 2004

"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)".

El Congreso de la República

DECRETA:

ARTÍCULO 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

LEY 1564 DE 2012

“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 278. *Clases de providencias.* Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.
2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.
3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.

II. COMPETENCIA

El artículo 241 de la Constitución establece la competencia de la Corte Constitucional, así:

“ARTÍCULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

(...)

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

Esta demanda versa sobre la inconstitucionalidad de una ley por vicios de contenido material. En ese sentido, en virtud del numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para resolver la presente demanda.

III. NORMAS VULNERADAS

Como se podrá apreciar posteriormente, las disposiciones citadas previamente vulneran los artículos 2, 20 y 73 de la Constitución Política.

El artículo 2 de la Constitución indica que:

“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Asimismo, el artículo 20 de la Constitución establece:

“Artículo 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.



EL VEINTE
JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

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

Por su parte, el artículo 73 de la Constitución dice que:

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

De igual manera, se encuentra una discordancia entre las normas demandadas y algunos instrumentos internacionales, ratificados por Colombia y parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución Política que dispone:

“Artículo 93. 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.”

Los instrumentos internacionales que vulneran las normas son:

Primero, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual establece:

“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 por 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 VEINTE

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

Segundo, el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece:

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

IV. ESTRUCTURA DE ESTA DEMANDA

El propósito de esta demanda es el de demostrar que existe una omisión legislativa en las normas demandadas. Para lograr esto, la demanda se centra en los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional, a saber:

“(i) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o en general, que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con el Texto Superior, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que en los casos de exclusión la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado de la inobservancia de un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador.”¹

Teniendo en cuenta estos requisitos, esta demanda demostrará la existencia de una omisión legislativa a partir de la siguiente estructura:

Primero, el aparte I de esta demanda ha cumplido el requisito de referenciar la norma sobre la cual se predica el cargo. Se aclara que, si bien las dos normas demandadas forman parte de leyes distintas, estas son demandadas al tiempo pues, en el contexto del acoso judicial, tienen una unidad de materia. Al ser normas que rigen procesos penales y civiles, se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional ha manifestado que “El acoso judicial no se limita a **exigencias materiales desproporcionadas, a título de indemnización o como requisito de conciliación, o a la imposición de una pena privativa de la libertad** (en virtud de los delitos de injuria y calumnia); el hecho de llevar a una persona a los estrados supone la exigencia de buscar asesoría legal especializada, asumir gastos del proceso, disponer de tiempo suficiente para la defensa y todo ello, en el caso de los y las periodistas, en desmedro del desarrollo de su función.”² (subrayado propio). Así, esta demanda se centra sobre estas dos normas bajo el entendido de que el acoso judicial implica la instrumentalización del sistema judicial en sentido genérico, manifestado a través de denuncias penales o demandas civiles, con efectos de censura.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C 121 de 2018, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

² Corte Constitucional, Sentencia T 452 de 2022, M.P.: Diana Fajardo Rivera



EL VEINTE

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Segundo, como cuestión previa, esta demanda explicará en qué consiste el acoso judicial o litigioso y señalará su reconocimiento en instancias internacionales y en la jurisprudencia constitucional con el fin de mostrar la relevancia constitucional de este asunto.

En un tercer paso, habiéndose establecido la relevancia constitucional del acoso judicial, esta demanda explica la existencia de un deber constitucional de establecer medidas legislativas con el fin de contrarrestar o prevenir el acoso judicial. Ello es relevante para el cumplimiento del quinto requisito establecido en la jurisprudencia constitucional referenciada.

En un cuarto nivel, esta demanda se centra en los puntos ii, iii y iv de la referida jurisprudencia de la siguiente manera: describe el contenido de las normas y sus consecuencias prácticas para demostrar que estas omiten como ingrediente la posibilidad de ser aplicadas como mecanismos para contrarrestar o prevenir el acoso judicial. Ello es así, a pesar de que este ingrediente se consideraría como necesario en el contexto de la función de dichas normas y del precitado deber constitucional. Después, se demuestra cómo dicha omisión carece de principio o razón suficiente y se explica cómo este puede generar una desigualdad negativa para las personas que sufren acoso judicial frente a quienes instrumentalizan dicha herramienta de censura.

Finalmente, expondremos la forma en la que una interpretación de la norma, que se encuentre en armonía con el precedente de esta Corte, deviene en su aplicación constitucional y en la salvaguarda de las normas vulneradas.

V. CUESTIONES PREVIAS

A. EL ACOSO JUDICIAL O LITIGIOSO

Durante los últimos años, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han producido una robusta jurisprudencia que permite las mejores protecciones para la libertad de expresión. Esto resulta en que las personas que emiten informaciones y opiniones de interés público gozan de suficientes protecciones para evitar ser condenadas de manera injusta en casos civiles, penales y de tutela. No obstante, el fenómeno del acoso judicial, el cual se explica más adelante, al no implicar necesariamente una condena en contra de la persona que ejerció su libertad de

expresión escapa de dichas protecciones. Se trata de procesos iniciados para desgastar e intimidar y, aunque se logre una sentencia favorable para la persona que legítimamente ejerce su libertad de expresión, logran un efecto contrario a la protección de ese derecho.

La práctica jurídica en Colombia, como en América Latina ha registrado un incremento alarmante del fenómeno del acoso judicial a periodistas, medios de comunicación, miembros de la sociedad civil e incluso usuarios en redes sociales. La judicialización de los debates propios de la libertad de expresarse e informar, así como de la libertad de asociación y reunión, denota una creciente intolerancia a la crítica y al disenso, que el sistema judicial debe estar en capacidad de enfrentar. Como lo señala un informe de la Fundación para la Libertad de Prensa, el acoso judicial ha ido en incremento constante en años recientes. En 2017 hubo 14 casos registrados por dicha organización, en 2018 se contaron 38 y en 2019 ya eran 66³. Más recientemente, tanto en 2020 como en 2021, se contaron 36 casos de este tipo y 18 en 2022⁴.

La persecución a periodistas, medios de comunicación, miembros de la sociedad civil o incluso usuarios de redes sociales por difundir información de interés público es un mecanismo que busca limitar estructuralmente los alcances de la discusión pública de cara a las necesidades de la comunidad. La amenaza judicial frente al desarrollo de ciertos temas se convierte en un generador de censura y autocensura. En cuanto al ejercicio pleno de derechos fundamentales, el acoso judicial conduce a la limitación del derecho a la libertad de expresión, a la libertad de asociación y reunión, y también tiene efectos estructurales sobre el acceso a la justicia y el adecuado funcionamiento del sistema.

El fenómeno del acoso judicial comprende una estrategia para limitar el uso legítimo de la libertad de expresión o de la libertad de asociación y reunión cuyo núcleo esencial comprende los siguientes elementos: 1) Judicialización de conflictos de libertad de expresión, asociación o reunión, 2) El estudio *Prima Facie* apunta a una causa

³ “A pesar de que las cifras de acoso judicial registradas por la FLIP son un subregistro de todos los casos que se presentan en el país, sí es posible hablar de una tendencia que viene en aumento desde 2017, año en el que la FLIP empezó a registrar esta agresión como una categoría independiente”. Informe Anual de la FLIP, 2019 “Callar y Fingir: La censura de siempre”. En: https://www.flip.org.co/images/Documentos/Informe_Anual_FLIP_2019_Callar_y_fingir.pdf consultado 15 de febrero de 2021.

⁴ FLIP, Mapa de agresiones. Disponible en: <https://flip.org.co/index.php/es/atencion-a-periodistas/mapa-de-agresiones>.

infundada, 3) Desigualdad de cargas entre las partes en conflicto y 4) Se busca el silenciamiento de un asunto de interés público.⁵

1. Judicialización de conflictos de libertad de expresión: el primer elemento del acoso judicial es que implica la judicialización de un debate propio de la libertad de expresión. En otras palabras, el conflicto sobre la veracidad o alcance de alguna expresión (bien sea en forma de información u opinión) frente a los derechos de la persona u organizaciones mencionadas, se lleva ante la jurisdicción para que sea decidido ante los jueces. En lugar de que el desacuerdo frente a lo dicho se resuelva ante la opinión pública, para que sea ella misma la que pueda decidir qué es cierto y qué no lo es; cuál opinión se encuentra fundamentada y cuál no, se lleva el debate ante instancias jurisdiccionales.
2. El estudio *Prima Facie* apunta a una causa infundada: con base en el primer criterio, no es posible afirmar que cualquier persecución litigiosa de una expresión constituye acoso judicial. Para que se configure el acoso judicial es importante que el uso de las vías jurisdiccionales sea temerario o injustificado. Ello quiere decir que, con base en un estudio *prima facie*, la causa está más encaminada en generar miedo y presión sobre quien ha emitido la expresión, que a la corrección de una información u opinión falsa o dañina.
3. Desigualdad de cargas entre las partes en conflicto: otro de los elementos constitutivos del fenómeno del acoso judicial es que entre las partes en conflicto exista una desigualdad sustancial en términos de acceso a poder político, económico y/o social. El acoso judicial suele ser una estrategia emprendida por personas u organizaciones poderosas que tienen acceso a profesionales del

⁵ La Coalición anti SLAPPs (Strategic Litigation Against Public Participation) que agrupa a varias organizaciones europeas e internacionales dedicadas a la libertad de prensa ha expuesto criterios similares a los mencionados en esta demanda: <https://www.the-case.eu/about>. Otras referencias importantes son a la Public Expression Protection Act (UPEPA) diseñada por la Comisión de Ley Uniforme y usada como modelo para la ley recientemente establecida en Washington para combatir las SLAPPs (National conference of commissioners on uniform state laws. Uniform public expression protection act. 2 de octubre de 2020. Disponible en: <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=4f486460-199c-49d7-9fac-05570be1e7b1>) y la Propuesta de Directiva anti-SLAPP presentada por la Comisión Europea al Parlamento en abril de 2022 (Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la protección de las personas que realizan actos de participación pública frente a las demandas judiciales manifiestamente infundadas o abusivas («demandas estratégicas contra la participación pública») {SWD(2022) 117 final}. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0177&from=EN>).

derecho o los tienen en sus nóminas habituales, por tanto el uso de las vías jurisdiccionales no resulta un gasto exorbitante o difícil de cubrir.

4. Se busca el silenciamiento de un asunto de interés público: finalmente, para que se evidencie un caso de acoso judicial, es importante que la expresión que se acusa se refiera a un asunto de interés público por las consecuencias sociales, políticas o económicas de que el público acceda a dicha información.

Por tanto, resulta claro que el fenómeno del acoso judicial es un mecanismo que amenaza seriamente contra el correcto ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, libertad de asociación y reunión, así como el derecho de acceder a la justicia.

Al respecto, en los proyectos de formulación de política pública europea en materia de Strategic Lawsuits Against Public Participation o litigio estratégico contra la participación pública (en adelante SLAPP, por sus siglas en inglés) se ha determinado:

“SLAPP suits are typically entirely meritless, if not frivolous. The tragedy of the legal system is that – unless the prosecutor or the judge have the legal possibility and courage to drop or dismiss such cases early on – they may last for years, irrespectively of the apparently absurd allegations of the plaintiff. This may tire out and exhaust the financial and psychological resources of the speaker, which is the exact purpose of SLAPP suits. On the surface it seems as if the Plaintiff requested financial and/or moral compensation, but in reality the objective is not winning the case – which is impossible in case of meritless claims – but to exhaust the speaker, and censor him or her or push them – and everyone else in similar situations – towards self-censorship for the future”⁶.

Sobre esta misma línea, los estudios sugieren que en todos los casos en que se permite que los SLAPPs lleguen a las cortes, se producen efectos nocivos para la libertad de expresión, como la autocensura. En esta medida, la importancia de que existan mecanismos para terminar los procesos anticipadamente, radica en que incluso cuando el demandante pierde el proceso, se siguen produciendo afectaciones en la

⁶ Petra Bárd, Judit Bayer, Ngo Chun Luk and Lina Vosyliute, SLAPP in the EU context: Ah Hoc Request, Academic Network on European Citizenship Rights, con apoyo de la Unión Europea, mayo de 2020.

participación pública. Así lo reporta un informe sobre los SLAPPs en Canadá en el año 2010:

“The direct effect of a SLAPP is often dwarfed by the indirect effect it has on other citizens and its impacts on the ‘civic climate’ – making it less conducive to participation by individuals and groups. research indicates that ‘SLAPP plaintiffs fail to win their cases 77-82 percent of the time’. However, the failure of the SLAPP plaintiff to win the case does not counter the chilling effect it has on subsequent public participation. While the action is dismissed in the majority of SLAPPs that reach the courts, the real issue is the silencing effect it has on citizens who are sued and its impact on the public generally. (...) Anti-SLAPP legislation should include mechanisms to allow for early review and an expeditious process for summarily determining the matter as well as means to simplify and lighten the burden on the defendant to defend against the SLAPP, including the provision of financial assistance. There should be a reverse onus in summary dismissal proceedings so that the initiator of the lawsuit must show that the action is proper and has merit”⁷.

Este fenómeno ha sido reconocido como problemático en términos convencionales por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y constitucionales por parte de la Corte Constitucional. Igualmente lo han hecho organismos como el Consejo de Derechos Humanos y los relatores especiales de libertad de expresión.

En este sentido se puede observar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo en un primer momento con respecto al caso de un periodista que fue sujeto a un proceso penal por injuria y calumnia a raíz de la publicación de un libro de interés público, y posteriormente condenado, que “como consecuencia de los hechos, el señor Kimel fue desacreditado en su labor como periodista; sufrió ansiedad, angustia y depresión; su vida profesional se vio menoscabada; se afectó su vida familiar y su estabilidad económica, y padeció las consecuencias de un proceso penal, entre ellas su incorporación al registro de antecedentes penales.”⁸ Posteriormente, la Corte indicaría en el caso de un ciudadano sujeto a un proceso de difamación por hacer

⁷ Hugh Wilkins, Ramani Nadarajah, Breaking the Silence: The urgent need for anti-SLAPP legislation in Ontario, Canadian Environmental Law Association, Noviembre de 2010.

⁸ Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177. Párr. 118.



EL VEINTE

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

denuncias públicas sobre la muerte de su hermano que “fue mantenido en una situación de incertidumbre, inseguridad e intimidación por la existencia de un proceso penal en su contra, en atención al alto cargo que ocupaba quien presentó la querrela, señalado a su vez en dichas expresiones como uno de los presuntos responsables de los hechos, en el referido contexto y ante los actos de amenaza, hostigamiento y detenciones ilegales. **Así, el proceso penal pudo haber generado un efecto intimidador o inhibitorio en el ejercicio de su libertad de expresión, contrario a la obligación estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de este derecho en una sociedad democrática.**”⁹ (subrayado propio) En esta misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dijo en el caso de Memoli v Argentina, en el que se debatía la posible violación de la libertad de expresión a raíz de un proceso civil iniciado como respuesta a una publicación periodística que “Las características propias de dicho proceso civil – incluyendo la amenaza de una sanción civil pendiente durante un tiempo muy extendido y, especialmente, la inhibición general de los bienes de los querrelados durante 15 años – ya han tenido indudablemente el efecto de sancionar el ejercicio de la Libertad de expresión[...].”¹⁰

Más recientemente, la Corte se refirió de forma más explícita a esta problemática en la sentencia de Palacio Urrutia y otros v Ecuador indicando que “la recurrencia de funcionarios públicos ante instancias judiciales para presentar demandas por delitos de calumnia o injuria, no con el objetivo de obtener una rectificación, sino de silenciar las críticas realizadas respecto a sus actuaciones en la esfera pública, constituye una amenaza a la libertad de expresión. Este tipo de procesos, conocidos como “SLAPP” (demanda estratégica contra la participación pública), constituye un uso abusivo de los mecanismos judiciales que debe ser regulado y controlado por los Estados, con el objetivo de permitir el ejercicio efectivo de la libertad de expresión.”¹¹

Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos ha expresado estar “profundamente preocupado [...]ante el recurso estratégico a la justicia, por parte de entidades comerciales y personas físicas, contra la participación pública, a fin de presionar a los periodistas e impedirles que hagan reportajes críticos y/o de investigación.”¹²

⁹ Corte IDH. Caso Uzcátegui y otros Vs. Venezuela. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 249. Párr. 189.

¹⁰ CIDH. Informe No. 74/11 - Caso 12.653 - Informe de Fondo - Carlos y Pablo Carlos Memoli - Argentina. Párr. 75.

¹¹ Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021 Serie C 446. Párr. 95.

¹² Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 6 de octubre de 2020 45/18. La seguridad de los periodistas. A/HRC/RES/45/18.

A nivel comparado se puede observar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se refirió recientemente a la “creciente consciencia” de los riesgos que tienen sobre la democracia los procesos judiciales iniciados con el fin de silenciar la participación pública, la cual llevaba que un caso en el que se presentaba un “desbalance de poder” entre demandado y demandante”, conducía a que no se pudiera considerar que existía un fin legítimo en un proceso de difamación.¹³

Estas preocupaciones internacionales han sido recogidas por la Corte Constitucional en jurisprudencia reciente. En una primera instancia, la Corte Constitucional hizo referencia a los SLAPPs en la sentencia C 135 de 2021 como “los denominados *pleitos estratégicos contra la participación pública*, en los que se emplean los recursos jurisdiccionales de carácter civil como mecanismo de intimidación. Estos pleitos son iniciados para silenciar críticas mediante el gasto de altas sumas de dinero en representación judicial. Como consecuencia del miedo a un virtual proceso judicial, las personas se restringen de compartir determinados contenidos de controversia social, ante la intimidación de ser demandados y verse en la necesidad de desvirtuar la presunción de culpa.”¹⁴ Posteriormente, en la sentencia T-452 de 2022, la Corte profundizó sobre este tema e indicó lo siguiente:

“304. En el marco de la libertad de expresión, el acoso judicial ha sido definido, en especial, en documentos e instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos sin fuerza vinculante directa en el país, pero relevantes para la comprensión de los derechos establecidos en la Carta Política; así como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un órgano cuya jurisprudencia ha sido utilizada por la Corte Constitucional colombiana en algunas oportunidades, considerando siempre los contextos en los que se desenvuelve el mismo frente al sistema americano. Es decir, mediante una comprensión, interpretación y aplicación razonada.

305. El acoso judicial se produce, primero, cuando se comprueba que la persona acude a la justicia, no con el fin de proteger sus derechos

12 de octubre de 2020; Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 6 de octubre de 2022 51/9. La seguridad de los periodistas. A/HRC/RES/51/9. 12 de octubre de 2022.

¹³ TEDH. *OOO Memo v Russia*. App No. 2840/10. Sentencia del 15 de marzo de 2022. Párr. 43.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 135 de 2021. M.P.: Gloria Stella Ortíz Delgado.



EL VEINTE

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

fundamentales, sino con el propósito de silenciar la expresión, en especial, cuando esta resulta de interés público; segundo, cuando la persona que activa el sistema de justicia cuenta con recursos muy amplios para contratar los servicios de abogados y sufragar los costos propios que supone el acceso a la justicia; tercero, cuando se evidencia un desequilibrio de poder entre las partes; y, cuarto, cuando la persona que acude a la justicia formula pretensiones desproporcionadas o imposibles de satisfacer por la parte accionada, en especial, indemnizaciones millonarias.

306. El acoso judicial no se limita a exigencias materiales desproporcionadas, a título de indemnización o como requisito de conciliación, o a la imposición de una pena privativa de la libertad (en virtud de los delitos de injuria y calumnia); **el hecho de llevar a una persona a los estrados supone la exigencia de buscar asesoría legal especializada, asumir gastos del proceso, disponer de tiempo suficiente para la defensa y todo ello, en el caso de los y las periodistas, en desmedro del desarrollo de su función.** Una función que se considera esencial en un sistema democrático, como se explicó en los fundamentos generales sobre la libertad de expresión y prensa. Por último, el acoso judicial implica la remisión de un mensaje de advertencia a otros comunicadores (o ciudadanos) en el sentido de guardar silencio ante las consecuencias de este tipo de litigios, fenómeno conocido como *efecto silenciador* o *chilling effect*.

307. Así pues, **el acoso judicial es un concepto relevante para la Constitución, pues se trata de una forma de abuso del derecho, que se opone o impide el ejercicio de la libertad de expresión, proyecta un efecto de silenciamiento en las personas y, en especial en los y las periodistas, obstaculiza el ejercicio de la función de denuncia (de guardián de la democracia) de la prensa; y puede convertirse en un obstáculo adicional para que un discurso públicamente relevante surja al debate democrático y razonado, como asunto que interesa a todas y todos.**¹⁵(subrayado propio)

La respuesta que se ha planteado a este fenómeno desde diversas instancias es la de crear medidas que prevengan el desarrollo y avance de SLAPPs. En esta medida se puede destacar la existencia de legislación sobre la materia en los Estados Unidos, en

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T 452 de 2022. Diana Fajardo Rivera.



EL VEINTE

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Canadá, Australia¹⁶ y el actual debate para la adopción de una directiva de la Unión Europea en este sentido. Asimismo, se resalta que los relatores especiales de libertad de expresión se han referido a la necesidad de este tipo de medidas en tres declaraciones conjuntas desde el 2021 al 2023.¹⁷ Un aspecto central de dichas medidas legislativas y recomendaciones es la terminación temprana o anticipada para evitar que los procesos se prolonguen en el tiempo y, de esta manera, se materialice su propósito intimidatorio y de autocensura. Los relatores se han referido a este asunto en los siguientes términos:

1. En la Declaración Conjunta sobre líderes políticos, personas que ejercen la función pública, y libertad de expresión, los mandatos especiales recomendaron a los Estados que las leyes de difamación civil garanticen “que los tribunales estén facultados, ya sea a petición de la persona demandada o de oficio, para desestimar, de forma sumaria y en una fase temprana del procedimiento, las demandas por difamación que impliquen declaraciones sobre asuntos de interés público que no tengan una posibilidad realista de éxito”¹⁸.

¹⁶ Centre for Free Expression. Global Anti-SLAPP Ratings: Assessing the strength of anti-SLAPP laws. 2023. Disponible en:

<https://cfe.torontomu.ca/publications/global-anti-slapp-ratings-assessing-strength-anti-slapp-laws>.

¹⁷ Relatora Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Protección y Promoción de la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Declaración Conjunta sobre líderes políticos, personas que ejercen la función pública, y libertad de expresión. 2021. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1214&IID=2>; Relatora Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Protección y Promoción de la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Declaración Conjunta sobre Libertad de expresión y género. 2022. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1233&IID=2>; Relatora Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Protección y Promoción de la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Declaración Conjunta sobre la Libertad de los medios de comunicación y democracia. 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1274&IID=2>.

¹⁸ Relatora Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Protección y Promoción de la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa



EL VEINTE
JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

2. En la Declaración Conjunta sobre Libertad de expresión y justicia de género, los mandatos especiales indicaron que los Estados deben “promulgar una legislación exhaustiva para desalentar los casos de difamación vejatorios o frívolos y las demandas estratégicas contra la participación pública (SLAPPs) que pretenden intimidar y silenciar a las mujeres y apartarlas de la participación pública.”¹⁹
3. En la Declaración Conjunta sobre la Libertad de los medios de comunicación y democracia, los mandatos especiales indicaron que los Estados deben “[t]omar medidas para proteger a las y los periodistas y medios de comunicación de demandas estratégicas contra la participación pública y el uso indebido del derecho penal y del sistema judicial para atacar y silenciar a los medios, incluso mediante la adopción de leyes y políticas que prevengan y/o mitiguen tales casos y brinden apoyo a las víctimas. En particular, los Estados deben considerar que los procesos judiciales contra periodistas que se prolonguen excesivamente en el tiempo o se acumulen de mala fe perjudican la labor periodística y/o el funcionamiento de los medios.”²⁰

Como se explicará en el siguiente acápite, existen razones suficientes para considerar que hay un deber constitucional de prevenir el acoso judicial contra la libertad de expresión, lo cual se materializa en la adopción de medidas legislativas como las mencionadas.

(OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Declaración Conjunta sobre líderes políticos, personas que ejercen la función pública, y libertad de expresión. 2021. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1214&IID=2>.

¹⁹ Relatora Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Protección y Promoción de la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Declaración Conjunta sobre Libertad de expresión y género. 2022. Disponible en:

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1233&IID=2>.

²⁰ Relatora Especial de las Naciones Unidas (ONU) sobre la Protección y Promoción de la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Declaración Conjunta sobre la Libertad de los medios de comunicación y democracia. 2023. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1274&IID=2>.

B. EL DEBER CONSTITUCIONAL DE PREVENIR EL ACOSO JUDICIAL

En primera medida, se observa que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha establecido la obligación de que el Estado adopte medidas de derecho interno para la protección de la libertad de expresión de manera general y, más específicamente, medidas para la protección de los periodistas y para prevenir el uso de SLAPPs como mecanismo de amenaza a dicho derecho. Esto es relevante porque la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue aprobada mediante la Ley 16 de 1972, y ratificada el 31 de julio de 1973 y, desde entonces, se encuentra vigente y resulta aplicable para Colombia. Sobre su importancia para el ordenamiento jurídico interno, se ha conceptualizado en múltiples ocasiones y se ha reconocido que como instrumento relativo a los derechos humanos, forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

En efecto, se ha llegado incluso a afirmar que la jurisprudencia que produce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en virtud de su labor interpretativa de la Convención, también constituye un criterio interpretativo que debe ser tenido en cuenta al momento de estudiar la constitucionalidad de las leyes de la República. Al respecto, en la sentencia C-469 de 2016, la Corte Constitucional conceptuó:

“En resumen, (i) en virtud del carácter judicial de la Corte IDH, su creación por la CADH y su competencia para interpretar con autoridad la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia que emite posee especial relevancia bajo las funciones integradora e interpretativa del bloque de constitucionalidad. (ii) Los criterios interpretativos de la CIDH, si bien no tienen el mismo carácter que aquellos de la Corte IDH, permiten ilustrar y sirven de fuente complementaria en la determinación del alcance de la Convención y como elemento orientador en la adscripción del sentido de los derechos constitucionales fundamentales”²¹.

A partir de lo anterior, resulta evidente que la Corte Constitucional ha sido enfática en otorgar a la Convención Interamericana de Derechos Humanos un lugar privilegiado en el ordenamiento jurídico interno, hasta tal punto de incluso reconocer que los criterios de su intérprete autorizado también son vinculantes constitucionalmente. Ahora bien, es importante resaltar que en adición a estos criterios desarrollados por el derecho interno, de la convención misma también han derivado otro tipo de mecanismos que hacen obligatoria su aplicación en los estados partes.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-469 de 2016, M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.



EL VEINTE
JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Dicho lo anterior, nos permitimos recordar que, según la Corte IDH, el Estado “ha de adoptar, cuando sea pertinente, medidas necesarias y razonables para prevenir o proteger los derechos de quienes se encuentren” en situación de vulnerabilidad por el ejercicio de su libertad de expresión.²² Esto se ve más explícito en el sentido de que “en ciertos casos, el Estado tiene la obligación positiva de proteger el derecho a la libertad de expresión, incluso frente a ataques provenientes de particulares.”²³

En lo que se refiere al acoso judicial o litigioso, o SLAPP, la Corte Interamericana ha dicho explícitamente que es un fenómeno que “debe ser regulado y controlado por los Estados, con el objetivo de permitir el ejercicio efectivo de la libertad de expresión”²⁴ y, además, que “el Estado debe adoptar medidas legislativas para lograr la plena efectividad del ejercicio de la libertad de expresión, a efectos de compatibilizarlo con la obligación del Estado de prevenir que funcionarios públicos acudan ante instancias judiciales para presentar demandas por calumnias e injurias con el objetivo de silenciar críticas a su actuación en la esfera pública”.²⁵ Esto es también manifestación de lo dicho previamente por la Corte Interamericana en el sentido de que el establecimiento de mecanismos de responsabilidad ulterior en el ejercicio de la libertad de expresión “no deben de modo alguno limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa.”²⁶

Lo anterior, en el escenario particular de los periodistas, guarda una estrecha relación con lo dictaminado por la Corte en el caso de Bedoya Lima v Colombia. En dicha decisión, la Corte estableció que existe “un deber estatal de desarrollar una **política integral** para la protección de los y las periodistas, toda vez que los Estados deben **garantizar** que los y las periodistas que laboran en los medios de comunicación **gocen de la protección y de la independencia necesarias** para realizar sus funciones a cabalidad, pues el ejercicio periodístico sólo puede efectuarse libremente cuando las personas que lo realizan no son víctimas de amenazas ni de agresiones físicas,

²² Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 107.

²³ Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017. Serie C No. 340. Párr. 93.

²⁴ Corte IDH. Caso Palacio Urrutia y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2021 Serie C 446. Párr. 95.

²⁵ Ibid. Párr. 182.

²⁶ Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 79.

psíquicas o morales u otros actos de hostigamiento”,²⁷ dentro de lo que claramente se incluye la posibilidad de ser intimidados judicialmente(subrayado propio).

De lo anterior se puede concluir que, en virtud de la aplicación del bloque de constitucionalidad, existe un deber imperativo de establecer medidas legislativas que impidan el abuso de las instancias judiciales con el fin de intimidar el ejercicio de la libertad de expresión, incluyendo claramente la libertad de expresión en el marco de la actividad periodística.

Dicho deber también puede verse reflejado en el texto constitucional y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En primer lugar, el artículo 2 de la Constitución Política establece que uno de los fines del Estado consiste en “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Sobre este fin del Estado, la Corte Constitucional ha indicado que “[a]l Estado no le basta con abstenerse de obstaculizar la participación de las personas, sino que tiene el deber de promoverla, por medio de diversos instrumentos”²⁸ y que “[e]l derecho a la igualdad, la libertad de expresión, el derecho de petición, el derecho de reunión, el derecho de información o el derecho de acceder a los documentos públicos, entre otros, permiten a los ciudadanos una mayor participación en el diseño y funcionamiento de las instituciones públicas.”²⁹ Asimismo, la Corte ha indicado que “el derecho constitucional a fundar medios masivos de comunicación se encuentra en íntima relación con las libertades de pensamiento, identidad cultural, expresión, información, opinión, petición, acceso a documentos públicos y con los principios de libertad e independencia de la prensa (Art. 1, 7, 16, 20, 23, 73 y 74 CP). Este derecho representa una manifestación concreta de la dignidad humana, ya que permite el ejercicio de las mencionadas libertades y la participación en el proceso democrático del país.”³⁰ De lo anterior se puede concluir que, para poder cumplir el deber constitucional de facilitar la participación ciudadana, el Estado tiene también un deber imperativo de garantía de la libertad de expresión y de prensa. Esto, además, implica establecer medidas que garanticen dicho derecho.

²⁷ Corte IDH. Caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de agosto de 2021. Serie C 431. Párr. 152.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T 353 de 2014, M.P.: Mauricio González Cuervo.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C 089 de 1994, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T 599 de 2016, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.



EL VEINTE
JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Lo anterior se ve complementado por los artículos 20 y 73 de la Constitución. El primero de estos establece expresamente que “no habrá censura” y el segundo indica que la actividad de los periodistas debe gozar de “protección” para “garantizar su libertad e independencia profesional.” De ambos textos se desprende una obligación negativa del Estado consistente en no censurar y no interferir en la libertad e independencia periodística, al igual que una obligación positiva de evitar que ocurran fenómenos que se constituyan en censura y en interferencias contra tal libertad e independencia. Más explícitamente, la Corte Constitucional ha indicado que “el legislador debe concretar las facetas de respeto, protección y cumplimiento que incumbe al desarrollo efectivo de estos derechos. La intervención estatal debe propiciar condiciones estructurales que permitan la libre circulación de expresiones, ideas, opiniones e informaciones y, a la vez, garantizar que el proceso comunicativo se desarrolle en circunstancias de pluralismo, equilibrio, equidad e inclusión social.”³¹

Ahora bien, estos deberes del Estado se manifiestan de forma concreta en la obligación de establecer medidas que eviten el acoso judicial, es decir, el desarrollo de medidas que eviten que los procesos judiciales sean utilizados como mecanismo de intimidación y autocensura.

Lo anterior puede ser visto en la sentencia C 135 de 2021 cuando la Corte indicó que “[l]os mecanismos de sanción ulterior a la expresión que configuren medidas de auto restricción en la emisión de información se encuentran prohibidos, de acuerdo con la proscripción expresa de la censura contenida en el artículo 20 de la Constitución. Con fundamento en esta, la Corte ha establecido la presunción de imbatibilidad de la prohibición de censura. Al ser una restricción constitucional expresa, **cualquier medida normativa que conlleve a la censura de forma directa o indirecta será inconstitucional.**”³²(Subrayado propio)

Asimismo, la Corte ha indicado que “el ordenamiento puede prever procedimientos de responsabilidad civil o penal que respondan al ejercicio desmedido de la libertad de prensa. Sin embargo, cuando estos pueden conducir a sanciones o consecuencias particularmente severas, **su naturaleza intimidatoria puede conducir a una situación de autocensura.** Estos **se encuentran proscritos del ordenamiento**, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, pues, aunque no son un mecanismo de control previo al

³¹ Ibid.

³² Corte Constitucional, Sentencia C 135 de 2021. M.P.: Gloria Stella Ortíz Delgado.

contenido de la información, tienen un “*efecto silenciador*” o “*paralizador*”, que conlleva a la censura.”³³(Subrayado propio) En la misma línea, la Corte ha indicado que:

“310. Lo anterior no significa que una persona afectada por el ejercicio irresponsable de la expresión (entendiendo que en cualquier caso es amplísima) no pueda acudir a la justicia en defensa de sus derechos. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que existen tres vías judiciales en las cuales, en principio, pueden discutirse tensiones generadas entre la libertad de expresión y de prensa y otros derechos fundamentales. Lo que supone es que **los jueces deben tener presentes los elementos descritos para determinar cuándo una pretensión es desproporcionada, o cuándo pretende silenciar al periodista, a un medio de comunicación y mandar el mismo mensaje a otros.**

[...]

312. En suma, el derecho al acceso a la administración de justicia tiene una especial relevancia en la configuración del estado constitucional de derecho pues es clave para la garantía de otros derechos fundamentales. **Sin embargo, como todos los derechos, admite limitaciones.** En este sentido, en el contexto de la libertad de expresión, cuando se activan los escenarios judiciales buscando evitar que se hable de asuntos de interés público, invirtiendo en ello importantes recursos económicos para contratar los servicios de abogados y sufragar los costos de los múltiples litigios, si además se advierte un desequilibrio de poder entre las partes y si quien acude a la justicia pretende que su contraparte sea condenada a asuntos desproporcionados o imposibles de cumplir; es posible concluir que la persona está abusando de su derecho usando el acceso a la justicia como un mecanismo de acoso y no de búsqueda de la materialización de sus derechos; lo cual, visto en su conjunto, termina por crear un *efecto silenciador* que se concreta en la advertencia o aviso a los periodistas y ciudadanos de abstenerse de expresar sus ideas o comunicar sobre determinados temas, pues de no hacerlo tendrían que enfrentar las cargas de este tipo de litigios.”³⁴(Subrayado propio)

De lo anteriormente expuesto se concluye entonces que, si bien el Estado puede establecer mecanismos judiciales ulteriores para la protección de derechos como la

³³ Corte Constitucional, Sentencia T 452 de 2022. M.P.: Diana Fajardo Rivera.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T 452 de 2022, M.P.: Diana Fajardo Rivera.

honra, buen nombre, privacidad, entre otros, cuando existan excesos en el ejercicio de la libertad de expresión, existe un deber imperativo del Estado de establecer medidas que impidan que estos mecanismos se conviertan en herramientas para la intimidación y la autocensura. Teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que un aspecto fundamental del acoso judicial se centra en que “el hecho de llevar a una persona a los estrados supone la exigencia de buscar asesoría legal especializada, asumir gastos del proceso, disponer de tiempo suficiente para la defensa y todo ello, en el caso de los y las periodistas, en desmedro del desarrollo de su función”³⁵, se puede concluir que, en línea con las disposiciones legislativas comparadas y las recomendaciones de las relatorías de libertad de expresión, el deber constitucional relatado en este acápite se concreta en el establecimiento de medidas que permitan la terminación anticipada de los procesos judiciales cuando exista evidencia de un acoso judicial como el descrito en esta demanda.

VI. CONCEPTO DE LAS NORMAS VULNERADAS - LA CONFIGURACIÓN DE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA

Habiendo establecido la existencia de un deber constitucional imperativo para adoptar medidas legislativas que eviten el acoso judicial, entendido como abuso del sistema judicial con el fin de generar efectos de intimidación o autocensura, se procederá a explicar la existencia de una omisión legislativa en las normas demandadas.

Como punto de partida se resalta que la Corte Constitucional ha indicado expresamente que “en el ordenamiento jurídico colombiano no se han previsto acciones concretas para enfrentar el litigio estratégico contra la participación pública (SLAPP).”³⁶ Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano sí establece mecanismos de terminación anticipada de los procesos judiciales en las normas demandadas. No obstante, dichas normas carecen de ingredientes que permitan materializar el deber constitucional de prevenir el acoso judicial o litigioso.

Las normas demandadas se insertan dentro de dos códigos procesales. Es decir, se trata de normas que forman parte de procedimientos para el correcto desarrollo de la administración de justicia y del acceso a la administración de justicia y el debido proceso como derechos fundamentales. El primero de estos es el de los procesos penales y el segundo se centra en asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, y

³⁵ Ibid.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T 452 de 2022, M.P.: Diana Fajardo Rivera.



EL VEINTE

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

aplica de manera general a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes.

Asimismo, se entiende que ambas leyes regulan procesos en donde se discute la presunta comisión de excesos en el ejercicio de la libertad de expresión que puedan acarrear una sanción penal (por ejemplo, la comisión de los delitos la injuria y calumnia) o que puedan configurar una sanción civil a raíz de la existencia de un hecho de responsabilidad civil.

La primera de las normas demandadas, el artículo 79 de la Ley 906, faculta a los fiscales para que dispongan el archivo de las actuaciones cuando considere que no hay motivos o circunstancias fácticas para que los hechos investigados configuren un delito. Configuradas dichas circunstancias, la consecuencia de la aplicación de la norma es el archivo de la investigación, lo que significa la no procedencia de un proceso penal contra la persona denunciada. Por su parte, el aparte subrayado del artículo 278 del Código General del Proceso establece que los jueces pueden dictar sentencia anticipada en cualquier parte del proceso en tres causales limitadas, a saber: “1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez; 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar; 3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.” Es decir que, configurada cualquiera de estas causales, la consecuencia de la aplicación de la norma es la terminación del proceso mediante una sentencia anticipada.

De lo anteriormente descrito se observa que dichas normas, diseñadas para la terminación anticipada de procesos, carecen de un ingrediente que les permita a los fiscales en los procesos penales o los jueces en los procesos civiles dar una terminación anticipada a los procesos iniciados con el fin de intimidar o generar autocensura. Más explícitamente se observa que dichas normas no tienen ningún ingrediente que permita a tales operadores judiciales fundamentar el archivo (en el caso de los fiscales) o la sentencia anticipada (en el caso de los jueces en el marco de los procesos civiles) en factores dispuestos por la jurisprudencia constitucional como indicativos de la existencia de un acoso judicial, a saber: “primero, cuando se comprueba que la persona acude a la justicia, no con el fin de proteger sus derechos fundamentales, sino con el propósito de silenciar la expresión, en especial, cuando esta resulta de interés público; segundo, cuando la persona que activa el sistema de justicia

cuenta con recursos muy amplios para contratar los servicios de abogados y sufragar los costos propios que supone el acceso a la justicia; tercero, cuando se evidencia un desequilibrio de poder entre las partes; y, cuarto, cuando la persona que acude a la justicia formula pretensiones desproporcionadas o imposibles de satisfacer por la parte accionada, en especial, indemnizaciones millonarias.”³⁷

La evaluación sobre la existencia de acoso judicial, dada esta omisión, deberá darse en la decisión final de fondo y no de manera anticipada. Lo anterior tiene como efecto que el proceso transcurra, que la persona sujeta a acoso judicial sufra el desgaste emocional, económico, psicológico, etc., que implica este mecanismo y, por consiguiente, se cumpla el objetivo de generar intimidación y autocensura. Ello encuentra conexión con que en la actualidad las garantías que existen en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de otros altos tribunales para personas que emiten informaciones y opiniones de interés público no protegen de forma suficiente frente al acoso judicial, pues esas consideraciones llegan en momentos tardíos del proceso en donde el efecto censorador e intimidador ya ha dado sus frutos.

La carencia de dicho ingrediente no puede ser objeto de reproche para otras normas insertadas dentro de la Ley 906 de 2004 o de la Ley 1564 de 2012 por las siguientes razones:

Primero, se observa que la preclusión reglamentada en el artículo 331 de la Ley 906 de 2004 solo es aplicable con posterioridad a la imputación, la cual, en virtud del artículo 287 de esa misma ley, se da cuando el fiscal considere que “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”, lo cual acarrea el desarrollo de subsecuentes audiencias, del cómputo de términos y del ejercicio de defensa. En este punto, incluso si después se terminara dando una preclusión, se podría considerar que el acoso judicial ha logrado su propósito, pues la persona denunciada se vería sujeta a cierto nivel de desgaste económico, emocional y de tiempo que acarrearán las etapas preparatorias del proceso penal.

Segundo, se observa que las excepciones previas reglamentadas en el artículo 100 del Código General del Proceso tienen como función y consecuencia la desestimación de demandas que tengan fallas con respecto a aspectos

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T 452 de 2022, M.P.: Diana Fajardo Rivera.



EL VEINTE

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

formales. Asimismo, se observa que el aparte del primer inciso del artículo 278 de dicho Código hace referencia a otras sentencias, dentro de las que se incluye la que resuelve las excepciones de mérito, las cuáles atacan el fondo de la demanda. A primera vista es posible considerar que el reproche de omisión podría recaer sobre la definición de lo que es una excepción de mérito. No obstante, estas no se encuentran definida de ninguna manera en este Código, sino que su descripción es jurisprudencial e innominada y, en todo caso, no hacen referencia a la instrumentalización de la demanda como mecanismo de acoso judicial.

Esta omisión deviene en un trato desigual e injusto en contra de las personas sometidas al acoso judicial, esto en razón de la naturaleza propia de este mecanismo de censura. Se recuerda que este fenómeno se materializa a través del uso abusivo de la justicia de personas poderosas, como funcionarios públicos o figuras públicas, que tienen capacidades económicas para financiar los gastos de procesos judiciales diversos y prolongados, en contra de personas que ejercen su libertad de expresión y que se encuentran en una situación económica menos favorable y que ven afectado el ejercicio de denuncia pública o de opinión sobre asuntos de interés público. Estas últimas personas suelen ser, además, personas que gozan de una especial protección constitucional en el ejercicio de su libertad de expresión como son los periodistas, las personas defensoras de derechos humanos o las personas que denuncian violencia basada en género. Todo esto en un claro desbalance en el acceso a la justicia en desmedro de aquellas personas sujetas al acoso judicial.

Tal omisión carece de justificación, de cualquier principio o razonamiento, si se observa que existen elementos de protección de la libertad de expresión que llamarían a que los procesos judiciales instaurados con el fin de intimidar y generar autocensura no pudieran darse, tales como “la sospecha de inconstitucionalidad de las medidas que limitan el derecho a la libertad de expresión” y la “imbatibilidad de la prohibición de censura”.³⁸ Es decir, contrario a la existencia de justificaciones para la ausencia de elementos que permitan el archivo o la sentencia anticipada en casos de acoso judicial, existen razones que refuerzan su necesidad. Asimismo, en la citada jurisprudencia de la Corte Constitucional se indica que el legislador puede establecer medidas penales o civiles para sancionar excesos a la libertad de expresión, pero, cuando estos permitan

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C 135 de 2021, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado; ver también Corte Constitucional, Sentencia C 650 de 2003, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; Corte Constitucional, Sentencia T 391 de 2007, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

usos intimidatorios, desencadenan en autocensura y se encuentran prohibidos por la Constitución. La ausencia del ingrediente que acá se reprocha desencadena en intimidación y autocensura al permitir que la prolongación en el tiempo de tales procesos afecte gravemente a quienes ejercen su derecho a la libertad de expresión.

De lo anterior se puede concluir en la existencia de una omisión legislativa en las normas demandadas por la violación del deber establecido en el artículo 2 de la Constitución de facilitar la participación ciudadana, además de la prohibición de censura establecida en el artículo 20 de la Constitución y del deber de garantía de la libertad e independencia profesional de los periodistas consagrada en el artículo 73 de la Constitución. Asimismo, se configura una violación del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

VII. LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA DE LA NORMA - INTERPRETACIÓN PARA UNA APLICACIÓN CONSTITUCIONAL

En virtud de lo explicado antes, una aplicación constitucional de las normas debe contemplar: (i) la posibilidad del juez de dictar sentencia anticipada en aquellos casos que a partir de un estudio *prima facie* se evidencia los elementos constitutivos del acoso judicial (ii) la posibilidad de la Fiscalía de archivar una actuación cuando constante que se configuran los elementos constitutivos de acoso judicial. Esta interpretación de las normas brindaría una aplicación conforme a los artículos 2, 20 y 73 constitucionales, y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que, permitiría que los procesos intimidatorios puedan ser terminados de forma pronta y anticipada por la autoridad competente, con lo cual, se disminuiría la capacidad que tiene de generar autocensura y garantizaría el ejercicio de la libertad de expresión.

Para que la actuación de los operadores judiciales este conforme a la interpretación se requerirá que en su examen de la situación evalúen de forma corroborable los criterios que ya ha establecido esta Corte para identificar el abuso del derecho, a saber:

“305. El acoso judicial se produce, primero, cuando se comprueba que la persona acude a la justicia, no con el fin de proteger sus derechos fundamentales, sino con el propósito de silenciar la expresión, en especial, cuando esta resulta de interés público; segundo, cuando la persona que activa el sistema de justicia cuenta con recursos muy amplios para contratar los servicios de abogados y sufragar los costos propios que supone el acceso a la justicia; tercero, cuando se evidencia un desequilibrio de poder entre las

partes; y, cuarto, cuando la persona que acude a la justicia formula pretensiones desproporcionadas o imposibles de satisfacer por la parte accionada, en especial, indemnizaciones millonarias.”³⁹

Particularmente sobre la identificación del primer elemento, es decir, el uso de la justicia con el propósito de silenciar una expresión de interés público, se puede corroborar su presencia a través de la identificación de ciertos indicadores como:

1. La presentación de causas infundadas que no cuentan con respaldo probatorio.
2. La inclusión de una pretensión de censura, por ejemplo, la eliminación de una expresión de interés público, o la persecución de una condena económica o penal a una persona por el hecho de haber emitido una expresión de interés público.
3. La existencia de multiplicidad de procesos en la misma o en distintas jurisdicciones que se fundamenten en los mismos hechos, tengan igualdad de partes y persigan las mismas finalidades de censura.
4. La actuación de mala fe de la parte demandante que entorpezca el desarrollo normal y expedito de un proceso alargándolo en el tiempo y, con ello, aumentando su efecto censor e intimidatorio.

Esta es una lista meramente enunciativa que, mediante ejemplos, pretende demostrar escenarios en los que se abusa de la administración de justicia y que con ello se silencian expresiones de interés público. Seguramente podrán presentarse escenarios de acoso judicial en donde están presentes múltiples de los indicadores antes mencionados u otros distintos, y será labor de las autoridades competentes identificarlos en el estudio *prima facie* de cada caso.

VIII. PETICIÓN

PRIMERO: Solicitamos a la Honorable Corte que **se declare la existencia de una omisión legislativa** en los apartes demandados, toda vez que, de forma injustificada e inobservando un deber específico de la Constitución las normas carecen de un ingrediente que: 1. En el caso artículo 79 de la Ley 906 de 2004 permita el archivo de las actuaciones cuando el fiscal evidencie que se configuren los elementos constitutivos del acoso judicial y 2. En el caso artículo 278 de la Ley 1564 de 2012 permita que el juez dicte sentencia anticipada en aquellos casos en los que evidencie que se configuren los elementos constitutivos del acoso judicial.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-452 de 2022. M.P: Diana Fajardo Rivera.



EL VEINTE

JUSTICIA · LIBERTAD DE EXPRESIÓN

SEGUNDO: Como consecuencia de la petición anterior, solicitamos a la Honorable Corte que **se declare la constitucionalidad condicionada** de los apartes demandados bajo el entendido de que: 1. El artículo 79 de la Ley 906 de 2004 permite el archivo de las actuaciones cuando el fiscal evidencie que se configuren los elementos constitutivos del acoso judicial de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y 2. El aparte demandado del artículo 278 de la Ley 1564 de 2012 permite que el juez dicte sentencia anticipada en aquellos casos en los que evidencie que se configuren los elementos constitutivos del acoso judicial de acuerdo con la jurisprudencia constitucional.

VIII. ANEXOS

1. Copia de la Cédula de Ciudadanía de cada uno de los accionantes.

X. NOTIFICACIONES

Las recibiremos en la Secretaría de la H. Corte Constitucional o en la siguiente dirección: Carrera 7A # 69 - 67 (Piso 2) en Bogotá, Colombia. De igual manera en los correos direccionalveinte@gmail.com y direccion@elveinte.org.

De la Honorable Corte,

Protegido por Habeas Data