

MANIFESTACIONES ARTÍSTICAS “INMORALES” Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Por Natalia Tobón

La libertad de expresión, además de proteger la difusión del pensamiento y la opinión, abarca también el derecho a manifestarse de manera artística¹. "La libertad de expresión artística es un derecho fundamental de aplicación inmediata, susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela. Y es razonable que así sea, pues la expresión artística constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, resultando así corolario obligado del libre desarrollo de la personalidad. Por esta vía se hace efectivo el deber impuesto al Estado, de promover y fomentar la creación de la identidad nacional a través de la cultura"².

1. Exposiciones de arte en muros de entidades públicas

Cualquier persona puede expresar artísticamente lo que ve en la realidad o en su imaginación, independientemente de la temática que escoja, la técnica que utilice e inclusive, de su talento para hacerlo. Será el público quien determine si desea o no contemplar tal obra o adquirirla, si es que está en venta. En consecuencia, una producción con contenido pornográfico, obsceno o de mal gusto –sea un libro, una película, un cuadro, una fotografía- será una manifestación artística que se puede proteger por la vía del derecho fundamental a expresarse y será el público quien decida si desea o no contemplarla y en general, si goza o no de aceptación³.

Esa fue la tesis que sostuvo la Corte Constitucional de Colombia cuando rechazó la decisión del director del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar que ordenó descolgar las fotografías y cuadros del pintor y fotógrafo Celso Castro, que se exhibían en los muros de la entidad.

El artista exhibía 30 imágenes que contenían fragmentos que mostraban las figuras de hombres desnudos en “variadas actitudes y contextos, algunos de ellos con el pene en erección, así como a imágenes de alimentos con simbología fálica”⁴. El directivo del centro cultural opinaba que las obras –por su contenido sexual explícito- debían ser descolgadas de las paredes del Instituto para proteger la moral y las buenas costumbres de la ciudadanía.

El artista interpuso una tutela y ganó, pues la Corte Constitucional consideró que el director del Instituto no debió haber tomado la decisión de descolgar las obras

¹ Así lo consagra el artículo 71 de la Constitución Política de Colombia: “La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres (...)”.

² Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-104, marzo 8/96.

³ Ídem.

⁴ Ídem.

de manera unilateral, sin haber seguido el debido proceso previsto en el reglamento interno de la entidad, que exigía una consulta previa al Consejo Directivo del Instituto de Cultura y Turismo de Valledupar.

“En un Estado como el que define la Constitución, en el que las personas son moralmente autónomas, a nadie puede impedírsele difundir o tener acceso a las obras que quiera, so pretexto de su contenido inmoral o antiestético. El hacerlo, entrañaría un acto de censura, proscrito de nuestro ordenamiento constitucional y violatorio del derecho a la difusión de la expresión artística. La censura consiste, precisamente, en prohibir o recortar la difusión de cualquier idea por la sola razón de ser contraria a una ideología determinada, incluso si dicha ideología es la acogida por la mayoría de habitantes de una región o de todo el territorio colombiano”⁵.

La Corte Constitucional aprovechó este caso para explicar que la libertad de expresión artística tiene dos dimensiones: una absoluta y una relativa. La libertad para crear o proyectar artísticamente el pensamiento es absoluta. Esta libertad

“no admite restricción alguna, aparte de las limitaciones naturales que la técnica escogida le imponga al artista, y las fronteras de su propia capacidad para convertir en realidad material lo que previamente existe sólo en su imaginación. Cualquier acto, particular o de autoridad, que pretendiese poner freno al desarrollo del impulso vital del hombre creador, constituiría una afrenta a su dignidad humana”⁶.

En cambio, la facultad que tienen los galeristas y demás personas que muestran las obras artísticas para decidir qué obras exhiben o dan a conocer al público es relativa: si son galeristas privados tienen derecho a decidir si exhiben o no una obra según su gusto e intereses, pero si se trata de entidades públicas o de entidades particulares encargadas de prestar un servicio público, deben tomar cualquier decisión de manera motivada, previo el seguimiento de un proceso reglado:

Si se trata de "medios oficiales de difusión, o de medios particulares encargados de la prestación de un servicio público, la difusión artística debe someterse a la previa autorización que, con base en criterios acordes con la Constitución, otorguen las autoridades competentes”⁷.

Si combinamos la afirmación anterior con los hechos del caso relatado concluimos que todas las entidades públicas o mixtas, que tengan alguna relación con la exhibición de obras de arte, deben diseñar procedimientos reglados para tomar la decisión de exhibir o no una obra y para informarle al artista la decisión tomada, que de ser negativa, debe ser motivada.

2. Expresiones ofensivas, obscenas e inmorales

⁵Ídem.

⁶Ídem.

⁷ Ídem.

Qué difícil es determinar qué es ofensivo, inmoral u obsceno. Por ejemplo, para algunos debería estar prohibido el ultraje a símbolos patrios pero para otros no es admisible sancionar penalmente tal conducta porque ello vulnera la libertad de expresión. Precisamente esta última fue la tesis adoptada por la Corte Constitucional de Colombia cuando declaró que la tipificación del delito de "ultraje a símbolos patrios" era inconstitucional pues la expresión "ultraje" contenida en la norma⁸ incluía contenidos semánticos demasiado diversos que daban lugar a juicios subjetivos no permisibles en un proceso sancionatorio⁹. Piénsese, por ejemplo en quien realiza manifestaciones artísticas, crea vestimentas o adornos con símbolos patrios, ¿los ultraja?

En efecto, la expresión "ultrajar" incluye un catálogo de actividades muy amplio

"acciones como dañar, estropear, deteriorar, deslucir, ofender, humillar, manosear, arrugar, marchitar, tratar mal, insultar, injuriar, insolentar, difamar, vejar, despreciar. Ciertos comportamientos vinculados con el verbo "ultrajar" suponen la agresión física, el deterioro material del bien objeto de ultraje. Otras acciones suponen la intención de humillar, de vilipendiar el bien ultrajado. En el espectro de acciones marcado por dichos límites, están comprendidas por una parte ciertas conductas ultrajantes que pueden constituir manifestación legítima del derecho a la libertad de expresión, y por otra parte la pluralidad de contenidos semánticos de la expresión puede dar lugar a juicios subjetivos por el juzgador al momento de apreciar una conducta. Piénsese, por ejemplo, en ciertas manifestaciones artísticas que involucren los símbolos patrios o en la utilización de los símbolos patrios en adornos personales o prendas de vestimenta, si bien en ciertos casos este empleo puede ser considerado una exaltación de los símbolos patrios, en otros puede ser interpretado como una forma de mancillar los valores representados en los mismos".

Por ello la Corte Constitucional concluyó que la tipificación del delito de "ultraje a símbolos patrios" violaba la Constitución y específicamente la norma que protege la libertad de expresión. Es más, el alto tribunal estimó que la tipificación de tal conducta como delito era una acción desproporcionada e ineficaz para proteger la existencia y seguridad del Estado¹⁰. La Corte citó un famoso caso norteamericano en el que se afirmó que prender fuego a la bandera nacional constituía manifestación legítima de la expresión individual directamente protegida por la primera enmienda¹¹ y otro en el que se estableció que no podía ser delito prender fuego a un ejemplar de una ley en las escaleras del Capitolio como protesta contra las políticas nacionales e internacionales del gobierno¹², pues ello constituía una limitante ilegítima a la libertad de expresión.

⁸ Colombia, Código Penal, Ley 599 de 2000. Artículo 461. "Ultraje a emblemas o símbolos patrios. El que ultraje públicamente la bandera, himno o escudo de Colombia, incurrirá en multa".

⁹ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-575 agosto 26/09.

¹⁰ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-575 agosto 26/09.

¹¹ Estados Unidos, Texas vs. Johnson, 1989. A juicio de la Corte norteamericana la importancia simbólica de la bandera no se protege con acciones sancionatorias, sino mediante la educación sobre valores sociales.

¹² Estados Unidos U.S. v. Eichman, 1990. Citado en Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-575 agosto 26/09

Se insiste entonces en la aplicación del principio según el cual la libertad de expresión protege puntos de vista y expresiones que algunos podrían calificar como inmorales, obscenos o de mal gusto. Precisamente sobre algunos de esos contenidos que se transmiten por radio se pronunció la Corte Constitucional en el año 2007. Se trató de una acción de tutela instaurada por Radio Cadena Nacional S.A. en contra del Consejo de Estado. La entidad demandante alegaba que la sentencia proferida el 29 de julio de 2004 por el más alto tribunal de lo contencioso administrativo del país, al resolver la acción popular presentada por la fundación “Un Sueño por Colombia” contra el programa radial “El mañanero de la Mega”, violaba los derechos fundamentales de la cadena radial, especialmente la libertad de expresión.

Según el Consejo de Estado, el programa denominado “El mañanero de la Mega”,

“por su contenido sexualmente explícito e indecente, surtía un impacto negativo sobre su audiencia infantil y juvenil”, con lo cual desconocía el derecho al acceso a una eficiente prestación de los servicios públicos y los derechos de los usuarios”.

La Corte Constitucional, al fallar la tutela, adoptó una posición diferente a la tomada por el Consejo de Estado, pues se refirió al carácter absoluto de la libertad de expresión e insistió en que dicho derecho solo podía ser limitado en casos muy precisos, establecidos de manera taxativa en tratados internacionales vinculantes para Colombia, a saber: la propaganda de guerra, la apología al odio, la apología a la violencia y al delito, la pornografía infantil y la instigación pública y directa al genocidio¹³.

La Corte reiteró que todas las demás formas de expresión humana que no han sido objeto de un consenso internacional quedaban amparadas por la libertad de expresión, la cual

“protege tanto los mensajes socialmente convencionales, como los que son inocuos o merecedores de indiferencia, y también los que son diversos, inusuales o alternativos – lo cual incluye expresiones chocantes, impactantes, que perturban, se consideran indecentes, inapropiadas, escandalosas, inconvenientes, incómodas, excéntricas, vergonzosas o contrarias a las creencias y posturas mayoritarias”¹⁴.

No obstante lo anterior, el alto tribunal constitucional resaltó que el Estado tiene la facultad de reglamentar la presentación de estos contenidos cuando su difusión entre en conflicto con otros derechos, valores e intereses constitucionalmente tutelados, especialmente los de los menores de edad.

En tal caso, el legislador debe ser muy cuidadoso pues no basta con

¹³ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-391, mayo 22/07. Véase, en el mismo sentido, la sentencia T-219/09.

¹⁴ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-391, mayo 22/07.

"limitar la transmisión radial de expresiones sexualmente explícitas con la mera invocación de la 'moralidad pública' –concepto muy indeterminado-, sin precisar la forma en que ésta se materializa en el caso concreto en un interés específico objeto de protección constitucional, ni con la mención de los 'derechos de los niños' en abstracto, sin cumplir celosa y estrictamente con la carga probatoria de demostrar tanto la presencia predominante de niños en la audiencia de una determinada expresión como el daño que éstos han sufrido o podrían claramente sufrir en virtud de dicha expresión"¹⁵.

¹⁵ Ídem.