

# EL EJERCICIO DEL PERIODISMO NO ES UN DERECHO FUNDAMENTAL es una profesión

AZAZEL CARVAJAL MARTINEZ

## INTRODUCCIÓN

EN COLOMBIA, desde la sentencia de constitucionalidad 087 de 1998,<sup>1</sup> que declaró inexecutable la Ley 51 de 1975, que reglamentó el ejercicio del periodismo, se confunde o se cree que éste constituye un derecho fundamental, o que toda persona, por el solo acto de hablar, escribir o publicar, ya es periodista. Nuestra tesis consiste en afirmar que el periodismo no es un derecho fundamental, es una profesión. Pero sí es necesario destacar el gran aporte histórico e instrumental del periodismo para la satisfacción de otros derechos fundamentales, como son el derecho a la información o derecho de mensajes<sup>2</sup> y el derecho a la libertad expresión.<sup>3</sup> Por ello, el periodismo tiene relación con los derechos fundamentales y es parte esencial de un sistema democrático, puesto que su función no se limita a contar los sucesos, también los valora,<sup>4</sup> los interpreta, los investiga, y en determinadas circunstancias, denuncia actuaciones arbitrarias de las autoridades o de los particulares. Es un vocero de la comunidad. Esta tarea lo constituye en un medio de mucho valor para el control social. Nos atrevemos a asegurar que su presencia es indispensable en toda sociedad, no puede faltar ni habrá quién lo pueda reemplazar. Es requisito para que ésta tenga una ventana o válvula de escape que permita otra respiración, otra lectura y otra apreciación de la realidad, una especie de desfogue, entendido como existencia y difusión, tanto del mensaje periodístico, como de otros de diverso contenido, hasta contradictorios, pero con solidez en sus argumentos porque no debe haber sociedad con unanimismo.

Por tanto, debemos empezar por precisar algunos conceptos que luego nos servirán de fundamento y explicación de la tesis que defendemos en esta oportunidad.

Igualmente, es importante anotar que las profesiones<sup>5</sup> necesitan de formación académica y de constante estudio por las innovaciones que surgen diariamente en todos los campos del conocimiento, y porque siempre se trabaja con base en el intelecto. Muy distinto al quehacer de los oficios o actividades materiales, porque éstas se ejecutan mediante el esfuerzo físico.

## 1. Nociones de periodista, periodismo y periódico

PARA TENER unas primeras ideas, que sean lo suficientemente aceptadas, consultamos a la fuente autorizada en la materia: «Periodista. Persona legalmente autorizada para ejercer el periodismo. //2. Persona profesionalmente dedicada en un periódico o en un medio audiovisual a tareas literarias o gráficas de información o de creación de opinión.»<sup>6</sup>

Hoy, para desempeñar dicho trabajo, no cabe la menor duda de que tiene que ser una persona calificada, pues, gracias a la formación académica que adquiere en la universidad es capaz de asumir tan importante función para bien de la sociedad, la que ha delegado en él esa tarea. En este caso concreto, para la satisfacción del derecho a la información o derecho de mensajes, que es un derecho de todos y, por tanto, un derecho universal.<sup>7</sup> Por ello, no puede jamás improvisarse en un trabajo de esta naturaleza por las graves consecuencias que podría generar su ejecución en manos de una persona sin el debido soporte

<sup>1</sup> Dicha sentencia declaró inexecutable la Ley 51 de 1975, por la cual se reglamentó el ejercicio del periodismo y se dictaron otras disposiciones. Dicho pronunciamiento tuvo como base el artículo 20 de la Constitución Política de 1991, que dice así: «Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

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

Antes, la Corte Suprema de Justicia, que era el órgano competente, había declarado exequible esta Ley, a la luz de la Constitución de 1886. Más adelante, haremos referencia a dicha sentencia.

<sup>2</sup> El derecho a la información o derecho de mensajes, como derecho fundamental, es un derecho nuevo en Colombia. Podemos decir que es, a partir de la Constitución de 1991, cuando podemos hablar de él. En este documento, se explicará su contenido, que se compone de cinco elementos y se concreta en la realización del proceso informativo. Respecto al derecho a la libertad de expresión, puede afirmarse que éste nace como el desarrollo de un conjunto de libertades, llamadas después derechos. Por ejemplo: libertad de conciencia, libertad de pensamiento, libertad religiosa, libertad de palabra, libertad de reunión, libertad de manifestación, libertad de asociación, libertad de prensa o de imprenta. Estas libertades han tenido en el periódico, y luego, en los demás medios de comunicación, un gran soporte y los instrumentos esenciales para la difusión de su contenido.

<sup>3</sup> En esta materia, recomendamos a Santiago SÁNCHEZ GONZÁLEZ: *La Libertad de Expresión*, Madrid, 1992. Es una obra que hace un recorrido histórico, muy ligado a la misión de la prensa y de los medios de comunicación en la difusión de los distintos mensajes que van configurando la concepción sobre libertad de expresión, y el papel, muchas veces negativo del Estado, que en lugar de ser un instrumento de garantía, ha ejercido un control que es más bien una forma de obstáculo que ha llegado hasta imponer la censura. Destaca el aporte de los órganos judiciales cuando resuelven conflictos.

<sup>4</sup> Recordemos que el periodismo informativo o noticioso genera el periodismo de opinión o conceptual y también proporciona material para el periodismo investigativo, y para los demás géneros periodísticos como la crónica, el editorial, el reportaje, la entrevista, la columna, los informes especiales y la caricatura.

<sup>5</sup> Profesión es acción y efecto de profesar. Profesar es ejercer una ciencia, arte u oficio. También es su enseñanza. Es obligarse a una actividad en forma voluntaria. De allí surge el deber profesional ante la sociedad. Tal compromiso significa emplear toda la capacidad intelectual en el trabajo para el bien de los asociados. Por eso, es esencial la cualificación y la actualización permanente. Parte del artículo 26 de la Constitución Colombiana dice que toda persona es libre de escoger profesión u oficio. Que la ley puede exigir títulos de idoneidad, y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán su ejercicio. Hace la diferencia con las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica, que serán de libre ejercicio, salvo las que impliquen un riesgo social.

<sup>6</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Castellana*, Vigésima segunda edición, Madrid, 2001, p.1732.

<sup>7</sup> Tal delegación es similar a la que ocurre en otras profesiones, para satisfacer también derechos fundamentales: « (...) que no es distinta a la que se verifica en relación a otros derechos, como el derecho a la salud en los médicos, el derecho a la defensa en los abogados, el derecho a la vivienda en los arquitectos, etc. A diferencia de otros derechos, como los fundamentales, los derechos profesionales no tienen el fin en sí mismos, sino que se atribuyen como medios jurídicos para ejercitar o cumplir más perfectamente los deberes profesionales». José María DESANTES GUANTER: *El derecho a la información en cuanto valor constitucional*, Piura, 1992, p. 36.

intelectual. Estaríamos expuestos a un grave riesgo social. Tiene que ser un sujeto profesional, pues, se trata de «un intermediario en el proceso informativo. Su especial importancia le viene dada precisamente por ese papel de mediador del que habla Gomis,<sup>8</sup> ya que es el encargado de investigar, hallar, encontrar la información existente en el ámbito social, elaborarla desde unos criterios de objetividad y veracidad, tal como señala nuestra constitución y devolverla al público que configura esa sociedad de la cual ha extraído los datos, los hechos, las noticias en definitiva.»<sup>9</sup>

A la cualificación se pueden agregar otras cualidades como la idoneidad, la vocación y la responsabilidad.

En relación con la idoneidad, puede decirse que consiste en ser apto para una determinada actividad. En nuestro caso se refiere a reunir unos atributos específicos que, sin ser únicos, sí son indispensables. Por ejemplo, «la curiosidad por los hechos, la necesidad de comunicar dichos hechos a los demás y la facilidad, por los distintos sistemas existentes, de narrarlos.»<sup>10</sup>

Respecto a la vocación, ésta debe ser una manifestación exclusiva de cada ser humano que, a veces, se despierta desde temprana edad y se alimenta con una adecuada orientación profesional.

La responsabilidad es un asunto de innegable importancia porque su observancia implica asumir el ejercicio profesional con criterios que trascienden lo meramente legal para enriquecerse con otros aspectos sustanciales como el ético, unido al espíritu de servicio a la sociedad, realizado con diligencia, seriedad y honradez. Esto último puede entenderse como la concepción de la responsabilidad social de la que habla nuestra Constitución Política en su artículo 20.<sup>11</sup>

El ejercicio de esta labor se conoce, entonces, como el periodismo. En Colombia: «La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.»<sup>12</sup> Y debemos entender el periodismo como: «Captación y tratamiento, escrito, oral, visual o gráfico, de la información en cualquiera de sus formas y variedades. //2. Estudios o carrera de periodista.»<sup>13</sup>

Unido a lo antes expresado y como un complemento, sobre todo histórico, tenemos el periódico,<sup>14</sup> hoy enriquecido al lado de los demás medios de comunicación. Al periódico se le conoce como un impreso, que se publica con cierta regularidad, con un contenido muy variado y rico. Periodista, periodismo y periódico se constituyen, desde el invento de la imprenta, en una simbiosis inseparable por muchos años. Hasta podría decirse que esa conjunción era permanente en una sola persona y se extendía a todas las actividades que terminaban con una nueva edición del periódico. Se empezaba con las intelectuales. Había que pensar sobre qué asunto se escribía. Se seguía con las físicas, propias de la impresión. Se culminaba, muchas veces, con el voceo directo del impreso. No se podía olvidar un requisito inicial, que jamás faltaba y que consistía en la capacidad económica previa, para la adquisición de la maquinaria, el papel y la tinta, y pagar a los operarios. Por ejemplo, en Colombia, este fue el proceso que vivimos durante muchos años atrás, superado por las grandes empresas, que conocemos como los sujetos organizados del proceso informativo, pero cuya práctica aún existe hoy, en los periódicos de numerosos pueblos nuestros.<sup>15</sup>

Aunque el periodista, el periodismo y el periódico surgieron, podemos sostenerlo, casi simultáneamente, desde antes de que se proclamara la clásica libertad de prensa o de imprenta en las revoluciones americana de 1776<sup>16</sup> y francesa de 1789<sup>17</sup>, esta concepción decimonónica<sup>18</sup> ha estado asociada a las garantías de los Estados y al ejercicio del derecho a la libertad de expresión. La prensa se consideró como un instrumento esencial de todo Estado, en especial del sistema democrático, para vigilar la conducta de los gobernantes, y porque permitía, a la vez, manifestar los primeros mensajes que entonces existían, los cuales empezaban por la libertad de conciencia, seguían con los pensamientos, la libertad religiosa, las ideas y las opiniones.

Pero fueron los dos mensajes clásicos: opiniones o juicios de valor y de ideas o ideológico, los que alimentaron por largos años, el contenido de los periódicos. Desde entonces, se hablaba de libertad de prensa o de imprenta

<sup>8</sup> El texto no aclara el nombre completo de este autor.

<sup>9</sup> Ignacio BEL MALLÉN, Loreto CORREDOIRA Y ALFONSO y Pilar COUSIDO: *Derecho de la Información (I) Sujetos y medios*. Madrid, 1992, p. 149.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pág. 151.

<sup>11</sup> «El Estado Social de Derecho tiene una doctrina propia acerca de la información. Es la llamada teoría de la responsabilidad social. De acuerdo con esta teoría, son cinco los objetivos definidos por su sentido ético que debe perseguir la actividad informativa: 1) Ofrecer noticias dentro de un contexto coherente; 2) Ser instrumento para la libre comunicación de opiniones; 3) Actuar como reflejo correcto de los grupos sociales; 4) Valorar y potenciar los objetivos comunes de la colectividad, y 5) Ofrecer a los ciudadanos una visión completa e imparcial de los acontecimientos. José Luis MARTÍNEZ ALBERTOS: *La información en una sociedad industrial. Función social de los "mass-media" en un universo democrático*, Madrid, 1981, p. 187.

<sup>12</sup> Artículo 73 de la Constitución Política.

<sup>13</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Castellana*, Vigésima segunda edición, Madrid, 2001, pág.1732.

<sup>14</sup> (Del lat. *periodicus*, y este del gr. *neploidikós*) Adj. Que guarda periodo determinado. //2. Que se repite con frecuencia a intervalos determinados. //3. Dicho de un impreso: Que se publica con determinados intervalos de tiempo. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Castellana*, Vigésima segunda edición. Madrid, 2001, pág.1732.

<sup>15</sup> Para mayor ilustración, se debe consultar a Antonio CACUA PRADA: *Historia del Periodismo Colombiano*, Segunda edición, Bogotá, S. F.

<sup>16</sup> Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776, Derecho XII: «Que la libertad de prensa es uno de los grandes baluartes de la libertad y no puede ser restringida jamás, a no ser por gobiernos despóticos».

<sup>17</sup> Artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: «La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre; todo ciudadano puede, por tanto, hablar, escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad que el abuso de esta libertad produzca en los casos determinados por la ley».

<sup>18</sup> Concepción que venía del siglo XVIII, se mantuvo en el siglo XIX, pero cambió en el siglo XX, por la proclamación universal de los derechos humanos, que incluye el derecho a la información o derecho de mensajes, del 10 de diciembre de 1948, de las Naciones Unidas.

como parte de la libertad de expresión.<sup>19</sup> Por obvias razones, el mensaje de noticias era bastante escaso. El acontecer era más objeto de comentarios que de relatos simples, como conocemos hoy la noticia.<sup>20</sup>

Por lo dicho de la prensa y su papel en la sociedad, se consideraba su existencia como un derecho esencial que no podía faltar para ejercer la libertad de expresión, y cualquier forma de impedirlo daba lugar a luchar contra el régimen despótico que intentaba aplicar la censura. Pero su ejercicio estaba en manos de la burguesía que tenía el poder económico para hacerlo. Era la libertad del empresario. Era una libertad individual. No la libertad ni el derecho del ciudadano común y corriente. Con ese significado se mantuvo por muchos años la concepción de libertad de prensa o de imprenta. Los Estados constitucionales evolucionan y luchan por hacer realidad los postulados de la libertad, la igualdad y la fraternidad. Entonces se dice que de nada sirve la libertad, si todos no tienen los medios materiales para gozarla. Tampoco la igualdad, si no es posible que todos, en las diversas manifestaciones de ser humano, estén en condiciones similares a los demás para una vida digna. En consecuencia, la lucha es porque el Estado del bienestar, mediante la solidaridad de todos, trate poco a poco de conseguir estos bienes para el hombre.

Precisamente, es en el contenido de los derechos humanos, que trascienden y superan la teoría de los derechos políticos y se encaminan hacia los derechos de contenido económico, social y cultural, la manera como se plantean las fórmulas para superar poco a poco las desigualdades, las discriminaciones y las exclusiones, y conseguir la cohesión y la participación real de los ciudadanos, pero siempre y cuando se cuente con un régimen político que propicie esta transición, lo cual sólo será posible en una democracia.

De allí que entonces, la clásica concepción de libertad de prensa o de imprenta, ha pasado por diversos momentos históricos y por varios modelos de Estado, y ha evolucionado de manera significativa, tanto en su contenido como en su formulación. En su contenido, porque la prensa y luego, los demás medios de comunicación son ricos en su contenido de diversos mensajes, tanto escritos como gráficos. Y la formulación, porque ha superado el viejo concepto de libertad, que era un derecho que antes tenían unos pocos,<sup>21</sup> para transformarse en el derecho a la información o derecho de mensajes, que es de todos, que es universal, proclamado jurídicamente como tal, en la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.<sup>22</sup>

Aunque sea reiterativo afirmarlo, con las ideas sobre los derechos humanos, la libertad de prensa o de imprenta dejó de ser un derecho individual y un derecho empresarial, y se hizo el tránsito conceptual hacia un derecho de todos, y por tanto, universal, que es el derecho a la información o derecho de mensajes.

En resumen, el derecho a la información o derecho de mensajes,<sup>23</sup> que llamamos así porque los absorbe a todos sin extinguirlos y sin despojarlos de su propia identidad, es un derecho de todos los hombres para que todos investiguen, todos difundan y todos reciban mensajes, sin limitaciones ni fronteras de ninguna naturaleza, mediante el empleo de todos los medios que estén al alcance, cuyo ejercicio se complementa siempre con las garantías normativas, institucionales y jurisdiccionales, reforzadas por mecanismos eficaces, que deben estar consagrados en la Constitución Política de todo Estado, que tendrá que ser democrático, jamás autoritario.

En la práctica, es el proceso informativo, mediante el desarrollo de sus cinco componentes, que son inseparables e insustituibles, el que permite la plena realización del derecho a la información o derecho de mensajes, como una clara demostración también de haber superado la concepción decimonónica de libertad de prensa o de imprenta. En consecuencia, es indispensable conocerlo, como un apoyo más para demostrar la tesis planteada inicialmente.

## 2. El proceso informativo<sup>24</sup> y su reconocimiento constitucional

EL PROCESO INFORMATIVO consiste en términos concisos y concretos en la relación iusinformativo, o relación entre el Derecho y la Información o los

<sup>19</sup> En esta materia, recomendamos a Santiago SÁNCHEZ GONZÁLEZ: *La Libertad de Expresión*, Madrid, 1992.

<sup>20</sup> Para mayor ilustración, en el caso colombiano, consultar a María Teresa URIBE DE H, y Jesús María ÁLVAREZ GAVIRIA: *Cien años de prensa en Colombiana, 1840-1940. Catálogo indizado de la prensa existente en la sala de periódicos de la biblioteca central de la Universidad de Antioquia*, Medellín, 2002.

<sup>21</sup> Aquellos pocos que reclamaban la libertad de prensa o de imprenta para todos, sabían muy bien, desde las revoluciones americana y francesa, que sólo unos pocos la podían ejercer. En la realidad era una libertad individual, una clara expresión de la teoría del liberalismo. En principio, se requería capacidad económica para comprar la maquinaria y demás insumos, y pagar los operarios. Luego, capacidad intelectual para escribir. Y era claro que no todo hombre, en ese entonces, gozaba de esas condiciones. Por eso, la historia nos cuenta un largo proceso de cambios o revoluciones en las sociedades, tanto materiales como intelectuales hasta nuestros días: revolución industrial, (...) era electrónica, era de la información, era digital.

<sup>22</sup> "Artículo 19: Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones; el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

<sup>23</sup> Estamos ante la configuración de un nuevo derecho: Derecho de la Información que, "como disciplina jurídica, nace ante la necesidad de reglamentar y organizar el ejercicio de un derecho natural del hombre, reconocido con estas características en las leyes fundamentales de los diversos países modelados en el ámbito jurídico-político de los Estados de Derecho.

El derecho subjetivo a la información, el derecho a informar y a estar informado, el derecho a expresar ideas y a recibirlas, es germen y objeto primario del Derecho de la Información, a la vez que su explicación más sencilla, el origen de su nacimiento". También se le concibe como "conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la tutela, reglamentación y delimitación del derecho a obtener y difundir ideas, opiniones y hechos noticiables". Manuel FERNÁNDEZ AREAL: *Introducción al Derecho de la Información*, Barcelona, 1977, p. 9 y 52.

<sup>24</sup> Sobre el proceso informativo, se sugieren los siguientes autores y sus obras: Carlos SORIA SAIZ: *Derecho de la Información: Análisis de su concepto*, Pamplona, 1990. Ignacio BEL MALLEN y otros: *Derecho de la Información (I) Sujetos y medios*, Madrid, 1992., José María DESANTES GUANTER y otros: *Derecho de la Información (II) Los mensajes informativos*, Madrid, 1994., Luis ESCOBAR DE LA SERNA: *Principios del Derecho de la Información*, Madrid, 2000.

Mensajes, cuyo desarrollo permite la realización del derecho a la información o derecho de mensajes, proclamado en Colombia, como derecho fundamental en el artículo 20. En esencia, el proceso informativo se constituye por cinco elementos que son: a) Los sujetos: universal, cualificado y organizado. b) Las facultades: investigar, difundir y recibir. c) Los mensajes: informativo o noticioso, de opinión o juicios de valor, de ideas o ideológico, y otros, como el publicitario y de relaciones públicas, sólo para citar unos cuantos. d) Los medios de comunicación que son: los que editan, los que emiten y los que exhiben; y e) las garantías del Estado, que son: normativas, institucionales y jurisdiccionales.

Explicado este esquema, nos facilita entender y a la vez diferenciar, con base en lo expuesto antes y lo que se hará más adelante, lo que es una profesión que coadyuva al ejercicio y goce de derechos fundamentales, como ocurre, por ejemplo, en casos similares, con la medicina, frente al derecho a la salud; la arquitectura, frente al derecho a la vivienda; la docencia, frente al derecho a la educación; y la abogacía, frente al derecho de defensa, entre las más representativas, y luego, comparar el aporte instrumental de las profesiones, con la concepción de lo que es un derecho fundamental, y su realización en cada caso concreto, quiénes son sus titulares, las garantías y los medios que faciliten su disfrute y los medios jurídicos para su eficacia real.

El sujeto universal somos todos los seres humanos, sin discriminación alguna. También hablamos de todas las personas, lo que significa que incluye a la jurídica, aunque ésta tiene algunas limitaciones para ejercer derechos y siempre lo hace por medio de su representante legal. Por tanto, todos, sin discriminaciones ni exclusiones de ninguna naturaleza y siempre con la tendencia a la igualdad, tenemos el derecho fundamental a la información o derecho de mensajes. Pero, como todos, no podemos al mismo tiempo ejercerlo, delegamos en otro, en un mandatario, que es el sujeto cualificado o el periodista, porque es quien ha estudiado y acogido como profesión el cumplimiento de aquel mandato para beneficio nuestro, que se concreta en las facultades de investigar el acontecer y difundir mensajes para nosotros recibirlos. Para hacerlo, cuenta con el apoyo del sujeto organizado, que es la persona jurídica que se constituye para gestionar o administrar un medio de comunicación. Tenemos como modelos de éstas organizaciones a las sociedades comerciales.

Para poder establecer la relación entre todos los sujetos, son necesarias tres facultades, que también podríamos llamar derechos. La facultad de investigar, para poder acudir a las fuentes en búsqueda de datos, de mensajes, de información, y para averiguar por acontecimientos de interés colectivo. La facultad de difundir, que facilita poner en común o compartir aquel mensaje que ha escrito quien lo indagó. Y, por la facultad de recibir, que nos permite enterarnos de distintos mensajes. Todos podemos ejercer las tres facultades, pero no todos podríamos hacerlo simultáneamente. Por tanto, las dos primeras, las dejamos en manos de los sujetos cualificado y organizado.

Los mensajes son el informativo, de hechos o noticioso, que nos permite enterarnos de los sucesos locales, nacionales e internacionales. Deben ser veraces, imparciales, oportunos y de interés colectivo. Estas son cualidades o requisitos, pero no límites como en forma errada se cree. El mensaje de opinión o juicios de valor: para analizar todo lo que pasa a nuestro alrededor, para expresar el punto de vista, para criticar decisiones de las autoridades, para protestar. Debe expresarse mediante criterios bien sustentados y con el empleo de lenguaje adecuado, no vulgar u ofensivo. El mensaje de ideas o ideológico: para defender una concepción filosófica, política, económica, religiosa, cultural. Podemos citar, como ejemplos, el mensaje de los partidos políticos, de los grupos religiosos y de los movimientos sociales. Se escriben de manera sincera, con solidez en las ideas, con honradez intelectual, porque se está convencido de defender su contenido, pero sin ofender a los contradictores. Entre otros mensajes, tenemos, por ejemplo, el publicitario, el de relaciones públicas y el musical. Y, para hacer posible el conocimiento de los distintos mensajes que tienen lugar en la sociedad, se necesita de los instrumentos, que son los medios de comunicación. Ellos son los que editan, o sea, los impresos, como el periódico, la revista y el boletín. Los que emiten, que son los sonoros o electrónicos: la radio, la televisión y las nuevas tecnologías. Y los que exhiben, que requieren

de un soporte para dar a conocer el mensaje. Tenemos el cine, las diapositivas y las exposiciones.

Finalmente, para que todo lo anterior se lleve a cabo, es indispensable que haya un garante. Se trata del Estado, con las garantías normativas, que son las contenidas o proclamadas en las normas, como la que dice que en Colombia no habrá censura. Las garantías institucionales, porque son entidades del Estado que contribuyen a hacer eficaz el mandato de la norma. Tenemos el Ministerio o Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, que es dependencia suya. A nivel municipal, contamos con las personerías. Les corresponde velar, entre las funciones más trascendentales, por la promoción, defensa y eficacia de los derechos humanos, entre ellos, el derecho a la información o derecho de mensajes. Y las garantías jurisdiccionales, porque son los jueces, los que en última instancia, resuelven los conflictos que se suscitan en todo el recorrido del proceso informativo. Para ello, se tiene la acción de tutela,<sup>25</sup> que se interpone, por ejemplo, cuando después de solicitar el derecho de rectificación, éste no se acoge, o cuando se nos ha negado la entrega de documentos públicos, después de haber agotado el derecho de petición<sup>26</sup> y el recurso de insistencia,<sup>27</sup> o para pedir que se respete el derecho a la intimidad<sup>28</sup> o el derecho al habeas data.<sup>29</sup> En estos dos últimos casos, para que el medio de comunicación no siga revelando información íntima de la persona afectada.

En resumen, el periodismo, como un tipo de mensaje ya explicado, por medio del sujeto cualificado y de los medios de comunicación, que dependen del sujeto organizado, y previo el desarrollo de las facultades de investigar y difundir, hace parte esencial del proceso informativo, pero sin que sea un derecho fundamental. En este caso, se trata de la realización de una actividad profesional, para satisfacer un derecho fundamental de terceros, por medio de unos sujetos cualificados y organizados, pero ya no con la concepción de libertad de prensa o de imprenta, ni como derecho a la libertad de expresión, aunque a éste, el periodismo lo nutre bastante.<sup>30</sup>

Se cumple, de esta manera, parte del mandato del artículo 20 de la Constitución que dice, en relación con el sujeto universal: «Se garantiza a toda persona ... y recibir información veraz e imparcial, ...»<sup>31</sup> Recibe esta información, como mensaje periodístico, no de todo el mundo, sino del sujeto cualificado, del periodista.

En seguida, nos vamos a detener en los derechos fundamentales, para complementar los argumentos expuestos hasta el momento.

### 3. Noción de derechos fundamentales

HABLAR SOBRE los derechos fundamentales es tratar un tema bastante amplio. Para tener una idea clara de sus orígenes hasta llegar a nuestros días, necesitamos dedicar mucho tiempo a una tarea investigativa. Se hablaría de derechos naturales, de derechos humanos, de luchas sociales de distinto contenido<sup>32</sup> y de las transformaciones ideológicas de los Estados hasta llegar a los derechos fundamentales. Pero ese no es nuestro propósito. Sin embargo, debemos tener una idea general y comprensiva, que nos permita entender su concepto, su significado al incorporarlos en la Constitución Política de 1991 y su impacto en la vida cotidiana, especialmente, dentro del proceso informativo. La siguiente cita, nos puede ilustrar mejor:

“Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional o internacional. En tanto que con la noción de derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.

Los derechos humanos aúnan, a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales, una connotación prescriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de necesidades humanas, y que debiendo ser objeto de positivación no lo han

<sup>25</sup> “Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. (...)”. El decreto-ley 2591 de 1991, la desarrolla y tiene el decreto reglamentario 306 de 1992.

<sup>26</sup> “Artículo 23 de la Constitución: Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

<sup>27</sup> El Código Contencioso Administrativo, Decreto-Ley 01 de 1984, con muchas reformas, desarrolla de manera minuciosa el derecho de petición que incluye el acceso a los documentos públicos, ordenado por la Ley 57 de 1985. El derecho de insistencia consiste en que cuando se ha negado la entrega de documentos públicos, el interesado puede acudir al Tribunal Administrativo de su jurisdicción para que resuelva la situación, en el término de diez (10) días y en única instancia. En caso de una respuesta desfavorable, queda como recurso la acción de tutela.

<sup>28</sup> Es un derecho de la personalidad, el más profundo del ser, al que nadie tiene acceso. Es el derecho a estar solo o a la soledad, a mantener en su interior aquellos datos que no quiere que otros conozcan.

<sup>29</sup> Se trata de proteger la información o los datos documentados de la persona. Por ejemplo: nombre, profesión, estado civil, patrimonio, hasta su fotografía. Hoy, por diversas razones, tales datos son indispensables en entidades como bancos, lugares de trabajo y hospitales. Lo importante consiste en hacer sólo el uso para el cual se recogió dicha información y no entregarla a otras personas para fines diferentes.

<sup>30</sup> Al respecto dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “70. La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. (...) es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre. || 71. Dentro de este contexto el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional, como podría suceder con otra profesión, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano.” (Opinión Consultiva OC-5/85 de noviembre 13 de 1985).

<sup>31</sup> La letra cursiva y negrita es nuestra para destacar.

<sup>32</sup> Para una ilustración histórica, ver a Luis DE SEBASTIÁN: *De la esclavitud a los derechos humanos*. Barcelona, 2000.

sido. Los derechos fundamentales poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y temporalmente, cuya denominación responde a su carácter *básico o fundamentador* del sistema jurídico político del Estado de Derecho.<sup>33</sup>

En nuestro medio, sólo a partir de la Carta de 1991, se habla de derechos fundamentales<sup>34</sup> y de su protección mediante la acción de tutela, a pesar de que las Leyes 74 de 1968<sup>35</sup> y 16 de 1972,<sup>36</sup> son aprobatorias de tratados internacionales en esta materia.

#### 4. Los Derechos Fundamentales en Colombia<sup>37</sup>

NUESTRA CARTA, a partir del Título II, De los Derechos, las Garantías y los Deberes, trae el Capítulo 1, De los Derechos Fundamentales; el Capítulo 2, De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales; y el Capítulo 3, De los Derechos Colectivos y del Ambiente, lo complementa con el Capítulo 4, De la Protección y Aplicación de los Derechos...

Al iniciar este escrito, dijimos que es el artículo 20, además de desarrollar los cinco elementos del proceso informativo, la norma que consagró el derecho a la información o derecho de mensajes en Colombia, y dio el primer paso para que futuras leyes desarrollen el nuevo Derecho de la Información.

También podemos afirmar que existen otros derechos fundamentales relacionados con el derecho a la información o derecho de mensajes,<sup>38</sup> así como otras disposiciones que sin constituir derechos fundamentales, tienen conexión con aquel<sup>39</sup>.

Igualmente, es importante anotar que, en Colombia como en el mundo democrático, son los particulares,<sup>40</sup> o sea, los sujetos cualificado y organizado, como delegatorios del sujeto universal del proceso informativo, quienes hacen posible la realización y satisfacción del derecho a la información o derecho de mensajes. Claro está, que para lograrlo, se requiere también de garantías eficaces por parte del Estado.

Dijimos al comienzo que el periodismo, consagrado como profesión por la Ley 51 de 1975,<sup>41</sup> jurídicamente, ya no existe en Colombia, por la sentencia de constitucionalidad, C-087 de 1998, aunque en la realidad está activo y presente en los medios de comunicación, y produce efectos permanentes. Sin embargo, aún se le confunde con el ejercicio de la libertad de expresión y otras libertades que sí son derechos fundamentales. Una prueba de esta afirmación la encontramos en la sentencia que acabamos de mencionar, en el proyecto de ley que se tramitó con la intención de revivir aquella reglamentación, lo mismo que con las razones que expuso el presidente de la república para objetar dicha propuesta y el fallo de la Corte Constitucional para resolver la situación, ante la insistencia del Congreso con el proyecto de ley.

#### 5. El fallo de la Corte Constitucional nos dejó sin la Ley 51 de 1975

DICE LA SENTENCIA C-087 del 18 de marzo de 1998, que el problema que debía resolverse, se concretaba en el siguiente interrogante: "¿puede el legislador, a la luz de la nueva Carta, exigir formación académica a quienes se dedican habitualmente a opinar y a informar (a través de los medios), sin vulnerar el artículo 20 Superior que 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?"

Dice la Corte que la respuesta se obtendrá después de confrontar rigurosamente las normas de la ley demandada con los preceptos constitucionales pertinentes. Como veremos, para nada tuvo en cuenta el artículo 73. En otras palabras, el periodismo desaparece absorbido por la libertad de expresión. Esta es una grave decisión que ojalá pronto se corrija para que se abra el camino hacia la construcción del Derecho de la Información. Lo contrario, es ignorar la realidad, es desconocer lo que nosotros hemos apreciado, tanto histórica como actualmente, porque el periodismo, como mensaje específico, sí existe,

<sup>33</sup> Antonio E. PÉREZ LUÑO: *Los derechos fundamentales*, Madrid, 1995, p.p. 46-47.

<sup>34</sup> Nuestra Corte Constitucional ha hecho grandes formulaciones y aportes para precisar más este concepto y sus consecuencias: "Los derechos obtienen el calificativo de fundamentales en razón de su naturaleza, esto es, por su inherencia con respecto al núcleo jurídico, político, social, económico y cultural del hombre. Un derecho es fundamental por reunir estas características y no por aparecer en la Constitución Nacional como tal. Estos derechos fundamentales constituyen las garantías ciudadanas básicas sin las cuales la supervivencia del hombre no es posible". Sentencia de Tutela, 418 de 1992.

<sup>35</sup> Ley 74 del 26 de diciembre de 1968. Por la cual se aprueban los "Pactos internacionales de derechos económicos, sociales, políticos, civiles y culturales", de las Naciones Unidas, del 16 de diciembre de 1966.

<sup>36</sup> Ley 16 de diciembre 30 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la convención americana sobre derechos humanos "pacto de San José de Costa Rica", del 22 de noviembre de 1969.

<sup>37</sup> Una obra documentada, histórica, analítica y de obligada consulta es la de Manuel José CEPEDA E.: *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, Santa Fe de Bogotá, 1992.

<sup>38</sup> Artículos, 15: derecho a la intimidad, privacidad, comunicaciones personales y habeas data; 18: cláusula de conciencia; 19: libertad religiosa o mensaje ideológico; 21: derecho de honra; 23: derecho de petición; 25: derecho al trabajo digno; 26: derecho a escoger profesión u oficio; 37: derechos de reunión y manifestación o expresión directa y pública; 38: derecho de asociación; 40: derecho de expresión política; y 74, inciso 1: derecho de acceso a los documentos públicos.

<sup>39</sup> Artículos, 6 y 95: responsabilidad legal; 10: uso correcto del idioma; 75: uso del espectro electromagnético; 76: uso del espectro electromagnético para la televisión; 93: los tratados internacionales; 111 y 112: los partidos políticos y los medios de comunicación del Estado; y 214, numeral 2: garantía de inviolabilidad del derecho a la información o de mensajes en los estados de excepción.

<sup>40</sup> En este aspecto, consultar a Julio ESTRADA, ALEXEI: *La Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, 2000.

<sup>41</sup> Ley 51 de 1975 (diciembre 18). Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones. Sentencia del 26 de febrero de 1979, magistrado ponente, Dr. Antonio Alvira Jácome, aprobada según Acta No. 8. Declaró exequibles los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10. Y por sentencia del 31 de marzo de 1977, magistrado ponente, Dr. Eustorgio Sarría, aprobada según Acta No. 12, declaró exequible el artículo 6. La ley tenía 15 artículos.

genera otros mensajes, es parte vital de la sociedad, y alimento esencial de todas las libertades democráticas, hace eficaz el derecho a la información, y es un poder de control frente al Estado y los particulares.

La Corte empieza con una alusión a la libertad de opinión, compuesta por dos libertades íntimamente vinculadas: la de pensamiento y la de expresión, consagradas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, artículos x y xi, de reconocimiento en los regímenes inspirados por la filosofía liberal, e incorporadas como derechos fundamentales en la Constitución de 1991, en los artículos 18<sup>42</sup> y 20. Es verdad que las dos normas citadas, ni en otros documentos universales, se restringen esas dos libertades por razones de idoneidad intelectual o de preparación. Pero debemos también diferenciarlas del mensaje periodístico porque no son lo mismo.

Luego se detiene en el contenido del derecho a opinar libremente, la libertad de opinión en un régimen democrático y la libertad de opinión y su riesgo social. Pero ellas, por su misma naturaleza, no constituyen el periodismo. Son el ejercicio de actos naturales propios de todo ser humano que piensa, analiza, habla, escribe o publica, siempre que tenga garantías. Nosotros no tenemos censura. Por tanto, al menos teóricamente, todos las podemos realizar.

Agrega que las mismas consideraciones antes hechas son esencialmente aplicables a la libertad de información, con la aclaración de que no son actividades equivalentes, porque la opinión implica un juicio de valor, y la información demanda un juicio de ser, para comunicar una situación o un hecho. Y ésta última es la labor del periodista o sujeto cualificado, quien muchas veces, las junta al difundir. Como libertad, no cabe la menor duda de que se trata de un derecho fundamental. Todos lo podemos hacer, pero en la realidad, ello no es posible, por varias razones, como tener la formación adecuada para que los demás reciban una información de calidad, confiable y sin que pueda causar daño, en concordancia con el artículo 20, y contar con el medio o instrumento para la difusión.

Precisamente, en tal sentido, la Corte sostiene que en la información se distinguen dos aspectos: lo que se informa y la manera de hacerlo. Para informar, sólo se podrá, si la persona conoce la materia. Significa que se requiere cualificación. O sea, que de todas maneras, cualquiera que sea el mensaje que se difunda, hoy no puede admitirse que sin una mediana ilustración, todo el mundo tiene competencias. Con sobrada razón reconoce que "Si se tratara, entonces, de exigir rigor en lo que se comunica, debería exigirse destreza del comunicador en el campo en el cual informa".

En consecuencia, para informar, nos atenemos a la capacidad intelectual de cada persona, porque a nadie se le puede impedir que lo haga, porque por naturaleza, todos somos informadores o comunicadores. Su ejecución implica hablar, escribir o publicar. Efectuar este acto, que es propio del sujeto universal del proceso informativo, no convierte a la persona en periodista ni con ello, hace periodismo, jamás puede admitirse, aunque algunas veces o siempre utilice medios de comunicación para esta difusión. Lo que hace la persona es expresarse libremente, y también difundir información, libremente.

En cuanto al modo de informar, de manera eficaz, dependerá de la cualificación. De esa exigencia, no tenemos la mínima objeción. Por consiguiente, son los capacitados, quienes mejor cumplirán aquella tarea. Obviamente, que de la pobreza o de la alta calidad, los primeros afectados o beneficiados son todos los sujetos receptores, quienes tienen el derecho fundamental de recibir información.

Aquí es donde a la Corte le falta hacer la ruptura, una flexión y, por tanto, establecer la diferencia entre sujeto universal y sujeto cualificado, lo mismo que entre los distintos mensajes. No lo hace, porque no ha incorporado al bagaje jurisprudencial, el contenido del proceso informativo. Tenemos un enorme vacío. Para llenarlo, deberíamos abrir un gran debate que genere distintas posturas, con la seguridad de que entre todos, haríamos un valiosísimo aporte a nuestro sistema constitucional.

Mientras tanto, si pretendemos que todos informemos a todos, en la práctica lo que creamos o propiciamos es una situación caótica. La sociedad moderna, que por antonomasia debe ser la sociedad democrática, requiere de sujetos cualificados en todos los campos, para tener en quien confiar, en quien

<sup>42</sup> Su texto: «Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia».

delegar y a quien exigir. Y son las normas legales, las que interpretan el acontecer social, y por consiguiente, deben reconocer tales situaciones, e incorporarlas a la de vida en común para que haya una auténtica convivencia pacífica, respetuosa y alegre, en medio de la diferencia.<sup>43</sup>

Si no tenemos sujetos cualificados, ¿a quiénes se les puede reclamar el derecho fundamental a recibir información veraz e imparcial: a todo el mundo o a unas personas preparadas previamente, que afirmamos constituyen el sujeto cualificado del proceso informativo?

Por eso, no cabe la menor duda de que el sujeto universal tiene el derecho a ser informado, por medio o a través de un tercero que es el sujeto cualificado. Este, al cualificarse, adquiere ese compromiso intelectual, social y ético. Asume voluntariamente el deber de informar a todos para que ellos satisfagan su derecho fundamental. Se compromete y es responsable jurídica, social y éticamente de su trabajo. Se trata de un contrato social tácito, que es extensivo a todos los profesionales para laborar en bien de la comunidad. La cualificación no puede entenderse como forma de censura, como impedimento para los demás. Al contrario, es una garantía, una exigencia. Jamás debe faltar en nuestro medio.

La Corte Constitucional, para nada tuvo en cuenta los componentes del proceso informativo. Se remitió a los artículos 18, 20 y 26,<sup>44</sup> nunca al artículo 73, varias veces mencionado, lo que le permitió concluir que el periodismo no es una profesión, no tiene riesgos sociales, es un mero arte u oficio.

Si el análisis hubiera sido teniendo como soporte todo el contenido del proceso informativo, con toda certeza que, desde el principio, al diferenciar los sujetos, habría expresado un argumento central para caracterizarlos, relacionarlos y diferenciarlos. Las facultades, que se concretan en derechos, hubieran permitido destacarlas como mecanismos indispensables en beneficio de todos los sujetos para reclamar con eficacia todos los derechos. Se habría apoyado en los distintos mensajes para separar los que hacen parte del trabajo periodístico de aquellos que, por naturaleza difunde todo ser humano, como primer comunicador que es. En ambos casos, habría destacado la trascendencia de las garantías de todo Estado democrático. Para haber concluido que en un régimen democrático como el nuestro, al menos, formalmente proclamado, los derechos fundamentales de toda persona a la libertad de expresar y difundir los pensamientos y opiniones, que forman parte del derecho fundamental a la información o de mensajes, los ejerce toda persona, sin necesidad de una formación académica cualificada, pues su titularidad no lo exige, como tampoco se puede convertir su goce en una profesión, que excluiría a quienes no la tienen. Pero sí se exige cualificación para aquel de quien se va a demandar que nos informe, que nos satisfaga ese derecho, así como tal requerimiento se pide de quien nos va a permitir la satisfacción del derecho a la salud.

## 6. La misma confusión en el proyecto de ley<sup>45</sup>

ESTE PROYECTO de ley fue radicado el día 23 de julio de 2001, por el Representante a la Cámara Carlos Ramos Maldonado. Basta con leer este texto para apreciar la confusión, que no amerita más comentarios, por cuanto se cree que el periodismo es absorbido por la libertad de expresión, la libertad de información, la libertad de pensamiento y la libertad de opinión. La parte en negrita cursiva es nuestra para destacar:

**«ARTICULO 1º. "DEFINICIÓN DE PERIODISMO. Para efectos de la presente ley, entiéndese por periodismo el ejercicio habitual, permanente o periódico, por parte de cualquier persona, a través de un medio de comunicación social, público o privado, de los derechos fundamentales de libertad de expresión, libertad de información y difusión del pensamiento u opiniones, bajo la modalidad de redacción noticiosa o conceptual, investigación periodística, crónica informativa, corresponsalía, edición gráfica u otra similar, del conocimiento que se tiene acerca de una situación o hecho».**

En el trámite, la propuesta sufrió algunas modificaciones, generó mucha polémica, y hasta se recomendó su archivo.

<sup>43</sup> En este orden de ideas, tenemos una obra que nos es de suma utilidad, de Villaverde Menéndez, Ignacio. *Estado democrático e información. El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*. Oviedo, 1994. Es una tesis de grado, ganadora del Premio Extraordinario de Doctorado "JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS", convocatoria de 1994.

<sup>44</sup> Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social. Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

<sup>45</sup> Gaceta del Congreso No. 347 del 25 de julio de 2001, páginas 18 y 19.

## 7. La misma confusión en las objeciones presidenciales<sup>46</sup>

EN ESTE CASO, también es suficiente con el siguiente párrafo. Nosotros resaltamos con *negrita cursiva* la parte pertinente:

“En cuanto a las objeciones al párrafo transitorio y al párrafo del artículo 5, el Jefe del Ejecutivo aduce que vulnera los artículos 20, 25 y 26 de la Constitución por las siguientes razones: 1) en la medida que *el legislador pone condicionamientos como la acreditación de la categoría para ejercer el periodismo o la comunicación social, está limitando la libertad de expresión y desconociendo su naturaleza como un instrumento para divulgar el pensamiento*; 2) el legislador puede condicionar una profesión, arte u oficio al cumplimiento de unos requerimientos en la medida que dicha actividad genere un *riesgo social*, pero se ha considerado que *con la divulgación del pensamiento o la opinión*, no es tan fácil identificar el riesgo y además no existe en Colombia un organismo o una entidad calificada para determinar si *la opinión* emitida sobre determinado tema *genera riesgos o no*; 3) la norma de normas dispone *que no habrá censura a la libre opinión*, situación por la cual se considera que se desconocen los postulados constitucionales en la medida *que se imponen trabas previas para el ejercicio del derecho a libertad de expresión*; 4) el párrafo del artículo 5° *viola el derecho al trabajo* porque establece una discriminación contra las personas que a pesar de poseer las cualidades *para expresar su opinión*, ven coartado su derecho al no poder cumplir los requisitos que se exigen para ser acreditados en la *categoría de periodistas profesionales o comunicadores sociales*, lo cual les impediría la posibilidad de laborar”.

<sup>46</sup>Aunque las objeciones de inconstitucionalidad abarcan los artículos 151, 154, 347, 352, 356 y 387, sólo vamos a destacar el contenido de los artículos 20, 25 y 26, por ser nuestros pertinentes.

## 8. La misma confusión en el nuevo fallo de la Corte Constitucional

EN ESTA SENTENCIA de constitucionalidad C-650 de 2003, se reitera el contenido de la otra sentencia de constitucionalidad, C-087 de 1998, que declaró inexecutable la Ley 51 de 1975, que había reglamentado el ejercicio del periodismo. Veamos algunos apartes del nuevo fallo, que sin perder coherencia, nos permiten formular nuevos comentarios:

“*El derecho fundamental a la libertad de expresión* en su acepción genérica abarca diferentes derechos fundamentales específicos, a saber: la libertad de manifestarse, la libertad de pensamiento, la libertad de opinión, la libertad de informar, la libertad de recibir información, la libertad de fundar medios de comunicación, *la libertad de prensa*. Si bien las anteriores libertades fundamentales se entienden comprendidas y son manifestaciones de la libertad genérica de expresión, así con frecuencia aparezcan entrelazadas, de todas formas es posible distinguir conceptual y analíticamente cada uno de los diferentes derechos fundamentales específicos garantizados en la Constitución. Así, mientras que la titularidad de los mencionados derechos fundamentales son todas las personas, *el objeto de cada uno de dichos derechos específicos se determina diferentemente*. Por ejemplo, el derecho a la libertad de opinión, es más amplio y carece de las orientaciones constitucionales explícitas que sí se imponen al *derecho a informar*, referido a la *información veraz e imparcial*. Ello porque el ámbito protegido en el derecho a opinar libremente es mucho mayor dada la protección constitucional brindada a los juicios de valor, no corroborables a partir de un referente objetivo, en una democracia pluralista, que el ámbito protegido en *el derecho a informar hechos o circunstancias* cuya verificación sí es posible por medio de referentes empíricos, sin que ello signifique que la Carta no proteja la divulgación de *información* que si bien no es exacta, sí se aproxima a *la verdad*, y fue publicada de buena fe, puesto que la *circulación abierta y desinhibida de diversas versiones de la realidad* es esencial para la existencia, el funcionamiento y la vitalidad de una democracia.<sup>47</sup> Un segundo ejemplo de una manifestación expresa de la *libertad de expresión* en su acepción genérica, es la *libertad de fundar medios masivos de comunicación*”.

Este texto aún habla de libertad de prensa. Sin embargo, ya da un paso

<sup>47</sup> De ahí que uno de los casos célebres sobre la libertad de prensa haya prohibido la sanción penal de quien divulga información sobre figuras públicas sin la intención de causar daño, así la información fuera falsa pero el medio en realidad no sabía que era equivocada. *New York Times v. Sullivan* 376 US 254 (1964).

adelante, al reconocer que el derecho a la libertad de expresión se compone de varios derechos que llevan implícitos distintos mensajes. Vamos camino a formular el Derecho de la Información, aunque aún en forma muy lenta.

Continúa: "Así, el objeto de la protección es ***“la actividad periodística”***, por sus funciones medulares en una democracia participativa y pluralista. ***Periodista*** es quien realiza dicha actividad de manera habitual, ***sin que ello excluya al periodista ocasional*** ni ambos sean equiparables para efectos de protección en el ámbito laboral y de la seguridad social. ***La actividad periodística*** puede ser realizada por quien está vinculado a un medio de comunicación o por quien se desenvuelve de manera independiente o, en el argot, "free lance". ***Los límites de dicha protección son dos: “su libertad e independencia profesional”***. La protección debe estar orientada a alcanzar estos fines esenciales del sistema de ***libertad de expresión*** en una sociedad abierta y deliberativa. ***Existe, entonces, una conexidad estrecha y directa entre la garantía de la libertad e independencia profesional de la actividad periodística y los derechos fundamentales garantizados en el artículo 20 de la Carta.***

Adicionalmente, ***la actividad periodística*** puede ser, según las circunstancias una ***forma de trabajo***, el cual está también protegido por la Constitución, en el artículo 26 de la Constitución. Este es otro fundamento del ***reconocimiento de quienes trabajan como periodistas***. Además, toda persona es ***libre de escoger profesión u oficio***, lo cual incluye la ***actividad del periodismo*** que a su vez goza de protección para garantizar su libertad e independencia (artículo 74 C.P.) [sic] (Es el artículo 73).

Como la protección de la ***actividad periodística*** tiene ***límites*** en "la libertad e independencia profesional", ***la regulación que al respecto se establezca debe respetar el artículo 20 de la Carta***. En él se consagran ***varias manifestaciones de la libertad de expresión***, como ya se anotó. Aunque éstas son distintas y conceptualmente separables, la Constitución reconoce que todas ellas son derechos de "las personas", es decir, de cualquier habitante dentro del territorio nacional (ver apartado 4.1.1 de esta sentencia).

La importancia y trascendencia social de una ***actividad*** no depende de que el Estado la autorice, la inspeccione o la vigile. Así, hay ocupaciones, artes u oficios que —por el ***riesgo social*** que comportan, consustancial a ellos pese a no revestir especial trascendencia social ni ser profesiones— pueden ser sometidos a un sistema de licencia previa. De otro lado, ***hay actividades profesionales*** de la mayor trascendencia social que en ningún caso pueden ser sujetas, para su ejercicio, a ***controles previos, como sucede con el periodismo***, porque ***es más peligroso*** para la democracia ***controlarlo*** que permitir ***su libre ejercicio*** así éste pueda ocasionalmente llevar a excesos o abusos. Así lo determinó el constituyente de 1991 al admitir tan solo que ***el legislador*** regule un sistema de ***responsabilidades posteriores al ejercicio libre de dicha actividad***. Por eso, la evolución legislativa hacia ***la profesionalización de la actividad periodística*** con miras a su protección laboral y social, de ninguna manera permite que el Estado determine cuáles son "las autoridades competentes que inspeccionarán y vigilarán el ejercicio" ***del periodismo*** como sí lo permite el artículo 26 de la Constitución para "las profesiones". Esta disposición debe interpretarse armónicamente con ***los artículos 20 y 73*** de la Carta, que prohíben tajantemente ***que el Ejecutivo inspeccione o vigile la actividad periodística en cuanto ésta es libre, independiente y sujeta a responsabilidades posteriores***. Así, el reconocimiento de la condición de ***periodista*** no equivale ni puede asimilarse a un título de idoneidad. ***En una democracia, para ser periodista el único título que se requiere es el de ser persona sin que ello impida que algunos medios exijan más capacidades y méritos para ejercer la actividad periodística”***.

Para terminar, hacemos estos comentarios. Es un gran avance que ya se reconozca al periodista, que es el sujeto cualificado, y a la actividad periodística, o sea, al periodismo como partes esenciales que nutren y se integran a la libertad de expresión. Pero deja una ambigüedad al hablar del periodista ocasional, ¿quién será?

Decir que la protección de la actividad periodística tiene dos límites: “su libertad e independencia profesional” es una apreciación infundada y un error grave. ¿Por qué límites? Acaso se trata de obstáculos o de impedimentos. Debemos hablar más bien de requisitos o exigencias, como garantías para un ejercicio idóneo.<sup>48</sup> Porque se trata de garantías del Estado, que si corresponden a un sistema democrático, como dice ser el nuestro, ellas en sí no pueden constituir límites ni formas de control o de censura, sobre todo, si nos amparamos en un régimen de responsabilidades posteriores al acto realizado. Por eso, siempre habrá relación entre la actividad periodística y los derechos fundamentales consagrados en el artículo 20 de la Carta Magna.

La actividad periodística no es sólo una forma de trabajo, es una profesión esencial para que existan los medios de comunicación, como una manifestación de la democracia, pero dirigidos por personal competente. Es una actividad que sí tiene graves riesgos sociales. Recordemos que al principio explicamos este tópico. Y nuestra Carta la protege en el artículo 73. Por tanto, con mayor razón debe tener el rango de profesión. Es verdad, además, que su futura regulación, que será una ley ordinaria, debe tener en cuenta el artículo 20, pero sólo en cuanto diga que el periodismo, que no es un derecho fundamental,<sup>49</sup> se constituye en una profesión que coadyuva en un sistema democrático a que el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de opinión y derecho a la información o derecho de mensajes, se nutran de los mensajes periodísticos y se apoyen en los distintos medios de comunicación para difundir sus respectivos mensajes. Igualmente, hará especial referencia en la delegación del sujeto universal en el sujeto cualificado, para permitir la satisfacción del derecho fundamental a recibir información sobre el acontecer social, pero sin olvidar el riesgo social que está latente, en caso de hacerse de manera negligente o incompetente.

No debe confundirse regular una profesión con ejercer, por parte de las autoridades, un control que desnaturalice el ejercicio de la profesión, como en el caso de la actividad periodística, y hasta pueda constituir una forma de censura. La profesión se practica sin control previo, pero con una enorme responsabilidad social, legal y ética, por su enorme riesgo. Por tanto, en caso de algún exceso, o si se cause perjuicio o se cometa un delito, se responderá ante las respectivas autoridades, y ante la misma sociedad.

Lo que no podemos compartir, para concluir estos comentarios consiste en que después de avanzarse tanto, con argumentos que abren caminos para configurar un nuevo derecho, luego se haga esta afirmación que es totalmente contradictoria: “Así, el reconocimiento de la condición de *periodista* no equivale ni puede asimilarse a un título de idoneidad. ***En una democracia, para ser periodista el único título que se requiere es el de ser persona sin que ello impida que algunos medios exijan más capacidades y méritos para ejercer la actividad periodística***”.

Entonces, ¿para qué habla este fallo de la profesionalización de la actividad periodística, con fundamento en el artículo 73 de la Constitución, si por el solo hecho de ser persona, ya se es periodista? O sea, el ejercicio de la libertad de expresión, que tantas veces hemos dicho que es un derecho fundamental amplio que la sentencia lo entiende en sentido genérico porque se compone de varios derechos también fundamentales, convierte automáticamente a todo el mundo en sujeto cualificado, en periodista. Al final, fue inevitable volver a la confusión inicial. Parece que existiera temor a reconocer que el periodismo es una actividad profesional que, aunque tenga relación con la libertad de expresión, tiene su propia individual en cuanto mensaje que es, lo que permite su identificación. No podemos seguir ignorando la realidad.

Muy a nuestro pesar, tenemos que manifestar que nuestra jurisprudencia es tímida. En esta sentencia, a veces avanza, pero al final, como hace una reversión. Quiere decir que falta mucho camino para recorrer. Ojalá se promoviera un gran debate público a ver si de esa manera, se motivan cambios en la jurisprudencia y en la legislación, para que también política y jurídicamente, reconozcamos el nuevo Derecho de la Información en Colombia.

<sup>48</sup> “Ya la palabra limitación es inoportuna. Todas las significaciones que da el Diccionario de la Lengua al verbo limitar coinciden en que se trata de una acción exterior a lo que limita. (...) La exigencia de que el mensaje sea fiel a su especie no supone limitaciones, sino ajuste de los mensajes a su manera de ser mensajes, que es lo que les hace aptos para informar y, en consecuencia, les hace legítimos”. José M. DESANTES GUANTER, y Carlos SORIA: *Los límites de la información. La información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: las 100 primeras sentencias*, Madrid, 1991, pág. 63.

Varias veces la Corte Constitucional confunde límites con requisitos o exigencias. “La veracidad y la imparcialidad, constituyen límites constitucionales al derecho a informar —que no a la libertad de opinión—...”, C-087 de 1998, en el numeral 14 del salvamento del voto. “La libertad de expresión es una figura jurídica más amplia que la del derecho a la información. Abarca una generalidad que admite múltiples especies y, en virtud de la libertad de opinión y de pensamiento, no tiene tantas limitaciones como las que tienen el derecho a la información y el derecho de informar”. C-488 de 1993. “Las libertades de expresión e información tienen en general un límite constitucional implícito en los derechos a la hora y al buen nombre”. T-231 de 1993.

<sup>49</sup> Son las leyes estatutarias, conforme lo dispone el artículo 152 de la Constitución, las que regulan, entre algunas materias, los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. Por tanto, el derecho a la libertad de expresión, o el derecho a la información o derecho de mensajes, o escoger uno de ellos como el genérico y luego decir cuáles lo componen, será la norma que debe expedirse en este sentido.

## Bibliografía

- AREAL, Manuel: *Introducción al Derecho de la Información*, Barcelona, 1977, p. 9 y 52.
- BECERRA PINILLA, Jorge: *El derecho de petición en Colombia. Normas, jurisprudencia, doctrina y modelos prácticos*, Santafé de Bogotá, 1995.
- BEL MALLEN, Ignacio, y otros: *Derecho de la Información (I) Sujetos y medios*, Madrid, 1992.
- BUITRAGO LÓPEZ, Elker: *Derecho de la Comunicación*, Santafé de Bogotá, 1998.
- CACUA PRADA, Antonio: *Historia del Periodismo Colombiano*, Segunda edición, Bogotá, S. F.
- CARVAJAL MARTÍNEZ, Azael: *Los periodistas y el derecho de información en Colombia*, Medellín, 1995.
- CEPEDA E., Manuel José: *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*, Santa Fe de Bogotá, 1992.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo: *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, en *Filosofía del Derecho, Ética, Cultura y Constitución*, Santa Fe de Bogotá, 1999.
- DESANTES GUANTER, José María: *El derecho a la información en cuanto valor constitucional*, Piura, 1992.
- DESANTES GUANTER, José María: *La función de informar*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, EUNSA, 1976.
- DESANTES GUANTER, José María: *Fundamentos de Derecho de la Información*, Madrid, 1977.
- DESANTES GUANTER, José María: *La Información como Derecho*, Madrid, 1974.
- DESANTES GUANTER, José M. y Soria, Carlos: *Los límites de la información. La información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: las 100 primeras sentencias*, Madrid, 1991.
- DESANTES GUANTER, José María y otros: *Derecho de la Información (II) Los mensajes informativos*, Madrid, 1994.
- ESCOBAR DE LA SERNA, Luis: *Principios del Derecho de la Información*, Madrid, 2000.
- JULIO ESTRADA, Alexei: *La Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, 2000.
- MARTÍNEZ ALBERTOS, José Luis: *La información en una sociedad industrial. Función social de los "mass-media" en un universo democrático*, Madrid, 1981, p. 187.
- MEDINA MARTÍNEZ, Martha Lucía: *Interpretación crítica de la legislación para medios de comunicación*, Medellín, 1998.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E.: *Los derechos fundamentales*, Madrid, 1995.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la Lengua Castellana*, Vigésima segunda edición, Madrid, 2001.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA (CONGRESO): *Gaceta del Congreso*, núm. 347 del 25 de julio de 2001.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago: *La Libertad de Expresión*, Madrid, 1992.
- SEBASTIÁN, Luis de: *De la esclavitud a los derechos humanos*, Barcelona, 2000.
- SORIA SAIZ, Carlos: *Derecho de la Información: Análisis de su concepto*, Pamplona, 1990.
- URIBE DE H., María Teresa y Álvarez Gaviria, Jesús María: *Cien años de prensa en Colombiana, 1840-1940. Catálogo indizado de la prensa existente en la sala de periódicos de la biblioteca central de la Universidad de Antioquia*, Medellín, 2002.
- VALLEJO, Víctor Hugo: *Legislación de Medios en Colombia*, Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, 1993.
- VELÁSQUEZ BETANCUR, Jorge Alberto: *Derecho de la Comunicación. General y Especial*, Medellín, Universidad Pontificia Bolivariana, Facultad de Comunicación Social, 1999.
- VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio: *Estado democrático e información. El derecho a ser informado y la Constitución Española de 1978*, Oviedo, 1994.