



Black Hawk drawing II.
Acrílico sobre lienzo. 2004
De la serie *Libertad y Orden*

***EL EJERCICIO DEL PERIODISMO
NO ES UN DERECHO
FUNDAMENTAL, ES UNA PROFESIÓN
ESENCIAL EN LA DEMOCRACIA
PARA ENRIQUECER
LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN***

RESUMEN

Análisis de varias sentencias de la Corte Constitucional, las cuales consideran que el ejercicio del periodismo, entendido como libertad de información, es un derecho fundamental.

Palabras clave: periodismo, libertad de expresión, libertad de información, libertad de imprenta, derecho a la información.

THE PRACTICE OF JOURNALISM IS NOT A FUNDAMENTAL RIGHT, IS AN ESSENTIAL PROFESSION IN DEMOCRACY TO ENRICH THE FREEDOM OF SPEECH

ABSTRACT

Analysis of several sentences of the Constitutional Court, which consider that journalism, understood as freedom of information, is a fundamental right.

Key words: journalism, freedom of speech, freedom of information, freedom of press, information right.

* Licenciado en Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Antioquia, Abogado de la Universidad Autónoma Latinoamericana y Doctor Cum Laude "Sobresaliente" en Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid, España. Profesor universitario, autor del libro: Los Periodistas y el Derecho de Información en Colombia.

EL EJERCICIO DEL PERIODISMO NO ES UN DERECHO FUNDAMENTAL, ES UNA PROFESIÓN ESENCIAL EN LA DEMOCRACIA PARA ENRIQUECER LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

INTRODUCCIÓN

En Colombia, la sentencia C-087 de 1998,¹ que declaró inexecutable la Ley 51 de 1975, por la cual se reglamentó el ejercicio del periodismo, ha dado lugar a considerar que dicha actividad 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 la práctica del periodismo no es un derecho fundamental, es el ejercicio de 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 mensajes² y el derecho a la libertad de expresión,³ ambos contenidos en el artículo 20 de la Constitución Polí-

1 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». Más adelante, haremos el análisis correspondiente a dicha sentencia. Recordamos que antes, la Corte Suprema de Justicia, que era el órgano competente, había declarado executable esta Ley, a la luz de la Constitución de 1886.

2 El derecho a la información o derecho de mensajes, como derecho fundamental, es un derecho nuevo en Colombia, pero entendido en cuanto a su proclamación en un texto jurídico. 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.

3 En esta materia, recomendamos a Sánchez González, Santiago. *La Libertad de Expresión*. Madrid, 1992. Es una obra que hace un recorrido histórico. Parte de la aprobación en 1791 de la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana, sigue con las teorías sobre la libertad de expresión, los criterios y reglas para enjuiciar las posibles restricciones a la libertad de expresión, democracia y libertad de expresión, y termina con la libertad de expresión en España. De su contenido, se puede destacar la misión de la prensa y de los medios de comunicación en la difusión

tica. 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,⁴ los interpreta, los investiga, y en determinadas circunstancias, denuncia actuaciones arbitrarias de las autoridades o de los particulares. El periodismo, por la misión que cumple, 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 mensajes de diversos contenidos, hasta contradictorios, pero con solidez en sus argumentos porque no debe haber sociedad con unanimismo.

Por tanto, debemos empezar por precisar algunos conceptos que al integrarlos, nos servirán de fundamento para explicar la tesis que defendemos en esta oportunidad.

Igualmente, es importante anotar que las profesiones⁵ 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.

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. También destaca el aporte de los órganos judiciales, en defensa del derecho a la libertad de expresión, cuando resuelven conflictos.

4 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.

5 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.

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».⁶

Hoy, para desempeñar dicho trabajo, no cabe la menor duda de que tiene que ser una persona cualificada, 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.⁷ 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. Por consiguiente, jamás puede 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 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,⁸ 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».⁹

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

6 Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Castellana*. Vigésima segunda edición. Madrid, 2001. p.1732.

7 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”. Desantes Guanter, José María. *El derecho a la información en cuanto valor constitucional*. Piura, 1992, pág. 36.

8 En esta cita, el autor no aclara el nombre completo de este autor ni proporciona otros datos que faciliten su identificación y trayectoria académica.

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

cos 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".¹⁰

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 20.¹¹

El ejercicio de esta labor se conoce, entonces, como el periodismo, que puede entenderse 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». ¹² En Colombia: «La actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional». ¹³

Si juntamos los conceptos de periodista y periodismo, encontramos un complemento indispensable, sobre todo histórico, en el periódico, ¹⁴ 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 conjun-

10 *Ibid.*, p. 151.

11 "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. MARTÍNEZ ALBERTOS, José Luis. *La información en una sociedad industrial. Función social de los "mass-media" en un universo democrático*. Madrid, 1981, p. 187.

12 Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Castellana*. Vigésima segunda edición. Madrid, 2001. p.1732.

13 Artículo 73 de la Constitución Política.

14 «(Del lat. *periodicus*, y este del gr. *neplodikóg*) Adj. Que guarda período 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.

ción 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, en los periódicos de numerosos pueblos nuestros.¹⁵

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 1776¹⁶ y francesa de 1789,¹⁷ esta concepción decimonónica¹⁸ 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 los alusivos a la conciencia, seguían con los pensamientos, las creencias religiosas, 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 como parte de la libertad de expresión.¹⁹ Por obvias razones, el mensaje de noticias era bastante

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

16 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».

17 Artículo 11 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la revolución francesa de 1789: "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".

18 Concepción restrictiva que venía del siglo XVIII, se mantuvo en el siglo XIX, pero cambió sustancialmente 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.

19 En esta materia, recomendamos a SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Santiago. *La Libertad de Expresión*. Madrid. 1992.

escaso. El acontecer era más objeto de comentarios²⁰ que de relatos simples, como conocemos hoy la noticia.

Por lo dicho de la prensa y su papel en la sociedad, se consideraba su existencia como un derecho fundamental que no podía faltar para ejercer la libertad de expresión, y cualquier forma de impedirlo daba lugar a luchar contra el régimen despótico que intentara 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 del 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 todo hombre.

Precisamente, es en el contenido de los derechos humanos, concebidos como universales y no individuales, los que trascienden y superan la teoría de los derechos políticos restrictivos y se encaminan hacia los derechos de contenido económico, social y cultural, la nueva teoría que plantea fórmulas para superar poco a poco las desigualdades, las discriminaciones y las exclusiones, y conseguir la cohesión y la participación real de los ciudadanos en los asuntos de interés público, pero siempre y cuando se cuente con un régimen político que propicie esa transición y goce, 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 la difusión 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,²¹ para transformarse, superando también en su

20 Para mayor ilustración, en el caso colombiano, consultar a 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.

21 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 realidad era

contenido el derecho a la libertad de expresión, 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 1948.²²

En resumen, el derecho a la información o derecho de mensajes,²³ que llamamos así porque absorbe a todos los mensajes 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. En consecuencia, es indispensable conocerlo, como un apoyo más para demostrar la tesis planteada inicialmente.

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.

22 "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".

23 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". FERNÁNDEZ AREAL, Manuel. *Introducción al Derecho de la Información*. Barcelona, 1977. pp. 9 y 52.

2. EL PROCESO INFORMATIVO²⁴ Y SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

El proceso informativo consiste en términos concisos y concretos en la relación iusinformativa, o relación entre el derecho y la información o los 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 de la Constitución Política. 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

24 Sobre el proceso informativo, se sugieren los siguientes autores y sus obras: SORIA SAIZ, Carlos. *Derecho de la Información: Análisis de su concepto*. Pamplona, 1990. BEL MALLEEN, Ignacio, y otros. *Derecho de la Información (I) Sujetos y medios*. Madrid, 1992. 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.

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 estas 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 cualificados y organizados.

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,²⁵ que se interpone, por ejemplo, cuando después de solicitar el derecho de rectificación, éste no se realiza, o cuando se nos ha negado la entrega de documentos públicos, después de haber agotado el derecho de petición²⁶ y el recurso de insistencia,²⁷ o para pedir que se respete el derecho a la intimidad²⁸ o el derecho al habeas data.²⁹ 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 del proceso informativo, pero sin que su ejercicio sea un derecho fundamental, porque de éste, es titular toda persona por su propia condición de ser humano, y no

25 "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, desarrolla esta figura, cuyo decreto reglamentario es el 306 de 1992.

26 "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".

27 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.

28 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.

29 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.

todo ser humano, por ser tal, es periodista y está cualificado para ejercer el periodismo. En este caso, se trata de la realización de una actividad profesional, para satisfacer un derecho fundamental de terceros: el derecho a la información o derecho de mensajes, que está ligado y hace parte del derecho a la libertad de expresión, porque éste, como conjunto o manifestación genérica de mensajes, dijimos que se fue constituyendo con el desarrollo y suma de diversos mensajes. Por eso es posible diferenciar, de manera conceptual, cada uno de los mensajes, por su naturaleza y contenido.

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* la libertad de ... *y recibir información veraz e imparcial*, ...».³⁰ Recibe esta información, como mensaje periodístico, no de todo el mundo, sino del sujeto cualificado, del periodista que, no ejerce en este caso, un derecho fundamental, sino una profesión.

En seguida, nos vamos a detener en los derechos fundamentales, para complementar y ratificar 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 contenido³¹ 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 incorporar los 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 ordena-

30 La letra cursiva y negrita es nuestra para destacar.

31 Para una ilustración histórica, véase: DE SEBASTIÁN, Luis. *De la esclavitud a los derechos humanos*. Barcelona, 2000.

miento 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 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.³²

En nuestro medio, sólo a partir de la Carta de 1991, se habla de derechos fundamentales³³ y de su protección mediante la acción de tutela, a pesar de que las leyes 74 de 1968³⁴ y 16 de 1972³⁵, son aprobatorias de tratados internacionales en esta materia.

4. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN COLOMBIA³⁶

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.

32 PÉREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. Madrid, 1995. pp. 46-47.

33 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.

34 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.

35 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.

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

Al iniciar este escrito, dijimos que es el artículo 20 de la Constitución Política, además de desarrollar los cinco elementos del proceso informativo, la norma que consagró el derecho a la información o derecho de mensajes en Colombia, ratificó el ya clásico derecho fundamental a la libertad de expresión, 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,³⁷ así como otras disposiciones que sin constituir derechos fundamentales, tienen conexión con aquél.³⁸

Igualmente, es importante anotar que, en Colombia como en todo el mundo democrático, son los particulares,³⁹ o sea, los sujetos cualificados y organizados, 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.

Asimismo, manifestamos al comienzo de este escrito que el periodismo, consagrado como profesión, legalmente reglamentada por la Ley 51 de 1975,⁴⁰ jurídicamente, ya no existe en Colombia, por la Sentencia C-087 de 1998, aunque en la realidad, la profesión está activa 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. Varias pruebas de esta afirmación las encontramos en la sentencia que acabamos de

37 Artículos, 15: derecho a la intimidad, privacidad, comunicaciones personales y habeas data; 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.

38 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.

39 En este aspecto, consultar a Julio Estrada, Alexei. *La Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*. Bogotá, 2000.

40 Ley 51 de 1975 (diciembre 18). Por la cual se reglamentó el ejercicio del periodismo y se dictaron otras disposiciones había sido declarada exequible por los siguientes fallos: Sentencia del 26 de febrero de 1979, M.P. 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 Sarria, aprobada según Acta No. 12, declaró exequible el artículo 6. La ley tenía 15 artículos. Recordamos que estas sentencias se dictaron con base en la Constitución Política de 1886.

mencionar, en el proyecto de ley que se tramitó con la intención de revivir aquella reglamentación, lo mismo que en las razones que expuso el Presidente de la República para objetar dicha propuesta y en el fallo de la Corte Constitucional para resolver la situación, ante la insistencia del Congreso con el proyecto de ley.

Agreguemos ahora, que parece superada la situación comentada, con la Ley 918, de diciembre 15 de 2004, por la cual se adoptan normas legales, con meros propósitos declarativos, para la protección laboral y social de la actividad periodística y de la comunicación a fin de garantizar su libertad e independencia profesional. Al final, en forma breve, haremos referencia a su contenido. No obstante, se requiere un replanteamiento jurisprudencial a fondo de la Corte Constitucional, en esta materia.

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?". La respuesta, afirma la Corte, se obtendrá después de confrontar rigurosamente las normas de la ley demandada con los preceptos constitucionales pertinentes.

Sin embargo, en el fallo no se tuvo en cuenta el artículo 73. En otras palabras, el periodismo desaparece absorbido por la libertad de expresión. Por consiguiente, 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 que es, sí existe. 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, en su argumentación, se refiere 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 18⁴¹ y 20.

Nosotros, además de compartir dicha sustentación, estamos de acuerdo en que es verdad que ni en las dos normas citadas de nuestra Carta Magna, ni en otros documentos universales, se restringen esas dos libertades o derechos⁴² por razones de idoneidad intelectual o de preparación. Pero debemos advertir que es necesario diferenciar estos dos derechos o libertades, del mensaje periodístico porque no son lo mismo. Sus contenidos, sustancialmente, son diferentes. Y las personas naturales titulares que pueden reclamar tal prerrogativa para su ejecución, también son distintas.

Luego la Corte Constitucional se detiene y examina los contenidos del derecho a opinar libremente, a la libertad de opinión en un régimen democrático y a la libertad de opinión y su riesgo social. Nosotros, en seguida, aclaramos que estos derechos y libertades, por su misma naturaleza y contenido, no constituyen el ejercicio del periodismo. Son el ejercicio de actos naturales, propios de todo ser humano que piensa, analiza, critica, habla, escribe o publica, es decir, se expresa libremente, en la forma y modo en los que puede hacerlo, y según la formación académica que tenga. Para la difusión de estos mensajes no debe haber obstáculos, al contrario, deben existir garantías. Nosotros no tenemos censura. Por tanto, al menos teóricamente, todos podemos dar a conocer nuestros diferentes mensajes, apoyados en los medios que tengamos a nuestra disposición.

Agrega la sentencia que las consideraciones antes formuladas 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. Como libertad, no cabe la menor duda de que se trata de un derecho fundamental, que es extensiva al sujeto cualificado. Por eso, éste, en determinadas circunstancias, invoca derechos fundamentales, como la libertad de movilización, el libre acceso a las fuentes y el

41 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».

42 Las revoluciones norteamericana y francesa del siglo XVIII, no hablaron de derechos sino de libertades. Esta especie de dicotomía se resuelve en los siguientes términos, especialmente, en nuestro campo: «La libertad es, pues, como la infraestructura de todos los derechos humanos, como aquello que, igual que la vida, todos tienen en común. La libertad no es, pues, otra cosa que el modo de ejercitar los derechos para que este ejercicio sea tal. Si yo no soy libre para ejercitar el derecho a la información, no lo estoy realizando. Estaré, como mucho, difundiendo una apariencia de información que, en el orden de las causas está totalmente vacía. Si es necesaria la libertad para la eficacia del derecho, es necesario el derecho para que pueda hablarse de libertad». DESANTES GUANTER, José María. *Información y Derecho*. Santiago, 1990. pp. 19-20.

derecho de petición, para el adecuado ejercicio de su profesión, cuando está en la fase de investigación. De manera similar, otros profesionales podrían requerir de la protección de algunos de sus derechos fundamentales para poder continuar en sus labores cotidianas.

Ahora, ante la realidad, no es posible que todos, por varias razones, como no tener la formación académica adecuada, estemos en capacidad de difundir, de manera permanente, una información, cuyos mensajes pueden ser de diferente contenido, y que sean de calidad, confiables y no causen daño.

Precisamente, en tal sentido, la Corte sostiene que en la información se distinguen dos aspectos: lo que se informa y la manera de hacerlo. Pero 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 para hacerlo. Con sobrada razón reconoce la Corte 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 intelectual o de la alta calidad académica, los primeros afectados o beneficiados son todos los sujetos receptores, quienes tienen el derecho fundamental de recibir información veraz e imparcial.

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, e incorporar al bagaje jurisprudencial, el contenido del proceso informativo, porque tenemos un enorme vacío. Para llenarlo, también deberíamos abrir un gran debate que genere distintas posturas, con la seguridad de que, entre todos, haríamos un valiosísimo aporte a nuestro sistema constitucional.

Porque si el análisis de la Corte hubiera sido sobre el soporte 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, las hubiera destacado 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 derecho 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. También hubiera concluido que 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, por ejemplo, de quien nos va a permitir la satisfacción del derecho a la salud.

6. LA MISMA CONFUSIÓN EN EL PROYECTO DE LEY⁴³

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, corresponsalia, edición gráfica u otra similar, del conocimiento que se tiene a cerca de una situación o hecho».

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

7. LA MISMA CONFUSIÓN EN LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES⁴⁴

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”.

8. LA MISMA CONFUSIÓN EN EL NUEVO FALLO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

En esta sentencia, C-650 de 2003, se reitera el contenido de la otra Sentencia, 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. También resaltamos con negrita cursiva los textos que nos permiten mayor ilustración:

“*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

44 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.

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.⁴⁵ 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. No obstante, ya da un paso 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 el fallo: “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*

45 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).

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. 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, como conjunto de mensajes. 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.⁴⁶ ¿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. 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, no una ley estatutaria,⁴⁷ debe tener en cuenta el artículo 20, pero sólo en

46 “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”. 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, pág. 63.

Nosotros agregamos que varias veces la Corte Constitucional confunde límites con requisitos o exigencias. Apreciemos estos ejemplos: “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.

47 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.

cuanto diga que el periodismo, que no es un derecho fundamental porque no es de todos, 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 o vigilancia que desnaturalice el ejercicio de la profesión, como en el caso de la actividad periodística, que hasta pueda llegar a constituir una forma de censura. La profesión se practica sin control previo, pero con enormes responsabilidades posteriores: en lo social, legal y ético, por su gran riesgo. Por tanto, en caso de algún exceso, o si se causa perjuicio o se comete un delito, se responderá ante las respectivas autoridades, y ante la misma sociedad.

Lo que no podemos compartir, para terminar estos comentarios, consiste en que después de avanzarse tanto, con argumentos que abren caminos para configurar un nuevo derecho, luego, la Corte haga esta afirmación que es totalmente contradictoria con sus propias consideraciones: "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 hacia reconocer que el periodismo es una actividad profesional que, aunque tenga relación con la libertad de expresión, tiene su propia individualidad 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, 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.

9. TENEMOS UNA LEY MUY DISTINTA AL PROYECTO

Se trata de la Ley 918, de diciembre 15 de 2004, por la cual se adoptan normas legales, con meros propósitos declarativos, para la protección laboral y social de la actividad periodística y de la comunicación a fin de garantizar su libertad e independencia profesional.

En forma muy concisa, sin profundizar en el análisis, haremos los siguientes apuntes sobre su contenido. Esta norma no habla del periodismo o de las comunicaciones como ejercicio de derechos fundamentales. Pero dispone que se reconocen todas las actividades correspondientes a la rama de la comunicación en sus diferentes denominaciones. O sea, no sólo el periodismo. Tendrán cabida otras como la publicidad, el cine y hasta la locución. Con ese mismo criterio, se hará la revalidación, convalidación y homologación.

Reconoce también la categoría profesional a las personas que acrediten su trabajo como periodistas o comunicadores ante varias instituciones del Estado. La parte negativa consiste en que, igualmente, dicho reconocimiento se hará ante organizaciones gremiales o sindicales del sector, ya que con certeza, se repetirá el proceso que se seguía en vigencia de la Ley 51 de 1975, que por esa vía, ingresaban todo tipo de personas, muchas veces sin verdadera experiencia y sólo con el ánimo de obtener una tarjeta profesional.

Un aspecto positivo es el relativo a fijar el cuatro de agosto de cada año, como el Día del Periodista y Comunicador, para conmemorar la primera publicación de la Declaración de los Derechos del Hombre, en esa misma fecha de 1974, por Antonio Nariño, Precursor de la Independencia. De Nariño, tenemos muchos de los aportes al periodismo colombiano. Habrá tiempo para escribir sobre estos temas.