

C-087-98

Sentencia C-087/98

LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Facultad del legislador para exigir título académico

Parece claro que no se trata de una potestad arbitraria conferida al legislador, sino de una competencia que debe ser ejercida razonablemente en vista de una finalidad que el Constituyente juzga plausible (y aun inaplazable): impedir que el ejercicio torpe de un oficio (arte o profesión), produzca efectos nocivos en la comunidad. Y el motivo se hace explícito en el aparte 2, al aludir de modo inequívoco al riesgo social. Se desprende entonces, sin dificultad alguna, que el ejercicio de un arte, oficio o profesión, no está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley, y que ésta sólo puede exigirlo para precaver un riesgo social. Inevitable pensar, a modo de ejemplos que ilustran casos en que la restricción parece pertinente, en prácticas profesionales como la ingeniería y la medicina. Es claro que un puente mal construido o un edificio torpemente calculado constituyen un riesgo social. Y ni qué decir del tratamiento clínico o quirúrgico de un paciente, por quien carece de conocimientos médicos. El legislador, entonces, no sólo puede sino debe exigir títulos de idoneidad académica a quienes vayan a dedicarse al ejercicio de esas profesiones.

LIBERTAD DE OPINION-No implica riesgo social

¿Implica un riesgo social la libertad de opinión? La respuesta es ésta: la libertad de opinión, en tanto que derecho fundamental, lo mismo que el sufragio universal, son “riesgos” (así entre comillas) ínsitos al sistema. El debate acerca de si deben o no precaverse es más bien materia de una controversia extrasistemática que puede formularse en estos términos: ¿debe la sociedad, para evitar ciertos peligros latentes en la libertad de opinión (en tanto que derecho fundamental) y en el sufragio universal (que parece su consecuencia obligada), sustituir a la democracia otra forma de organización política? La posibilidad, desde luego, está abierta. Pero no tiene sentido, desde un punto de vista intrasistemático, preguntar si un régimen democrático puede mantenerse como tal, renunciando a postulados que le son inherentes. Sería algo así como proponer que la trigonometría (por definición la ciencia del triángulo), cambiara de objeto, manteniéndose como tal, en vista de las dificultades que el triángulo plantea.

LIBERTAD DE INFORMACION-No implica riesgo social/CENSURA-Prohibición

Entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero. Y es que no hay duda de que impedirle a alguien que opine o informe habitualmente (“en forma permanente”, dice la ley), oponiéndole su incompetencia intelectual para hacerlo, es una modalidad de censura, así se la maquille con razones de conveniencia, incompatible con un sistema democrático y específicamente con una Constitución como la colombiana, que la rechaza incondicionalmente, en términos categóricos: “... no habrá censura”. El legislador carece de potestad para reducir el ámbito de validez personal de las normas constitucionales. En consecuencia, donde el Constituyente dijo: Toda persona, el legislador no puede agregar

“...siempre que esté provista de tarjeta” (y, por tanto, haya satisfecho ciertas condiciones para obtenerla). Es por eso que del ejercicio de un derecho fundamental (universal por naturaleza) no puede hacerse una práctica profesional a la que sólo pueden acceder unos pocos.

LEY DEL PERIODISTA-Inconstitucionalidad

La ley 51 de 1975, expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución actual, resulta incompatible con ésta, y por eso debe ser retirada del ordenamiento colombiano.

ESTUDIANTE DE PERIODISMO-Habilidad para ejercer el oficio

Los estudios académicos en el área de las comunicaciones habilitan, sin duda, para ejercer un oficio, en el que pueden competir quienes tengan formación universitaria en el campo mencionado, y los que no la tengan. Cabe esperar razonablemente que los primeros, por su mejor preparación y mayor destreza, cumplan una labor más eficaz que los segundos, al menos en la generalidad de los casos. Pero han de ser los resultados los que hablen, pues no parece lógico que sean vallas artificialmente dispuestas las que determinen el éxito o el fracaso de alguien, en un ámbito de trabajo como el que se ha descrito.

DEBERES Y OBLIGACIONES DEL PERIODISTA

¿Desaparecen tales obligaciones por el hecho de que se remuevan las condiciones hasta ahora exigidas para ejercer el oficio? La respuesta, claramente, es no. Porque los deberes no se originan en la posesión de un título o de una tarjeta profesional, sino en la naturaleza de la actividad que se cumple.

TARJETA DE PERIODISTA/SECRETO DEL PERIODISTA/RESERVA DE LA FUENTE

Cuando el artículo 73 de la Constitución protege de modo explícito la actividad del periodista para garantizarle su “libertad e independencia profesional” es claro que lo hace en función de la tarea específica que tal profesional cumple, y no de la simple circunstancia de poseer un documento oficial, consecutivo a una experiencia anterior o al cumplimiento de ciertos requisitos académicos. Resulta pertinente afirmar, sin el más leve asomo de ambigüedad, que los derechos, de cualquiera índole, los privilegios (prestacionales, de seguridad social como los previstos en la ley 100/93, o los de alguna otra especie) y aún los deberes éticos y jurídicos que al periodista incumben, como se indicó más arriba, derivan del ejercicio de su actividad (acreditable por cualquier medio probatorio) y no del hecho contingente de poseer o no una tarjeta expedida por una agencia oficial. Dicha consideración resulta especialmente aplicable a la llamada “reserva de la fuente”, aludida en el artículo 11 del estatuto que será retirado del ordenamiento, pues ella no es más que el corolario obligado del sigilo profesional que hoy ostenta rango superior, según el aparte transcrito del artículo 74 de la Constitución, válido para todo aquél que ejerza la actividad periodística.

Referencia: Expedientes D-1773, D-1775 y

D-1783

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la

ley 51 de 1975

Demandantes: Orlando Muñoz Neira, Alirio Galvis Padilla, Luis Ernesto Arciniegas Triana y José Gabriel Santacruz Miranda

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Orlando Muñoz Neira, Alirio Galvis Padilla, Luis Ernesto Arciniegas Triana y José Gabriel Santacruz Miranda, presentaron, los dos primeros en forma independiente y los últimos conjuntamente, demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975, “Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones”, por violación de los artículos 1, 2, 5, 13, 16, 20, 25, 26, 27, 40 numeral 2, 53, 67, 70, 71, 73, 83, 85, 95 numerales 5 y 8, y 333 de la Constitución.

Dada la identidad normativa en las disposiciones que son objeto de acusación, la Sala Plena de esta Corporación en sesión llevada a cabo el 13 de agosto de 1997, decidió acumular las citadas demandas para ser falladas en una misma sentencia. Todas ellas cumplieron con las exigencias formales establecidas en el artículo 2° del decreto 2067 de 1991.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“Ley 51 de 1975

(diciembre 18)

“Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.

(...)

Artículo 2. Son periodistas profesionales las personas que previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente Ley, se dedican en forma permanente a las labores intelectuales referentes a:

Redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social. (Lo subrayado es lo demandado).

Artículo 3. Para ejercer en forma permanente la profesión de periodista se requiere llenar previamente uno de los siguientes requisitos:

a) Poseer título en la especialidad de periodismo, expedido por una facultad o escuela aprobada por el Gobierno Nacional;

b) Comprobar en los términos de la presente Ley haber ejercido el periodismo durante un lapso no inferior a cinco años anteriores a la fecha de la vigencia de ella;

c) Comprobar en iguales términos anteriores haber ejercido de manera continua el periodismo, durante un lapso no inferior a tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la vigencia de la presente Ley y someterse el interesado a presentación y aprobación de exámenes de cultura general y conocimientos periodísticos en su especialidad, según reglamentación que expida el Ministerio de Educación;

d) Título obtenido en el exterior en facultades o similares de ciencias de la comunicación y que el interesado se someta a los exámenes de que trata el literal anterior, salvo en el caso de títulos que provengan de países con los cuales Colombia tenga convenios sobre el particular.

Artículo 4. Créase la tarjeta profesional del periodista, la cual será el documento legal que acredite a su tenedor como periodista profesional.

Artículo 5. El Ministro de Educación Nacional otorgará, previa inscripción, la tarjeta profesional anterior, una vez llenado uno o varios de los requisitos a que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, así:

a) La posesión del título obtenido en facultades o escuelas nacionales o extranjeras, se acreditará con la presentación del diploma correspondiente, debidamente registrado;

b) El tiempo de ejercicio periodístico se acreditará con declaración jurada del director o directores del medio o medios de comunicación en los cuales haya trabajado el aspirante, o subsidiariamente, con declaraciones juradas de tres periodistas a los cuales conste directamente el ejercicio periodístico durante los años requeridos.

Artículo 6. Los aspirantes a tarjeta profesional que deban demostrar tres o cinco años de ejercicio periodístico, presentarán además al Ministerio de Educación, constancia expedida por la Directiva de una organización gremial o sindical periodística con personería jurídica sobre los antecedentes profesionales del interesado.

Artículo 7. Quien ejerza en forma permanente la profesión de periodista, independientemente o vinculado a un medio de información, sin haber obtenido la tarjeta profesional correspondiente, vencidos dos años de la expedición de la presente Ley, estará sujeto a multa de cinco mil a diez mil pesos, suma que se aumentará al doble en caso de reincidencia. La persona natural o jurídica con la cual se realice la vinculación ilegal, será solidariamente responsable del pago de la multa.

Parágrafo 1. Quienes a la fecha de expedición de la presente Ley estén vinculados a un medio de comunicación, durante periodo inferior a tres años, podrán acogerse a lo dispuesto en el literal c) del artículo 3° de la presente Ley, y obtener la tarjeta profesional una vez cumplido el periodo requerido.

Parágrafo 2. Se entiende que la persona o personas que utilicen eventualmente medios de comunicación para expresar conceptos u opiniones personales, no estarán sujetos a las sanciones de la presente Ley.

Artículo 8. La multa o multas a que se refiere el artículo anterior, serán impuestas a favor del Tesoro Nacional, por el Ministerio de Educación Nacional, mediante resolución motivada, contra la cual procederá el recurso de reposición, previa consignación del importe de ellas.

Artículo 9. La persona que mediante avisos de cualquier clase, instalación de oficina, fijación de placas, murales o en cualquier otra forma, anuncie la prestación de servicios periodísticos o similares, sin haber obtenido la tarjeta profesional del periodista, estará sujeta a las sanciones establecidas en el artículo 7° de la presente Ley.

Artículo 10. Los medios de comunicación social del sector público, las agencias gubernamentales y corporaciones públicas de origen popular, los establecimientos público, las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta, cualquiera que sea su denominación que establezcan o tengan servicios informativos o de divulgación, solo podrán emplear a periodistas profesionales en lo que a servicio periodístico se refiere.

Parágrafo. Será nulo todo nombramiento que se haga contraviniendo lo dispuesto anteriormente”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los cargos expresados por los actores para solicitar a la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas transcritas, son similares. Por ello se resumirán conjuntamente, a continuación:

En otras palabras, “la Constitución Nacional no restringe el ejercicio de la libertad de expresión ni de información, ni autoriza al legislador para que establezca requisitos que como el título o la tarjeta profesional, previstos en las disposiciones impugnadas, imposibiliten la libre difusión del pensamiento, la opinión y la información a través de los medios de comunicación.”.

2. Las normas demandadas también violan el derecho de los ciudadanos a recibir una información “imparcial y veraz”, porque impiden que personas especializadas en ciertos temas como la economía, el derecho, la ciencia, las artes, etc., puedan divulgar sus conocimientos a través de la prensa escrita o hablada. Es claro que la tarjeta profesional no es garantía para los receptores de la información, de la idoneidad del periodista, pero si lo es el conocimiento y el manejo científico del tema que se esté tratando.

3. La ley 51 de 1975, en las disposiciones demandadas, también viola la libertad de empresa consagrada en el artículo 333 de la Carta, porque limita la posibilidad de los medios de comunicación de escoger el equipo de trabajo que, en su concepto, aporte mayores beneficios a su empresa. Esta facultad está implícita, además, en el artículo 20 de la Constitución, cuando reconoce a los medios de comunicación la libertad para informar.

4. Las disposiciones impugnadas violan el derecho al trabajo y establecen una discriminación inadmisibles en contra de un sin número de personas que, no obstante contar con el talento, la vocación, la experiencia, los conocimientos y la ética profesional para

formar y conducir responsablemente la opinión pública, no reúnen los requisitos exigidos en ellas. Como se expresó, para ejercer el periodismo, no basta que se maneje la información, o que se tomen clases de locución y lenguaje; es necesario que el periodista tenga un manejo del tema y del contenido de la noticia y para ello, es importante que se trate de un profesional en la materia. En otros términos, “no es la tarjeta la garantía del periodista sino sus cualidades académicas y personales las que le dan o le quitan la posibilidad de ejercer el periodismo.”

Además, consideran que en un Estado social de derecho, participativo y pluralista, los medios de comunicación deben estar abiertos a las manifestaciones de todos los residentes en Colombia y no de unos pocos, como lo consagran las disposiciones impugnadas. La aplicación de requisitos como los que contempla la ley controvertida, llevarían al absurdo de exigir que un boletín religiosos o sindical, requiera inexorablemente de un profesional de la comunicación social.

5. La observancia práctica de una disposición es requisito indispensable para su constitucionalidad. Es por ello, que las normas demandadas deben retirarse del ordenamiento, porque la realidad nacional muestra que no se cumplen, en primer lugar porque gran parte de los directores y personas que ejercen el periodismo en influyentes medios de comunicación social no tienen tarjeta de periodista; en segundo lugar, porque, a pesar de haber sido promulgadas con la finalidad de mejorar la calidad en el ejercicio del periodismo, continúan los abusos y arbitrariedades contra la intimidad de las personas.

6. No se puede comparar el periodismo con otras profesiones a las que se les exige la tarjeta profesional, como el derecho, la medicina o la arquitectura, pues éstas aplican conocimientos específicos de la respectiva ciencia, mientras que el periodismo se desenvuelve en el manejo técnico de la información de otras disciplinas, y no en el marco de un único conocimiento.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministro de Comunicaciones

El Ministro de Comunicaciones, a través de apoderado solicitó a la Corte declara constitucionales las disposiciones acusadas. Los argumentos principales de su escrito, pueden resumirse así:

- La incidencia del periodismo en el desarrollo de la sociedad, exige que su ejercicio sea reglamentado, para evitar las improvisaciones y el aprendizaje sobre la marcha. Nótese que, en contra de lo afirmado por el demandante, las normas acusadas no violan la libertad de expresión, pues están dirigidas, simplemente, a permitir el ejercicio de una profesión y no a controlar el contenido de la información, caso en el cual sí se estaría transgrediendo lo dispuesto por el artículo 20 Superior.

- Las disposiciones demandadas tampoco violan el derecho a la igualdad, porque incluyen dentro de sus preceptos a todas aquellas personas que, antes de la promulgación de la ley, no tenían título profesional. En otros términos, la no discriminación consiste en la posibilidad que la Ley 51 de 1975 otorgó a muchos periodistas empíricos de legalizar su oficio.

2. Intervención de la Ministra de Justicia y del Derecho

La Ministra de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, defendió la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El artículo 26 de la Constitución faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones u oficios que requieren estudios académicos y de las actividades que impliquen un riesgo social. En el caso del periodismo, es claro que es necesario exigirlos, no sólo por tratarse de una profesión que requiere una formación académica, sino porque su ejercicio implica una función social de gran importancia, al contribuir al desarrollo de la democracia y a la formación de opinión pública.

Además, las restricciones que se pueden establecer al ejercicio del periodismo, no violan el artículo 20 de la Carta, pues si bien la libertad de expresión es una de las garantías más preciadas de la democracia participativa, no es un derecho absoluto, y bien puede ser limitado para proteger otros derechos como la intimidad, la honra y el buen nombre.

- Las normas demandadas, se dirigen a preservar el interés general, al exigir que las personas que transmiten la información sean idóneas. Si por el contrario, “el Estado permitiera que cualquier persona, sin el lleno de los requisitos legales, ejerciera como periodista, llegaríamos a la anarquía y al caos a nivel de las comunicaciones” y se desconocería el derecho que tiene toda persona de recibir una información veraz e imparcial.

2. El principio de igualdad no resulta vulnerado por las disposiciones acusadas, porque las personas que han terminado sus estudios universitarios de periodismo, se encuentran en una situación de hecho distinta de las de aquellos que no han efectuado dicho aprendizaje. El tratamiento diferente que el legislador estableció entre estos sujetos es razonable, y se justifica en aras de proteger el interés general.

3. Tampoco se viola el artículo 16 de la Constitución, que protege el libre desarrollo de la personalidad, puesto que este derecho no es absoluto; encuentra sus límites en los derechos de los demás -en este caso, el derecho a la honra, el buen nombre, la intimidad-, y en los valores, principios y deberes que orientan la organización del Estado social de derecho.

4. No es cierto que los artículos acusados de la Ley 51 de 1975, violen el derecho a acceder a la cultura y al conocimiento, al impedir que personas especializadas en determinadas áreas del saber, pero que no ostentan la tarjeta profesional, puedan ejercer el periodismo; pues la comunidad bien puede recibir sus aportes, porque nada impide que, de manera eventual, transmitan sus conocimientos por un medio de comunicación. Como tampoco violan los artículos constitucionales que garantizan la libertad de empresa y la autonomía de los propietarios de los medios de comunicación, porque es la misma Carta la que otorga a las autoridades unas facultades para intervenir en las relaciones privadas, a través de una política fundada en la solidaridad y en la prevalencia del bien común. Es decir, como al tenor del artículo 333 de la Constitución, la libre competencia económica es un derecho que supone responsabilidades, bien puede el legislador disponer que las personas que sean vinculadas a dichas empresas para ejercer como periodistas, cumplan con ciertos requisitos, como en este caso, poseer la tarjeta profesional.

3. Intervención de la Facultad de Comunicación y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana y de la Asociación Colombiana de Facultades de Comunicación Social

El Dr. Gabriel Jaime Pérez, Decano Académico de la Facultad de Comunicación y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana y Secretario de la Asociación Colombiana de Facultades de Comunicación Social, en nombre de las dos entidades, presentó extemporáneamente un escrito en el cual solicita a la Corte declarar constitucional las disposiciones demandadas. Los argumentos para fundamentar su posición son los siguientes:

1. El periodismo debe ser ejercido por profesionales preparados, capaces de analizar, interpretar y adquirir el criterio suficiente para cumplir con responsabilidad la difícil misión de informar. Si bien la práctica periodística es importante, no se puede confundir con la preparación que habilita para ejercerla con calidad. El periodismo, en este sentido, es una profesión y no un oficio, que proporciona unos conocimientos de los que el periodista actualmente no puede prescindir: derecho internacional, derecho constitucional, sistemas informativos, fiscales, sociología, relaciones internacionales, formación lingüística, literaria, económica, etc. Busca, además, dar una formación integral para que el profesional sea capaz de enfrentar las transformaciones tecnológicas, y asumir con criterio las necesidades de información de una sociedad cada vez más exigente y consciente de los problemas sociales, culturales y políticos del país.

Es por ello que sin los requisitos exigidos por la ley 51 de 1975 no se podría garantizar la idoneidad en el ejercicio de la profesión y se volvería al absurdo de considerar el periodismo como un simple oficio que no requiere formación.

2. Los demandantes no tienen razón al afirmar que la exigencia de la tarjeta profesional para ejercer el periodismo discrimina a aquellas personas especializadas en el manejo de ciertos temas como la economía o el derecho, pero que no cumplen con los requisitos dispuestos en las normas demandadas, porque se trata de sujetos que se encuentran en diferentes supuestos de hecho. En efecto, los colaboradores son todas aquellas personas que pueden dar un punto de vista sobre asuntos que generalmente son de su especialidad o profesión, mientras que los periodistas profesionales, son aquéllos que realizan su labor en forma permanente y remunerada, previa formación universitaria.

Pero además, si se eliminaran estos requisitos, sí se estaría violando el derecho a la igualdad, pues el periodista sí se encuentra en una situación análoga a la de otros profesionales a quienes se les respeta el derecho a laborar en actividades inherentes a su profesión.

4. Intervención del Ministro de Educación

El Ministro de Educación, por medio de apoderado, presentó extemporáneamente un escrito solicitando a la Corte declarar constitucionales las disposiciones demandadas.

En su opinión, los requisitos exigidos para ejercer en forma permanente el periodismo no violan la libertad de expresión, porque no es necesario ser periodista para acceder a los medios de comunicación, si se tiene en cuenta que “no todos los espacios son de índole periodística, ni son los programas periodísticos los únicos medios para la transmisión permanente del pensamiento.”

Además, en contra de lo que afirman los demandantes, el legislador, de acuerdo con lo establecido por el artículo 26 de la Constitución, sí podía establecer requisitos para el ejercicio del periodismo, por tratarse de una profesión que exige formación académica.

5. Intervención de la Decana de la Facultad de Comunicación Social de la Universidad de la Sabana

La Decana de la Facultad de Comunicación Social de la Universidad de La Sabana, en escrito presentado a la Corte, señala que las normas demandadas de la Ley 51 de 1975, si bien son inconvenientes para el ejercicio de la profesión, no son inconstitucionales, por las razones que se resumen a continuación:

- Los requisitos establecidos por el legislador para ejercer en forma permanente el periodismo, buscan proteger los intereses de la sociedad, en especial el derecho a recibir información veraz y oportuna. La exigencia de la tarjeta profesional, en este sentido, impide que cualquier persona se dedique profesionalmente a informar, sin la preparación que se considera adecuada.

- Los artículos acusados no violan el derecho a la igualdad, porque el “sujeto calificado de la información”, es decir el periodista, se encuentra en un supuesto de hecho diferente al “sujeto universal de la información, vgr. toda persona humana; o al sujeto organizado de la información v.gr. el medio o empresa informativa”. El especial papel que los primeros desempeñan frente a la información, hace necesario un tratamiento jurídico distinto, como el otorgado por el legislador en la Ley 51 de 1975. En este sentido, es claro que el requisito de la tarjeta profesional para ejercer el periodismo no es un privilegio legal discriminatorio, para otorgar prebendas personales, sino un requisito necesario para garantizar el interés general.

- No obstante lo anterior, la normatividad impugnada es en algunos campos inconveniente, “porque restringe en exceso la posibilidad de que expertos o profesionales en otras áreas diferentes al periodismo, ejerzan esta profesión, más aún cuando se requiere de una información cada vez más diferenciada y dirigida a sectores determinados de la sociedad”.

Sin embargo, es claro, que el hecho de que la “ley sea deficiente, imprecisa e inexacta en su definiciones -la del periodismo, por ejemplo, no la hace inconstitucional.”

6. Intervención del Círculo de Periodistas de Bogotá

El Asesor Jurídico del Círculo de Periodistas de Bogotá, defendió la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en los siguientes argumentos:

- Quienes atacan la constitucionalidad de los artículos demandados y pretenden que el periodismo no sea una profesión sino un oficio, ignoran la responsabilidad social que tiene esta actividad. El objetivo de las facultades de Comunicación Social y Periodismo, es formar profesionales que cumplan con esta responsabilidad, y evitar “que la libertad de prensa y de expresión se convierta en un libertinaje irresponsable contrario al proceder y actuar ético de todo periodista...”.

- No es cierto que la Ley 51 de 1975 impida a los ciudadanos expresar y exponer sus opiniones; si esto fuera así, todos los periodistas con tarjeta o sin ella, hubieran manifestado su contrariedad y oposición, “toda vez que el periodista está y estará siempre en contra de todo aquello que tenga algún tufillo de censura y pregona y defiende a toda costa, la libertad de prensa y de expresión...”.

- El demandante, al afirmar que “gran parte de los directores y personas que ejercen el periodismo en influyentes medios de comunicación social no tienen tarjeta de periodistas y sin embargo continúan en el ejercicio de este oficio”, olvida que el Consejo de Estado, declaró nula la parte 2° del decreto 733 de 1976, en la cual se exigía a los Directores, Subdirectores, etc., el requisito de la Tarjeta Profesional de Periodista.

V. CONCEPTO FISCAL

El ejercicio del periodismo debe ser reglamentado, para defender la prevalencia del interés general, dada la trascendencia e importancia social que caracteriza a esta actividad. En este caso, las normas que el legislador expidió son adecuadas para la consecución de ese fin, porque garantizan la idoneidad de las personas que han de informar a la comunidad.

Además, tales requisitos son indispensables para garantizar a los comunicadores los beneficios concedidos por la Ley y por los Tratados Internacionales, como el amparo al secreto periodístico, previsto en el artículo 11 de la ley 51 de 1975, según el cual se permite al periodista no dar a conocer sus fuentes de información ni revelar el origen de sus noticias; el artículo 12 de esta misma ley garantiza la libre movilización del periodista y su acceso a los lugares de información; el Código Contencioso Administrativo, en sus artículos 17 y siguientes, y la Ley 57 de 1985 en sus artículos 23, consagran una prelación en favor del periodista para acceder a los documentos públicos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, prevé la garantía del libre acceso a la información. Dentro de los Tratados Internacionales que protegen al periodista se pueden citar los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977.

VI. AUDIENCIA PUBLICA

La Sala Plena de esta Corporación a petición de Andiaros, Asomedios y Anda decidió celebrar una audiencia pública con el fin de conocer algunas opiniones y comentarios relacionados con el tema que es objeto de debate en este proceso, la cual se realizó el 17 de febrero del corriente año. En ella intervinieron los demandantes y distintas personas vinculadas a la actividad periodística, cuyas argumentaciones en favor y en contra de la ley 51 de 1975 se resumen a continuación:

1. El Ministro de Comunicaciones, doctor JOSE FERNANDO BAUTISTA QUINTERO intervino en la audiencia, pero no presentó el escrito en donde aparece su exposición. Sin embargo, señaló que el Gobierno es partidario de la abolición de la tarjeta de periodista pues atenta contra la libertad que tiene toda persona de expresar su pensamiento, de manifestar libremente sus opiniones y de informar.

2. Los demandantes simplemente se limitaron a reiterar los argumentos expuestos en las respectivas demandas, por tanto, no es necesario referirse nuevamente a ellos, pues ya

fueron consignados en el acápite III de esta providencia.

3. El señor JUAN LOZANO RAMIREZ, después de aludir a la libertad de expresión, al periodismo como manifestación básica de ella, y a la prohibición de la censura, considera que las disposiciones acusadas son violatorias de la Constitución (art. 20) “pues, por una parte, niegan la libertad de expresión para quienes no tengan tarjeta profesional de periodista y para quienes no hayan pasado por una facultad de periodismo y comunicación social. Por otra parte configuran una peligrosa modalidad de censura, prohibida expresamente por la Constitución”.

Sin embargo, agregó que esto no puede interpretarse como “la concesión de un régimen de anarquía e irresponsabilidad para quienes, en ejercicio de la libertad de expresión, ejerzan el periodismo”, pues al lado de la prohibición de la censura existe un régimen de responsabilidad (civil y penal) para quienes “causen daños a otros o afecten bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento.... Tales responsabilidades ulteriores deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar, taxativamente, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.”

Así mismo manifestó, que no sólo se infringe la Constitución sino también algunos Tratados Internacionales, ratificados e incorporados a nuestra legislación, a saber: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Carta Internacional de Derechos Humanos- y el Pacto de San José de Costa Rica -Convención Americana de Derechos Humanos-, artículos 19 y 13, respectivamente.

Luego dice que la declaración de inconstitucionalidad de la ley demandada “no acaba con las facultades de comunicación social ni abandona los empeños de profesionalización del periodismo. El hecho de que no sean estas facultades las únicas que pueden preparar ciudadanos para que apliquen y desarrollen su libertad de expresión a través de los medios de comunicación no destruye las facultades. Por el contrario, hace más exigente su trabajo y las coloca de cara a los nuevos retos para elevar la calidad de la formación impartida a sus alumnos.....”.

4. El representante del CIRCULO DE PERIODISTAS DE BOGOTA reiteró los argumentos expuestos en el memorial que presentó esa entidad, atendiendo la invitación hecha por el Magistrado ponente para participar en el proceso y que aparecen transcritos en el acápite correspondiente a las intervenciones, en donde pide que se declaren exequibles las normas acusadas.

No obstante es importante reseñar los puntos de vista de la Presidente de esa entidad, señora GLORIA TAMAYO DE ECHEVERRY, quien sostiene que “la tarjeta ha sido indispensable para canalizar esa fuente enorme de información que se produce día a día. La única forma que tiene el Gobierno para garantizar que ese cúmulo de información sea canalizada y tratada de forma profesional es a través de ese documento..... Para conducir una buena, veraz y objetiva información es indispensable la tarjeta profesional..... el no tenerla sí atenta contra la Constitución, la libertad de prensa y de expresión, al dejar que gente no preparada ni profesional la maneje a su antojo. Esta situación iría en contra del derecho fundamental a estar bien y verazmente informado, y en forma objetiva”. Y agrega, que algunos medios

están interesados en que se derogue la tarjeta de periodista para contratar profesionales de otras carreras que asuman el papel de periodistas, perdiendo éstos toda protección de carácter laboral.

Con relación a las facultades de comunicación señala que “algunos podrán objetar los programas de las universidades, pero no es posible que descalifiquen las facultades, simplemente por intereses particulares o porque ellos no poseen el título. Los afortunados que cursan estudios universitarios egresan con una bagaje de cultura general y una formación profesional que, con la práctica -como la requieren todos los demás profesionales-, se pueden desempeñar mucho mejor no sólo en el periodismo sino también en ramas afines a la comunicación social.”

Para concluir dice que “sería bueno preguntarles a los contradictores de la tarjeta si alguna vez se han sentido censurados por la falta de este documento. En cambio los que hoy la poseemos nos sentiríamos terriblemente censurados y privados de nuestros derechos si llegan a derogarla. Igualmente, se acabarían todas las agremiaciones, sindicatos, asociaciones y fundaciones compuestas por periodistas, tendrían que volverse interdisciplinarias o ni siquiera eso porque cualquier persona de cualquier condición se sentirá con el derecho de crear medios de comunicación y de hacer periodismo.”

5. El Decano de la Facultad de Comunicación Social-Periodismo de la Universidad Central, señor FERNANDO BARRERO CHAVES, aunque no participó en la audiencia presentó un memorial en el que defiende las normas acusadas. Son estas las razones que expone en su escrito:

La ley impugnada no ha interferido la libertad de opinión “ni puede hacerlo, porque el ejercicio de la libertad de opinión está intacto antes y después de la Constitución del 91: la ley 51/75 no establece para el ejercicio periodístico de opinión la obligación de ser profesional. Los juristas que aupan la controversia, deberían analizar mejor el contexto de la norma y descubrirían que ella no restringe en ningún aparte el ejercicio pleno de las libertades.... sería conveniente repasar a la luz de la ley, objetivamente, a los que toca, a los que obliga: a quienes ejercen la actividad periodística en forma permanente y remunerada, esto es a los que derivan sus sustento de esa labor como editores, jefes o subjefes de redacción, de secciones especializadas, de corresponsales o asistentes de éstos, coordinadores de información, redactores, articulistas, cronistas, correctores de estilo, reporteros gráficos, diagramadores, etc, en ningún caso a comentaristas, editorialistas, críticos, etc.”

La ley 51 de 1975 establece “muy claramente el principio profesional dentro del cual debe actuar el periodista.....se entiende por función periodística la ejercida en forma permanente y remunerada en los medios periodísticos. Un voluntario que quiere escribir y llevar informaciones a un medio y no cobra, lo sigue haciendo con o sin ley 51/75. La norma establece que quien quiere y puede cobrar por hacerlo, debe ser profesional. Para qué? Para que amparada la sociedad en la norma, pueda exigirle una serie de conocimientos, de experiencias, de responsabilidades sociales, éticas, culturales, técnicas, etc. que le garanticen al medio y a los receptores de sus mensajes, lectores, oyentes, televidentes, etc, es decir, a la comunidad, la deseada e indispensable idoneidad y competencia

profesionales..... un aspecto clave de la cuestión es la deslindar el sentido y valor de la tarjeta como instrumento calificador de una competencia profesional específica, la del periodista, asimilándola al ejercicio regular de la profesión con su correspondiente competencia académico-profesional. Se debe estar claro en el sentido de que la ley 51/75 en ninguna parte establece criterios para el periodismo sino normas para el ejercicio laboral del periodista.”

Después de señalar que la Universidad juega un papel importante en la formación del periodista expresa que “no tiene sentido civilizado alguno persistir en la afirmación de que el periodismo es una actividad a la que puede accederse profesional y responsablemente por herencia, por emoción o por inspiración..... con decisión estamos trabajando para hacer posible que las generaciones que se están formando no sólo sean esa imagen que buscamos del comunicador y del periodista que honre y de lustre a la profesión, sino que como persona, sea positiva, honesta a toda prueba y exitosa en su gestión profesional y personal.”

6. La Directora Ejecutiva de ANDIARIOS, señora OLGA FERNANDEZ DE SOTO, actuando también en representación de ANDA Y ASOMEDIOS, reiteró lo expuesto en su escrito de intervención que se encuentra resumido en el acápite IV de esta providencia.

7. El ciudadano ANTONIO CABALLERO manifestó que las normas acusadas “son peligrosas, son dañinas, y son superfluas. Y por añadidura no se cumplen. Son normas peligrosas para la libertad. Su objetivo es el amordazamiento de la prensa independiente y crítica por parte del poder, que prefiere, y siempre ha preferido, una prensa controlada y unos periodistas sumisos..... Las leyes de prensa son siempre peligrosas para la libertad. Y además son dañinas, por el simple hecho de existir, para el ejercicio del oficio. No sólo las de prensa. Son dañinas, para todos los oficios, todas las leyes que pretenden regular y poner trabas.”

Y continúa diciendo que en sus 22 años de existencia la ley 51/75 “ha demostrado de sobra su capacidad para hacerle daño al periodismo colombiano: con el pretexto de mejorarlo, lo ha empobrecido, y con el pretexto de defenderlo lo ha burocratizado..... comparen los periódicos, la radio y hasta la televisión de hace dos décadas con lo que hay ahora: la caída ha sido abismal. No les pido siquiera que miren la ética, ni aún la sintaxis: miren la ortografía..... además de eso la encuentro superflua. Porque para impedir que el ejercicio del periodismo pueda causarle daño a las personas o a la sociedad, por la calumnia, o por la injuria, o por la difusión de informaciones falsas, existen ya otras leyes, tanto civiles como penales.”

Para concluir resume sus argumentos en contra de la ley 51/75, así: “es peligrosa para las libertades. Dañina para la calidad y para la dignidad de la profesión de periodista. Superflua dentro del entramado, ya demasiado tupido, de la legislación colombiana, a la que le sobran demasiadas normas. Y considero además que es una ley que no se cumple. Lo cual, lejos de atenuar los males que provoca, les añade otro mal más: el de desmoralizar a la sociedad. Creo, en consecuencia, que una ley así debe ser abrogada.”

Los ciudadanos ANTONIO PANESSO ROBLEDO y PLINIO APULEYO MENDOZA, intervinieron en la audiencia, pero no presentaron por escrito sus ponencias. No obstante manifestaron su oposición a la exigencia de tarjeta profesional para ejercer la actividad periodística, pues consideran que viola las libertades de expresión y opinión y el derecho a informar que tiene

toda persona. Además, señalaron que para ejercer esa actividad no se requiere de formación académica específica en las áreas de la comunicación social y el periodismo.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia
2. El problema que la Corte debe resolver.

Las normas demandadas pertenecen a la ley 51 de 1975, “por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones”. Ahora bien: conforme al artículo 26 de la Constitución de 1991, “... las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”.

La pregunta fundamental que se desprende de las demandas atrás referidas, es ésta: ¿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?

De la respuesta que se dé a esa pregunta, confrontando rigurosamente las normas de la ley demandada con los preceptos constitucionales pertinentes, depende que aquéllas puedan o no mantenerse como partes del ordenamiento jurídico colombiano.

2.1 La libertad de opinión.

En la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, se sentaron estos dos principios:

X. “Nadie puede ser molestado por sus opiniones, así sean religiosas, mientras su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley”.

XI. “La libre comunicación del pensamiento y la opinión es uno de los derechos más preciados del hombre: todo ciudadano puede, entonces, hablar, escribir e imprimir libremente, sin perjuicio de su responsabilidad por el abuso en los casos determinados por la ley”.

Se consagraron así dos libertades íntimamente vinculadas, la de pensamiento y expresión, que de allí en adelante han ganado un reconocimiento indiscutido en los regímenes inspirados por la filosofía liberal.

La Constitución colombiana de 1991 los recoge, como derechos fundamentales, en varios de sus artículos. Los más significativos dicen:

18: “Se garantiza la libertad de conciencia....”

20: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones ...”

Ni en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ni en la Constitución colombiana de 1991 (ni en tantos otros documentos bien conocidos que no es necesario enumerar) se restringen esas libertades por razones de idoneidad intelectual o de preparación académica.

Son ejemplos de derechos universales que se predicán de toda persona, sin sujetar su ejercicio a especiales cualificaciones del titular.

2.1.1 El contenido del derecho que se analiza.

(a opinar libremente)

En el diálogo Menón¹ o de la virtud, trata Platón, por boca de Sócrates, lo que es la opinión, oponiéndola al conocimiento. Mientras que en el campo de la geometría tenemos conocimientos, en el de la política (“el recto gobierno de la ciudad”) tenemos opiniones. La inquietud que tal dicotomía suscita la había expuesto ya en el Gorgias, más o menos de este modo: ¿Porqué cuando en las asambleas se trata de la salud, sólo es escuchado el médico y cuando se trata de la construcción de caminos el ingeniero, pero cuando lo que se debate es lo relativo al gobierno justo, cualquier ciudadano es admitido a la discusión? Contrapone el filósofo, de ese modo, lo que es propio del saber (la ciencia), con lo que atañe a la virtud. Y en el Protágoras ensaya una respuesta al inquietante asunto, poniendo en labios del sofista un mito, según el cual Epimeteo y Prometeo, por mandato de Zeus, repartieron los dones entre las criaturas, y como el hombre quedó en desventaja frente a la fortaleza y la velocidad de otros animales, recibió el regalo del fuego que Prometeo robó a Hefesto. Pero le faltaba, para que la convivencia con sus otros congéneres fuera posible, el sentido moral. Zeus entonces mandó a Hermes para que lo repartiera entre todos de manera equitativa. “A todos, dijo Zeus, y que todos sean partícipes. Pues no habría ciudades, si sólo algunos de ellos participaran, como en los otros conocimientos. Además, impón una ley de mi parte: que al incapaz de participar del honor y la justicia lo eliminen como a una enfermedad de la ciudad”.

Allí está hermosamente justificada por primera vez, en lenguaje mitológico, la filosofía democrática que Grecia legaría a occidente: Cuando se trata de asuntos relativos a la virtud y a la política (que para los griegos son una sola cosa) todos los hombres se encuentran en idéntica situación. Es el repudio anticipado de la teoría del rey filósofo. La ilustración occidental, simplemente va a cambiar la justificación mitológica por la racional, en función de un mismo propósito. Oigamos, si no, a Descartes, al comienzo del Discurso del Método²: “El buen sentido es la cosa mejor repartida en el mundo: porque cada uno piensa estar tan bien provisto de él, que aun aquéllos que son los más difíciles de contentar en cualquier otra cosa, no acostumbran desear más del que tienen”.

Es evidente que el mito griego y el razonamiento ilustrado sirven a una misma finalidad: justificar el carácter universal de la libre opinión. El hombre, por serlo, está habilitado para opinar, y el reconocimiento expreso de esa capacidad por el derecho positivo, constituye las libertades inescindibles de opinar y divulgar opiniones.

La Constitución colombiana no ha hecho, pues, otra cosa al recoger las disposiciones referidas, que reiterar un axioma milenario en las concepciones normativas de orientación

democrática.

Ahora bien, la pregunta atinente al problema que se ha suscitado es ésta: ¿puede hacerse de la actividad de opinar que, como se ha visto, implica el ejercicio de un derecho fundamental y universal (dentro de un sistema como el nuestro), una profesión que puedan monopolizar quienes acrediten poseer ciertos conocimientos?

A juicio de la Corte la respuesta tiene que ser negativa, por las razones que en seguida se exponen.

2.1.2 La libertad de opinión en un régimen democrático.

Una actitud restrictiva en materia de libertad de opinión, pensada hasta sus últimas consecuencias, conduce fatalmente a la postulación del voto calificado por razones de orden intelectual. Porque el sufragio no es más que un corolario ineludible del derecho a opinar: ¿quién, a mi juicio (en mi opinión), debe regir los destinos del país? Exigir cualificaciones intelectuales para opinar, implica exigir las para sufragar.

Al respecto, resulta pertinente considerar las reflexiones hechas por Carlos Cossio³, el filósofo argentino, al abordar el análisis de la opinión pública. Porque ese análisis muestra que la libertad de opinión, como derecho fundamental (y por ende de todos), no es sólo un postulado intangible de cualquier ordenamiento democrático, sino un juicio axiológico empíricamente justificable con observaciones como éstas: en materia de competencia racional para formular juicios de valor acerca de diferentes facetas del mundo, de la sociedad y de la vida, pueden distinguirse diversos estratos, desde el más refinado hasta el más elemental.

El primero, es el estrato de la creación original : "... los valores siempre son, en su existencia, valores para un espíritu; ya que el espíritu no conoce otra clase de existencia que la de la personalidad. En consecuencia, hay que admitir necesariamente en el conjunto estratificado de ese fenómeno que se llama opinión pública, como primer estrato, el de una personalidad creadora".

"Según la jerarquía del valor que ande en juego se tratará de una personalidad genial, o no; pero en cualquier caso se tratará de una personalidad original. La creación original se impone con evidencia como punto de partida, aunque ignoremos quién haya sido la personalidad creadora o cuándo y dónde precisamente nació el valor que en un determinado momento y lugar se comparte como opinión pública".

El segundo está constituido por la vocación intelectualizada, integrado por "las personas, ya numerosas y siempre bien conocidas en su círculo de acción que se apasionan por el valor de origen y viven difundiendo de todas maneras. En el libro, en las revistas, en los periódicos, en cátedras o conferencias, en la conversación familiar o en la rueda del club o del café... Son los 'entendidos' que sienten una vocación y que a ella están entregados... De este estrato emergen los voceros de la opinión pública, ya que sólo excepcionalmente el propio creador oficia también de vocero... Pero ha de subrayarse que la opinión prevalente en él, mientras permanecemos en este estrato, se define sólo como opinión técnica y no todavía como opinión pública... Se trata de una opinión intelectualizada que sólo el técnico como

especialista puede aprehender en sus fundamentos y dominar en sus detalles”.

El tercer estrato es el de la comprensión objetiva (“El valor vital de los principios, la emoción selectiva y la vigencia de la verdad”).

“Si concurrimos a un salón de concierto para escuchar música, es obvio que el centro de irradiación para la atención del público está en el compositor a través de su partitura si nos referimos a los valores de creación substantiva, o en el solista o el director de orquesta si nos referimos a los valores de ejecución o creación adjetiva... Pero diseminadas entre la concurrencia encontraremos además algunas personas que han hecho de la música su pasión vital y que viven su vida en función de ella... Pero entre los concurrentes a nuestro salón de concierto todavía se pueden distinguir dos categorías más de personas. Están aquéllas que no son entendidas por su conocimiento musical, que no han puesto su vida en función de la música ni proyectan en ella el horizonte de su vocación, que no detentan ninguna autoridad al respecto ni aspiran a semejante cosa, pero que captan la belleza de los sonidos por sentirlos vivamente. Son las que confiesan verídicamente ‘no saber nada de música’, pero sí gustarles mucho; es decir, son personas que comprenden la música en función de belleza, no de placer sensible; sólo el hombre masa confunde belleza y placer porque no tiene vivencia de lo primero”.

“Este estrato de la comprensión objetiva se pone en evidencia con fuerza estadística, con sólo calar bien en la significación que tiene esa nutrida literatura de divulgación científica... a la cual se entregan las editoriales de jerarquía con seguro instinto... la verdadera morada de la opinión pública, el lugar donde se constituye al conjuro de la creación original y de las vocaciones intelectualizadas... es éste tercer estrato definido por una comprensión objetiva...”.

El cuarto estrato señalado por Cossio, es el de la comprensión subjetiva: “Allí se encuentra el hombre masa, que tanta preocupación ha traído a la literatura democrática... se trata de una modalidad vital que se define por la actitud que toma el individuo para con su propio mundo”.

No se trata en este contexto, como tampoco en el de la obra más conocida, de Ortega y Gasset⁴, de una connotación de orden social o económico sino psicológico; se trata de personas que no tienen la vocación o el hábito de acceder a la comprensión objetiva de los problemas, sino de juzgar en función de cuánto los afecten en su ámbito individual o familiar o aun de clase. Que sólo asumen actitudes y se forman opiniones en función del dualismo placer-dolor. Y no necesariamente en todas las facetas que integran su existencia. Al respecto escribe Cossio: “... una misma persona tiene varias estratificaciones según el ámbito de valor en que se encuentre proyectada; puede ser masa para (determinada actividad), opinión pública para la política o la poesía, opinión técnica para la medicina o la arquitectura y acaso creador en alguna de ellas”.

Y luego, aproximándose más al problema que ahora es objeto de examen, afirma: “La idea de que deben sufragar (o pueden opinar) todos los miembros de una misma comunidad por el mero hecho de integrarla, como juicio de valor deja de fundarse more geometrico en el igualitarismo, para fundarse en el hecho de una general sensibilidad de masa y en su efecto constitutivo de la mismidad del grupo social como hecho en bruto. El primer aspecto es

evidente: todo individuo tiene sensibilidad de masa en algunos perfiles de su personalidad... En la medida en que el ser humano tiene problemas ópticamente irrenunciables (piénsese en los del alimento, la vivienda, la salud, el sexo) y aunque la masa tenga de ellos una comprensión de placer o dolor, sólo ella tiene el canon de estos problemas en la amplitud en que no los tiene resueltos. Los hombres masa de las clases privilegiadas tienen resueltos estos problemas irrenunciables; en cambio no los tienen -y por eso los llevan vivos dentro de sí- los obreros de toda especie cuya mayoría también es la mayoría de la masa y de la población en general... Y no hay a este respecto ningún paternalismo de élite que pueda oficiar de vicario de la masa, porque ninguna élite puede garantizar en forma permanente una actitud cuya causa no le es propia”.

Es claro que lo que se dice del derecho a sufragar es aplicable ‘a fortiori’ al derecho a opinar.

2.1.3 La libertad de opinión y el riesgo social.

En este punto de la argumentación, se impone confrontar las normas demandadas (reguladoras del ejercicio del periodismo) con el artículo 26 de la Constitución, que podría invocarse como fundamento de las mismas. Se transcriben las partes pertinentes de su texto: “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 aquéllas que impliquen un riesgo social. (Subrayas de la Sala).

Claramente se infiere de la lectura de la disposición:

- 1) Que el legislador puede determinar en cuáles profesiones, artes u oficios debe exigirse un título académico que acredite la aptitud para el ejercicio.
- 2) Que, en principio, aquéllas ocupaciones que no exijan formación académica, pueden ejercerse libremente, salvo que impliquen un riesgo social.

Es conveniente examinar, así sea brevemente, el asunto implícito en los puntos señalados.

Parece claro, no obstante la forma en que el artículo está redactado (“la ley podrá...), que no se trata de una potestad arbitraria conferida al legislador, sino de una competencia que debe ser ejercida razonablemente en vista de una finalidad que el Constituyente juzga plausible (y aun inaplazable): impedir que el ejercicio torpe de un oficio (arte o profesión), produzca efectos nocivos en la comunidad. Y el motivo se hace explícito en el aparte 2, al aludir de modo inequívoco al riesgo social.

Se desprende entonces, sin dificultad alguna, que el ejercicio de un arte, oficio o profesión, no está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley, y que ésta sólo puede exigirlo para precaver un riesgo social.

Inevitable pensar, a modo de ejemplos que ilustran casos en que la restricción parece pertinente, en prácticas profesionales como la ingeniería y la medicina. Es claro que un puente mal construido o un edificio torpemente calculado constituyen un riesgo social. Y ni qué decir del tratamiento clínico o quirúrgico de un paciente, por quien carece de

conocimientos médicos. El legislador, entonces, no sólo puede sino debe exigir títulos de idoneidad académica a quienes vayan a dedicarse al ejercicio de esas profesiones.

Pero ¿si yo lo que decido es dedicarme habitualmente a divulgar mis opiniones por un medio apto para hacerlo y no tengo título académico, habrá allí implícito un riesgo social?

Es evidente que en este caso no es tan fácil identificar el riesgo, como en los casos antes citados de la ingeniería y la medicina. Podría tal vez pensarse que la opinión difundida de un ignorante no es inocua. Pero de nuevo cabría la pregunta: ¿ignorante en qué? En el campo en que opina, desde luego. Y, ¿en qué campo lo hace, en el del saber o en el de la virtud? (para expresar sintéticamente en términos socráticos los infinitos ámbitos en que es dable opinar). Si es en el primero (porque también la ciencia da margen a la opinión), parece que lo razonable es exigir competencia en el campo particular del conocimiento al que la opinión se refiere y no en una técnica específica del opinar o del comunicar, perfectamente compatible con un profundo desconocimiento del objeto sobre el cual versa la opinión.

Y si es en el segundo, ¿quién podría decidir si la opinión emitida y difundida es socialmente riesgosa? ¿El gobernante? No, por definición, en cualquier sistema democrático. Pero mucho menos en uno como el nuestro que ha determinado de modo perentorio: “no habrá censura”.

Lo dicho significa, a la luz de la filosofía que informa a todo régimen democrático, que éste excluye, por principio, el reconocimiento de instancias competentes para decidir a priori si una opinión es recta o malsana. Otra cosa es que si de difundir una opinión se siguen efectos socialmente nocivos (piénsese por ejemplo en la apología del delito), la persona debe responder por su conducta abusiva, tal como ya se había establecido en el artículo XI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que arriba se transcribió.

A modo de corolario. A partir de las reflexiones que atrás se han hecho, y específicamente de las preguntas que se han formulado y de las respuestas que se han ensayado, puede condensarse la solución del problema, en la respuesta a una cuestión final que la Corte plantea de este modo:

¿Implica un riesgo social la libertad de opinión? La respuesta es ésta: la libertad de opinión, en tanto que derecho fundamental, lo mismo que el sufragio universal, son “riesgos” (así entre comillas) ínsitos al sistema. El debate acerca de si deben o no precaverse es más bien materia de una controversia extrasistemática que puede formularse en estos términos: ¿debe la sociedad, para evitar ciertos peligros latentes en la libertad de opinión (en tanto que derecho fundamental) y en el sufragio universal (que parece su consecuencia obligada), sustituir a la democracia otra forma de organización política? La posibilidad, desde luego, está abierta. Pero no tiene sentido, desde un punto de vista intrasistemático, preguntar si un régimen democrático puede mantenerse como tal, renunciando a postulados que le son inherentes. Sería algo así como proponer que la trigonometría (por definición la ciencia del triángulo), cambiara de objeto, manteniéndose como tal, en vista de las dificultades que el triángulo plantea.

2.2 La libertad de información.

Las consideraciones hechas en torno a la libertad de opinión son esencialmente aplicables a la de información, pues la Constitución les da idéntico alcance al consagrarlas ambas (en la misma norma), como derechos fundamentales:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial...”.

No significa eso que las dos actividades sean equivalentes. Porque si la opinión implica un juicio de valor, la información lo que demanda es la elaboración de un juicio de ser, mediante el cual se comunica el conocimiento que se tiene acerca de una situación o de un hecho. Las dos operaciones a menudo se combinan, consciente o inconscientemente, en la actividad diaria del comunicador, por que lo más corriente es presentar el hecho evaluado. Por cierto que las dos operaciones, virtualmente diferenciables, pueden condicionarse mutuamente e incidir la una en la otra, pues en ocasiones el comunicador es reticente a aceptar un hecho frente al cual tiene una actitud de censura, o tiende a aceptarlo sin mayores elementos de prueba, si es favorable a sus intereses. Contra ese tipo de sincretismo, a veces tramposo, libró una histórica lucha el “antiperiodista” Karl Kraus, en la Viena de la primera mitad de siglo.

Ahora bien, en la información hay que distinguir dos aspectos: lo que se informa y la manera como se hace. Para el primero vale lo que ya se dijo a propósito de la opinión, particularmente cuando ella versa sobre un campo especializado del conocimiento: no es posible dar información adecuada y confiable sobre materias que se ignoran, ya se trate de astronomía, bioquímica, economía o derecho. Si se tratara, entonces, de exigir rigor en lo que se comunica, debería exigirse destreza del comunicador en el campo acerca del cual informa.

Otra cosa es el modo más o menos eficaz como se informa. Este, sin duda, supone el empleo de conocimientos lógicos, gramaticales y técnicos, a cuya enseñanza (y a la de otros cursos, especialmente humanísticos), se aplican las facultades o los departamentos universitarios de Ciencias de la Comunicación, Comunicación Social o Periodismo (denominación ésta en desuso). Si bien algunas de las materias que allí se enseñan pueden aprenderse también por fuera de los claustros, es claro que son éstos el lugar más indicado para hacerlo, por la competencia de las personas encargadas de la docencia y por el alto grado de especialización que han alcanzado hoy tales unidades académicas. La conveniencia de dichos estudios, para las personas que se dedican a la tarea de informar y a realizar las demás tareas propias de un comunicador, no es siquiera objeto de controversia.

Lo que se cuestiona es si la capacitación que ellos confieren, puede ser exigida como condición para cumplir la actividad de informar (de modo permanente), dentro de un sistema político que consagra la libertad de información como un derecho fundamental de toda persona.

A juicio de la Corte, la respuesta tiene que ser negativa, por las razones que atrás quedan consignadas, a propósito de la libertad de opinión, pues, como se ha dicho en otro aparte de esta sentencia, la Constitución consagra la libertad de información con el mismo vigor y alcance que aquélla, alcance y vigor que no pueden ser menguados con la consideración de que en materia de información los riesgos sociales son mayores cuando ella no es “veraz e

imparcial” como la que tiene, también, derecho a recibir toda persona. Parece entonces oportuno hacer referencia a este asunto.

2.2.3 La libertad de información y el riesgo social.

Es difícil imaginar alguna actividad social exenta de efectos riesgosos no sólo para el que la cumple sino para el receptor o el sujeto pasivo. Tal evidencia ha determinado cambios sociales significativos a los cuales no está sustraído el derecho. La sustitución de la culpa por el riesgo creado, como presupuesto de la responsabilidad civil, es una buena prueba de lo que se afirma.

Los riesgos son anejos a la vida social; eliminarlos resulta utópico y precaverlos tiene su costo. Cuánto y por precaver cuáles, depende del sistema político que se elija. No parece arriesgado afirmar que a mayor libertad mayores riesgos, pero los regímenes que hacen del respeto a la dignidad humana su fundamento le asignan a ese valor un sitio privilegiado en la escala axiológica. Sólo aceptan restringirla por razones irresistibles, como cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir. No puede, pues, pensarse que a todo posible riesgo haya que responder con una restricción a un bien de tan alta jerarquía.

Entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero. Y es que no hay duda de que impedirle a alguien que opine o informe habitualmente (“en forma permanente”, dice la ley), oponiéndole su incompetencia intelectual para hacerlo, es una modalidad de censura, así se la maquille con razones de conveniencia, incompatible con un sistema democrático y específicamente con una Constitución como la colombiana, que la rechaza incondicionalmente, en términos categóricos: “... no habrá censura”.

Lo que hasta aquí se ha dicho resulta rigurosamente armónico con un argumento final: el legislador carece de potestad para reducir el ámbito de validez personal de las normas constitucionales. En consecuencia, donde el Constituyente dijo: Toda persona, el legislador no puede agregar “...siempre que esté provista de tarjeta” (y, por tanto, haya satisfecho ciertas condiciones para obtenerla). Es por eso que del ejercicio de un derecho fundamental (universal por naturaleza) no puede hacerse una práctica profesional a la que sólo pueden acceder unos pocos.

1. Las libertades examinadas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como se dijo al comienzo de este fallo, abundan los Tratados y Convenios de orden internacional que protegen las libertades de opinión e información. No es necesario hacer una relación exhaustiva de los mismos. Pero resulta harto ilustrativo citar, como una confirmación de lo que se viene afirmando, la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al absolver una consulta relacionada con la colegiatura obligatoria, formulada por el Gobierno de Costa Rica. Dice así, en sus apartes más salientes:

“Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como

un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.”

(.....)

“De las anteriores consideraciones se desprende que no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona a buscar y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir información sin trabas.”

3. Conclusión.

Los argumentos expuestos llevan a una conclusión ineludible: la ley 51 de 1975, expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución actual, resulta incompatible con ésta, y por eso debe ser retirada del ordenamiento colombiano. Juzga la Corte que las razones de fondo expuestas son suficientes para avalar esa conclusión.

Pero, como si fuera poco, existe un motivo adicional. La Constitución de 1991, en el artículo 152 exige que la regulación de los “Derechos y deberes fundamentales de las personas”, tiene que ser objeto de ley estatutaria. Lo que no significa, desde luego, y por los argumentos tan reiterativamente expuestos, que si la materia de la ley 51, que se examina se vertiera en ese molde deviniera constitucional. Otros tendrían que ser los aspectos que el legislador tomara en cuenta para hacer esa regulación, pero indicarlos no incumbe a la Corte Constitucional.

3.1. ¿Carecen de sentido entonces los estudios académicos en el área de las comunicaciones?

La respuesta, obviamente, es negativa. Habilitan, sin duda, para ejercer un oficio, en el que pueden competir quienes tengan formación universitaria en el campo mencionado, y los que no la tengan. Cabe esperar razonablemente que los primeros, por su mejor preparación y mayor destreza, cumplan una labor más eficaz que los segundos, al menos en la generalidad de los casos. Pero han de ser los resultados los que hablen, pues no parece lógico que sean vallas artificialmente dispuestas las que determinen el éxito o el fracaso de alguien, en un ámbito de trabajo como el que se ha descrito.

3.1.2 El secreto profesional, la ética periodística y la responsabilidad.

Parece evidente que quien se desempeña en el área de las comunicaciones, por la naturaleza

de la actividad que cumple, está ligado por deberes específicos, dentro de los cuales se halla el secreto profesional, consagrado de manera tan rigurosa en el artículo 74 Superior: "... El secreto profesional es inviolable".

¿Desaparecen tales obligaciones por el hecho de que se remuevan las condiciones hasta ahora exigidas para ejercer el oficio? La respuesta, claramente, es no. Porque los deberes no se originan en la posesión de un título o de una tarjeta profesional, sino en la naturaleza de la actividad que se cumple. Del mismo modo que no es artista quien ha cursado estudios que lo acreditan como tal, aunque en su vida haya realizado obra alguna, y sí lo es en cambio el que puede exhibir el producto de su talento, aunque no haya pasado por un claustro académico, comunicador o periodista es quien se dedica al ejercicio de esas actividades y es en razón de ellas que está moral y jurídicamente ligado por deberes específicos, atinentes a su práctica. Cómo ha de acreditarse tal circunstancia, es un asunto secundario que puede resolverse por mecanismos legislativos o reglamentarios que dejen incólumes los derechos fundamentales afectados por la regulación legislativa vigente hasta hoy.

Cuando el artículo 73 de la Constitución protege de modo explícito la actividad del periodista para garantizarle su "libertad e independencia profesional" es claro que lo hace en función de la tarea específica que tal profesional cumple, y no de la simple circunstancia de poseer un documento oficial, consecutivo a una experiencia anterior o al cumplimiento de ciertos requisitos académicos.

Resulta, entonces, pertinente afirmar, sin el más leve asomo de ambigüedad, que los derechos, de cualquiera índole, los privilegios (prestacionales, de seguridad social como los previstos en la ley 100/93, o los de alguna otra especie) y aún los deberes éticos y jurídicos que al periodista incumben, como se indicó más arriba, derivan del ejercicio de su actividad (acreditable por cualquier medio probatorio) y no del hecho contingente de poseer o no una tarjeta expedida por una agencia oficial.

Dicha consideración resulta especialmente aplicable a la llamada "reserva de la fuente", aludida en el artículo 11 del estatuto que será retirado del ordenamiento, pues ella no es más que el corolario obligado del sigilo profesional que hoy ostenta rango superior, según el aparte transcrito del artículo 74 de la Constitución, válido para todo aquél que ejerza la actividad periodística.

¿Y acaso no es preciso acudir al claustro universitario para aprender los deberes específicos de los que se ha hecho mención? La respuesta de nuevo es no, aunque sea de suma conveniencia hacerlo. Ningún profesional, artista o artesano, tiene deberes significativamente distintos de los que tiene cualquier buen ciudadano. Y el impartirlos no es privilegio de ningún claustro. Muchas personas de conducta intachable, cumplidoras celosas de sus deberes, no han abierto en su vida un código y hay, en cambio, quienes los estudian minuciosamente para adiestrarse en la técnica de transgredirlos. La ética, ciertamente, no es cosa de poca monta, pero su observancia cabal no es asunto de especialistas.

Es claro, además, que el periodista o comunicador (o la empresa a la que presta sus servicios) es responsable penal y civilmente de los daños que con el ejercicio abusivo o torticero de su actividad ocasione, de acuerdo con las normas del ordenamiento, atinentes a esas formas de responsabilidad.

Aunque no todas las disposiciones de la ley acusada restringen las libertades que en esta sentencia se han examinado, el sentido que las justifica es éste y, por tanto, las demás resultan ininteligibles e inútiles, desprovistas de la sustancia que las informa. Por ese motivo la ley en cuestión, se retirará del ordenamiento en su totalidad.

En consecuencia, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero.- Declárase INEXEQUIBLE la ley 51 de 1975.

Segundo.- Esta sentencia rige a partir de su notificación.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-087/98

La libertad de expresión de las ideas y opiniones propias, tiene el carácter de derecho universal. No obstante, considero que no es suficiente, e incluso resulta equivocado, recurrir a la filosofía clásica o al argumento a fortiori elaborado a partir de los postulados de una determinada corriente de la filosofía política sobre el derecho al sufragio, para fundamentar este aserto constitucional. Las decisiones de la Corte Constitucional deben sustentarse en argumentos que tengan anclaje directo en la Carta. El argumento central en el cual se debe fundar la tesis de la universalidad del derecho estudiado, no es otro que el que surge del análisis jurídico de las disposiciones del bloque de constitucionalidad que consagran el derecho fundamental a la libertad de expresión de las ideas y opiniones, el cual se conforma por las normas pertinentes de la Constitución y de los tratados internacionales suscritos por el país en los que la libertad de expresión y de información se reconocen y se protegen en su condición de derechos humanos. A este respecto, se limita la Corte a afirmar que no existe en la Constitución, ni en los instrumentos internacionales de derechos humanos una permisión para limitar, a priori, la libertad de expresión. Añade que cualquier limitación del derecho a expresar libremente las ideas y opiniones sería una forma de censura prohibida por la Constitución y equivaldría a afectar las bases del modelo democrático. En este acápite, tal vez el que ha debido recibir mayor atención dado que se refiere exactamente a los argumentos constitucionales que debieron servir de fundamento para la adopción de la decisión judicial, la Corporación se limita a hacer afirmaciones generales que confunden la universalidad (que hace relación a la titularidad del derecho) con la intangibilidad (que se refiere al alcance o ámbito de irradiación del derecho). Esta confusión conceptual, se profundiza en el análisis que realiza la Corte al referirse al artículo 26 de la Carta y queda claramente demostrada en el acápite intitulado "a modo de corolario".

LIBERTAD DE EXPRESION-Restricciones no afectan titularidad (Aclaración de voto)

Una cosa es que el derecho fundamental a la libertad de expresión - que no todos los derechos fundamentales, como equivocadamente lo indica la sentencia - pueda ser ejercido por cualquier persona en el territorio nacional (universalidad) y otra, bien distinta, que no se puedan imponer restricciones - previas o posteriores - a su ejercicio. Ciertamente, no todas las restricciones afectan la titularidad del derecho - como por ejemplo, regulaciones sobre "lo que se expresa", "la forma cómo se expresa" o la oportunidad de su difusión pública -. Adicionalmente, la propia Constitución, así como los tratados internacionales aceptan algunos tipos de "restricciones" que, en general, tienden a la defensa de la infancia, a la promoción del pluralismo contra la concentración monopólica u oligopólica de los medios de comunicación, "al respeto a los derechos o la reputación de los demás y a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

LIBERTAD DE EXPRESION-Alcance de las restricciones (Aclaración de voto)

La tesis de la Corte según la cual cualquier restricción a la libertad de expresión implica sustituir a la democracia por otra forma de organización política, no sólo es desproporcionada, sino que contradice otras decisiones judiciales suyas que, justamente con el fin de patrocinar la democracia, han admitido determinadas y excepcionales restricciones – razonables y proporcionadas – a dicha libertad. Pero lo que aquí se advierte no supone, como se indicará en su oportunidad, que toda restricción sea válida. Por el contrario, el principio pro libertate y la especial preferencia que el ordenamiento reconoce a la libertad de expresión, obligan a que cualquier medida restrictiva, entre otros requisitos, se acompañe de una prueba suficiente que la justifique constitucionalmente. Para evaluar tales pruebas, la jurisprudencia y la doctrina constitucional nacional e internacional, han elaborado una serie de escrutinios y controles, verificables racionalmente, que se conjugan en el juicio de proporcionalidad. En estos términos, la labor del juez constitucional es la de estudiar, en concreto, cada una de las restricciones que se impongan por la ley, con el fin de evaluar su eventual legitimidad y no, simplemente, la de contraer la argumentación a premisas generales – como la intangibilidad de los derechos – que no sólo son equivocadas, sino que eliminan la complejidad del problema constitucional a resolver. En esta materia, el lenguaje apodíctico, ayuno de matizaciones, lejos de ser el trasunto de verdades profundas y últimas, suele ser simplemente el reflejo de una arbitraria miniaturización del problema jurídico.

LIBERTAD DE EXPRESION DE IDEAS Y OPINIONES-Límites (Aclaración de voto)

El derecho a la libertad de expresión de las ideas y opiniones, es uno de aquellos que gozan de lo que se ha denominado en la teoría constitucional, una especial prelación. Ello implica que prima facie, esta libertad no está sometida a límite alguno. No obstante, lo anterior no significa que se trate, en todo caso, de un derecho absoluto, como parece indicarlo la sentencia. Lo que ocurre es que cualquier restricción debe estar plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos. De otro lado, se requiere que el efecto negativo sobre la libertad que se restringe, sea notablemente mitigado con el beneficio constitucional que se alcanza a raíz de su restricción. Todo lo anterior, por supuesto, siempre que quede a salvo el núcleo esencial del derecho, el cual de ninguna manera podrá ser restringido.

LIBERTAD DE EXPRESION-Restricciones para protección de derechos (Aclaración de voto)

En particular se han aceptado, por vía de ilustración, restricciones destinadas a evitar la divulgación de insultos que puedan lesionar directamente la dignidad humana de la persona a la que están dirigidos, cuando la misma idea puede ser manifestada de manera distinta o alternativa. Igualmente, a fin de proteger a la infancia se han establecido restricciones previas a la libertad de expresión, representadas en la obligación de presentar algunos programas dentro de ciertas franjas o en la prohibición de que su emisión se realice a través de determinados medios de comunicación. Nada obsta – por el contrario, estaría ampliamente justificado –, para que se pudiese dictar una norma legal que, pese a afectar la plena libertad de acceso de algunas personas a los medios de comunicación, garantizase en cambio un acceso igualitario, al menos en ciertas y precisas oportunidades – como en las contiendas políticas –, a todos los competidores de un certamen electoral. Las razones anotadas demuestran que las afirmaciones generales formuladas por la Corte, no sólo

rebasan el problema a resolver, sino que establecen reglas equívocas e incluso desconocen precedentes de la propia Corporación. En este sentido, puede afirmarse que el reduccionismo extremo (del todo o nada) termina por eludir el verdadero problema constitucional que plantean las limitaciones a la libertad de expresión, convirtiendo el razonamiento judicial en un simple silogismo lógico-deductivo que parte de una premisa radical que, en el derecho constitucional, a menudo es falsa: la existencia de derechos absolutos.

DERECHO A INFORMAR-Imprecisión conceptual (Aclaración de voto)

Considero que en el aparte dedicado al derecho a informar, la sentencia se encuentra fundada en algunas imprecisiones conceptuales que no ayudan a justificar la decisión finalmente adoptada. Estimo que la argumentación ha debido realizarse utilizando las técnicas contemporáneas de interpretación constitucional que hubieran permitido llegar a la misma decisión, sin incurrir en contradicciones e imprecisiones.

LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHO A INFORMAR-Diferencias (Aclaración de voto)

El hecho de que la libertad de expresión y el derecho a informar se encuentren en la misma disposición y compartan el atributo de ser fundamentales, no puede inferirse que sean idénticos y que el estatuto de sus limitaciones posibles sea semejante. La libertad de opinión, y los derechos a informar y a recibir información, no obstante encontrarse en la misma disposición constitucional y tener, todos ellos, carácter fundamental, e incluso, a pesar de que comparten lo que se ha denominado una especial preferencia, constituyen derechos de distinto alcance y contenido. Un límite que puede ser considerado como ilegítimo referido a la libertad de opinión, puede, sin embargo, constituir una restricción constitucionalmente válida si se aplica al derecho a informar.

LIBERTAD DE EXPRESION-Concepto (Aclaración de voto)

La libertad de expresar las ideas y opiniones, como lo ha sostenido la Corporación, se refiere al derecho de todas las personas a comunicar libremente y por cualquier medio sus propias concepciones e ideas, sus pensamientos y juicios de valor, sin pretender presentar hechos o sucesos de manera objetiva. Como se afirmó, esta libertad, en principio, no tiene límites preestablecidos, pese a que puedan eventualmente establecerse algunas restricciones encaminadas, por ejemplo, a patrocinar la igualdad en el acceso a los medios masivos, evitar expresiones gravemente injuriosas, o proteger a la niñez frente a formas en extremo violentas de manifestar ciertas opiniones o pensamientos. A su turno, el derecho a informar, constituye, en sociedades abiertas, una condición para el ejercicio libre y pleno de la libertad de expresar las ideas y opiniones. El derecho a informar garantiza la libertad de buscar, seleccionar, elaborar y suministrar al público -en auditorios más o menos abiertos, como los centros educativos, los lugares de trabajo o los medios masivos de comunicación-, información veraz - o al menos ampliamente confrontada - e imparcial, sobre datos, hechos o sucesos que puedan ser "noticia".

DERECHO A INFORMAR-Veracidad e imparcialidad (Aclaración de voto)

La veracidad y la imparcialidad, constituyen límites constitucionales al derecho a informar - que no a la libertad de opinión -, de la mayor envergadura, pues se encuentran relacionados,

justamente, con el tercer derecho de que trata el mencionado artículo 20 de la C.P., que corresponde al derecho a recibir información veraz e imparcial.

DERECHO A INFORMAR-Protección constitucional (Aclaración de voto)

La Constitución no otorga especial protección al derecho a informar, simplemente en consideración a su dimensión subjetiva o individual, como parece entenderlo la sentencia. Este derecho goza de preferencia constitucional en cuanto constituye el complemento necesario del derecho a recibir información veraz, plural e imparcial, condición necesaria para el funcionamiento de cualquier sistema democrático y factor indispensable para formar una opinión pública libre. La Corte parece desconocer estos límites, al afirmar que la Constitución consagra la libertad de información con el mismo “vigor y alcance” que la libertad de expresión de las opiniones, “alcance y vigor que no pueden ser menguados con la consideración de que en materia de información los riesgos sociales son mayores cuando ella no es veraz e imparcial”. Nuevamente se confunde la universalidad con la intangibilidad y se desconocen los límites expresos que la propia Carta establece al ejercicio del derecho que se analiza.

DERECHO A RECIBIR INFORMACION-Difusión de información falsa (Aclaración de voto)

Contrariamente a lo sostenido por la Corte, el derecho a recibir una información veraz e imparcial y el altísimo riesgo social que puede implicar la difusión de informaciones falsas o tendenciosas, justifica que, en materia del derecho a la libertad de información, existan límites que no pueden ser aplicados a la libertad de expresión de las ideas y opiniones. En este sentido, podrían existir limitaciones internas – propias de la profesión periodística o del medio – y, externas, – provenientes del Estado –, destinadas a garantizar la idoneidad, imparcialidad y responsabilidad del periodista, para asegurar que la información que se difunda sea veraz, imparcial y objetiva.

LIBERTAD DE INFORMACION-Restricciones legales admisibles (Aclaración de voto)

La verdadera cuestión constitucional, aquella donde el sistema democrático se pone a prueba reside, más bien, en definir, en virtud del principio de proporcionalidad – que es el aplicado por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional en casos como el presente-, qué restricciones legales pueden resultar admisibles, bajo el entendido de que la libertad de información goza de preferencia constitucional y de que no puede existir censura previa – lo que no equivale a “restricción previa”-. En las circunstancias mencionadas, considero que la tarea de la Corte ha debido consistir en evaluar las normas demandadas conforme a la regla de preferencia mencionada – de la que se deriva la exigencia de que las limitaciones sean excepcionales, se justifiquen en motivos constitucionales y se configuren de manera precisa y circunscrita – y, desde luego, con base en los parámetros más rigurosos del principio de proporcionalidad que resulta imperioso aplicar para examinar la finalidad de la restricción, su idoneidad y estricta necesidad.

PERIODISMO-Relación con libertad de expresión y derecho a informar/DERECHO A INFORMAR-Concepto (Aclaración de voto)

El periodismo constituye una actividad directamente relacionada con el ejercicio de la

libertad de expresión y el derecho a informar, así como con el derecho a recibir una información veraz e imparcial. Por esta razón, a diferencia de la mayoría de las profesiones, la del periodista se encuentra especialmente protegida por la Constitución. De manera expresa el artículo 73 de la Carta establece que “la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”. La especial protección que la Carta reconoce a la actividad periodística no hace otra cosa que atestiguar su inmensa importancia en las complejas sociedades contemporáneas. En efecto, actualmente resulta prácticamente imposible que las personas interesadas en asuntos comunes tengan la capacidad de acceder, de manera autónoma e integral, a toda la información necesaria para satisfacer sus intereses personales e intelectuales. En este contexto, el derecho a informar – entendido como el derecho de buscar, seleccionar, elaborar y suministrar al público masivamente hechos o sucesos noticiosos –, adquiere una utilidad que resulta ocioso destacar, pues constituye condición necesaria e indispensable para satisfacer el derecho de acceder a una información veraz e imparcial sobre sucesos de interés común y, por lo tanto, para el ejercicio de todos los derechos y libertades que tienen como sustrato el acceso libre a la información.

PROFESION DE PERIODISTA-Protección (Aclaración de voto)

TARJETA DE PERIODISTA (Aclaración de voto)

La tarjeta profesional de periodista, tal y como fue diseñada en las mencionadas normas, no logra superar los requisitos constitucionales que se exigen para aceptar la legitimidad de una medida que apareja una restricción del derecho a la libertad de información.

LIBERTAD DE EXPRESION O DERECHO A INFORMAR-Juicio de proporcionalidad en las restricciones (Aclaración de voto)

El juicio de proporcionalidad de una medida que restringe derechos que gozan de preferencia constitucional, como la libertad de expresión o el derecho a informar, se caracteriza por las siguientes consideraciones especiales: (1) no basta que la medida restrictiva persiga una finalidad legítima, en el plano constitucional. Se requiere, adicionalmente, que se trate de una de aquellas finalidades que la propia Constitución considera expresamente como fuente de posibles limitaciones a dichos derechos. En el caso que se estudia, la Constitución autoriza limitar el derecho a informar siempre que la restricción persiga que la información sea veraz e imparcial (C.P. art.20), cuando ello sea necesario para garantizar el pluralismo informativo y la competencia (C.P. art. 75) o cuando se requiera para proteger la libertad e independencia profesional de los periodistas (C.P. art 73); (2) en cuanto se refiere a la idoneidad, la Corte ha sido clara en establecer que es suficiente con demostrar que la medida restrictiva puede resultar útil para alcanzar la finalidad propuesta. No obstante, en un juicio estricto de proporcionalidad, la idoneidad debe quedar plenamente demostrada, pues en estos casos la Constitución no admite experimentaciones; (3) algo parecido sucede al estudiar si la medida es necesaria para el logro de la finalidad.

PROFESION DE PERIODISTA-Regulación sin afectar derechos fundamentales (Aclaración de voto)

Corresponde justamente al legislador satisfacer ambas necesidades: la de regular la profesión de periodista y la de hacerlo sin afectar los derechos fundamentales. No puede objetarse que a la esfera de derechos y deberes de toda persona vinculada con el proceso de comunicación social - como emisor o receptor de informaciones y de ideas y pensamientos -, se adicione otra que comprenda los derechos y deberes especiales que se prediquen de los periodistas como profesionales, como quiera que las exigencias y necesidades de quienes se ocupan como modo de vida de esta actividad tienen connotaciones que no son las mismas de las que se aplican a las restantes personas, aunque deba admitirse que la mayor intensidad con la que el periodista ejercita la libertad de expresión y de opinión no demanda para él la concesión de un estatuto privilegiado. El periodista existe para la Constitución como un sujeto diferenciado que, por lo tanto, demanda un estatuto propio con miras a garantizar su independencia y profesionalidad. Advertir la existencia de este imperativo de origen constitucional, no significa, reitero, que dicho estatuto se imponga como medio para instituir privilegios. Su cometido no puede ser otro que el trazado por la Constitución: lograr la libertad y la independencia del periodista.

ACTIVIDAD PERIODISTICA-Profesionalización (Aclaración de voto)

Las finalidades a las que se orientan las disposiciones de la ley, se ajustan plenamente a la Constitución. La profesionalización de la actividad periodística, en realidad, corresponde a un presupuesto enunciado en la Carta. No cabe duda de que mejora la calidad del proceso de comunicación social - en el que los periodistas ocupan una posición central como intermediarios y actores relevantes -, si éstos deben previamente estudiar como disciplina académica las ciencias de la comunicación social. Aparte de que la profesionalización de la actividad periodística, es tan sólo un presupuesto de su libertad e independencia, estimularla contribuye a promover el derecho a recibir información veraz e imparcial, no porque esto último se siga automáticamente de lo primero, sino porque una mejor preparación académica de los periodistas apunta indudablemente en esa dirección. El medio utilizado por el legislador consistente en la obligación de adelantar dichos estudios o demostrar experiencia de campo durante un tiempo que se contabiliza con anterioridad a la vigencia de la ley, puede considerarse parcialmente idónea para alcanzar el fin propuesto. La libertad y la independencia profesional del periodismo, tienen el carácter de mandato constitucional que debe perseguirse mediante acciones que sean conducentes a su cumplimiento efectivo. Como todo fin esencial del Estado (C.P., art. 2) - lo es en este caso por relacionarse de manera íntima con la materialización de las más decisivas libertades públicas -, el que se pretende impone que las medidas que los poderes públicos adopten con miras a su realización, deban tener la aptitud sustancial para lograrlo.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Requisito de idoneidad/DERECHOS FUNDAMENTALES-Restricciones (Aclaración de voto)

El requisito de la idoneidad, en el juicio de proporcionalidad, estima la virtualidad teórica de la decisión normativa que se endereza al cumplimiento de un fin concreto, vale decir, su fracaso real no apareja su inexecutableidad siempre que ello no pudiese haber sido razonablemente previsto. Sin embargo, tratándose de restricciones que se erigen en el campo de la libertad de expresión y de información, no parece que la Corte deba ab initio aceptar limitaciones que no compensen los recortes a la libertad con la fundada expectativa

que pueda abrigarse respecto del efectivo logro de las finalidades propuestas. Por regla general, la idoneidad parcial de una medida legal, no afecta su constitucionalidad, toda vez que se considera irrazonable exigir al legislador que un fin constitucional se cumpla de manera inmediata e integral. Empero, debe distinguirse el caso de las medidas que sólo podrían resultar aptas respecto del fin si fueran acompañadas de otras y que por no estarlo, así fueren parcialmente idóneas, están condenadas a priori a fracasar en lo que se refiere a la consecución de un determinado objetivo. Si esto último se presenta, la medida legal consistente en una restricción de un derecho fundamental, aunque sea parcialmente idónea, deberá declararse inconstitucional por sacrificar una libertad sin tener una mínima seguridad acerca de su viabilidad o aptitud para conseguir el fin. Lo anterior debe ser aplicado con más fuerza y contundencia en el campo de las restricciones relativas a los derechos que gozan de una especial prelación, como los contenidos en el artículo 20 de la C.P.

PERIODISTA-Protección legal (Aclaración de voto)

La ley debe proteger al periodista que labra su destino en la práctica de la profesión, tanto como al que lo hace luego de cumplida una formación teórica. La función periodística se cumple materialmente en los dos casos y, en ambos, debe protegerse la libertad y la independencia profesional. Resulta por ello proporcionado que la ley exija en este caso una duración mínima en el menester periodístico a quien pretende su acreditación como periodista. En cambio, viola este canon constitucional y el principio de igualdad reservar la acreditación sólo a los que practicaron el periodismo en una fecha anterior a la vigencia de la ley. De otro lado, excluir de la profesión de periodista a personas de otras profesiones, también resulta desproporcionado, máxime si se considera que el receptor de la información o de la opinión puede ganar mucho cuando el intermediario conoce el fondo del asunto. Para los efectos de la acreditación, en este caso, puede estimarse apropiado requerir al interesado una experiencia mínima en la actividad o estudios complementarios en periodismo, sin excluirlo de esta actividad como hace la norma. Las restricciones son desproporcionadas, entre otras razones, por no ser ellas estrictamente necesarias. Para mejorar la calidad del proceso de comunicación social y auspiciar la profesionalización del periodista, no era necesario crear los obstáculos que la ley ha dispuesto para que otras personas que no ostenten el título académico de periodistas, puedan acceder a esta actividad. Por el contrario, es posible considerar que las prohibiciones estatuidas afectan la eficiencia y calidad del indicado proceso.

LIBERTAD DE EXPRESION Y DE OPINION-Restricciones/JUICIO DE PROPORCIONALIDAD (Aclaración de voto)

En una sociedad democrática, como se ha puesto de presente por la Corte Constitucional, las restricciones a la libertad de expresión y de opinión, deben contenerse en la ley, ser excepcionales, fundarse en motivos constitucionales y configurarse de manera circunscrita, precisa e inequívoca. Las libertades consagradas en el artículo 20 de la C.P., no pueden restringirse por medidas legales que por las razones expuestas no son capaces de alcanzar sus objetivos últimos. Así no es posible acceder a sacrificar el alcance de estas libertades. Otra sería la suerte constitucional del requisito legal estudiado si el mismo se integrara, con las matizaciones insinuadas, en el conjunto de una política legislativa dirigida a transformar el proceso de comunicación social existente, lamentablemente concentrado y gobernado por

intereses que le restan transparencia y pluralismo, todo lo cual obstaculiza la profundización de la vida democrática y la justa emulación de verdades e ideas. El juicio de proporcionalidad que en la Corte de manera sistemática he preconizado, constituye una herramienta esencial del control de constitucionalidad; no es él un simple aderezo jurídico. Su utilización obliga al juez constitucional a tomar en consideración la realidad social y a develar el trasfondo de las normas que se someten a su examen. Es evidente en este caso que el estudio de la aptitud del medio empleado por el legislador (paso obligado del juicio de proporcionalidad) - la restricción legal -, no puede adelantarse al margen de la situación histórica y de los conflictos que atraviesan a la sociedad. Este análisis demuestra que una medida legítima en un contexto histórico y social determinado, puede resultar inapropiada en otro distinto.

Referencia: Expedientes D- 1773, D-1775 y D-1783

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la Ley 51 de 1975

Actores: Orlando Muñoz Neira y Otros

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

1. He votado por la declaración de inconstitucionalidad de los artículos demandados de la Ley 51 de 1975, cuyo texto, tono y orientación considero contrarios a la Carta, pero lo he hecho por razones distintas de las consignadas en la ponencia. Frente al proyecto de sentencia presentado a consideración de la sala, manifesté mi desacuerdo respetuoso, el cual abarca tanto su fundamentación filosófica como el análisis normativo realizado y el alcance de la decisión.

2. Antes de adentrarme en la exposición de mi concepto, quiero precisar dos líneas argumentales de la sentencia. No creo que pueda sustentarse la inexecutableidad de la ley demandada en el hecho de que la misma no se hubiese aprobado como ley estatutaria, dado que ella fue dictada bajo el régimen constitucional anterior que no contemplaba este requisito. De otro lado, no estoy de acuerdo, en general, que se integre la proposición jurídica completa con disposiciones que carecen de conexidad directa y necesaria con las normas demandadas y cuya supervivencia no lleva a la inocuidad del fallo que se pronuncia. En todo caso, la unidad de materia sólo puede decretarse luego de un examen minucioso. De lo contrario, la vinculación sistemática de cualquier disposición con el resto del ordenamiento, podría dilatar injustificadamente los confines del proceso constitucional.

3. La sentencia explora cuatro temas: (1) los alcances del derecho a la libertad de opinión; (2) el derecho a informar; (3) la reserva de la ley estatutaria; (4) la unidad normativa entre los artículos demandados y el resto de las normas que integran la ley. Aclarada ya mi posición sobre los dos últimos aspectos, me concentraré en el análisis de los dos primeros.

La naturaleza y alcance de la libertad de opinión según la sentencia

5. En general, comparto la tesis central de la parte del fallo, según la cual la libertad de expresión de las ideas y opiniones propias, tiene el carácter de derecho universal. No obstante, considero que no es suficiente, e incluso resulta equivocado, recurrir a la filosofía clásica o al argumento a fortiori elaborado a partir de los postulados de una determinada corriente de la filosofía política sobre el derecho al sufragio, para fundamentar este aserto constitucional. Las decisiones de la Corte Constitucional deben sustentarse en argumentos que tengan anclaje directo en la Carta. Exactamente esto es lo que se exige de la Corte; ni más, ni menos. Afortunadamente, la democracia, el pluralismo, la libertad de expresión y de información, el derecho al sufragio, así como los restantes derechos humanos que traducen la igual dignidad de todas las personas y los cimientos de la vida civilizada, corresponden a una determinación del Constituyente que les ha conferido pleno y superior valor normativo. No es pues necesario recrear mitos y leyendas, por bellos y sugestivos que sean, para abonar la validez jurídica de pretensiones que encuentran inmediato y absoluto respaldo en la Constitución Política.

La Corte Constitucional ha debido concentrarse con mayor detenimiento y ponderación, en la problemática jurídica del tema. Ahora bien, si la aproximación filosófica era de rigor, por tratarse de una materia de tanta trascendencia se imponía entonces introducir una visión que hiciera justicia al actual contexto histórico y constitucional.

6. Incluso si se aceptara que las reflexiones teóricas de algunos autores sirven de base para adoptar una determinada decisión jurídico-constitucional, lo cierto es que la postura epistemológica aceptada por la Corporación y la reducción del argumento a las consideraciones sobre el derecho al sufragio son, si no cuestionables, por lo menos claramente insuficientes para establecer el alcance del derecho a la libertad de expresión en las complejas sociedades contemporáneas.

Remontarse a la clásica distinción platónica entre opinión y conocimiento y, a partir de dicha distinción, elaborar un esbozo o especie de teoría comunicativa que sirva de sustento a la información y a la opinión pública en una democracia contemporánea de las características de la colombiana, resulta simplemente una fuga literaria, cuando menos insólita, si dicha aproximación no se reformula a la luz de las lecciones que se derivan de las crisis de la epistemología en el transcurso de los últimos siglos, así como de la prolija, plural y profunda reflexión que ha girado en torno de los procesos comunicativos y de sus nexos con la democracia en la época presente (Lasswell, Adorno y Horkheimer, Benjamin, Barthes, Hall, Marcuse, Habermas, Foucault, Mc Luhan, Virilio, Vattimo, etc.)⁷, caracterizada precisamente por la impronta dejada en ella por la exacerbación del fenómeno de la información y por las tecnologías de la comunicación.

La crisis de la epistemología impone cambios fundamentales en relación con la supuesta neutralidad política y objetividad de los saberes técnicos (Habermas, Foucault) y con la imposibilidad de examinar crítica y racionalmente las cuestiones éticas o filosóficas. Justamente se informa en parte en esa crisis la actual filosofía política y la nueva teoría constitucional.

La falta advertida de re-contextualización del propio punto de partida de la sentencia ha predeterminado la ceguera de la Corte frente a las características y estatus de las

mediaciones comunicativas en el mundo actual y la ha llevado a asumir una postura ingenua frente al libre flujo de información, todo esto, en perjuicio del lugar que debe y ha de ocupar el periodismo, como actividad profesional, en una democracia.

En cuanto se refiere a la extrapolación de los argumentos de Cossio sobre el sufragio al ámbito de la libertad de expresión, vale la pena dejar sentadas algunas consideraciones generales. Es indiscutible que el derecho al sufragio constituye una manifestación del derecho a expresar las propias preferencias. No obstante, la libertad de expresión desborda los límites de los derechos políticos y se proyecta en ámbitos en los que resulta francamente impertinente la analogía con el derecho al sufragio. Ni el fundamento ni la función de la libertad de expresión se agotan en la esfera política en sentido electoral, salvo que se adopte una concepción utilitarista y distorsionada de este derecho, y se olvide que gracias a él la persona y la comunidad encuentran el modo tal vez más significativo de realización y exteriorización en todos los ordenes de la existencia individual y social. Asuntos que tienen que ver con la ciencia, la técnica, el arte y la poesía, entre otros, son sin duda objeto de valoración y originan, en consecuencia, distintas opiniones y pensamientos. Sin embargo, no parecen tener que ver con los llamados en la sentencia “problemas ontológicos de todos los hombres” y, por lo tanto, no serían definidos mediante una votación universal. ¿Acaso lo anterior puede implicar que sobre esos asuntos las personas que “no tienen la vocación o el hábito de acceder a una comprensión objetiva” no tienen tampoco derecho a la libertad de expresión de sus ideas y opiniones?.

Aún si se aceptara la tesis del filósofo Carlos Cossio, las razones para justificar los alcances del derecho al voto, no servirían para explicar por qué, en las sociedades abiertas, cualquier persona puede opinar sobre arte, ciencia o cultura. De otra parte, si la libertad de expresión tuviera similar alcance que el derecho al sufragio, se debería restringir su titularidad a los ciudadanos y no atribuirse a todas las personas que habiten en el territorio, lo que al parecer no es la intención de la sentencia. Pero ahondar sobre estas cuestiones sería, en verdad, desviar la atención sobre las auténticas razones constitucionales que han debido ser aportadas por la Corte para justificar el fallo.

7. El argumento central en el cual se debe fundar la tesis de la universalidad del derecho estudiado, no es otro que el que surge del análisis jurídico de las disposiciones del bloque de constitucionalidad que consagran el derecho fundamental a la libertad de expresión de las ideas y opiniones, el cual se conforma por las normas pertinentes de la Constitución y de los tratados internacionales suscritos por el país en los que la libertad de expresión y de información se reconocen y se protegen en su condición de derechos humanos. A este respecto, se limita la Corte a afirmar que no existe en la Constitución, ni en los instrumentos internacionales de derechos humanos una permisión para limitar, a priori, la libertad de expresión. Añade que cualquier limitación del derecho a expresar libremente las ideas y opiniones sería una forma de censura prohibida por la Constitución y equivaldría a afectar las bases del modelo democrático.

En este acápite, tal vez el que ha debido recibir mayor atención dado que se refiere exactamente a los argumentos constitucionales que debieron servir de fundamento para la adopción de la decisión judicial, la Corporación se limita a hacer afirmaciones generales que confunden la universalidad (que hace relación a la titularidad del derecho) con la

intangibilidad (que se refiere al alcance o ámbito de irradiación del derecho). Esta confusión conceptual, se profundiza en el análisis que realiza la Corte al referirse al artículo 26 de la Carta y queda claramente demostrada en el acápite intitulado “a modo de corolario”.

8. Una cosa es que el derecho fundamental a la libertad de expresión – que no todos los derechos fundamentales, como equivocadamente lo indica la sentencia – pueda ser ejercido por cualquier persona en el territorio nacional (universalidad) y otra, bien distinta, que no se puedan imponer restricciones – previas o posteriores – a su ejercicio. Ciertamente, no todas las restricciones afectan la titularidad del derecho – como por ejemplo, regulaciones sobre “lo que se expresa”, “la forma cómo se expresa” o la oportunidad de su difusión pública -. Adicionalmente, la propia Constitución, así como los tratados internacionales aceptan algunos tipos de “restricciones” que, en general, tienden a la defensa de la infancia, a la promoción del pluralismo contra la concentración monopólica u oligopólica de los medios de comunicación, “al respeto a los derechos o la reputación de los demás y a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (cfr. art. 13 de la Convención Americana sobre los derechos humanos).

La tesis de la Corte según la cual cualquier restricción a la libertad de expresión implica sustituir a la democracia por otra forma de organización política, no sólo es desproporcionada, sino que contradice otras decisiones judiciales suyas que, justamente con el fin de patrocinar la democracia, han admitido determinadas y excepcionales restricciones – razonables y proporcionadas – a dicha libertad. Pero lo que aquí se advierte no supone, como se indicará en su oportunidad, que toda restricción sea válida. Por el contrario, el principio pro libertate y la especial preferencia que el ordenamiento reconoce a la libertad de expresión, obligan a que cualquier medida restrictiva, entre otros requisitos, se acompañe de una prueba suficiente que la justifique constitucionalmente. Para evaluar tales pruebas, la jurisprudencia y la doctrina constitucional nacional e internacional, han elaborado una serie de escrutinios y controles, verificables racionalmente, que se conjugan en el juicio de proporcionalidad.

En estos términos, la labor del juez constitucional es la de estudiar, en concreto, cada una de las restricciones que se impongan por la ley, con el fin de evaluar su eventual legitimidad y no, simplemente, la de contraer la argumentación a premisas generales – como la intangibilidad de los derechos – que no sólo son equivocadas, sino que eliminan la complejidad del problema constitucional a resolver. En esta materia, el lenguaje apodíctico, ayuno de matizaciones, lejos de ser el trasunto de verdades profundas y últimas, suele ser simplemente el reflejo de una arbitraria miniaturización del problema jurídico.

Los límites a la libertad de expresión de las ideas y opiniones

9. El derecho a la libertad de expresión de las ideas y opiniones, es uno de aquellos que gozan de lo que se ha denominado en la teoría constitucional, una especial prelación. Ello implica que prima facie, esta libertad no está sometida a límite alguno⁸. No obstante, lo anterior no significa que se trate, en todo caso, de un derecho absoluto, como parece indicarlo la sentencia⁹. Lo que ocurre es que cualquier restricción debe estar plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el

logro de tales objetivos. De otro lado, se requiere que el efecto negativo sobre la libertad que se restringe, sea notablemente mitigado con el beneficio constitucional que se alcanza a raíz de su restricción. Todo lo anterior, por supuesto, siempre que quede a salvo el núcleo esencial del derecho, el cual de ninguna manera podrá ser restringido.

En particular se han aceptado, por vía de ilustración, restricciones destinadas a evitar la divulgación de insultos que puedan lesionar directamente la dignidad humana de la persona a la que están dirigidos, cuando la misma idea puede ser manifestada de manera distinta o alternativa. Igualmente, a fin de proteger a la infancia se han establecido restricciones previas a la libertad de expresión, representadas en la obligación de presentar algunos programas dentro de ciertas franjas o en la prohibición de que su emisión se realice a través de determinados medios de comunicación. Adicionalmente, como lo explico en la última parte de esta aclaración, nada obsta - por el contrario, estaría ampliamente justificado -, para que se pudiese dictar una norma legal que, pese a afectar la plena libertad de acceso de algunas personas a los medios de comunicación, garantizase en cambio un acceso igualitario, al menos en ciertas y precisas oportunidades - como en las contiendas políticas -, a todos los competidores de un certamen electoral.

Respecto de los eventuales límites previos a la libertad de expresión, no sobra advertir que la propia Convención Interamericana de Derechos Humanos, quizá el instrumento internacional que de manera más vigorosa protege la libertad de expresión, establece, en el numeral 4 del artículo 13, lo siguiente:

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

Habría sido conveniente volver la mirada a los precedentes judiciales y aplicar las técnicas de interpretación constitucional que, como el juicio de proporcionalidad, permiten llegar a conclusiones más certeras y confrontables. En un aparte posterior de esta aclaración, adelanto un juicio de tal naturaleza.

El derecho a informar (artículo 20 de la Carta)

10. La sentencia reconoce que existe una diferencia entre la libertad de expresión de las ideas y opiniones y el derecho a informar. Sin embargo, señala que “las consideraciones hechas en torno a la libertad de opinión son esencialmente aplicables a la de información, pues la Constitución les da idéntico alcance al consagrarlas ambas (en la misma norma) como derechos fundamentales”. A este respecto, afirma que “del ejercicio de un derecho fundamental (universal por naturaleza) no puede hacerse una práctica profesional a la que sólo pueden acceder unos pocos”.

En cuanto al mayor riesgo social que puede comportar este derecho, se dice que es difícil imaginar una actividad exenta de efectos peligrosos, pues los riesgos son anejos a la vida en sociedad. Considera la Corte que entre “el eventual daño” que pudiera seguirse del ejercicio del derecho a la libertad de información y la restricción general aplicable a la libertad de informar para precaverlo, “la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero”. De lo contrario, se manifiesta, estaríamos frente a una modalidad de censura prohibida por el

artículo 20 de la Carta.

Considero que en el aparte dedicado al derecho a informar, la sentencia se encuentra fundada en algunas imprecisiones conceptuales que no ayudan a justificar la decisión finalmente adoptada. Estimo que la argumentación ha debido realizarse utilizando las técnicas contemporáneas de interpretación constitucional que hubieran permitido llegar a la misma decisión, sin incurrir en las contradicciones e imprecisiones que a continuación advierto.

11. En primer lugar, los derechos fundamentales en un Estado social y democrático de derecho son heterogéneos. Sólo puede afirmarse que se asemejan los unos a los otros en que son derechos protegidos mediante acciones judiciales y que, por lo general, son de aplicación inmediata. Ciertamente, las categorías uniformes, propias del modelo constitucional clásico, en el que los derechos se predicaban de “todo hombre” o de “todo ciudadano”, y se concebían como absolutos y universales, han dado paso a nuevas estructuras deónticas que no pueden ser analizadas bajo el prisma anterior. La Constitución colombiana, *verbi gratia*, consagra algunos derechos fundamentales que se predicán de todas las personas, otros de los que son titulares los ciudadanos, pero algunos derechos fundamentales le pertenecen únicamente a personas que se encuentran en circunstancias especiales. Se trata, en este último caso, de los derechos fundamentales de los niños, de los trabajadores, de las mujeres, de los pensionados, en fin, de algunas personas que reúnen ciertas condiciones singulares. En consecuencia, mal puede afirmarse, a estas alturas del desarrollo constitucional, que los derechos fundamentales son universales por naturaleza, pues ello sí que desnaturaliza una de las características del Estado social de derecho.

12. En lo que respecta a los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución, no puede aseverarse que, por encontrarse enunciados en la misma norma constitucional y, además, por tratarse de derechos fundamentales, tienen en consecuencia idéntico alcance constitucional. Nuevamente, como en otras oportunidades, se confunde el artículo - la disposición - con su contenido - la norma o normas jurídicas que ella alberga -.

13. El artículo 20 de la C.P., aloja un verdadero subsistema de normas¹⁰, cada una de las cuales garantiza derechos fundamentales o deberes constitucionales de distinto contenido y alcance. Sin embargo, del hecho de que la libertad de expresión y el derecho a informar se encuentren en la misma disposición y compartan el atributo de ser fundamentales, no puede inferirse que sean idénticos y que el estatuto de sus limitaciones posibles sea semejante.

14. La libertad de opinión, y los derechos a informar y a recibir información, no obstante encontrarse en la misma disposición constitucional y tener, todos ellos, carácter fundamental, e incluso, a pesar de que comparten lo que se ha denominado una especial preferencia, constituyen derechos de distinto alcance y contenido. Ciertamente, como entra brevemente a estudiarse, un límite que puede ser considerado como ilegítimo referido a la libertad de opinión, puede, sin embargo, constituir una restricción constitucionalmente válida si se aplica al derecho a informar.

La libertad de expresar las ideas y opiniones, como lo ha sostenido la Corporación, se refiere al derecho de todas las personas a comunicar libremente y por cualquier medio sus propias concepciones e ideas, sus pensamientos y juicios de valor, sin pretender presentar hechos o

sucesos de manera objetiva. Como se afirmó, esta libertad, en principio, no tiene límites preestablecidos, pese a que puedan eventualmente establecerse algunas restricciones encaminadas, por ejemplo, a patrocinar la igualdad en el acceso a los medios masivos, evitar expresiones gravemente injuriosas, o proteger a la niñez frente a formas en extremo violentas de manifestar ciertas opiniones o pensamientos.

A su turno, el derecho a informar, constituye, en sociedades abiertas, una condición para el ejercicio libre y pleno de la libertad de expresar las ideas y opiniones. El derecho a informar garantiza la libertad de buscar, seleccionar, elaborar y suministrar al público - en auditorios más o menos abiertos, como los centros educativos, los lugares de trabajo o los medios masivos de comunicación -, información veraz - o al menos ampliamente confrontada - e imparcial, sobre datos, hechos o sucesos que puedan ser "noticia".

La veracidad y la imparcialidad, constituyen límites constitucionales al derecho a informar - que no a la libertad de opinión -, de la mayor envergadura, pues se encuentran relacionados, justamente, con el tercer derecho de que trata el mencionado artículo 20 de la C.P., que corresponde al derecho a recibir información veraz e imparcial. A este respecto, es copiosa y clara la jurisprudencia de esta Corporación. Baste citar un aparte de la sentencia ST-066 de 1998, que hace un recuento de la jurisprudencia anterior sobre la materia:

"22. El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países, y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación. Así, mientras que, por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.

Las dos libertades reciben un trato distinto: así, mientras que la libertad de expresión prima facie no conoce límites, la libertad de informar está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber: la veracidad y la imparcialidad. La explicación del desigual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministren una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de información¹¹.

La mencionada peculiaridad del derecho a la información ha conducido a la Corte a definirlo como un derecho de doble vía. Así, en la sentencia T-332 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se expresó:

"Recuérdese, sin embargo, que el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, "veraz e imparcial". Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese

derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites – que son implícitos y esenciales al derecho garantizado – realiza anti-valores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional”.¹²

En otras palabras, la Constitución no otorga especial protección al derecho a informar, simplemente en consideración a su dimensión subjetiva o individual, como parece entenderlo la sentencia. Este derecho goza de preferencia constitucional en cuanto constituye el complemento necesario del derecho a recibir información veraz, plural e imparcial, condición necesaria para el funcionamiento de cualquier sistema democrático y factor indispensable para formar una opinión pública libre.

No obstante, la Corte parece desconocer estos límites, al afirmar que la Constitución consagra la libertad de información con el mismo “vigor y alcance” que la libertad de expresión de las opiniones, “alcance y vigor que no pueden ser menguados con la consideración de que en materia de información los riesgos sociales son mayores cuando ella no es veraz e imparcial”. Nuevamente se confunde la universalidad con la intangibilidad y se desconocen los límites expresos que la propia Carta establece al ejercicio del derecho que se analiza.

15. En mi criterio, contrariamente a lo sostenido por la Corte, el derecho a recibir una información veraz e imparcial y el altísimo riesgo social que puede implicar la difusión de informaciones falsas o tendenciosas, justifica que, en materia del derecho a la libertad de información, existan límites que no pueden ser aplicados a la libertad de expresión de las ideas y opiniones. En este sentido, podrían existir limitaciones internas – propias de la profesión periodística o del medio – y, externas, – provenientes del Estado –, destinadas a garantizar la idoneidad, imparcialidad y responsabilidad del periodista, para asegurar que la información que se difunda sea veraz, imparcial y objetiva.

Es incontestable que el derecho a la libertad de información no es un derecho absoluto, pues la Constitución establece límites que se inspiran en la necesidad de proteger el pluralismo, la imparcialidad o la veracidad de la información que se transmite. Ahora bien ¿es verdad que sólo caben restricciones posteriores al derecho a informar?. Una tal afirmación, realizada de manera general y sin matización alguna – tal y como lo hace la decisión de la cual me aparto –, carece de sustento constitucional.

Si se acepta que el derecho de acceder a la información integra el contenido esencial del derecho a informar, bastará citar dos ejemplos de restricciones previas que, de ninguna manera, pueden ser calificadas como formas de censura. En primer término, los estados democráticos admiten que pueda excepcionalmente decretarse por la vía legal la reserva sobre cierto tipo de informaciones y datos. De la misma manera, en razonamientos como el presente se funda el derecho de los periodistas – que no de todos los ciudadanos – a la libre circulación por entidades públicas o por lugares restringidos o la reserva de la fuente. De otra parte, otro género de restricciones previas, identificadas por la propia la propia Corte¹³, estaría representado por la medidas destinadas a evitar la concentración oligopólica de los medios de comunicación social, pese a que ello implicaría, sin ninguna duda, una limitación

previa a la plena y absoluta libertad de “informar” de algunas personas. Se ha admitido también la restricción previa que consiste en la definición de espacios o franjas diferenciadas con miras a la protección de la infancia. En fin, todas las medidas anteriores, implican restricciones previas a la libertad de informar y, sin embargo, no parecen comprometer valores, principios o derechos propios del sistema democrático. En la medida en que los derechos consagrados en el artículo 20 de la Carta no son absolutos y admiten algunas restricciones, la tarea del juez constitucional es la de evaluar, en concreto, qué limitación puede ser admisible y cuál resulta constitucionalmente ilegítima.

16. La verdadera cuestión constitucional, aquella donde el sistema democrático se pone a prueba reside, más bien, en definir, en virtud del principio de proporcionalidad – que es el aplicado por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional en casos como el presente¹⁴ –, qué restricciones legales pueden resultar admisibles, bajo el entendido de que la libertad de información goza de preferencia constitucional y de que no puede existir censura previa – lo que no equivale a “restricción previa”-.

En las circunstancias mencionadas, considero que la tarea de la Corte ha debido consistir en evaluar las normas demandadas conforme a la regla de preferencia mencionada – de la que se deriva la exigencia de que las limitaciones sean excepcionales, se justifiquen en motivos constitucionales y se configuren de manera precisa y circunscrita – y, desde luego, con base en los parámetros más rigurosos del principio de proporcionalidad que resulta imperioso aplicar para examinar la finalidad de la restricción, su idoneidad y estricta necesidad. En este orden de ideas, ha debido indagarse en el caso concreto si las citadas disposiciones buscaban proteger los valores de pluralismo, la imparcialidad y la veracidad; si ellas eran indudablemente útiles y absolutamente necesarias para alcanzar tales valores y si el efecto positivo que generaban sobre el derecho a recibir información veraz e imparcial era igual o superior al grado de afectación de la libertad de informar. Probablemente, como se determinará más adelante, se habría llegado a la misma conclusión a la que arribó la sentencia, pero insisto en que esta forma de razonamiento es más propia de un juez constitucional y se expone a generar menos equívocos e imprecisiones, además de permitir que el proceso de argumentación de la Corte sea más fácilmente controlable por parte de los ciudadanos sobre una base racional, lo que es ciertamente indispensable para profundizar la cultura y la conciencia constitucional.

El “libre mercado de las ideas” y la reglamentación del periodismo

17. La sentencia parte de la idea clásica de la libertad de expresión y de información como el derecho pleno de todo hombre de informar, sin injerencias estatales, a sus conciudadanos sobre los asuntos comunes y de manifestarles sus opiniones y pensamientos al respecto. Todo, en el contexto de la cuestionable diferencia entre materias (como la ciencia) sobre las cuales se informa y ámbitos (como la política) propios de la opinión.

Como fue mencionado en un aparte anterior de esta aclaración, la ausencia de re-contextualización del punto de partida de la sentencia, explica que la Corte se hubiera abstenido de reflexionar sobre las características y el estatus de las mediaciones comunicativas en el mundo actual, en detrimento del lugar que debe ocupar el periodismo, como actividad profesional, en una democracia.

Trasciende las posibilidades de esta aclaración suplir dicho vacío y efectuar una síntesis justa, por apretada que sea, de la contienda entre las visiones unidireccionales, matematistas, administrativas y difusionistas de la comunicación, con la crítica emprendida contra las industrias culturales por la escuela de Frankfurt o por el estructuralismo, o con las nuevas elaboraciones de los Cultural Studies o los aportes del pensamiento Iberoamericano (Barbero, Canclini, entre otros) que han relevado el papel de los receptores, o con los nuevos horizontes teóricos que se derivan del estudio de las redes.

No obstante, es preciso advertir que la acción de transponer la libertad de mercado al ámbito comunicativo con la divisa del “free flow of information”, que se nutre del ideario de la ilustración que ve en dicha falta de restricciones un camino para el progreso social y la emancipación de los individuos, no tiene las virtudes mágicas que se le atribuyen. En primer lugar, por la configuración asimétrica de la sociedad. En segundo lugar, por la pérdida del valor referencial de los flujos informativos debida al exceso de información, que lejos de conducir a una sociedad más ordenada y transparente, tal y como lo demuestran muchos pensadores de nuestra contemporaneidad, ha conducido a la opacidad y al reino de los simulacros.

La idea de la comunicación como un mercado, de la que se alimenta la sentencia, en el fondo se opone al sentido constitucional que tiene la libertad de expresión como vehículo para la formación de una opinión pública libre, pues traducida al campo de la realidad, nada garantiza que todas las voces sean escuchadas en el ágora, que toda la realidad sea presentada, que ninguna impostura sea ocultada.

Por ello, la constatación del momento actual, no debe conducir a desechar el principio de libertad comunicativa que ciertamente es inherente a la democracia, pero sí a sospechar del automatismo con el cual es concebido, para avanzar a un estadio más real y menos formalista de la democracia.

En este empeño, es menester rescatar el carácter profesional de la actividad periodística y la necesidad de mantener el rol del ámbito académico en el desarrollo de los saberes relativos a la comunicación social.

18. El periodismo constituye una actividad directamente relacionada con el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a informar, así como con el derecho a recibir una información veraz e imparcial. Por esta razón, a diferencia de la mayoría de las profesiones, la del periodista se encuentra especialmente protegida por la Constitución. De manera expresa el artículo 73 de la Carta establece que “la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”.

La especial protección que la Carta reconoce a la actividad periodística no hace otra cosa que atestiguar su inmensa importancia en las complejas sociedades contemporáneas. En efecto, actualmente resulta prácticamente imposible que las personas interesadas en asuntos comunes tengan la capacidad de acceder, de manera autónoma e integral, a toda la información necesaria para satisfacer sus intereses personales e intelectuales. En este contexto, el derecho a informar – entendido como el derecho de buscar, seleccionar, elaborar y suministrar al público masivamente hechos o sucesos noticiosos -, adquiere una utilidad que resulta ocioso destacar, pues constituye condición necesaria e indispensable para

satisfacer el derecho de acceder a una información veraz e imparcial sobre sucesos de interés común y, por lo tanto, para el ejercicio de todos los derechos y libertades que tienen como sustrato el acceso libre a la información.

Frente a la multiplicidad de fuentes y a la enorme producción de información, los periodistas profesionales – que trabajan en los medios masivos, como la radio, la televisión, las agencias de prensa, los periódicos o los más novedosos sistemas de difusión de información a través del llamado “ciber-espacio” – se convierten en agentes responsables del flujo libre, plural e independiente de la información. Ciertamente, su trabajo no es otro que el de seleccionar la información relevante para el público, confrontarla y difundirla. Cualquier desviación en este proceso (por injerencias arbitrarias del Estado, por intervenciones de los propietarios de los medios o intereses personales de los propios periodistas) puede causar graves daños al funcionamiento del sistema democrático.

En estas condiciones, el ordenamiento jurídico ha otorgado a los periodistas derechos y garantías especiales para que puedan ejercer su profesión de manera idónea pero sin presiones indebidas del Estado o de los propios particulares que ejercen, en el mercado de la comunicación, relaciones de supraordenación. En otras palabras, la profesión del periodista no sólo está amenazada por el Estado sino por los grupos de dominación privados que, de no existir una intervención pública eficaz, pueden ejercer todo tipo de presiones para perturbar el libre proceso comunicativo. Adicionalmente, resulta claro que el público tiene derecho a recibir una información veraz e imparcial. Para ello, es importante que el periodista tenga algún grado de calificación, pues en este campo la falta de aptitud puede implicar un gran riesgo social. Ahora bien, lo anterior no implica que sea legítima cualquier medida del Estado tendente a lograr la independencia e idoneidad del periodista. Como se ha expuesto reiteradamente, en esta materia no cabe la lógica del “todo o nada”. En consecuencia, cada medida deberá ser rigurosamente estudiada a fin de analizar si supera o no el juicio de constitucionalidad.

19. El texto de la sentencia, pese a afirmar la conveniencia y utilidad del estudio de las ciencias de la comunicación, en varios apartes, en realidad y de manera sutil, se aleja de esta apreciación. En este sentido, a lo mejor siguiendo la lógica del texto platónico citado por ella, según la cual, un ingeniero es el más apto para hablar de caminos, trata de relativizar la competencia profesional del periodista imponiendo una duda continua sobre sus reales capacidades, a tiempo que en un prurito cientificista enaltece las potencialidades comunicativas de quien domina una determinada ciencia o arte. De esto da cuenta, los términos en que se hace la distinción según la cual una cosa es lo que se informa y otra la manera como se hace, que lleva implícita una jerarquización del conocimiento.

El comunicador que se especializaría prioritariamente en la utilización de una serie de instrumentos comunicativos, que en todo caso no requieren de un “claustro”, resultaría un profesional incompleto, pues: “de exigir rigor en lo que se comunica, debería exigirse destreza del comunicador en el campo acerca del cual informa”.

Se confunde de este modo, la competencia comunicativa objeto de las ciencias humanas en general, base de las diferentes comunidades científicas, con el tipo de competencia comunicativa requerida para la comunicación social que se ocupa de la mediación

instrumental de los denominados medios de comunicación.

El texto no comprende entonces con suficiencia la especificidad y complejidad que implica la traducción, recodificación y producción de la cultura inherente a la función mediática, en sus diversos niveles: escrutinio y presentación de datos y hechos; conceptualización y construcción de la realidad; formulación de juicios y producción de opinión; comunicación de valores y orientación de la acción.

Dejar sin más la modelación de la esfera comunicativa al mercado – sobre todo dentro de las condiciones de concentración del poder comunicativo presentes en el país -, bajo los presupuestos de que una formación para cumplir idóneamente tales labores se convierte tan sólo en una ventaja comparativa del comunicador y que los imperativos éticos de éste no distan de los de un ciudadano común, constituye un flaco servicio a la democracia que no puede más que decaer bajo el dominio de un periodismo – ligero – conducido simplemente por criterios rentísticos.

Ciertamente, existen personas que sin pisar un claustro universitario poseen habilidades casi que innatas para actuar con plena idoneidad en los medios de comunicación y también las hay que habiendo recibido una formación académica revelan una notoria incapacidad, pero a partir de tales constataciones de la vida cotidiana emitir un juicio normativo sobre el asunto, resulta de un reduccionismo extremo.

Las anteriores reflexiones no se encaminan a sustentar la exequibilidad de las normas demandadas, sino a fijar mi concepto sobre los criterios que han debido tenerse presentes por la Corte. A mi juicio, la tarjeta profesional de periodista, tal y como fue diseñada en las mencionadas normas, no logra superar los requisitos constitucionales que se exigen para aceptar la legitimidad de una medida que apareja una restricción del derecho a la libertad de información.

Juicio de proporcionalidad de las medidas sometidas a control constitucional

20. Las normas demandadas restringían el ejercicio pleno de la libertad de expresión de las ideas y pensamientos y el derecho a informar, pues limitaban el acceso a los medios de comunicación, en calidad de profesionales del periodismo, a las personas que contaran con un título académico o de idoneidad obtenido gracias al estudio y aprobación integral de una carrera profesional o de la correspondiente homologación.

No obstante, como ha sido reiterado en esta aclaración, no toda restricción de un derecho comporta la vulneración del mismo. En efecto, existen restricciones legítimas a los derechos fundamentales, las que además resultan necesarias para lograr la plena y armoniosa vigencia práctica de la Constitución. En este caso, la tarea de la Corte se circunscribía a definir si una particular restricción – consistente en exigir como requisito para acceder de manera permanente a un medio de comunicación social, la obtención de un título académico en ciencias de la comunicación o en subsidio la validación de una práctica periodística -, constituía una limitación legítima o, por el contrario, implicaba una vulneración a la libertad de expresión, de información y, por contera, al libre ejercicio de una profesión u oficio.

21. Las leyes que limiten los derechos fundamentales deben ser evaluadas mediante un

juicio de proporcionalidad, cuya intensidad será mayor cuanto más valioso resulte el bien afectado. Así, para que una ley pueda comprometer un bien constitucional, es necesario (1) que persiga una finalidad legítima; (2) que sea útil para alcanzar el objetivo buscado; (3) que resulte necesaria para el logro de la finalidad y (4) que el costo - daño - que procura sea menor que el bien que seguramente habrá de alcanzar. Ahora bien, la libertad de expresión y el derecho a informar gozan de una especial preferencia en el ordenamiento constitucional. Por esta razón, una injerencia del legislador en el radio de acción de los mencionados derechos fundamentales debe sujetarse a un juicio de proporcionalidad particularmente severo. En estas circunstancias, el juez constitucional debe tener en cuenta condiciones especiales que aumentan el rigor con el que deben ser analizados cada uno de los cuatro "pasos" ya mencionados.

El juicio de proporcionalidad de una medida que restringe derechos que gozan de preferencia constitucional, como la libertad de expresión o el derecho a informar, se caracteriza por las siguientes consideraciones especiales: (1) no basta que la medida restrictiva persiga una finalidad legítima, en el plano constitucional. Se requiere, adicionalmente, que se trate de una de aquellas finalidades que la propia Constitución considera expresamente como fuente de posibles limitaciones a dichos derechos. En el caso que se estudia, la Constitución autoriza limitar el derecho a informar siempre que la restricción persiga que la información sea veraz e imparcial (C.P. art.20), cuando ello sea necesario para garantizar el pluralismo informativo y la competencia (C.P. art. 75) o cuando se requiera para proteger la libertad e independencia profesional de los periodistas (C.P. art 73); (2) en cuanto se refiere a la idoneidad, la Corte ha sido clara en establecer que es suficiente con demostrar que la medida restrictiva puede resultar útil para alcanzar la finalidad propuesta. No obstante, en un juicio estricto de proporcionalidad, la idoneidad debe quedar plenamente demostrada, pues en estos casos la Constitución no admite experimentaciones; (3) algo parecido sucede al estudiar si la medida es necesaria para el logro de la finalidad. Normalmente el juez constitucional no puede llegar a ser en extremo estricto al evaluar este aspecto que se funda en consideraciones fácticas, algunas veces ajenas al ámbito de su competencia. No obstante, cuando se trata de restringir derechos que gozan de preferencia constitucional es esencial que se acredite que no existe otro medio igualmente idóneo para alcanzar el fin propuesto que sea al mismo tiempo menos restrictivo del derecho en cuestión. La carga de la prueba recae, desde luego, sobre el autor de la restricción; (4) por último, en cuanto se refiere al juicio de estricta proporcionalidad entre el costo y el beneficio de la medida restrictiva, no puede perderse de vista que cualquier restricción a derechos que gozan de preferencia constitucional debe ser excepcional y lo menos onerosa posible. En atención a las anteriores reglas, procedo a realizar el análisis de constitucionalidad que creo es el que la Corte debió llevar a cabo¹⁵. Como he expresado, comparto la decisión de inexecutable de las normas demandadas. Sin embargo, me aparto de la motivación de la sentencia.

22. A mi juicio, cada fallo de la Corte Constitucional, debe constituir una especie de diálogo con la sociedad. El debate sólo puede ser profundo, fecundo y significativo para los ciudadanos, en la medida en que el proceso interpretativo y sus prácticas se conozcan por todos y se asuman como tales en sus discursos presentes y futuros. De este modo, tanto las autoridades como los miembros de la comunidad, aprenden a reconocer las posibilidades y los necesarios límites de sus acciones y abstenciones. La convivencia pacífica y democrática,

exige una compenetración de los ciudadanos con las reglas del juego básicas plasmadas en la Constitución. Esto no se logra si el intérprete se distrae en digresiones de distinto género y elude los problemas jurídicos críticos que surgen de la controversia constitucional, los que se condensan en un “aquí” y en un “ahora” concretos.

Con arreglo a la ley demandada, el ejercicio permanente del periodismo se supeditaba a la obtención de una tarjeta de acreditación, la cual a su turno dependía de la posesión de un título académico en periodismo que, también, aunque sólo por un cierto tiempo, podía suplirse con la experiencia adquirida en este campo de la actividad humana. La restricción que establece la ley, debe analizarse a la luz de los artículos 20 y 26 de la C.P, pero reparando en la particularidad de la controversia constitucional, sin eliminarla, pues de lo contrario por simplificar la materia y hacerla más fácil y obvia para los efectos de la decisión, se termina con perder su complejidad.

El elemento particular mencionado surge de la coincidencia o superposición que se da en el ejercicio del periodismo entre esta actividad profesional y las libertades públicas consagradas en el artículo 20 de la C.P., que de otra parte es correlativa a la doble condición subjetiva de periodista y ciudadano. El ámbito del periodismo se extiende sobre el que acotan las libertades de expresión y de información, de suerte que la regulación de la profesión del periodismo al mismo tiempo se proyecta sobre el proceso de comunicación libre postulado en el artículo 20 de la Carta. Esta convergencia, en mi concepto, no puede conducir a negar carácter profesional a la actividad del periodismo – que reconoce el mismo constituyente en el artículo 73 -, ni tampoco desde la perspectiva de los artículos 20 y 26 de la C.P., a rechazar que el legislador pueda regular esta profesión y establecer restricciones, desde luego siempre que éstas se sometan al más estricto escrutinio de proporcionalidad y razonabilidad, y no vulneren el núcleo esencial de las libertades consagradas en los artículos citados.

Juzgo inapropiado reducir la portada del problema constitucional. Ya se recordó que al potenciar ad infinitum el contenido hipotético de las restricciones, se esquivó su análisis concreto en este caso. Adicionalmente, al eliminar de raíz la consideración del riesgo social asociado al ejercicio del periodismo, se le restó toda plausibilidad a la regulación legal de la profesión del periodista y, en particular, al señalamiento de un requisito de acreditación social. Esta doble operación de potenciación (de la restricción) y de aminoración (del riesgo social), permitió a la Corte dejar de lado la faceta principal de la controversia, vale decir, la consideración de las condiciones bajo las cuales puede – o no puede – el legislador regular la profesión de periodista sin afectar la libertad de expresión y de información. En verdad, resulta falto de sindéresis que la Constitución disponga que la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional (C.P. art., 73), y, de otra parte, que la misma no pueda ser materia de regulación legal y, por esta vía, objeto de restricciones o limitaciones excepcionales, necesarias, precisas, razonables y proporcionadas que se enderecen a alcanzar dichos objetivos.

Corresponde justamente al legislador satisfacer ambas necesidades: la de regular la profesión de periodista y la de hacerlo sin afectar los derechos fundamentales. No puede

objetarse que a la esfera de derechos y deberes de toda persona vinculada con el proceso de comunicación social - como emisor o receptor de informaciones y de ideas y pensamientos -, se adicione otra que comprenda los derechos y deberes especiales que se prediquen de los periodistas como profesionales, como quiera que las exigencias y necesidades de quienes se ocupan como modo de vida de esta actividad tienen connotaciones que no son las mismas de las que se aplican a las restantes personas, aunque deba admitirse que la mayor intensidad con la que el periodista ejerce la libertad de expresión y de opinión no demanda para él la concesión de un estatuto privilegiado. El periodista existe para la Constitución como un sujeto diferenciado que, por lo tanto, demanda un estatuto propio con miras a garantizar su independencia y profesionalidad. Advertir la existencia de este imperativo de origen constitucional, no significa, reitero, que dicho estatuto se imponga como medio para instituir privilegios¹⁶. Su cometido no puede ser otro que el trazado por la Constitución: lograr la libertad y la independencia del periodista.

Al lado de los derechos y deberes constitucionales que tienen por sujeto activo o pasivo a toda persona, la ley puede establecer derechos y deberes de la persona "como periodista" y en "tanto que periodista". Cercenar esta posibilidad legítima de diferenciación, sencillamente conduce a negar que el mandato contenido en el artículo 74 de la C.P., pueda ser desarrollado por el legislador. Se sigue de lo anterior que para los efectos de discernir la protección constitucional, en principio no viola la Constitución Política que se introduzca por la ley un sistema para poder identificar qué persona tiene la calidad de periodista. La necesidad de un estatuto diferenciado del periodista, es una opción legislativa que se deriva de la misma Constitución que en su artículo 73 inequívocamente contempla la actividad del periodista como quehacer típicamente profesional, cuya libertad e independencia, como fines constitucionales deben, en consecuencia, ser obligatoriamente promovidos por la ley.

Además, junto a las razones que militan en favor de la regulación legal de las profesiones en general - evitar que se produzcan daños a terceros; oportunidad y necesidad de establecer ciertos requisitos subjetivos, especialmente en el campo del conocimiento especializado; prevenir que otros valores y derechos de jerarquía constitucional, que el Estado debe tutelar, puedan ser lesionados -, en el caso del periodismo obran otros motivos que la imponen. La solución de los conflictos a que da lugar la libertad de expresión y de opinión frente a otros derechos como la intimidad, la honra y el buen nombre, muchas veces reclama que se determine la condición profesional de la parte que ha emitido la información o suministrado el dato, máxime cuando se pretende otorgar primacía al derecho a informar. El derecho a la objeción de conciencia y el secreto profesional, cuyo ejercicio en el contexto de la dependencia laboral de los informadores respecto de los medios de comunicación tiene notoria importancia, también requiere que en algún sentido se defina al periodista profesional y se fije su status. En materia penal, tanto para los efectos de la tipificación de ciertas conductas, como en lo que concierne a la reserva de la fuente - vital para proteger la independencia de esta actividad -, la determinación de esta categoría de personas no puede sin más librarse al azar.

Sobra aquí volver a reiterar la salvedad ya hecha: todas las normas legales sobre este asunto deben sujetarse a la Constitución Política y no quebrantar los derechos fundamentales. En otras palabras, se pueden diseñar sistemas de acreditación profesional que concedan enormes poderes al gobierno para identificar a los periodistas y que por lo tanto sean

inconstitucionales; pero, no puede descartarse, que se consagren sistemas de acreditación del ejercicio del periodismo que sean respetuosos de la Carta y sirvan al propósito de defender de manera efectiva la libertad y la independencia del periodista.

23. La ley examinada precisamente viola la Constitución por no acertar en instituir un sistema de protección de la libertad e independencia de los periodistas, que sea compatible con la Constitución Política. En efecto, si se aplica a las restricciones que contiene la citada ley, un examen estricto de proporcionalidad, la conclusión no puede ser diferente de la inexecutable.

Las finalidades a las que se orientan las disposiciones de la ley, se ajustan plenamente a la Constitución. La profesionalización de la actividad periodística, en realidad, corresponde a un presupuesto enunciado en la Carta. No cabe duda de que mejora la calidad del proceso de comunicación social - en el que los periodistas ocupan una posición central como intermediarios y actores relevantes -, si éstos deben previamente estudiar como disciplina académica las ciencias de la comunicación social. Aparte de que la profesionalización de la actividad periodística, es tan sólo un presupuesto de su libertad e independencia, estimularla contribuye a promover el derecho a recibir información veraz e imparcial, no porque esto último se siga automáticamente de lo primero, sino porque una mejor preparación académica de los periodistas apunta indudablemente en esa dirección.

El medio utilizado por el legislador consistente en la obligación de adelantar dichos estudios o demostrar experiencia de campo durante un tiempo que se contabiliza con anterioridad a la vigencia de la ley, puede considerarse parcialmente idónea para alcanzar el fin propuesto. La libertad y la independencia profesional del periodismo, tienen el carácter de mandato constitucional que debe perseguirse mediante acciones que sean conducentes a su cumplimiento efectivo. Como todo fin esencial del Estado (C.P., art. 2) - lo es en este caso por relacionarse de manera íntima con la materialización de las más decisivas libertades públicas -, el que se pretende impone que las medidas que los poderes públicos adopten con miras a su realización, deban tener la aptitud sustancial para lograrlo.

El requisito de la idoneidad, en el juicio de proporcionalidad, estima la virtualidad teórica de la decisión normativa que se endereza al cumplimiento de un fin concreto, vale decir, su fracaso real no apareja su inexecutable siempre que ello no pudiese haber sido razonablemente previsto. Sin embargo, tratándose de restricciones que se erigen en el campo de la libertad de expresión y de información, no parece que la Corte deba ab initio aceptar limitaciones que no compensen los recortes a la libertad con la fundada expectativa que pueda abrigarse respecto del efectivo logro de las finalidades propuestas. Por regla general, la idoneidad parcial de una medida legal, no afecta su constitucionalidad, toda vez que se considera irrazonable exigir al legislador que un fin constitucional se cumpla de manera inmediata e integral. Empero, debe distinguirse el caso de las medidas que sólo podrían resultar aptas respecto del fin si fueran acompañadas de otras y que por no estarlo, así fueren parcialmente idóneas, están condenadas a priori a fracasar en lo que se refiere a la consecución de un determinado objetivo. Si esto último se presenta, la medida legal consistente en una restricción de un derecho fundamental, aunque sea parcialmente idónea, deberá declararse inconstitucional por sacrificar una libertad sin tener una mínima seguridad acerca de su viabilidad o aptitud para conseguir el fin. Lo anterior debe ser aplicado con más

fuerza y contundencia en el campo de las restricciones relativas a los derechos que gozan de una especial prelación, como los contenidos en el artículo 20 de la C.P.

La situación que se analiza ilustra de manera patente la necesidad, así sea excepcional, de que la Corte involucre en el análisis relativo a la idoneidad de la restricción legal, un parámetro de efectividad que califique la plausibilidad del medio empleado. Es evidente que la mera profesionalización de la actividad periodística - traducida en la posesión de un tarjeta de acreditación -, no puede por sí sola lograr ningún efecto tangible y real en lo concerniente a los fines constitucionales a los que se orienta: libertad e independencia de los periodistas e información veraz e imparcial. En primer término ello no es posible si se mantiene, y no se ataca por la ley, la excesiva concentración de los medios de comunicación social en manos de los grupos económicos, circunstancia que impide la formación de una opinión pública libre y que ha convertido a la gran mayoría de los periodistas en simples instrumentos del gran capital y de sus intereses informativos, ocasionando, de paso, grave detrimento a su propia dignidad. En segundo término, los fines constitucionales estarán lejos de concretarse si los medios así controlados pueden libremente, abusando de su posición dominante, aplicarse a ellos mismos - y al país - dosis mayores o menores de "auto-censura". En tercer término, tales fines no pueden reflejarse en la realidad si dentro de la empresa comunicativa los periodistas no participan activamente en la orientación del respectivo medio, puesto que la libertad y la independencia no son adornos o privilegios de estos profesionales, sino que sirven al propósito de que las personas que constituyen su vasta audiencia accedan a una información veraz e imparcial.

La falta de una respuesta efectiva a los problemas planteados, unido a su franco desconocimiento, hace que la medida adoptada por el legislador, por ser ella aislada y funcionalmente fragmentada, sólo sea útil en últimas para establecer un requisito puramente formal. De este modo el rendimiento neto de la medida se reduce a restringir la libertad, sin aportar ningún avance sustancial en relación con los fines constitucionales mencionados. En cambio, la determinación de un sistema de acreditación que respete la Constitución, integrado en el marco de una regulación del periodista y de la empresa periodística, concebida con la finalidad de instaurar en Colombia un proceso comunicativo realmente libre, no podría tener objeción constitucional.

Si se quiere, sin embargo, persistir en el análisis de la medida legal aislada, ella también se revela inconstitucional por no ser estrictamente proporcional. La convergencia - nota particular del periodismo - de esta actividad profesional con las libertades públicas consignadas en el artículo 20 de la C.P., obliga a matizar el aspecto de formación académica, en un sentido que no es corriente en otras profesiones alejadas de esta superposición. La ley debe proteger al periodista que labra su destino en la práctica de la profesión, tanto como al que lo hace luego de cumplida una formación teórica. La función periodística se cumple materialmente en los dos casos y, en ambos, debe protegerse la libertad y la independencia profesional.

Resulta por ello proporcionado que la ley exija en este caso una duración mínima en el menester periodístico a quien pretende su acreditación como periodista. En cambio, viola este canon constitucional y el principio de igualdad reservar la acreditación sólo a los que practicaron el periodismo en una fecha anterior a la vigencia de la ley. De otro lado, excluir

de la profesión de periodista a personas de otras profesiones, también resulta desproporcionado, máxime si se considera que el receptor de la información o de la opinión puede ganar mucho cuando el intermediario conoce el fondo del asunto. Para los efectos de la acreditación, en este caso, puede estimarse apropiado requerir al interesado una experiencia mínima en la actividad o estudios complementarios en periodismo, sin excluirlo de esta actividad como hace la norma.

Las restricciones son desproporcionadas, entre otras razones, por no ser ellas estrictamente necesarias. Para mejorar la calidad del proceso de comunicación social y auspiciar la profesionalización del periodista, no era necesario crear los obstáculos que la ley ha dispuesto para que otras personas que no ostenten el título académico de periodistas, puedan acceder a esta actividad. Por el contrario, es posible considerar que las prohibiciones estatuidas afectan la eficiencia y calidad del indicado proceso.

En una sociedad democrática, como se ha puesto de presente por la Corte Constitucional, las restricciones a la libertad de expresión y de opinión, deben contenerse en la ley, ser excepcionales, fundarse en motivos constitucionales y configurarse de manera circunscrita, precisa e inequívoca. El lenguaje de las normas es tan ambiguo, abierto y omnicomprendivo que, olvidando la convergencia de la actividad periodística con el ámbito de las libertades públicas del artículo 20 de la C.P., termina por extender a éstas últimas los requisitos de acreditación de la condición de periodista, cuando en su caso la libertad de expresión y de información se ejercite con mayor intensidad. Esta limitación a la libertad, que se extiende sobre la generalidad de las personas, es el costo de una medida legal restrictiva que se ha mostrado ella misma incapaz de garantizar la independencia y la libertad de los periodistas y de fomentar una comunicación veraz e imparcial. En un juicio de proporcionalidad que por definición debe ser el más estricto posible -por tratarse de estas libertades-, no resulta en modo alguno admisible aceptar dicho recorte a los derechos sólo por mantener un requisito que aisladamente considerado es inane para lograr la realización de los fines constitucionales en los que se inspira. En otras palabras, las libertades consagradas en el artículo 20 de la C.P., no pueden restringirse por medidas legales que por las razones expuestas no son capaces de alcanzar sus objetivos últimos. Así no es posible acceder a sacrificar el alcance de estas libertades. Otra sería la suerte constitucional del requisito legal estudiado si el mismo se integrara, con las matizaciones insinuadas, en el conjunto de una política legislativa dirigida a transformar el proceso de comunicación social existente, lamentablemente concentrado y gobernado por intereses que le restan transparencia y pluralismo, todo lo cual obstaculiza la profundización de la vida democrática y la justa emulación de verdades e ideas.

El juicio de proporcionalidad que en la Corte de manera sistemática he preconizado, constituye una herramienta esencial del control de constitucionalidad; no es él un simple aderezo jurídico. Su utilización obliga al juez constitucional a tomar en consideración la realidad social y a develar el trasfondo de las normas que se someten a su examen. Es evidente en este caso que el estudio de la aptitud del medio empleado por el legislador (paso obligado del juicio de proporcionalidad) - la restricción legal -, no puede adelantarse al margen de la situación histórica y de los conflictos que atraviesan a la sociedad. Este análisis demuestra que una medida legítima en un contexto histórico y social determinado, puede resultar inapropiada en otro distinto. Dada la actual concentración de los medios de

comunicación más influyentes en cabeza de los grupos económicos y financieros que controlan buena parte de la economía del país, se sigue que decisiones aisladas como las analizadas, en el fondo sólo pueden ser aprovechadas por los beneficiarios reales de los medios. Si el efecto de exclusión que la norma apareja para quienes carecen de tarjeta profesional en verdad se hubiese aplicado, se habría podido entonces percibir con toda nitidez que la única voz que se escucha en el país es la voz de los detentadores del poder, que son los empleadores de la mayoría de los periodistas. Suprimida la tarjeta, la situación permanece; tal vez los costos laborales bajen. Sin embargo, sigue en pie la esperanza de que se escuchen otras voces y que el designio de participación de “todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”, tenga en el horizonte del devenir posibilidades de realización material; mal podía entonces cerrarse el circuito totalitario eliminando la voz ahora silenciada. El juicio de proporcionalidad ha puesto de presente que la libertad e independencia profesional de los periodistas, debe inscribirse dentro de una reforma integral del proceso de comunicación social, pues, de lo contrario, cualquier medida insular y de naturaleza similar a la analizada, sólo servirá para legitimar formalmente un sistema de comunicación alejado de su referente social y comunitario.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Auto 022/98

Referencia: Solicitud de nulidad parcial de la sentencia C-087 de 1998.

Peticionario: Cesar Valencia Parra

Temas:

Alcances de la figura de la unidad normativa y nulidad en los procesos constitucionales.

La eventual discrepancia sobre los fundamentos de una decisión no es suficiente para decretar su nulidad.

Excepcionalidad de la nulidad en los procesos constitucionales y la posibilidad de rechazo in limine de las solicitudes.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, tres (3) de junio de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Carmenza Isaza de Gómez, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado el siguiente

I. ANTECEDENTES

1- El ciudadano César Valencia Parra solicita la nulidad parcial de la sentencia C-087 de 1998. Según su criterio, la Corte Constitucional debe declarar la nulidad de esa sentencia “pero solo en cuanto por medio de dicha providencia se declaran INEXEQUIBLES los artículos de la Ley 51 de 1975 que no fueron demandados y el texto de aquellos en las partes que tampoco fueron demandadas.”

2- El peticionario considera que la sentencia violó el debido proceso y desconoció “la plenitud de las formas propias del proceso de control de constitucionalidad, respecto de los artículos 1º, 11, 12, 13, 14, y 15 de la ley 51 de 1975 y con respecto a las partes no acusadas de los artículos 2º, 3º, y 7º de la misma ley” ya que la Corte se pronunció sobre normas que no habían sido acusadas. De esa manera la sentencia limitó el derecho de los ciudadanos a acusar esas disposiciones y restringió igualmente su posibilidad de intervenir como defensor de las mismas. Con ello, además, se afectó el propio trámite constitucional ya que “no fue posible que el Procurador General de la Nación interviniera en el supuesto proceso mediante el cual se sometió a control de constitucionalidad los artículos aquí varias veces mencionados, ya que no hubo tal proceso”.

3- El peticionario reconoce que la figura de la unidad normativa, que sirvió de fundamento a la decisión de la Corte sobre las normas no acusadas, tiene base legal “pero no tiene soporte ninguno en el texto de la Constitución. Y es claro, irrefutable e indiscutible que es la norma constitucional la que prevalece, e impone su primacía sobre cualquier disposición de rango meramente legal.”

4- Por todo lo anterior, el petente considera que la sentencia C-087 de 1998 configura “una vía de hecho al desconocer y vulnerar el debido proceso consagrado en la misma Carta Fundamental para las acciones de inconstitucionalidad”, por lo cual solicita su nulidad parcial.

II. FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia.

1- Conforme a lo dispuesto en el artículo 49 del decreto 2067 de 1991, compete a la Sala Plena de la Corte tramitar y decidir los incidentes de nulidad que se promuevan dentro de los procesos que se sigan ante ella. En efecto, con fundamento en ese artículo, la Corte ha admitido solicitudes de nulidad de procesos de constitucionalidad, no sólo por actuaciones o hechos ocurridos antes de dictarse el fallo sino también por irregularidades en la sentencia misma, siempre y cuando éstas impliquen violación del debido proceso, pues esta Corporación ha precisado que tiene “el deber de declarar las nulidades que se presenten en

cualquier etapa del proceso. Y la sentencia es una de ellas.”¹⁷

El asunto bajo revisión.

2- Según el peticionario, la Corte debe declarar la nulidad parcial de la sentencia C-087 de 1998, por cuanto dicha providencia excluyó del ordenamiento disposiciones de la Ley 51 de 1975 que no habían sido demandadas, con lo cual se violó el debido proceso, puesto que la Carta atribuye a esta Corporación la facultad exclusiva de pronunciarse sobre las normas demandadas por los ciudadanos. Por ende, señala el actor, la Corte desconoció la plenitud de las formas propias del proceso de control de constitucionalidad pues declaró inexecutable disposiciones que no habían sido demandadas, frente a las cuales la ciudadanía no tuvo la oportunidad de pronunciarse y sin que se hubiera efectuado el traslado al Ministerio Público para que éste rindiera su concepto de rigor, con lo cual se afectaron además derechos constitucionales ya que se limitó el derecho de los ciudadanos a acusar esas disposiciones y se restringió igualmente su posibilidad de intervenir como defensor de las mismas.

Ahora bien, es claro que el peticionario tiene razón en que la Corte declaró inexecutable algunos artículos y apartes de la Ley 51 de 1975 que no habían sido acusados. Sin embargo, y como el mismo peticionario lo reconoce, la Corte tenía un fundamento normativo para ese proceder, que es la llamada regla de la unidad normativa, prevista por el artículo 6º del decreto 2067 de 1991, según el cual esta Corporación “se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales.”

Por consiguiente, el problema que se plantea es si la sentencia C-087 de 1988 desconoció el debido proceso al efectuar unidad normativa con toda la Ley 51 de 1975.

Alcances de la figura de la unidad normativa y nulidad en los procesos constitucionales.

3- Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la realización de una unidad normativa “debe ser excepcional ¹⁸”. En efecto, salvo los casos taxativos mencionados por la Carta, a la Corte no le corresponde revisar oficiosamente las leyes sino que debe pronunciarse sobre aquellas normas que sean demandadas por un ciudadano. Además, en función del carácter participativo del proceso de control constitucional en nuestro país, es necesario permitir el más amplio debate ciudadano sobre las disposiciones examinadas por la Corporación (CP arts 1º, 40 ord. 6º y 241). La Corte ha señalado entonces que la aplicación de esta figura “sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano”¹⁹. Por ende, y teniendo en cuenta que la sentencia C-087 de 1998 efectuó la unidad normativa por razón de la inconstitucionalidad de los artículos específicamente acusados, el interrogante que surge es el siguiente: ¿existía entre los artículos específicamente acusados y el resto de la Ley 51 de 1975 una unidad de sentido tan fuerte que irremediablemente la inexecutable de esos artículos implicaba que la Corte debía declarar la inconstitucionalidad del resto de la ley?

4- La Corte entiende que la declaratoria de inexecutable de una norma acusada acarrea la

inconstitucionalidad de otra disposición no acusada especialmente en las siguientes dos situaciones: de un lado, en aquellos eventos en que la otra norma conserva o reproduce el contenido normativo acusado, pues entonces la Corte, si no realiza la unidad normativa, estaría permitiendo que se mantuviera en el ordenamiento el mismo contenido que fue impugnado por los demandantes, con lo cual su fallo sería inocuo. De otro lado, también procede aplicar esta excepcional figura cuando la norma acusada constituye la base, o al menos un elemento esencial, de una regulación más amplia, de tal suerte que si se declara inexecutable la disposición demandada, el resto de la regulación no acusada pierde todo sentido propio, a tal punto que resulta inocuo, e incluso perjudicial para la seguridad jurídica, mantenerla en el ordenamiento. En tales casos, es entonces también procedente declarar la inconstitucionalidad de esa regulación mayor.

5- La sentencia C-087 de 1998 se fundó en esta última hipótesis para extender los efectos de la inconstitucionalidad de las normas acusadas a toda la ley. Así, la sentencia justifica la inexecutable de toda la ley cuando precisa que “aunque no todas las disposiciones de la ley acusada restringen las libertades que en esta sentencia se han examinado, el sentido que las justifica es éste y, por tanto, las demás resultan ininteligibles e inútiles, desprovistas de la sustancia que las informa. Por ese motivo la ley en cuestión, se retirará del ordenamiento en su totalidad.” Por ende, la base de la decisión de la Corte no es que esos otros artículos pudieran tener un contenido en sí mismo inconstitucional; es más, explícitamente la sentencia consideró que una de las normas no demandadas, a saber, el artículo 11 relativo a la reserva de fuente, tenía incluso consagración constitucional. El argumento central es que el resto de la ley, una vez declaradas inexecutables las normas acusadas, perdía todo sentido, ya que su fundamento era la existencia de la tarjeta profesional, en los términos establecidos por la ley.

6- La argumentación de la Corte es perfectamente razonable y encuentra sustento en el propio texto de la Ley 51 de 1975. En efecto, el artículo 2º de esa normatividad definía a los periodistas como aquellas personas que se dedican en forma permanente a la redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social pero “previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente Ley”. Por su parte, los artículos 3º y 4º creaban la tarjeta de periodista y definían los requisitos para acceder a ella, requisitos éstos que fueron encontrados inconstitucionales por la sentencia por vulnerar la libertad de opinión e información. Como vemos, todo ese cuerpo normativo estaba estructurado sobre la idea de que sólo son periodistas aquellos que tenían la tarjeta respectiva, después de haber cumplido los requisitos señalados en esa normatividad. Además, la lectura de la ley muestra que ésta, incluyendo las normas no demandadas, se limitaba a regular la profesión de periodista. Para ello basta leer los artículos no acusados, los cuáles establecían lo siguiente:

“Artículo 1º. Reconócese como actividad profesional, regularizada y amparada por el Estado, el ejercicio del periodismo en cualesquiera de sus formas.

(...)

Artículo 11. El periodista profesional no estará obligado a dar a conocer sus fuentes de información ni a revelar el origen de sus noticias, sin perjuicio de las responsabilidades que

adquiere por sus afirmaciones.

Artículo 12. Los funcionarios públicos y especialmente las autoridades de policía, garantizarán la libre movilización del periodista y su acceso a los lugares de información, para el pleno cumplimiento de su misión informativa, salvo en casos reservados conforme a las leyes.

Parágrafo. La violación de lo dispuesto anteriormente será causal de mala conducta, sancionable con destitución.

Artículo 13. Las Juntas Directivas de las organizaciones periodísticas de carácter gremial o sindical que funcionen con personería jurídica, podrán ser entidades consultivas del Gobierno nacional, en todo lo referente a la mejor aplicación de esta Ley, y muy especialmente en cuanto a la observancia de una estricta ética profesional.

Artículo 15. La presente Ley entrará a regir a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”

En ese orden de ideas, en la medida en que la sentencia consideró inconstitucionales los requisitos para ser periodista, así como la tarjeta que de ella derivaba, y que toda la ley se limitaba a regular la profesión de periodista bajo el supuesto de que sólo eran periodistas quienes poseyeran la mencionada tarjeta, entonces era perfectamente razonable que la Corte concluyera que la ley en su conjunto perdía eficacia normativa, por lo cual era procedente excluirla en su totalidad del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, no tiene fundamento la petición de nulidad por una presunta vía de hecho y eventual violación al debido proceso, puesto que la sentencia se limitó a aplicar de manera razonable la unidad normativa, y son las propias normas que rigen los juicios constitucionales las que consagran esa figura. La unidad normativa hace pues parte de las formas propias de los procesos de control constitucional de las leyes.

Distinción entre discrepancia sobre los fundamentos de una decisión y nulidad de una sentencia.

7- Con todo, se podría considerar que la anterior argumentación no es válida, por cuanto muchas de las normas no acusadas podrían conservar una cierta autonomía de sentido, por lo cual no procedía efectuar la unidad normativa y declarar su inexecutable. Según esta objeción, si la sentencia se hubiera limitado a retirar del ordenamiento los artículos y apartes impugnados, entonces las disposiciones no impugnadas conservaban una importante eficacia normativa. Así los actores sólo habían acusado la expresión “previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente Ley” del artículo 2º de la Ley 51 de 1975. Ahora bien, si se declaraba inexecutable exclusivamente esa expresión, entonces el artículo 2º hubiera quedado del siguiente tenor:

“Son periodistas profesionales las personas que se dedican en forma permanente a las labores intelectuales referentes a:

Redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social.”

En ese orden de ideas, se entendería que para ser periodista no había que tener la tarjeta, ni cumplir los requisitos previstos por el artículo 3º globalmente impugnado, sino que bastaba dedicarse en forma permanente a la redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social. Así las cosas, con esa definición de periodista, los artículos 1º y 11 a 14 de la Ley 51 de 1975 conservaban un sentido normativo autónomo, por lo cual no procedía su exclusión del ordenamiento.

8- La Corte considera que la anterior objeción tiene un sustento razonable, puesto que se basa en la naturaleza excepcional de la figura de la unidad normativa así como en el principio de la conservación del derecho, según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático²⁰. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada o parcial, y no retirarla integralmente del ordenamiento. Por ende, puede argumentarse que existían bases constitucionales para no aplicar la unidad normativa en la sentencia C-087 de 1998. Sin embargo, esa objeción constituye a lo sumo un criterio para eventualmente discrepar de esa sentencia, pero en manera alguna es un elemento suficiente para decretar su nulidad, puesto que la Corte justificó la aplicación de la unidad normativa en forma clara, razonable, y en total conformidad con las disposiciones que rigen los juicios ante la Corte, tal y como se mostró en los fundamentos 5º y 6º de este fallo. En efecto, en la medida en que la existencia de la tarjeta y el cumplimiento de los requisitos para acceder a ella constituían la base de toda la regulación prevista por la Ley 51 de 1975, la Corte podía razonablemente extender los efectos de la inconstitucionalidad a toda la ley si consideraba que esos requisitos vulneraban la libertad de opinión y de información. Es más, incluso esa decisión puede ser considerada más respetuosa de la voluntad del Legislador, ya que en este caso, la inconstitucionalidad parcial podría ser considerada una desfiguración del sentido de la normatividad expedida por el Congreso, pues la Ley 51 de 1975 regulaba la profesión de periodista tomando como base la existencia de la tarjeta, mientras que una declaratoria de inexecutable parcial del artículo 2º hubiera conducido a una redefinición de esta actividad profesional por parte del tribunal constitucional.

9- Por ende, en manera alguna es claro que la decisión de efectuar la unidad normativa fuera jurídicamente equivocada; pero incluso si lo fuera, ello no sería una base suficiente para decretar la nulidad de una sentencia pues para tal efecto es necesario que exista una verdadera vía de hecho. En efecto, la Corte ha señalado con claridad que la nulidad no constituye un recurso contra sus sentencias, pues la Carta les confiere la fuerza de la cosa juzgada constitucional, por lo cual contra ellas no procede recurso alguno (CP art. 243 y artículo 49 del decreto 2067 de 1991). Por ende, al tramitar una solicitud de nulidad, la Corte no puede entrar a estudiar la corrección jurídica de la sentencia sino que su examen se limita a determinar si en el trámite del proceso o en la sentencia misma ocurrieron violaciones al debido proceso de suficiente entidad como para configurar una vía de hecho. La jurisprudencia ha precisado, además, que se trata de “situaciones jurídicas especialísimas y excepcionales, que tan sólo pueden provocar la nulidad del proceso cuando los fundamentos expuestos por quien la alega muestran, de manera indudable y cierta, que las reglas procesales aplicables a los procesos constitucionales, que no son otras que las previstas en los decretos 2067 y 2591 de 1991, han sido quebrantadas, con notoria y flagrante vulneración del debido proceso” ²¹. Igualmente la Corte ha señalado que esa violación

“tiene que ser significativa y trascendental, en cuanto a la decisión adoptada, es decir, debe tener unas repercusiones sustanciales, para que la petición de nulidad pueda prosperar.”²²”

Es pues claro que la Corte al aplicar la figura de la unidad normativa en la sentencia C-087 de 1998 en manera alguna incurrió en esas protuberantes irregularidades, por lo cual se negará la petición de nulidad parcial efectuada por el ciudadano César Valencia Parra contra esa sentencia.

Excepcionalidad de la nulidad en los procesos constitucionales y la posibilidad de rechazo in limine de las solicitudes.

10- En concordancia con todo lo anterior, la Corte tiende a recordar que las solicitudes de nulidad no son un recurso contra las sentencias de esta Corporación pues éstas gozan de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y para los particulares (CP art. 243). Por ello, la nulidad sólo puede provenir de irregularidades procesales de tal magnitud que constituyan una manifiesta vía de hecho que haya tenido una consecuencia evidente y decisiva sobre el sentido de la decisión tomada por la Corte. Ahora bien, teniendo en cuenta que el control constitucional de las leyes es en gran medida una confrontación abstracta entre normas, esto es, una discusión esencialmente jurídica, es claro que es prácticamente imposible que ocurran esas protuberantes vías de hecho en ese tipo de procedimientos constitucionales. Por tal razón, esta Corporación procederá a rechazar in limine, y con una muy breve motivación, todas aquellas solicitudes en donde no aparezca evidente, desde un primer examen, que pudo ocurrir una vía de hecho, situación que, reitera la Corte, sería de muy excepcional ocurrencia. Además, y por las mismas razones, la Corte considera que en aquellos casos en donde sea claro que la solicitud de nulidad pretende esencialmente controvertir jurídicamente el contenido de la sentencia, y no subsanar una manifiesta vía de hecho, podríamos estar en presencia de un abuso del derecho por acción temeraria, que puede dar lugar a las correspondientes sanciones disciplinarias y pecunarias previstas por el ordenamiento.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: NEGAR la petición de nulidad parcial efectuada por el ciudadano César Valencia Parra contra la sentencia C-087 de 1998

Segundo: Notificar esta decisión al peticionario, informándole que contra ella no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

CARMENZA ISAZA DE GÓMEZ
Magistrada

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

1 Se cita, para todos los Diálogos, La edición de Gredos

2 Ediciones Norma, 1992

3 La Opinión Pública, Losada 1958.

4 La rebelión de las masas, Revista de Occidente (hay varias ediciones).

5 C-179/94, C-330/97, C-38/96, C-3796, C-45/96, C-104/96, entre otras.

6 Vale la pena advertir que no es claro en la Constitución Política, que la regulación legal de una profesión, sólo sea posible si media un riesgo social, el cual, en cambio, si es pertinente en punto a las ocupaciones, artes y oficios. Esta distinción requiere, sin embargo, un estudio más detenido.

7Cfr. Lasswell - "The structure and function of communication in society" -; Adorno y Horkheimer - "La Dialéctica de la Ilustración" -; Benjamin W - "L'œuvre d' art á l'ére de sa reproductibilité technique" -; Barthes - "Éléments de sémiologie" - Hall - "The Hidden Dimension" -; Marcuse - "El Hombre Unidimensional -; Habermas - "Teoría de la Acción Comunicativa -; Foucault - "Las Palabras y las Cosas" -; Mc Luhan - "The Gutenberg Galaxi -; - "Virilio L' inertie polaire; Vattimo - "La Sociedad Transparente".

8 A este respecto, entre otras múltiples decisiones, pueden consultarse las sentencias ST-322 de 1996, ST 552 de 1995, ST-472 de 1996 o ST-066 de 1998.

9 Como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación la Constitución no establece derechos absolutos. Al respecto puede confrontarse de la copiosa jurisprudencia existente, la sentencia SC-475 de 1997 que se refiere, de manera expresa, a la cuestión mencionada.

10 El primer inciso del mencionado artículo consagra, al menos, cuatro normas constitucionales distintas. En primer lugar, garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones. En segundo término, asegura la libertad de informar siempre que la información sea veraz e imparcial. En tercer lugar, protege el derecho a recibir información veraz e imparcial. Y, por último, establece la garantía de fundar medios masivos de comunicación. A su turno, el segundo inciso consagra, separadamente, de una parte, la libertad constitucional de los medios de comunicación siempre que se ajusten a la correspondiente responsabilidad social. De otro lado, el derecho a una rectificación en condiciones de equidad. Y, en última instancia, la prohibición de la censura. Se trata, en consecuencia, de siete normas diferentes, todas consagradas en el mismo artículo.

11 “Para esta Sala es claro que, en la vida real, la opinión que se tenga sobre unos hechos determinados influye de alguna forma en la descripción que se haga de ellos. Sin embargo, el periodista habrá de intentar siempre mantener separadas sus opiniones de la narración de los hechos, de tal manera que el público pueda diferenciar los dos momentos.” Sobre este tema ver las sentencias T-552 de 1995 y T-472 de 1996.

12 Sentencia ST-066 de 1998.

13 Cfr. entre otras la Sentencia SC-350 de 1997

14 Al respecto pueden consultarse, entre otras, la OC (Opinión Consultiva) 5/85 de la Corte Interamericana de derechos Humanos de 13 de noviembre de 1985. Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde los primeros casos, como Hadyside (1976) o Sunday Times (1979), pasando por el clásico caso Lingens (1986) hasta los casos más recientes como Tolstoy Miloslavsky (1994) o Goodwin (1994). De tribunales nacionales, puede consultarse, el caso Lebach, del Tribunal Constitucional Federal Alemán.

15 Como fue mencionado, está técnica de control constitucional ha sido utilizada permanentemente por la Corte Constitucional Colombiana y por otras cortes y tribunales nacionales (Como el Tribunal Constitucional Alemán o el Tribunal Constitucional Español) e internacionales (Como la Corte Interamericana de Justicia o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) (ver supra N.P. 9). La homogeneidad en la argumentación asegura, entre otras cosas, la coherencia de las cortes en las distintas decisiones.

16 A este respecto, la Corte se ha pronunciado, entre otros, en los siguientes términos: “El aserto anterior se funda no sólo en los principios universales de la igualdad, sino también en una valoración de las circunstancias de pobreza por las que atraviesa el país, que exigen al Estado fortalecer la libre competencia en igualdad de condiciones y le prohíben, decididamente, convertir el mercado laboral en una feria de privilegios y exclusiones arbitrarias. En este sentido se orienta la Constitución, al establecer como fin esencial del Estado facilitar la participación de todas las personas, en igualdad de condiciones, en la vida económica de la Nación.”. (Sentencia C-619 de 1996).

18 Sentencia C-221 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 23, criterio reiterado, entre otras, en la sentencia C-320 de 1997.

19 Sentencia C-320 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 23 No

5.

20 Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No 10 y C-065/97.

21 Auto 33 de junio 22/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, criterio reiterado en el auto 035 del 2 de octubre de 1997. MP Carlos Gaviria Díaz.

22 Ibidem.