

DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A LA RESPONSABILIDAD DE PRENSA

CARLOS ALBERTO OCHOA VALENCIA

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
FACULTAD DE DERECHO
DERECHO
MEDELLÍN
2009

DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A LA RESPONSABILIDAD DE PRENSA

CARLOS ALBERTO OCHOA VALENICA

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

Director

LUIS FELIPE VIVEROS MONTOYA

Abogado

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2009

Nota de aceptación

Firma

Nombre

Presidente del Jurado

Firma

Nombre

Jurado

Firma

Nombre

Jurado

Medellín, Noviembre 11 de 2009

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. LA LIBERTAD DE OPINIÓN, PRENSA E INFORMACIÓN

1.1. HISTORIA

1.2. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

1.2.1. Componentes

1.2.1.1. Libertad de Opinión

1.2.1.2. Responsabilidad periodística

2. LIBERTAD DE OPINIÓN, PRENSA E INFORMACIÓN VS OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1. JERARQUÍA DE LOS DERECHOS

2.2. PROTECCIÓN DE LOS DEMÁS DERECHOS FRENTE A LA LIBERTAD DE PRENSA EN COLOMBIA

3. PASO DE LA LIBERTAD DE OPINION A RESPONSABILIDAD DE PRENSA

3.1. VIABILIDAD EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

3.2. PROCEDIMIENTO

3.3. OBJETIVOS

4. CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

GLOSARIO

LIBERTAD DE OPINIÓN PRENSA E INFORMACIÓN: Derecho fundamental contenido en el artículo 20 de la Carta Política, en virtud del cual toda persona es libre de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, de informar y recibir información veraz e imparcial, y de fundar medios masivos de comunicación

PRINCIPIO DE ARMONIZACIÓN COMPLETA: Principio general del derecho que pretende, frente al enfrentamiento de dos principios constitucionales, impedir que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro

DERECHO DE RECTIFICACIÓN: mecanismo que de manera idónea garantiza el cumplimiento de los demás derechos

REFERENDO: La convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE: grupo constituido por una variedad de personas que permite que los intereses de cada uno de los ciudadanos y de los grupos sociales se vean representados en la decisión de los contenidos del acto reformativo.

RESUMEN

La libertad de opinión, prensa e información, fue consagrada como un derecho fundamental en la Carta Política de 1991.

El ejercicio irracional de esa libertad por parte de los medios de comunicación, que escudándose en el absolutismo de la libertad de opinión, que no tiene obligación correlativa de rectificación que se tiene por mandato constitucional cuando se informa, ha llevado a que surja la propuesta de reformar la constitución con el fin de pasar de la libertad de expresión a la responsabilidad de prensa.

Esa propuesta debe analizarse desde diferentes puntos de vista, comenzando por una conceptualización histórica de este derecho en nuestro país, siguiendo con el análisis del enfrentamiento que se da entre esa libertad y otros derechos fundamentales, por último analizar qué tan viable es esta propuesta en el Estado Social de Derecho, cuál sería el procedimiento reformativo de la Constitución más idóneo para ello y determinar los principales objetivos de la reforma propuesta.

PALABRAS CLAVES: LIBERTAD DE EXPRESIÓN; RESPONSABILIDAD DE PRENSA; REFORMA CONSTITUCIONAL.

INTRODUCCIÓN

El artículo 20 de la Constitución Política consagra la libertad de opinión, prensa e información, en la cual se escudan a diario los medios de comunicación de nuestro país para el ejercicio irresponsable de la labor periodística.

Sí bien este derecho trae consigo la obligación de suministrar una información veraz, la libre opinión de los comunicadores, la cual no se encuentra controlada de ninguna manera, es el escudo perfecto para informar sin veracidad, ocasionando en no pocas situaciones una violación a los demás derechos fundamentales.

Es por ello, que surge la discusión de hasta dónde debe llegar esa libertad de opinión, y se plantea la posibilidad, que esta sea objeto de una reforma constitucional, que permita el paso de libertad de opinión, prensa e información a la responsabilidad de opinión, prensa e información, de manera tal que los receptores de la información tengan la certeza, que lo que reciben es la realidad de los hechos, y los comunicadores puedan hacer uso de esa libertad que nuestra constitución les otorga en el marco de un Estado Social de Derecho, pero de manera responsable y sin atentar contra los derechos fundamentales de las otras personas.

Con la realización de este trabajo de grado se pretende hacer un completo análisis jurídico sobre la viabilidad de esta propuesta, partiendo siempre de la necesidad de que se respeten los derechos fundamentales y se cumpla con el objetivo del Estado Social de Derecho.

Por ello las disposiciones de la Carta Política, los pronunciamientos de la Corte Constitucional, y en general todos los componentes del Bloque de Constitucionalidad constituyen el eje central sobre el cual se desarrollará este trabajo de grado, permitiendo así reforzar desde el punto de vista teórico la propuesta de reforma constitucional, o dar paso a un nuevo planteamiento que permita controlar el ejercicio irracional de la labor periodística.

1. LIBERTAD DE OPINIÓN, PRENSA E INFORMACIÓN

La libertad de opinión, prensa e información es un Derecho Humano que fue recogido por la Constitución de 1991 en el artículo 20 el cual hace parte del capítulo de los derechos fundamentales. Es por ello que reviste tal importancia en nuestro país, y es objeto de innumerables discusiones.

1.1. HISTORIA

Pese a que la libertad de opinión hace parte de una serie de derechos y libertades que surgen en las primeras civilizaciones y se van extendiendo en las diferentes sociedades, este derecho era limitado por los jefes de los clanes, y más adelante por los grandes Gobiernos.

Cansados de no ser incluidos en el gobierno y de no tener muchos de los que ellos consideraban sus derechos, el 14 de Julio de 1789 el pueblo francés tomó las armas y se apoderó de la Bastilla, en un hecho histórico que iba a terminar en la primera aproximación al reconocimiento internacional de la libertad de expresión con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la cual en su disposición XI establece: "Puesto que la comunicación sin trabas de los pensamientos y opiniones es uno de los más valiosos derechos del hombre, todo ciudadano puede hablar, escribir y publicar libremente, teniendo en cuenta que es responsable de los abusos de esta libertad en los casos determinados

por la ley”¹, siendo el punto de partida de un sin número de tratados internacionales que de diferentes maneras iban a reconocer esta libertad.

Esa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue traducida al español, e introducida de manera clandestina por primera vez en nuestro país por Antonio Nariño en 1793.

No obstante lo anterior, en Colombia todavía iniciando el siglo pasado existía la censura por parte del gobierno y de la Iglesia católica. Finalmente en 1910 con la llegada de Carlos E. Restrepo al poder, el gobierno promete garantizar la libertad de expresión, pese a que la Iglesia Católica mediante la excomunión seguía siendo una importante fuente de censura.

De esa manera, y casi medio siglo después se da el próximo paso al reconocimiento en América de la libertad de expresión en Santa Fe de Bogotá en el año de 1948, durante IX Conferencia Internacional Americana donde surgió la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en su artículo cuarto establece “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y disfunción del pensamiento por cualquier medio”², anticipándose a la Declaración de Derechos Humanos que sería acogida seis meses después.

Fue así como luego de este importante antecedente, el 10 de Diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) adopta la Declaración de Derechos Humanos, que en su artículo 19 dispone “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este

¹WIKISOURCE. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano [en línea]. <disponible en:http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano> [consulta: 14 Ene. 2009]

² TLASHUI. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano [en línea]. <disponible en <http://www.tlahui.com/daddhe.htm#opinion>> [consulta: 20 Ene. 2009]

derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”³.

Sí bien la ONU, una vez adoptada la Declaración de Derechos Humanos, ordenó a los Estados Miembros que fuera “distribuido, expuesto, leído y comentado en las escuelas y otros establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios”⁴, esta por si sola no es obligatoria para los Estados.

Por lo anterior, surge la necesidad de adoptar en 1966 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que junto a la DUDH, constituye la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

El 22 de Noviembre de 1969 durante la Conferencia Especializada de los Derechos Humanos en San José de Costa Rica, fue suscrita la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce en su artículo 13 la Libertad de pensamiento y expresión, estableciendo la prohibición de que la información sea censurada mediante un control previo; y en el artículo 14 establece el derecho de rectificación o respuesta.

Es así como la principal fuente del derecho por la que principalmente ingresa la Libertad de expresión u opinión a nuestro ordenamiento son los pactos y tratados internacionales ratificados por Colombia. Aunque posteriormente con la Constitución de 1991 se va a ampliar desde el punto de vista constitucional este concepto y va a quedar consagrado en el Título II, Capítulo I, artículo 20, haciendo parte de los derechos fundamentales.

³ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos. [en línea]. <disponible en <http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>.> [consulta: 20 Ene.2009]

⁴ Ibíd.

1.2. CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL

Ya se vio como ha sido el avance histórico de la libertad de expresión en América y principalmente en Colombia.

Pese a que antes de 1991 la Corte Suprema de Justicia se había pronunciado definiendo la libertad de expresión en los siguientes términos “un derecho político dirigido a permitir formas nuevas de defensa de las comunidades contra el despotismo, la arbitrariedad, la corrupción, los abusos y desviación del poder...”⁵; el mayor triunfo y la plenitud de reconocimiento de este derecho lo da, en nuestro país, la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, como bien lo establece la honorable Corte Constitucional de la siguiente manera: “Se ocupó el constituyente de 1991 en forma amplia de reglamentar con rango constitucional distintos aspectos de la libertad de expresión”⁶.

Ese reconocimiento se hace principalmente a partir del artículo 20, el cual al hacer parte del capítulo de los derechos fundamentales se perfila como uno de “aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada”⁷.

Lo anterior reviste tal importancia que el constituyente no se queda ahí, sino que continúa a lo largo del texto constitucional introduciendo disposiciones necesarias para la integral protección de esta libertad. Es el caso del artículo 73 el cual garantiza la independencia y libertad de la actividad periodística.

⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de febrero 26 de 1988. Bogotá: Legis. 1991. p 6.

⁶ Sentencia T -048 de 1993. Bogotá: Legis. 1996. p9.

⁷ PEREZ, Antonio. Los derechos fundamentales. Madrid: Editorial Tecnos, 1988. p 46.

Así mismo, artículo 75 contribuye a la libertad de expresión por medio de la igualdad de oportunidades en el uso y acceso al espectro electromagnético establece la manera como el Estado debe impedir los monopolios en su uso, garantizando de esa manera lo que el mismo texto constitucional denomina “pluralismo informativo y competencia”⁸.

Mediante los artículos 76 y 77, el Constituyente crea un organismo para la dirección política de la televisión, aclarando, en todo caso, que este debe velar por la libertad de expresión.

Posteriormente, mediante el artículo 111 regula el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación. Cerrando así, una integra regulación sobre los medios de comunicación y la garantía fundamental de la libertad de expresión.

Pese a la relevancia jurídica que tienen cada uno de estas disposiciones constitucionales, es importante detenerse en el artículo 20, frente al cual se debe señalar que no es una copia exacta de la libertad que se había venido introduciendo en el país a través de las diferentes convenciones internacionales, ya que “La Constitución Política de 1991, amplió considerablemente, la concepción jurídica de esta garantía y avanzó hacia su consagración como derecho humano, que cubre ya no solamente la posibilidad de fundar medios periodísticos y en general medios de comunicación y de acceder a ellos, para canalizar hacia la colectividad la expresión de ideas y conceptos, sino que cobija las actividades de investigación y obtención de informaciones, así como el derecho de recibirlas a la vez que el de difundirlas, criticarlas, complementarlas y sistematizarlas. La libertad de información así concebida, se constituye pues en un derecho fundamental cuyo ejercicio goza de la protección jurídica y a la vez implica obligaciones y responsabilidades”⁹.

⁸ COLOMBIA. Constitución Política. Bogotá: Leyer, 2005.p 21.

⁹ Sentencia T- 512 de 1992. Bogotá: Legis. 1996. p 1.

Es por lo anterior, que el artículo 20 debe de entenderse como una norma constitucional que recopila varias libertades.

1.2.1. Componentes: Dispone el Artículo 20 de la Constitución “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”¹⁰.

Nótese como en cada uno de los incisos del artículo el constituyente establece cosas diferentes. En el primero de ellos consagra básicamente dos libertades, la de expresión que reviste gran importancia para esta investigación, y la de fundar medios masivos de comunicación la cual no hace parte de nuestro objeto de estudio.

En el segundo inciso, se consagra la libertad pero de manera negativa, es decir, se establecen unas obligaciones correlativas al derecho que debe de cumplir todo aquel que haga uso de la libertad de expresión, por la responsabilidad social que esa práctica supone.

Para mayor claridad se estudiarán a continuación en detalle los dos componentes más relevantes en esta investigación.

1.2.1.1. Libertad de Opinión: Frente a esta libertad es importante tener en cuenta que el artículo 20 de la Carta Política consagra el derecho a la libertad de opinión, de prensa y de información que puede resumirse en uno sólo, cual es, la libertad de expresión.

¹⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Op. Cit p 4.

La Corte Constitucional ha diferenciado estos conceptos en repetidas ocasiones estableciendo: “En sentir de la Sala, corresponde considerar en el presente negocio la distinción que sobre el objeto material de la libertad de expresión precisa el artículo 20 de la Carta, en el cual se garantiza a toda persona tanto el derecho a "difundir su pensamiento y opiniones", como el "de informar". Lo primero autoriza a expresar juicios particulares acerca de las cosas bajo cuestión, y a exponer la conciencia de ideas y conceptos sobre las mismas, al tiempo que lo segundo, el informar, se refiere al relato de hechos y circunstancias fácticas en general. La distinción no está exenta de consecuencias del mayor interés en el capítulo de la responsabilidad por el mal uso de la libertad”¹¹.

Posteriormente, la Corte amplía estas definiciones estableciendo frente a la libertad de información: “Toda persona tiene el derecho de informar, para expresar su comunicabilidad y también para satisfacer el derecho que las demás personas tienen a estar informadas. En sentido estricto, cuando se asume como profesión el deber de informar, este derecho recae sobre un sujeto activo especializado. Es un derecho con un sujeto determinado, porque también la responsabilidad profesional es determinada, y así se establece la proporcionalidad. Los límites que tiene el derecho a la información son los mismos que se aplican para el derecho de informar”¹².

Frente al derecho de información, establece también la Corte “El derecho a la información no es absoluto, de donde resulta que no puede ser utilizado para revelar datos íntimos ni para lesionar la honra y el buen nombre de las personas a las que se refieren aquéllos”¹³. De esta manera es como el tribunal constitucional empieza a darle importancia a la protección de los demás

¹¹ Sentencia T- 048 de 1993. Op.Cit. p 16.

¹² Sentencia C- 488 de 1993. Bogotá: Legis. 1996. p 19

¹³ Sentencia T- 094 de 1995. Bogotá: Legis. 1996. p 8.

derechos fundamentales frente al derecho de información, y a dejarlos sin mayor garantía frente a la libertad de opinión.

Por otra parte, sobre la libertad de expresión se pronuncia la Corte: “La libertad de expresión es una figura jurídica más amplia que la del derecho a la información. Abarca una generalidad que admite múltiples especies y, en virtud de la libertad de opinión y de pensamiento, no tiene tantas limitaciones como las que tienen el derecho a la información y el derecho de informar”¹⁴.

Es por lo anterior que es importante señalar que sí bien dichas libertades están recogidas en la Constitución en un solo artículo, estas no sólo son diferentes, sino que suponen consecuencias y responsabilidades independientes. Así, la libertad de información tiene una responsabilidad relevante en virtud del derecho a la veracidad de los hechos que tiene quien es informado, y puede tener como última consecuencia el derecho de retracto.

Mientras que la libertad de opinión y pensamiento, por su parte, queda exonerada de dichas consecuencias en la medida en que cada quien es libre de expresar sus opiniones y no existe una opinión única y absoluta, lo cual resulta apenas lógico si se trata de un ciudadano del común, pero puede llegar a ser perjudicial si quien expresa libremente sus opiniones sin mayor control o limitación es alguien con alta credibilidad en un medio de comunicación.

De lo anterior, la importancia que, en adelante se diferencie entre libertad de información, y de opinión.

1.2.1.2. Responsabilidad periodística: Dado que esta investigación pretende evaluar este derecho desde el punto de vista de los comunicadores, es viable hablar de responsabilidad periodística, en la medida en que la discusión no surge del daño que un ciudadano común pueda causar en virtud de esta

¹⁴ *Ibíd.*

libertad, sino de los perjuicios que puede provocar un medio de comunicación al difundir masivamente una información o una opinión valiéndose de la llamada libertad de expresión. Es por ello que la responsabilidad periodística puede recoger la responsabilidad que ambas libertades generan, en la medida en que se refiere tanto a la opinión como la información que el profesional del periodismo o la comunicación transmite.

Surge aquí un tema de interés, ¿cómo crear un límite para saber en que momento el periodista esta informando y en que momento opinando?, ¿será ese límite el hecho de que se establezca expresamente su intención de opinar con términos como “yo opino, mi opinión es...”?.

Lo anterior, porque al tener ya claro que es la libertad de información la que genera una responsabilidad social derivada del derecho a la veracidad, es necesario que se establezca dentro de cualquier medio de comunicación cuando se esta informando y cuando opinando, ya que resulta fácil evadir responsabilidad escudándose en que lo que se estaba haciendo era opinar y no informar.

Tratando de dirimir la anterior situación, cuando se estaba discutiendo la Constitución de 1991, la Comisión primera de la Asamblea Nacional Constituyente, en cabeza de María Mercedes Carranza, estableció lo que años más tarde iba a recopilar la Corte Constitucional en Sentencia T- 048 de 1993 de la siguiente manera "Como quien dice, el derecho de rectificación busca preservar la verdad, distinguiendo los hechos de las opiniones. Y esa distinción, la justificó la Comisión Primera en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, expresando que "la verdad es objetiva; los hechos ocurren y son constatables y verificables" (María Mercedes Carranza, Comisión Primera, 26 de abril/91)"¹⁵.

¹⁵ Sentencia T- 048 de 1993. Op. Cit p 7.

Fue así como el Constituyente, creyendo tener dirimida esta situación, consagró en el artículo 20 de la Carta Política, el derecho de rectificación en condiciones de equidad. El cual en palabras de la Corte Constitucional: “Existe la responsabilidad social de los medios la expresión o manifestación de opiniones e ideas y el relato de los hechos que interesen al público en general, puesto que el hábito del lector, el radio escucha y el televidente, produce en él una dependencia confiada a la que el medio masivo debe responder, existiendo entonces modalidades omisivas de la responsabilidad social de los instrumentos de expresión actuales”¹⁶.

De esa manera, la Corte reconoce que si bien existe libertad de opinión, prensa e información, los ciudadanos se encuentran, en cierta medida en un estado de indefensión frente a los medios, ya que en ellos es en quien se deposita la confianza del conocimiento real de lo que ocurre día a día.

Es entonces, el derecho de rectificación “una garantía de la persona frente a los poderosos medios masivos de comunicación, y, su elevación al rango constitucional permite una eficacia del derecho mayor que la existente por consagración legal de tiempo atrás, entre nosotros; lo que no significa el sacrificio del grado de discrecionalidad reconocido al medio en la selección de la información veraz e imparcial. Lo contrario, podría en un momento dado convertirse también en un atentado contra la libertad de prensa”¹⁷.

Hay sin embargo, que diferenciar entre el derecho de rectificación, el cual ya fue definido por la Corte Constitucional y es el que se encuentra consagrado en nuestra constitución, del derecho de replica, el cual se deriva de las opiniones y supone el derecho que tiene la persona respecto de la cual hubo una afectación por una opinión, de tener un espacio en el mismo medio para expresar su sentir frente a la situación que le fue gravosa, y así tener la oportunidad de defender y salvaguardar sus derechos. No obstante, en nuestro Texto Constitucional, únicamente quedo garantizado y protegido como derecho

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ *Ibíd.*

fundamental el derecho de rectificación, dejando sin protección alguna los derechos que resulten vulnerados como consecuencia de una opinión.

De esa manera empieza a surgir un choque entre derechos fundamentales, frente al cual corresponde a la Corte Constitucional, como máximo tribunal de la Constitución establecer parámetros claros y pronunciamientos armónicos para poderlo dirimir.

2. LIBERTAD DE OPINIÓN, PRENSA E INFORMACIÓN VS OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES

Claro es, cómo en virtud de la libertad de opinión, prensa e información, se pueden menoscabar otros derechos fundamentales como lo son la libertad de conciencia, el derecho a la honra, al buen nombre, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad... Es por ello que surge la necesidad de recurrir a la jurisprudencia y a la doctrina para observar qué derecho prima y cómo salvaguardar el de menor jerarquía.

2.1. JERARQUÍA DE LOS DERECHOS

Los derechos fundamentales, como se ha venido viendo, son preceptos inviolables que gozan de una protección especial cual es la tutela. Sin embargo, estos derechos fundamentales “a pesar de su imprescindibilidad, no son derechos absolutos, pues en el ordenamiento jurídico, como sistema que es, todos los derechos son limitados, pues todos se encuentran en relación próxima entre sí y con otros bienes constitucionalmente protegidos con los cuales, potencialmente, cabe el conflicto”¹⁸.

Según el Doctor Solozabal¹⁹ esa limitación a los derechos fundamentales se deriva de dos causas: el carácter universal de los derechos, en la medida en que como se le reconocen a todas las personas, en ocasiones no pueden ser

¹⁸ SOLOZABAL Echavarría, Juan José: Algunas Cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. En: Revista de estudios políticos nueva época. Madrid. Vol 71, no 34 –35. (Ene. 1991);P 92.

¹⁹ Ibíd.

ejercidos por todos; y la necesaria coexistencia de los mismos entre sí o con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos.

Siendo claro que si bien los derechos fundamentales son inviolables no son absolutos, cabe preguntarse en caso de conflicto ¿cuál es el derecho que prima?

Al respecto se ha establecido que “La resolución de los conflictos entre derechos constitucionales ha de establecerse en cada caso —lo que no quiere decir que no pueda haber estándares, fijados básicamente por el Tribunal Constitucional, aplicables, en principio, para los supuestos de conflictos de determinados caracteres, pero como pauta sólo de medio alcance en su nivel de generalización— como consecuencia de una ponderación, que, aunque puede establecer la prevalencia en ese determinado supuesto de un derecho fundamental sobre otro, en razón de las específicas circunstancias de cada caso, debe afirmarse sin negar la existencia del derecho no preferente y procurando, en la medida de lo posible, la protección de éste. Resolución, por consiguiente, del conflicto mediante ponderación que no busca la aniquilación del derecho no prevalente, sino, en la medida de lo posible, la concordancia práctica de ambos derechos.”²⁰

No obstante, la Corte Constitucional Colombiana, no se ha abrogado, a sí misma, de manera exclusiva la facultad de ponderar los derechos fundamentales, sino que ha extendido esta misión al legislador y a todos los operadores jurídicos de la siguiente manera: “En relación con este tema, la Corporación viene sosteniendo que la Carta Política no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa condicionada a las circunstancias específicas de cada caso, de manera que le compete al legislador y a los operadores jurídicos, en el ámbito de sus competencias, procurar armonizar los distintos derechos y principios, y cuando

²⁰ *Ibíd.*

ello no sea posible, es decir, cuando surjan conflictos entre ellos, entrar a definir las condiciones de prevalencia temporal del uno sobre el otro"²¹.

Esa ponderación debe hacerse con base en criterios clara y previamente establecidos, de manera tal que el Tribunal Constitucional, el Legislador o los demás Operadores Jurídicos no interpreten los casos de manera discrecional y se vaya contra el principio de la igualdad.

Frente a lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera, estableciendo, a grandes rasgos, un sistema de ponderación: "En caso de confrontación entre derechos fundamentales de igual jerarquía constitucional el juzgador debe proceder a sopesar su valor relativo, según las circunstancias del caso y los efectos concretos que la restricción de los derechos podría tener respecto de las personas involucradas en la situación concreta. Un criterio cualitativo que estime en su dimensión existencial la importancia del ejercicio de un derecho o libertad y las consecuencias prácticas de su restricción, debe imponerse sobre un criterio cuantitativo basado en el número de personas posiblemente afectadas por la limitación"²².

Así, el criterio de ponderación de derechos utilizado por la Corte Constitucional es un criterio cualitativo el cual se determina en la praxis la relevancia de los derechos y las consecuencias de limitar uno u otro. Sin embargo, ha de considerarse que si en un determinado caso esa evaluación cualitativa arroja un resultado equivalente para ambos derechos, no debe excluirse el criterio cuantitativo, el cual va determinar a cuantas personas perjudica la restricción de cada derecho para preferir el que menor perjuicio cause en cantidad de personas.

²¹ Sentencia T- 933 de 2005. Bogotá: Legis. 2007. p15

²² Sentencia T- 403 de 1992. Bogotá: Legis. 1997. p38

Es claro entonces que los derechos humanos fundamentales y no fundamentales, así gocen de una protección reforzada pueden colisionar, como bien lo reconoce Robert Alexy en los siguientes términos: “existen 3 formas de contemplar la relación entre derechos humanos y democracia: una ingenua, una idealista y una realista. De acuerdo con la concepción ingenua, no existen conflictos entre derechos fundamentales y democracia”²³. Y la Corte Constitucional como órgano de cierre y encargada de dirimir ese conflicto ha presentado diferentes alternativas para el efecto.

Sin embargo, existe una forma más ágil y fácil de solucionar las colisiones entre derechos fundamentales, creada por la misma Corte Constitucional e ignorada al mismo tiempo por ella. Me explico: la Corte Constitucional ha descubierto por medio de la vía jurisprudencial, un principio de nuestro ordenamiento, el cual elimina la necesidad de acudir a métodos complicados y a parámetros que en ocasiones resultan injustos para dirimir los choques que entre derechos o principios se presentan.

Ese principio, positivizado por la Corte Constitucional, y desconocido e inaplicado por ella misma, es **el principio de armonización concreta** el cual “impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes

²³ ALEXY, Robert: Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático En: Neoconstitucionalismo, Madrid. (20, Oct. 2003); p.4

contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad”²⁴.

Así, encontramos que hoy la colisión entre derechos fundamentales o principios, teniendo en cuenta que estos son equivalentes, debiera ser resuelta por nuestra Corte aplicando uno de ellos, el principio de armonización concreta.

Concretamente en el tema de la libertad de expresión enfrentada a otros derechos fundamentales, particularmente al buen nombre, encontramos que la Corte Constitucional le ha reconocido a este una especial primacía en sentencia SU 1721 de 2000 : “La primacía de la libertad de expresión cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales, se explica precisamente por el criterio finalista de protección social que ostenta la libertad de expresión, particularmente cuando ella se ejercita mediante los medios de comunicación establecidos. En ese orden de ideas se reconoce que tratándose de la libertad de expresión respecto de la gestión pública, los derechos al buen nombre tienen un ámbito de mayor restricción, que cuando se trata de ese derecho frente a los particulares.”²⁵

Lo anterior, por que para el Tribunal Constitucional el derecho a la rectificación de la información es un mecanismo que de manera idónea garantiza el cumplimiento de los demás derechos, lo cual como se expuso en el capítulo precedente es absolutamente errado a nuestro parecer.

2.2. PROTECCIÓN DE LOS DEMÁS DERECHOS FRENTE A LA LIBERTAD DE PRENSA EN COLOMBIA.

²⁴ Sentencia T- 425 de 1995. Bogotá: Legis. 1997. p26

²⁵ Sentencia SU – 1721 de 2000. Bogotá: Legis. 2007. p12

Al tener la libertad de prensa esa primacía otorgada por la Corte Constitucional, se deben buscar herramientas suficientes para la protección de los demás derechos en Colombia.

Es claro que la rectificación goza de una eficacia simbólica en nuestro país, ya que esta opera únicamente para la información, dando la oportunidad a algunos periodistas de escudarse en ello y difundir erróneamente información disfrazada de opinión.

Adicional a ello, no resulta justo que al momento de pedirse la rectificación de la información la carga de la prueba la tenga el afectado, es decir, que sea la persona de la cual se dio una información equivocada la que tenga que entrar a demostrar que esto es así. Pese a que ello se haya dispuesto en virtud del principio de buena fe contenido en el artículo 20 de la Constitución política, la Corte Constitucional presume la buena fe del periodista o informante y la mala fe de quién presuntamente se ve afectado por la información, al establecer:” No obstante, al presunto afectado con la información es a quien le corresponde aportar las pruebas de que las publicaciones realizadas no son veraces, no son exactas y por lo tanto, no corresponden a la realidad o distorsionan los hechos. No es al medio informativo responsable de la información a quien le corresponde probar que está diciendo la verdad, pues de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política se parte de la base de que ésta es imparcial y de buena fe.”²⁶

En la práctica, se está viendo como esa rectificación no se lleva a cabo a pesar de que un juez de tutela la ordené, por que gran parte de los medios de comunicación prefieren llegar al punto en el que por medio de un incidente de desacato se les imponga otra sanción a que su imagen se vea “afectada” al reconocer que vulneraron los derechos fundamentales de otra persona dando una información que no es verídica.

²⁶ Sentencia SU- 056 de 1995, Bogotá: Legis. 1996 p28

Otro mecanismo, un poco más idóneo lo trae el Código Penal Colombiano en el Título V que consagra los Delitos contra la Integridad Moral. Concretamente en el artículo 220 del estatuto punitivo, el legislador Colombiano consagra el tipo penal de la injuria de la siguiente manera: “El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”²⁷.

Este mecanismo, se complementa con el tipo penal de calumnia contenido en el artículo 221 del Código Penal de la siguiente manera: “El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”²⁸.

Así, la persona contra la cual se de una información o una opinión deshonrosa, o de la que se impute falsamente una conducta típica, podrá solicitar a la Fiscalía General de la Nación como ente acusador, por medio de una querrela, que se inicié una investigación a la persona que profirió esa información deshonrosa, que imputo falsamente una conducta típica e incluso, siguiendo el artículo 222 del Código penal a “quien publicare, reprodujere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante.”²⁹

La responsabilidad penal de la persona que abusa de la libertad de expresión y vulnera derechos fundamentales de otro, es clara. Se puede establecer que esa persona también es susceptible de responder ante la justicia ordinaria en un proceso de responsabilidad civil extracontractual por abuso del derecho.

²⁷ LEY 599 DE 2000, Bogotá: Legis, 2001. p 300

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ LEY 599 DE 2000.Op. Cit. p 126

Esa responsabilidad penal y civil puede ser idónea una vez haya cesado la violación, pero si nos encontramos en un caso donde a una persona se le han y se le siguen vulnerando sus derechos fundamentales por alguien que se escuda en la libertad de opinión, necesariamente tenemos que recurrir a la tutela como el mecanismo por medio del cual se solicita ante cualquier juez constitucional de la república la protección inmediata de los derechos fundamentales.

Habrá quién afirme que existiendo la responsabilidad penal y civil como mecanismo para protegerse de un derecho a la libre expresión mal utilizado, no es viable instaurar una acción de tutela ya que esta es ante todo una acción subsidiaria, es decir, que únicamente procede cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial.

Al respecto debemos decir, que si bien existen esas dos responsabilidades y la tutela es un mecanismo subsidiario, esta siempre procederá en los casos en que se necesite que cese la acción u omisión que esta vulnerando o poniendo en peligro efectivo los derechos fundamentales. En el “abuso a la libertad de expresión” generalmente la vulneración de derechos no se da en un solo momento, sino que, por la naturaleza misma de los derechos susceptibles de ser vulnerados, se sigue ocasionando el daño en el tiempo, como en el caso del derecho al buen nombre o a la honra, que no se dañan en un único momento y luego pueden recuperarse o repararse, sino que es una situación que trasciende que permanece, sobretodo si la publicación o la comunicación en la que se profirió la información continúa circulando en un documento físico o en el imaginario colectivo a través del tiempo.

Conclúyase que a pesar de que la Corte Constitucional le otorga una especial protección a la libertad de expresión, por considerar que los demás derechos pueden garantizarse vía rectificación, el mecanismo más idóneo para la protección de esos derechos y libertades vulneradas es la tutela, y una vez cese la amenaza o violación puede procederse a instaurar un proceso de

responsabilidad civil extracontractual por abuso del derecho, e incluso una acción de responsabilidad penal.

Es por ello que el manejo que se le esta dando a la tutela en estos asuntos debe ser revisado.

3. PASO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A LA RESPONSABILIDAD DE PRENSA

A raíz de la disputa que existe cuando colisiona la libertad de opinión, prensa e información con los demás derechos fundamentales, se ha planteado en nuestro país, de manera poco pacífica, la necesidad de llevar a cabo una reforma constitucional por medio de la cual se modifique el artículo 20 de la Constitución Política, de manera tal que quede consagrada a nivel constitucional la responsabilidad de prensa, en reemplazo de la denominada libertad de expresión.

3.1. VIABILIDAD EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El artículo primero de nuestra constitución política, consagra que Colombia es un Estado Social de Derecho, por ello, debe ser entendida como una organización estatal encaminada a “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”³⁰.

Dentro del Estado Social de derecho, surgen diferentes principios y reflexiones que deben ser no sólo consideradas, sino también aplicadas por las Ramas del Poder Público, en virtud de la tridivisión de poderes, como políticas públicas, buscando darle desarrollo a los fines esenciales del Estado.

Frente a ello, debemos advertir, que a pesar de que los llamados a aplicar y a desarrollar el Estado Social de Derecho, son principalmente las tres ramas del

³⁰³⁰ Sentencia C-1064 de 2001. Bogotá: Legis. 2002. p68

poder público, hoy este concepto, que data de la época Liberal con Montesquieu, está siendo revaluado, incluyendo un cuarto poder, los medios de comunicación.

Para algunos, esto resulta más que absurdo, ya que por lo general estamos hablando de entes privados que tradicionalmente no han cumplido funciones públicas, mientras que otros, siguiendo lo expresado por nuestra Corte Constitucional en sentencia C- 045 de 1996 con Magistrado Ponente Ramiro Naranjo Mesa, reconocen la importancia del papel que juegan los medios de comunicación “ya que desarrollan tareas esenciales dentro de una democracia debido a que la información de las personas y la observación crítica de la gestión de las autoridades son el sustrato indispensable de una participación ciudadana efectiva”³¹, por ello los han considerado como un cuarto poder.

Debe entonces destacarse el papel que cumplen los medios de comunicación en nuestro país, como lo advierte la Corte Constitucional en la Sentencia T – 602 de 1995, y la responsabilidad social que de ello se deriva, “sin perjuicio de la responsabilidad de tipo individual que pueda deducirse en el ejercicio de su actividad para resarcir los daños causados a los particulares”³².

Dada la importancia de la que gozan los medios de comunicación en nuestro país, y la responsabilidad que tienen, reconocida ya por las altas Cortes, carece de sentido el aprovechamiento del derecho constitucional con el que gozan, que ya ha sido ampliamente desarrollado en esta investigación, para proferir, divulgar o generar información que no sea verídica y que atente contra los demás derechos fundamentales.

Una de las principales razones que ha llevado a un sector de la doctrina a plantear la posibilidad de que el derecho de expresión sea sustituido por la

³¹ Sentencia C 045 de 1996. Bogotá: Legis. 1997. p30

³² Sentencia T- 048 de 1993. Op. Cit. p12

responsabilidad de prensa, es precisamente que “la información debe de cumplir con tres aspectos que en la práctica implican sus límites respecto a la intimidad: la veracidad, la imparcialidad y la buena fe”³³, límites que en la práctica no se aplican en nuestro país, toda vez que la veracidad entendida como los hechos de carácter fáctico que puedan ser verificados, no es un contenido habitual en muchas de las informaciones que profieren los medios de comunicación, como tampoco lo son la imparcialidad y la buena fe.

Son entonces los tres principios que desarrollan el derecho consagrado en el artículo 20 de la constitución. Por ello, es responsabilidad del Estado, entendido de la más amplia manera, velar por que estos sean cumplidos en su integridad.

Ya hemos visto como a través de la rama jurisdiccional, el ciudadano que resulte afectado por la proliferación de información que no sea verídica o que no sea pertinente su publicación, tiene las herramientas para pedir los perjuicios que se causen a raíz de esta conducta.

Sin embargo, estas acciones jurisdiccionales son de carácter reparativo, no preventivo, por lo que la tarea de velar por que los fines del Estado se cumplan en su integridad, y concretamente, que los ciudadanos reciban una información verídica, imparcial y basada ante todo en la buena fe, está quedando inconclusa.

Por ello, la necesidad de que el Estado a través del poder legislativo, y siguiendo el procedimiento exigido para el efecto, de a sus ciudadanos una solución a la amenaza que los medios de comunicación constituyen al tener la facultad de informar, como no es debido, a sus compatriotas.

3.2. PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

³³ GUTIERREZ , John Daniel. Los límites entre la intimidad y la información. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2001. P 33.

Tradicionalmente se ha señalado que el Congreso es “el órgano legislativo”, siendo su función la de expedir leyes, lo cual a pesar de ser correcto, constituye una verdad superficial o parcial, toda vez que al lado de esta función concurren otras dos funcionalmente importantes.

El artículo 114 de la Carta establece las principales funciones del Congreso en los siguientes términos: “*Artículo 114. Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración. (...)*”³⁴

Para esta investigación interesa particularmente la facultad del Congreso de reformar la Constitución. Sin embargo, es importante precisar que todos los procedimientos reformativos de la Carta Política contenidos en el artículo 374 de la Constitución* han de hacer tránsito por el Congreso, esto es, tanto la Asamblea Constituyente, como la convocatoria al referendo constitucional, han de ser hechas por medio de una ley.

3.2.1. La reforma de la Constitución por la vía del referendo constitucional: El referendo como figura jurídica ha tenido diferentes clasificaciones: partiendo del criterio normativo, puede ser constitucional, legislativo o administrativo; así mismo, este puede usarse para aprobar o derogar una norma constitucional, una ley o una norma de contenido administrativo.

El referendo es definido puntualmente en el artículo 3 de la ley 134 de 1994, como “*La convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente*”. En palabras

³⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE Colombia. Op. Cit.. p 112.

* *Art 374 La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea constituyente o por el pueblo mediante referendo*”

de la Corte Constitucional este “es una manifestación del cuerpo electoral respecto de un acto normativo”.

Su definición puede concretarse entonces en un acto democrático donde es el pueblo quien en últimas va a determinar la viabilidad o no, de la inclusión o exclusión de una norma jurídica del ordenamiento.

El referendo constitucional, como mecanismo de reforma de la constitución, esta previsto en los artículos 374 y 378 de la Constitución, así como en el artículo 33 de la Ley 134 de 1994, ley estatutaria de los mecanismos de participación.

La doctrina y la jurisprudencia han considerado al referendo como un acto complejo que involucra a menos tres fases. Veamos:

En primer lugar, se encuentra la fase Legislativa, en la cual se examina la norma desde diferentes criterios, el orgánico por ser una ley que necesariamente debe ser producida por el Congreso; el criterio sustancial porque necesariamente debe referirse a enunciados de nivel constitucional; y por último y como el más importante de los criterios, el procedimental el cual va a determinar el trámite que una ley convocatoria a referendo debe agotar.

En razón del último criterio, esto es del procedimental, el trámite de convocatoria a referendo cuenta con las siguientes características, según el profesor Jhon Daniel Gutiérrez: La iniciativa legislativa debe provenir de un número de ciudadanos equivalente al 5% del censo electoral o ser de origen presidencial; para su aprobación, se requiere en cada uno de los debates el voto favorable de la mayoría de los miembros de ambas cámaras; el proyecto de ley y la ley que convoca, deben ser presentados de modo tal, que los electores puedan determinar el sentido del voto, de manera inequívoca, mediante un “sí” o un “no”; al trámite de la ley que convoca al referendo le son aplicables las disposiciones relacionadas con las leyes ordinarias, siempre que

no contraríen las disposiciones establecidas para el trámite constituyente; una vez aprobada la ley por el congreso, pasa a control automático de la Corte Constitucional ; por último, debe tenerse en cuenta que para la aprobación del referendo, se requiere que el número de ciudadanos votantes sea superior a la cuarta parte del total de ciudadanos que integran el censo electoral, y el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes.

Se encuentra también la fase Judicial del referendo constitucional, que supone el control reforzado que sobre éste recae y que opera en dos momentos: uno de ellos de oficio sobre la ley, esto es con posterioridad al acto de convocatoria al referendo; y el otro de manera rogada, es decir, por demanda ciudadana una vez votado el texto.

Por último, se encuentra la fase electoral del referendo constitucional, la cual, comienza una vez fijada la fecha para la votación del referendo, la cual es regulada por el artículo 34 de la Ley estatutaria de los mecanismos de participación, Ley 134 de 1994, Estatutaria, la cual prevé que expedida la ley y proferida la sentencia de la corte, “el gobierno nacional, departamental, distrital, municipal o local correspondiente, convocara al referendo mediante decreto, en el término de ocho días, y adoptara las demás disposiciones necesarias para su ejecución”³⁵.

3.2.2. La reforma de la Constitución por la vía de la Asamblea Constituyente: Las normas del sistema colombiano no definen puntualmente la Asamblea Constituyente, lo que resulta paradójico si se considera que la actual Carta Política fue el resultado de una asamblea de ese tipo.

Se debe advertir que es a través de la Asamblea Constituyente que la tarea de reformar la constitución “se sustrae al Congreso y se le entrega a un cuerpo u órgano especial que, generalmente se denomina convención o asamblea constituyente”.

³⁵ LEY 134 DE 1994, Bogotá: Legis, 1992. p 36

En este sentido, podría definirse entonces como el grupo constituido por una variedad de personas que permite que los intereses de cada uno de los ciudadanos y de los grupos sociales se vean representados en la decisión de los contenidos del acto reformativo. Esto, pese a que en nuestro ordenamiento, la Asamblea Constituyente no está reseñada dentro de los mecanismos de participación democrática dispuestos por el artículo 103 de la Carta Política, pues es prevista como una de las modalidades que puede asumir la consulta popular.

3.2.3. La reforma de la Constitución por la vía del Congreso: Al acto de reforma de la Constitución a través del Congreso ha sido denominado “Acto Legislativo”.

El trámite que se debe agotar para llevar a cabo un acto legislativo, esta descrito en el artículo 375 de la Constitución, donde se dispone la concurrencia de dos periodos ordinarios consecutivos. En el primer periodo, la aprobación requiere el voto afirmativo de la mayoría de los asistentes y la publicación del proyecto por el gobierno; mientras que para el segundo periodo se exige el voto favorable de la mayoría de los miembros de cada cámara, habiéndose debatido solo las iniciativas presentadas durante la primera etapa.

Los defensores de que esta es la manera más idónea de reformar un artículo de la constitución como es el que consagra el derecho fundamental a la libertad de expresión, argumentan la idoneidad de este procedimiento para la reforma constitucional planteada en este trabajo investigativo, va a estar dada por diferentes factores que permiten concluir que en un país como Colombia esta sería no sólo la mejor opción, sino la más sana para la democracia.

En esta clase de procedimientos, la iniciativa de reforma puede, según el proceso legislativo contemplado en la Constitución, recaer sobre diez miembros del Congreso de la República; el 20% de los concejales o diputados

del país; una cantidad de ciudadanos equivalente al 5% del censo electoral vigente a la fecha de presentación de la iniciativa; o El Consejo de Estado.

Esto, según los defensores de esta clase de procedimiento de reforma constitucional, demuestra, desde la teoría de la democracia, que el procedimiento vía Acto Legislativo, garantiza la posibilidad de que los ciudadanos directamente o a través de sus representantes tengan iniciativa de reforma constitucional.

Dentro del proceso de Acto legislativo cobran vital importancia las publicaciones, las cuales dando cumplimiento al principio de publicidad se manifiestan en dos dimensiones:

En primer lugar, mediante la publicación del proyecto de reforma constitucional en la Gaceta del Congreso, la cual debe de agotarse antes de ser presentada ante la comisión primera constitucional permanente donde se iniciara el trámite.

Y en un segundo momento, a través de la publicación en el diario oficial que se debe realizar una vez terminado el primer periodo de sesiones y antes de iniciar el segundo, con constancias de quórum, mayorías, los textos votados y aprobados, así como de las supresiones y adiciones en cada debate.

Se argumenta además, que dentro de las opciones que la Constitución nos ofrece, este es el más idóneo de los procedimientos en virtud del principio de la consecutividad y la identidad relativa, la cual se manifiesta en la exigencia constitucional de un número determinados de debates los cuales han de realizarse de manera integral.

El principio de la consecutividad y de la identidad relativa en el proceso de Acto Legislativo, ha sido además reconocido por la jurisprudencia durante el segundo periodo del procedimiento, de la siguiente manera: “deben ser respetados los principios de consecutividad y de identidad relativa, es decir A)

en cada debate solo pueden discutirse los asuntos que hayan sido considerados en los debates precedente, y las modificaciones y adiciones que se introduzcan deben guardar relación de conexidad con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores del trámite legislativo

A pesar de que alguna parte de la doctrina que plantea la necesidad de la reforma constitucional objeto de estudio de esta investigación, afirma que la reforma vía Acto Legislativo es la más idónea por los argumentos que ya han sido relacionados, es importante dejar por sentado que por tratarse de una reforma a un artículo de la Carta Política que consagra un derecho fundamental, nos separamos de esta posición por considerar que el procedimiento más idóneo es aquel en el cual el pueblo, el constituyente primario, tenga más participación, no sólo indirecta a través de sus representantes, sino también directa.

Por ello, que se considere el referendo como el procedimiento que por excelencia debe utilizarse en esta clase de reformas constitucionales, en el cual el pueblo puede actuar a través de sus representantes y acudir a las urnas a manifestar su opinión directamente.

3.3. OBJETIVOS

La reforma a la constitución que ha sido planteada por algunos Colombianos, tiene como principal objetivo, frenar la amenaza que comporta el ejercicio irracional de la libertad de prensa en nuestro país.

La necesidad de esta reforma, está planteada a partir de que el constituyente, cuando redactó el artículo 20 de la Constitución, no se anticipó, presumiendo la buena fe de los medios de comunicación, a que estos escudándose en este derecho y disfrazando informaciones de opinión iban a ejercer la libertad

dando informaciones unilaterales, acabadas y prevaloradas de los hechos, impidiendo al ciudadano del común escoger y enjuiciar libremente esos “supuestos fácticos” que se informan, y por ello esos medios de comunicación “adquieren los visos de una actitud autoritaria, todo lo cual es contrario a la función social que cumplen los medios de comunicación para la libre formación de la opinión pública.”³⁶

El Constituyente, sin embargo, estableció cuál es la clase de información que debía darse calificándola de veraz, imparcial y de buena fe, según la Corte esos límites son implícitos y esenciales al derecho garantizado. Es así, como se consagra que la información que no es protegida por ese derecho es la que “realiza antivalores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un reto entendimiento de la preceptiva constitucional”³⁷.

Pese a que desde la jurisprudencia y la doctrina se ha tratado de limitar este derecho, es importante tener en cuenta que el mismo, contrario a lo que se piensa en los medios de comunicación, como responsabilidad social “no surge desde el momento en que se difunde la noticia, se encuentra presente desde el mismo instante desde que se busca la noticia, se obtiene la información, se elabora y se difunde. En este proceso la veracidad y la imparcialidad deben prevalecer, solamente de ese modo se garantizan los derechos fundamentales de las personas”³⁸

A pesar de que la idea de reformar la constitución es algo que apenas se empieza a hacer pública en nuestro país, desde los primeros años en que rigió la constitución e incluso desde que esta fue redactada ya la corte constitucional y los estudiosos del derecho, se encontraban preocupados tratando de limitar

³⁶ GUTIERREZ, John Daniel. Op. Cit. Pg 111.

³⁷ Sentencia T 066 98, Bogotá: Legis. 1996 p28

³⁸ GUTIERREZ, John Daniel. Op. Cit. Pg 112

este derecho. Es por esto que podemos afirmar que este derecho nació concebido mas como una responsabilidad de prensa, entendida desde la carga social con la que cuentan los medios de comunicación , que como una libertad absoluta de prensa, como ha sido entendida y amañada durante años por los medios de comunicación buscando una impunidad y una ausencia estatal cuando ejerzan de la manera más irracional la libertad de informar.

Lo anterior se ve constatado en los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales, constitucionales y doctrinales que establecen cargas importantes en cabeza de los medios para garantizar que cumplan con la responsabilidad con la que cuentan.

Cargas que, entre muchas otras, ha quedado plasmada en la sentencia C 350 de 1997, de la siguiente manera: “La Corte dijo que a los medios se impone fundamentar y contrarrestar la información antes de entregarla al público; no confundir la información con la opinión, rectificar, si es del caso, informaciones falsas o imprecisas; valerse de métodos dignos para obtener información; no aceptar gratificaciones e terceros, ni utilizar en beneficio propio informaciones; sólo así contribuirían al fundamento de la democracia y por ende a la realización del paradigma propio del Estado Social de Derecho (...)”³⁹.

Por ello, podemos afirmar que hoy con todas las herramientas jurídicas y las interpretaciones que se le ha dado al derecho a la libertad de opinión, prensa e información, no sea necesario acudir al dispendioso trabajo de incurrir en una reforma constitucional, ya que este desde su consagración constitucional y en todo su desarrollo jurídico ha sido concebido desde la responsabilidad social del periodista y de los medios de comunicación. El problema recae entonces en la permisón que ha hecho el pueblo Colombiano para que esa libertad sea manipulada e interpretada como más convenga por los medios, llegando a un ejercicio irracional y un abuso de las garantías con las que el constituyente los dotó.

³⁹ Sentencia C 350 de 1997, Bogotá: Legis. 1999 p13

4. CONCLUSIONES

Luego de un gran esfuerzo histórico, la libertad de expresión, prensa e información ha sido reconocida y protegida como derecho fundamental por la Constitución de 1991. En esa consagración constitucional es fácil identificar los diferentes elementos que componen esta libertad, y por ello, para poder entender ese derecho, se hace importante tener clara la diferencia entre informar y opinar.

El informar va directamente ligado a la veracidad, la cual de no encontrarse presente en la información va a suponer la obligación de rectificación, consagrada constitucionalmente; a diferencia de lo que ocurre con la opinión, la cual cuenta con una absoluta libertad porque aunque doctrinariamente ha estado protegida por el derecho a la replica, constitucionalmente no lo esta.

Es esto lo que ha llevado a los medios de comunicación a informar sin el elemento de la veracidad escudándose en la libertad que otorga la opinión. Es así, como los medios de comunicación en ejercicio de la libertad de expresión, prensa e información, vulneran otros derechos fundamentales, llevando a que se presente una colisión de libertades que debe ser resuelta por el operador jurídico.

Para dirimir esa colisión de derechos se han plantado diferentes mecanismos, entre ellos, el principio de armonización concreta, planteado por la Corte Constitucional Colombiana y desconocido en pronunciamientos posteriores por ella misma. Este mecanismo de solución de colisiones entre principios, a pesar de ser el menos conocido y utilizado, es el único que tiene como principal

objetivo salvaguardar ambos derechos, buscando su concordancia, sin tener que sacrificar alguno de los dos.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha desconocido ese principio y le ha dado prevalencia a la libertad de información, prensa e información sobre los demás derechos fundamentales. Para salvaguardar los derechos vulnerados en virtud de la prevalencia constitucional que se le ha dado a la libertad de expresión, existen diferentes mecanismos, entre los que se encuentra la rectificación, el proceso penal por calumnia e injuria, la responsabilidad civil extracontractual por abuso del derecho, y si el daño aún no ha cesado se puede incluso recurrir a la acción de tutela.

Sin embargo, los anteriores mecanismos buscan es reparar los daños que en ejercicio de la libertad de expresión se den, por lo que es evidente la necesidad de un mecanismo que prevenga que esos daños se causen, logrando de esa manera una descongestión en los despachos judiciales, una garantía mayor de los demás derechos y un incremento de la responsabilidad de los medios de comunicación al informar.

La propuesta de reformar la constitución de tal manera que se pase de la libertad de expresión, prensa e información a la responsabilidad de prensa se analiza desde los diferentes mecanismos de reforma constitucional, por tratarse de una reforma a un derecho fundamental en la cual , úsese el mecanismo que se use va a intervenir el pueblo personalmente o representado. Entre el Acto legislativo, la Asamblea Nacional Constituyente y el referendo, es este último el más idóneo para llevar a cabo esa reforma constitucional, pues en él el pueblo no sólo actúa a través de sus representantes en el congreso, sino que acude personalmente a las urnas, de la manera más democrática posible, a manifestar su aprobación o rechazo al nuevo texto constitucional.

A pesar que se concluya que el referendo es el mecanismo más idóneo en este caso para reformar la constitución, el proceso es dispendioso y bastante costoso, lo cual no tendría mayor trascendencia si fuera la única manera de limitar el ejercicio irracional del derecho a la información en nuestro país y proteger las demás libertades que se ven vulneradas, pero como da cuenta esta investigación, el problema radica es en la interpretación que se le ha dado a este derecho, pues incluso antes de 1991 la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ya denotaba el interés por controlar el abuso del derecho a la información; así mismo, la doctrina, y principalmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional brinda diferentes elementos para que la garantía de los demás derechos fundamentales frente a la libertad de expresión no sea de carácter reparativo sino preventivo.

Es por ello, que sin restarle validez a la propuesta de la reforma constitucional, se considera más viable que en nuestro país se de un cambio que permita que el operador jurídico deje de estar tan ceñido al texto de la ley y comience a dar una interpretación armónica y coherente al ordenamiento jurídico, desentrañando la intención del legislador al redactar la norma, la cual en el caso concreto se ve reflejada en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente y en la interpretación que en ocasiones la Corte Constitucional echando mano de los principios constitucionales ha hecho del artículo 20 de la Constitución. Buscando de esta manera que no se restinga ninguna de las libertades que el constituyente ha reconocido en la Carta Política, pero que se les de el alcance que realmente tienen.

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert: Derechos fundamentales y Estado constitucional democrático
En: Neoconstitucionalismo, Madrid: Editorial Tecnos, 2003. 7p.

COLOMBIA. Constitución Política. Bogotá: Leyer, 2005. 205 p.

DE VEGA, Pedro. LA Reforma Constitucional y la problemática del poder
constituyente. Madrid: Editorial Tecnos, 1999, 329 p.

GUTIERREZ , John Daniel. Los límites entre la intimidad y la información.
Bogotá. Universidad Externado de Colombia; 2001. 154 p.

LEY 134 DE 1994, Bogotá: Legis, 1992. p 36

LEY 599 DE 2000, Bogotá: Legis, 2001. p 300

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los
Derechos Humanos. [en línea]. <disponible en
<http://www.un.org/spanish/aboutun/hrights.htm>.> [consulta: 20 Ene.2009].

PEREZ, Antonio. Los derechos fundamentales. Madrid: Editorial Tecnos, 1988.
p 46.

RAMIREZ, Manuel Fernando. Derecho Constitucional Colombiano de la Carta
de 1991 y sus reformas. Bogotá. Grupo Editorial Ibáñez, 2008. 600p

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de febrero 26 de 1988. Bogotá: Legis.1991. p 6

Sentencia C 045 de 1996. Bogotá: Legis. 1997. p30

Sentencia C 350 de 1997, Bogotá: Legis. 1999 p13

Sentencia C- 488 de 1993. Bogotá: Legis. 1996. p 19

Sentencia C1064 de 2001. Bogotá: Legis. 2002. p68

Sentencia SU- 056 de 1995, Bogotá: Legis. 1996 p28

Sentencia SU – 1721 de 2000. Bogotá: Legis. 2007. p12

Sentencia T- 48 de 1993. Bogotá: Legis. 1995. p12

Sentencia T 066 98, Bogotá: Legis. 1996 p28

Sentencia T- 094 de 1995. Bogotá: Legis. 1996. p 8.

Sentencia T- 403 de 1992. Bogotá: Legis. 1997. p38

Sentencia T- 425 de 1995. Bogotá: Legis. 1997. p26

Sentencia T- 512 de 1992. Bogotá: Legis. 1996. p 1

Sentencia T- 933 de 2005. Bogotá: Legis. 2007. p15

SOLOZABAL Echavarría, Juan José: Algunas Cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales. En: Revista de estudios políticos nueva época. Madrid. Vol 71, no 34 –35. (Ene. 1991);200 p.

TLASHUI. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano [en línea]. <disponible en <http://www.tlahui.com/daddhe.htm#opinion>> [consulta: 20 Ene. 2009]

WIKISOURCE. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano [en línea]. <disponible en:http://es.wikisource.org/wiki/Declaraci%C3%B3n_de_los_Derechos_del_Hombre_y_del_Ciudadano> [consulta: 14 Ene. 2009]