

Sentencia C-650/03

OBJECION PRESIDENCIAL-Procedimiento

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECIÓN PRESIDENCIAL-Remisión definitiva de lo aprobado en ambas cámaras

PROYECTO DE LEY-Devolución por inconstitucionalidad parcial

OBJECION PRESIDENCIAL-Cómputo de término en días hábiles para devolución

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL-Insistencia de las cámaras

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL-Alcance

En relación con el alcance del control que ejerce la Corte al decidir sobre la constitucionalidad de las objeciones presidenciales, esta Corporación ha sostenido en forma reiterada que su actividad se circunscribe, en principio, al estudio y decisión de las objeciones presidenciales tal y como ellas hayan sido formuladas, sin abarcar aspectos no señalados por el Ejecutivo, por lo cual no puede pronunciarse sobre normas no objetadas.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECION PRESIDENCIAL-Extensión excepcional de competencia

PERIODISMO O COMUNICACION SOCIAL-Acreditación de categoría limita la libertad de expresión y el derecho al trabajo

OBJECIÓN PRESIDENCIAL-Proyecto parcialmente inexecutable

LIBERTAD DE EXPRESION-Amplia protección constitucional

DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION-Fundamental/LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y DE FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-Protección

DERECHO A FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION-Reconocimiento constitucional a toda persona con el lleno de requisitos legales/INFORMACION-Diversidad de medios para su comunicación/MEDIOS DE COMUNICACION-Conductas expresivas/MEDIOS DE COMUNICACION TRADICIONAL-Prensa escrita

MEDIOS DE COMUNICACION-Responsabilidad posterior

Se trata del principio fundamental de la responsabilidad posterior, según el cual los medios de comunicación al ejercer libremente sus funciones democráticas no pueden ser sometidos a ninguna modalidad de control previo sino exclusivamente a responsabilidades posteriores al ejercicio de su libertad, siempre que la base de estas responsabilidades esté definida en la ley de manera clara, específica y precisa para garantizar un interés constitucional, y respetando la norma superior y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

CENSURA-Control previo de la libertad de prensa y medios de comunicación

LIBERTAD DE EXPRESION-Formas de control previo

MEDIOS DE COMUNICACION-Tipos de control previo/**REGISTRO DECLARATIVO**-No es una forma de control previo siempre que no cree censura

En relación con el medio de comunicación, sobresalen dos tipos de control previo. El primero es el régimen de autorización previa o permiso. Este es contrario al artículo 20 de la Carta que garantiza la libertad de fundar medios de comunicación. Así, cualquier persona, aún un menor de edad, puede fundar, por ejemplo, un periódico puesto que ni siquiera la cédula de ciudadanía o cualquier tarjeta de identidad puede invocarse como requisito para ejercer una libertad reconocida a toda persona. El segundo es el régimen de registro constitutivo mediante el cual se exige que los medios de comunicación se inscriban en un registro oficial, no con fines de información y de definición de responsabilidades posteriores, sino con el objeto de que la autoridad administrativa que lleva el registro pueda negarlo y de esa manera impedir que el medio empiece a funcionar o continúe haciéndolo. Estos tipos de control previo se distinguen del llamado registro declarativo por medio del cual los fundadores del medio tan solo informan acerca de la identidad del mismo y de sus responsables sin que pueda la autoridad administrativa obstaculizar o prohibir que el mismo desarrolle libremente su actividad periodística. El registro declarativo no es considerado una forma de control previo, siempre que sus fines y su régimen no creen peligro alguno de censura.

INFORMACION-Control previo del contenido/**CONTROL PREVIO**-Modalidades en relación con el contenido de la información

INFORMACION-Control previo del acceso/**CONTROL PREVIO**-Tipos en relación con el acceso a la información

PRINCIPIO PRO INFORMATIONE-Aplicación

MEDIOS DE COMUNICACION-Control previo a periodistas/**PERIODISTA**-Modalidades de control previo

LIBERTAD DE EXPRESION, INFORMACION Y PRENSA-Son contrarios al registro constitutivo

PROFESIONALIZACION DEL PERIODISMO-Evolución

ESCUELAS EDUCATIVAS DE PERIODISMO-Creación

PERIODISMO-Concesión de ciertas prerrogativas especiales a periodistas profesionales

DERECHO DE ACCESO A PRERROGATIVAS DE PERIODISTAS PROFESIONALES-Efecto declarativo y no constitutivo del carné de periodista

LIBERTAD DE EXPRESION-Reconocimiento del registro profesional

PERIODISTA-Protección laboral y social/**PERIODISMO**-Criterios para evitar la desviación del reconocimiento legal/**PERIODISMO, LIBERTAD DE PRENSA Y DE INFORMACION**-Distinción entre sistemas de reconocimiento de la actividad periodística

PERIODISMO Y LIBERTAD DE EXPRESION-Fundamento constitucional

ACTIVIDAD PERIODISTICA-Protección para garantizar la libertad e independencia profesional/**ACTIVIDAD PERIODISTICA**-Límites/**ACTIVIDAD PERIODISTICA**-Forma de trabajo

OBJECION PRESIDENCIAL-Cuestionamiento medidas de acreditación de la categoría de periodista profesional

LIBERTAD DE EXPRESAR Y DIFUNDIR PENSAMIENTOS Y OPINIONES-Garantía constitucional/**LIBERTAD DE INFORMAR Y RECIBIR INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL**-Garantía constitucional/**LIBERTAD DE FUNDAR MEDIOS MASIVOS DE COMUNICACION**-Garantía constitucional

LIBERTAD DE EXPRESIÓN-Protección constitucional

La libertad de expresión cumple funciones trascendentales en una democracia pero su protección constitucional no depende sólo de ello sino también de su valor intrínseco en tanto derecho fundamental. La protección de la libertad de expresión es un fin en sí mismo como manifestación de lo

que entendemos por un ser humano digno y autónomo y por una sociedad de personas igualmente libres. La libertad de expresión, verbal o no verbal, es valiosa en cuanto posibilita la proyección de cada persona como sujeto individual y permite la realización de sus planes de vida. Solo una sociedad compuesta de personas libres de expresar quienes son y quienes quieren ser, puede reclamarse como abierta, pluralista y participativa. Por eso, aún las expresiones inútiles, anodinas, impulsivas, carentes de importancia social o inclusive contrarias a las prácticas sociales y a las verdades recibidas, gozan de protección constitucional.

LIBERTAD DE EXPRESION-Relación con los principios de igualdad política y responsabilidad de los gobernantes

LIBERTAD DE EXPRESION-Funciones/**LIBERTAD DE EXPRESION**-Permite buscar la verdad y desarrollar el conocimiento

LIBERTAD DE EXPRESIÓN-Posibilita el principio de autogobierno

LIBERTAD DE EXPRESIÓN-Promueve la autonomía personal

LIBERTAD DE EXPRESIÓN-Previene abusos de poder

LIBERTAD DE EXPRESIÓN-Promueve la resolución racional y pacífica de los conflictos

LIBERTAD DE PRENSA-Funciones específicas/**LIBERTAD DE PRENSA**-Control al poder como función general para evitar abusos del poder/**LIBERTAD DE PRENSA**-Función de ser depositaria de la confianza pública

LIBERTAD DE PRENSA-Carácter preferente en la Constitución

LIBERTAD DE PRENSA-Amplia protección

TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-Prevalencia en el orden interno/**TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**-Libertad de prensa/**PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS**-Amplio reconocimiento a la libertad de expresión

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-Consagra la libertad de expresión

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-Alcance de la libertad de expresión

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-
Garantía simultánea de la libertad de pensamiento

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-
Requerimientos de la libertad de expresión

La Corte Interamericana interpretó la Convención en el sentido de que el principio de la libertad de expresión requiere: (1) “que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios”; y (2) “ciertas condiciones respecto de los medios de comunicación, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla (v. gr. “la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS-
Juicio de responsabilidad de medidas restrictivas de la libertad de expresión

LIBERTAD DE EXPRESIÓN-Control estricto sobre las restricciones

CONVENCIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-Ejercicio de la actividad periodística

LIBERTAD DE EXPRESIÓN-Control estricto de constitucionalidad en análisis de medidas que pueden afectar derechos fundamentales

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Reglamentación del ejercicio del periodismo

DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD PERIODÍSTICA-Inexequibilidad por relación estrecha entre las normas

LIBERTAD DE EXPRESION-Reiteración de doctrina constitucional

SENTENCIA EN OBJECION PRESIDENCIAL-Inexequibilidad parcial de proyecto de ley sobre reconocimiento legal de la profesión de comunicador social y periodista

PERIODISTA-Requisitos de acreditación que condicionan el reconocimiento

PERIODISTA-Límite temporal a la acreditación

PERIODISTA-Acreditación de la experiencia como prueba de calidad

PERIODISTA-Protección legal

ACTIVIDAD PERIODÍSTICA-Ejercicio con profesionalismo

LIBERTAD DE EXPRESIÓN-Reconocimiento categoría de periodista profesional

PERIODISMO-Exigencia título de idoneidad que habilite el ejercicio de la profesión es inconstitucional/**DERECHO A EJERCER PROFESIÓN U OFICIO**-Fijación de requisitos cuando actividad implique riesgo social

ACTIVIDAD PERIODÍSTICA-Evolución legislativa hacia la profesionalización/**ACTIVIDAD PERIODÍSTICA**-Prohibición constitucional al Ejecutivo de inspección y vigilancia

PERIODISMO-Remuneración, criterio para determinar si es ejercido como actividad principal

PERIODISMO-Tiempo de acreditación de ejercicio/**PERIODISMO**-Criterio material no temporal para reconocer la categoría de periodista profesional

PERIODISTA-Certificación de acreditación de la categoría de profesional

1) dispone que la certificación de la acreditación de la categoría de Periodista Profesional, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sea suficiente para efectos laborales y contractuales; 2) autoriza a las instituciones públicas y privadas para que estipulen en sus reglamentos que cargos determinados deben ser desempeñados por periodistas profesionales; 3) ordena que los contratos de trabajo que se celebren con éstos se ciñan a lo prescrito por el Código Sustantivo del Trabajo, previa presentación del registro expedido por el Ministerio de Educación Nacional o la certificación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

PERIODISTA-Finalidad del reconocimiento

ACTIVIDAD PERIODÍSTICA-Instituciones públicas y privadas no pueden condicionar el acceso a cargos públicos

PERIODISTA-Relación laboral con instituciones públicas o privadas se rige por el Código Sustantivo del Trabajo

ACTIVIDAD PERIODÍSTICA-Desempeño no puede someterse a subordinación laboral

PERIODISTA-Exigencia de título como requisito para celebrar contrato de trabajo es inconstitucional

LIBERTAD DE EXPRESION-Límites por legislador desconocen la naturaleza de ésta como instrumento para divulgar el pensamiento/**OBJECION PRESIDENCIAL**-Alcance de competencia de la Corte Constitucional

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONEXIDAD-Reconocimiento como requisito para ejercer actividad periodística

CORTE CONSTITUCIONAL-Intérprete auténtico de la Constitución Política

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OBJECIÓN PRESIDENCIAL-Alcance de la competencia

FONDO MIXTO PARA EL DESARROLLO DEL PERIODISMO-Naturaleza jurídica

FONDO MIXTO PARA EL DESARROLLO DEL PERIODISMO-Característica principal

FONDOS ESPECIALES-Concepto

FONDO MIXTO PARA EL DESARROLLO DEL PERIODISMO-No pertenece al orden nacional

FONDO MIXTO PARA EL DESARROLLO DEL PERIODISMO-Creación/**FONDO MIXTO PARA EL DESARROLLO DEL PERIODISMO**-Funciones

FONDO MIXTO PARA EL DESARROLLO DEL PERIODISMO-Recursos

FONDO MIXTO PARA EL DESARROLLO DEL PERIODISMO-Definición

LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN FONDO MIXTO PARA EL DESARROLLO DEL PERIODISMO-Diseño y creación

FONDO MIXTO PARA EL DESARROLLO DEL PERIODISMO-Financiación sujeta a la Constitución

TRIBUTO NACIONAL-Señalamiento legislativo de componentes/**GRAVÁMENES TERRITORIALES**-Creación legal/**CONGRESO DE LA REPUBLICA EN TRIBUTO TERRITORIAL**-No fijación de todos los elementos en virtud de autonomía

FONDO MIXTO PARA EL DESARROLLO DEL PERIODISMO-Modifica la administración pública nacional

PRINCIPIO DE UNIDAD DE CAJA-Declaración fundada en objeción presidencial

Referencia: expediente OP-068

Objeciones Presidenciales al Proyecto de Ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 – acumulados Cámara, número 278 de 2002 Senado, “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 167 y 241 numeral 8 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante oficio recibido por la Secretaría General de esta Corporación el 25 de junio de 2003, el presidente del Senado de la República remitió el Proyecto de Ley No. 030 y 084 de 2001 Cámara (acumulados), 278 de 2002 Senado, “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones”, objetado parcialmente por el Gobierno Nacional por razones de inconstitucionalidad, para que, de

conformidad con lo previsto en los artículos 167 de la Constitución y 32 del Decreto 2067 de 1991, la Corte se pronuncie sobre su exequibilidad.

El trámite legislativo del proyecto fue el siguiente:

1. El día 23 de julio de 2001, el Representante a la Cámara Carlos Ramos Maldonado radicó el proyecto No. 030 de 2001 Cámara, “por medio de la cual se desarrolla el artículo 73 de la Constitución Nacional y se reglamenta el ejercicio profesional del periodista y se dictan otras disposiciones” ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes, junto con la correspondiente exposición de motivos.¹
2. El día 23 de julio de 2001, el presidente de esa Corporación ordenó el reparto del Proyecto No. 030 de 2001 Cámara a la Comisión Sexta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes y dispuso su envío a la Imprenta Nacional para efectos de la publicación.
3. El día 5 de septiembre de 2001, el Representante a la Cámara Omar Armando Baquero Soler presentó ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el proyecto de ley No. 084 de 2001 de la Cámara, “por la cual se regula la actividad periodística”, con su correspondiente exposición de motivos.
4. El 6 de septiembre de 2001, el presidente de esa Corporación ordenó el reparto del Proyecto No. 084 de 2001 Cámara “por la cual se regula la actividad periodística” a la Comisión Sexta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes y dispuso su envío a la Imprenta Nacional para efectos de la publicación.²
5. El 9 de agosto de 2001 fueron designados como ponentes del Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara, los Representantes María Isabel Mejía Marulanda, Boris Polo Padrón y Jorge Humberto Mantilla Serrano.³
6. El 12 de septiembre de 2001 la Mesa Directiva de la Comisión Sexta Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes ordenó acumular los proyectos No. 030 de 2001 Cámara “por la cual se desarrolla el artículo 73 de la Constitución Nacional y se reglamenta el ejercicio profesional del periodista y se dictan otras disposiciones” y No. 084 de 2001 Cámara “por la cual se regula la actividad periodística.”⁴
7. El 28 de noviembre de 2001, se presentó la ponencia para Primer Debate y el Pliego de Modificaciones del Proyecto de Ley No. 030 Cámara y 084 Cámara de 2001 (acumulados) “por medio de la cual se desarrolla el

¹ Gaceta del Congreso No. 347 del 25 de julio de 2001, páginas 18 y 19.

² Cfr. Fls. 1-13.

³ Cfr. Fl 23.

⁴ Cfr. Fl 26.

artículo 73 de la Constitución Nacional y se reglamenta el ejercicio profesional del periodista y se dictan otras disposiciones” y “por la cual se regula el ejercicio profesional de la actividad periodística,” la cual fue publicada en la Gaceta 613 de 30 de noviembre de 2001.⁵

8. El 3 de abril de 2002 fue considerado y aprobado en Comisión Sexta Constitucional Permanente de la Cámara el Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278 de 2002 Senado “por medio de la cual se desarrolla el artículo 73 de la Constitución Política de Colombia para garantizar el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.”⁶
9. El 14 de mayo de 2002, se presentaron dos ponencias para Segundo Debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, al Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara “por medio de la cual se desarrolla el artículo 73 de la Constitución Política de Colombia y se reglamenta el ejercicio profesional del periodista y se dictan otras disposiciones”, acumulado con el Proyecto de Ley No. 084 de 2001 Cámara (acumulados) “por el cual se regula el ejercicio profesional de la actividad periodística.⁷ La ponencia mayoritaria y el pliego de modificaciones solicitaban dar primer debate al proyecto.⁸ La ponencia minoritaria solicitaba el archivo del mismo.⁹
10. El día 20 de junio de 2002, fue negada la ponencia que solicitaba el archivo del Proyecto de Ley No. 030 Cámara y 084 Cámara de 2001 (acumulados) “por medio de la cual se desarrolla el artículo 73 de la Constitución Política de Colombia para garantizar el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones”. Ese mismo día la Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de ley y el pliego de modificaciones propuestos en la ponencia mayoritaria.¹⁰
11. El 27 de agosto de 2002 fueron designados como ponentes para Primer debate en el Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado del Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278 de 2002 Senado “por medio de la cual se desarrolla el artículo 73 de la Constitución Política de Colombia para garantizar el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.”
12. El 25 de septiembre de 2002, fueron presentadas dos Ponencias para Primer debate al Proyecto de Ley No. 278/02 Senado, 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) “por medio de la cual se

⁵ Gaceta del Congreso No. 613 del 30 de noviembre de 2001, páginas 2-4.

⁶ Cfr. Fl. 81.

⁷ Cfr. Fls 50- 67. La ponencia para segundo debate aparece publicada en la Gaceta del Congreso No.171 del 15 de mayo de 2002, páginas 23 y ss.

⁸ Cfr. Fls. 30- 43.

⁹ Cfr. Fls. 50-53.

¹⁰ Cfr. Fls. 72-80.

desarrolla el artículo 73 de la Constitución Política de Colombia para garantizar el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.” En la ponencia mayoritaria se solicita que el proyecto sea archivado por existir un vicio grave en su trámite, pues a juicio de los ponentes había debido tramitarse como ley estatutaria y no como ley ordinaria.¹¹ En la ponencia minoritaria presentada por la Senadora María Isabel Mejía Marulanda se solicita aprobar el proyecto de ley junto con el pliego de modificaciones propuesto.¹²

13. El 18 de octubre de 2002 fueron remitidas para su publicación en la Gaceta del Congreso las Ponencias para Primer Debate en Senado y el Pliego de Modificaciones del Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278 de 2002 Senado “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista de acuerdo con el artículo 26 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”¹³
14. El 27 de noviembre de 2002 se votó negativamente la Proposición Final de archivo del proyecto contenida en el Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278 de 2002 Senado, presentado por los Senadores Edgar Artunduaga Sánchez, Leonor Serrano de Camargo, Ramiro Luna Conde y Carlos Moreno de Caro.
15. El 3 de diciembre de 2002, fue aprobada por la Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República la ponencia y el articulado del Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278 de 2002 Senado, “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista de acuerdo con el artículo 26 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, cuyo título y articulado fueron modificados de acuerdo con la ponencia presentada por la Senadora María Isabel Mejía Marulanda.
16. El 10 de diciembre de 2002 fue remitido el Informe de Ponencia para Segundo debate en Plenaria del Senado del Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278 de 2002 Senado “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista de acuerdo con el artículo 26 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”
17. El 13 de diciembre de 2002 fue considerada y aprobada la ponencia para segundo debate, el pliego de modificaciones y el título del Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278

¹¹ Cfr. Fls. 91-94.

¹² Cfr. 96-110.

¹³ Cfr. Fls 96-111.

de 2002 Senado “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones.” La ponencia fue acogida con modificaciones por la Plenaria del Senado de la República.

18. Ante las discrepancias existentes entre los textos aprobados por las dos Cámaras, se designó una Comisión de Conciliación.
19. El 16 de diciembre de 2002 la plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el Informe de la Comisión de Conciliación del proyecto de ley No. 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278 de 2002 Senado “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones,” presentado por los Representantes Eleonora Pineda, Ramón Elejalde, Jesús Ignacio García, José Luis Arcila y Wilson Borja.¹⁴
20. El 16 de diciembre de 2002, fue aprobado por la plenaria del Senado de la República el Informe de la Comisión de Conciliación presentado por las senadoras María Isabel Mejía y Amparo Vega Montoya el Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278 de 2002 Senado “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones”.
21. Una vez remitido el Proyecto de Ley No. 030 de 2001 Cámara –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278 de 2002 Senado “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones” al señor Presidente de la República y recibido por éste, actuación que tuvo lugar el día dieciocho (18) de diciembre de 2002¹⁵, fue devuelto el 27 de diciembre de 2002 al Congreso sin la correspondiente sanción, por objeciones de inconstitucionalidad.¹⁶ Observa la Corte que, si bien el escrito de objeciones tiene fecha veintisiete (27) de diciembre de 2002, la nota que acredita su recepción en el Congreso tiene por fecha veintitrés (23) de enero de 2002 (sic).
22. En sesión plenaria del 10 de junio de 2003, fue negado en plenaria de la Cámara de Representantes el informe minoritario presentado por las Representantes a la Cámara Nancy Patricia Gutiérrez C. y Ginna María Parody D. que solicitaba acoger en su integridad las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 acumulados Cámara, número 278 de 2002 Senado, “por medio de la cual

¹⁴ Cfr. Fl 178.

¹⁵ Cfr. Fl. 88.

¹⁶ Cfr. Fl. 182 a 191.

se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones.”¹⁷

23. El 16 de junio de 2003, la Comisión Accidental de la Cámara de Representantes designada para el análisis de las objeciones presidenciales, y conformada por los Representantes a la Cámara Jesús Ignacio García Valencia, Wilson Borja Díaz, Jesús Ignacio García Valencia y Eleonora Pineda Arcila, presentó su informe ante la Plenaria de la Cámara de Representantes, en el cual se declaran infundadas las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 acumulados Cámara, número 278 de 2002 Senado, “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones.” El informe fue aprobado por la Plenaria de la Cámara en la sesión del 16 de junio de 2003, según consta en el Acta No. 057 de 2003.¹⁸
24. Por su parte, el 19 de junio de 2003 el Senado de la República aprobó el informe de objeciones presentado por los senadores María Isabel Mejía Marulanda y Germán Hernández Aguilera y desestimó las objeciones formuladas por el Presidente de la República al Proyecto de Ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 acumulados Cámara, número 278 de 2002 Senado, “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones.”¹⁹
25. El Presidente del Senado remitió el 25 de junio de 2003 el proyecto y las objeciones presidenciales, para que sea la Corte Constitucional quien decida sobre su exequibilidad.

II. TEXTO DE LAS NORMAS OBJETADAS

A continuación la Corte transcribe el texto definitivo del Proyecto de Ley No. 030 y 084 de 2001 Cámara (acumulados), 278 de 2002 Senado, aprobado por el Congreso y objetado por el Gobierno Nacional.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 030 DE 2001, 084 DE 2001 ACUMULADOS CÁMARA, NÚMERO 278 DE 2002 SENADO

“Por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicación social y periodista y se dictan otras disposiciones”

“El Congreso de Colombia,

¹⁷ Cfr. FI 261.

¹⁸ Cfr. FI 217.

¹⁹ Cfr. FI 262.

DECRETA:

ARTICULO 1°. Objeto. El objeto de esta Ley es el reconocimiento legal de la profesión de Comunicador Social y Periodista.

Para sus efectos se entiende que la profesión que se reconoce en la presente Ley es la de la rama de la comunicación social en las diferentes denominaciones que otorguen los títulos universitarios.

ARTICULO 2°. Registro. Para que tengan validez los títulos expedidos por las universidades o instituciones de educación superior legalmente reconocidas que reglamenta esta Ley, el interesado deberá obtener su registro en el Ministerio de Educación Nacional.

ARTICULO 3°. Revalidación, Convalidación y Homologación. Para los efectos de la revalidación, convalidación y homologación de los títulos respectivos se tendrán en cuenta las distintas denominaciones existentes para las carreras a las cuales se refiere el artículo 1° de la presente ley lo mismo que las normas legales vigentes relacionadas con los estándares o modelos de calidad en programas profesionales de pregrado en dichas profesiones.

ARTICULO 4°. Títulos de Universidades o Instituciones Extranjeras. El título universitario de Comunicación Social y Periodismo, o Ciencias de la Comunicación, o Periodismo, o Comunicación e Información o su equivalente obtenido en el exterior, debe ser reconocido por el Ministerio de Educación Nacional de Colombia, conforme a las normas establecidas de revalidación, convalidación y homologación.

ARTICULO 5°. Efectos Constitucionales y Legales. Las normas constitucionales y legales que amparan el ejercicio del periodismo serán aplicables en su integridad a los profesionales que ejercen dicha actividad bajo las distintas denominaciones de que trata la presente ley.

PARAGRAFO TRANSITORIO. También, para todos los efectos legales, se reconocerá la categoría de Periodista Profesional, a las personas que a la entrada en vigencia de la presente Ley acrediten ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o ante la entidad que haga sus veces, el ejercicio profesional de su trabajo, como periodistas o comunicadores sociales, en forma remunerada, bien sea mediante contrato laboral o de manera independiente, durante un término no menor a diez

(10) años. El término señalado para tal acreditación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es de un (1) año improrrogable a partir de la sanción de la presente ley.

PARÁGRAFO. La certificación de la acreditación de la categoría de Periodista Profesional, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, será suficiente para efectos laborales y contractuales entre sus titulares y las instituciones públicas o privadas que estipulen en sus reglamentos el desempeño de determinados cargos por periodistas profesionales. Los contratos de trabajo que se celebren en esta materia deberán ceñirse a lo prescrito por el Código Sustantivo del Trabajo, previa presentación del registro expedido por el Ministerio de Educación Nacional o la certificación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

ARTICULO 6°. Fondo Antonio Nariño. Autorízase la creación del Fondo Antonio Nariño como un Fondo Mixto para el desarrollo del periodismo, y de manera especial, el comunitario, en sus distintas denominaciones y modalidades y para la protección, solidaridad y defensa de los periodistas y comunicadores sociales, el cual será organizado de acuerdo con el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, Ley General de la Cultura, con las funciones siguientes:

1) Promover, desarrollar o adoptar, de manera directa o indirecta, programas de Seguridad Social en forma integral, de acuerdo con las definiciones, resoluciones, convenios y tratados de la Organización Internacional del Trabajo, OIT; los tratados internacionales vigentes y las normas legales del ordenamiento jurídico interno sobre la materia.

2) Otorgar créditos para fomentar: Proyectos de desarrollo productivo en esta actividad tales como organizaciones empresariales para la prestación de servicios periodísticos, de comunicación social y de las actividades profesionales que bajo diversas denominaciones ampara la presente ley; contratos entre empresas públicas o privadas y organizaciones gremiales o sindicales, cooperativas y empresas asociativas de trabajo, entre otras.

3) Proteger a las familias de los periodistas inmolados en el cumplimiento de su deber mediante programas de Seguridad Social.

4) Promover planes de educación continuada y de profesionalización con las entidades públicas o privadas de

educación superior, y estimular la excelencia profesional a través de concursos y distintas formas de reconocimiento que premien el ejercicio ético, idóneo y responsable del periodismo.

5) Celebrar convenios con organizaciones del orden nacional o internacional para la realización de los fines previstos en la presente ley.

6) Las demás funciones y facultades propias de la naturaleza solidaria de la presente Ley y de sus reglamentos.

ARTICULO 7°. Recursos. El Fondo Antonio Nariño contará con los recursos siguientes:

1) Las partidas que le asigne el Gobierno Nacional, cuya inclusión y apropiación se autorizan por la presente ley en las respectivas leyes de Presupuesto General de la Nación y en las leyes que consagran los Planes Generales de Desarrollo.

2) El producido del recaudo de la estampilla cuya creación y reglamentación se autoriza a las Asambleas Departamentales por la presente ley. Dicha estampilla se pondrá en circulación anualmente durante diez (10) años para la fecha de la celebración del día del periodista con una leyenda que rece: “Los periodistas: Gestores Democráticos”.

3) Las donaciones anuales de los patronos de los medios de comunicación en cualquiera de sus modalidades y las demás donaciones y contribuciones otorgadas a cualquier título.

4) Las donaciones que de acuerdo con sus estatutos hagan las organizaciones gremiales o sindicales, o sus afiliados directamente.

5) Las contribuciones voluntarias que hagan los gremios del sector así como de otros sectores de la sociedad.

6) Las donaciones de orden nacional e internacional.

7) Los recursos de cooperación internacional.

8) Los rendimientos y utilidades de las operaciones financieras y comerciales que realice.

9) Los demás ingresos de las actividades, operaciones y transacciones propias de su naturaleza jurídica.

Los recursos del Fondo Antonio Nariño serán administrados a través de una fiducia en entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

ARTICULO 8°. Junta Directiva del Fondo Antonio Nariño. El Fondo Antonio Nariño tendrá una Junta Directiva integrada por:

1) El titular del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o su delegado quien lo presidirá;

2) Dos (2) representantes de los patronos de los medios de comunicación en modalidades diferentes: Uno (1) proveniente de los medios regionales y uno (1) de los medios nacionales;

3) Tres (3) representantes o delegados de las organizaciones de Periodistas y Comunicadores Sociales: Dos (2) provenientes de las organizaciones regionales y uno (1) de las nacionales;

4) Tres (3) representantes o delegados de las organizaciones de las Facultades de Periodismo y Comunicación Social: Dos (2) provenientes de las organizaciones regionales y uno (1) de las nacionales.

Los representantes o delegados de los patronos, de los periodistas y de las Facultades deberán provenir de elecciones democráticas de sus respectivas organizaciones las cuales acreditarán su personería jurídica vigente, expedida como mínimo cuatro (4) años antes de la respectiva elección.

La Junta Directiva del Fondo tendrá las facultades legales propias de la naturaleza jurídica que le otorga la presente ley y de las normas legales que rigen los Fondos Mixtos establecidos por la Ley General de la Cultura en lo pertinente.

ARTICULO 9°. Código de Ética. Protección Profesional. Las organizaciones gremiales o sindicales de los profesionales definidos en el artículo 1° de la presente ley, deberán actualizar sus estatutos al tenor de las normas aquí establecidas y adoptarán el correspondiente Código de Ética, en un término no mayor a seis (6) meses a partir de la sanción de la presente ley.

Todo profesional de los definidos en el artículo 1 de esta ley, que sea contratado bajo cualquier modalidad o enviado por un medio de comunicación u organización a cubrir una noticia o evento en situación, lugar o condición que implique riesgos para su vida o integridad personal o su libertad, tendrá derecho a que el

contratante o quien utilice sus servicios constituya seguros mediante los cuales lo proteja de dichos riesgos.

ARTICULO 10°. Vigencia. La presente Ley rige a partir de su sanción y deroga todas las normas que le sean contrarias.

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA.

LUIS ALFREDO RAMOS BOTERO

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA.

EMILIO RAMON OTERO DAJUD

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES.

WILLIAM VELEZ MESA

EL SECRETARIO GENERAL DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES.

ANGELINO LIZCANO RIVERA.

(Se subrayan las normas objetadas por el Presidente de la República).

III. OBJECIONES DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

El Gobierno objetó el Proyecto de Ley No. 030 y 084 de 2001 Cámara (acumulados), 278 de 2002 Senado por razones de inconstitucionalidad. A continuación la Corte sintetiza sus argumentos.

1. Vulneración de los artículos 20, 25 y 26 de la Constitución Política

A continuación se transcribe la objeción del Presidente de la República respecto del párrafo transitorio y del párrafo del artículo 5° del proyecto de ley, excluyendo los textos constitucionales y jurisprudenciales citados en la objeción por ser su transcripción innecesaria.

“El artículo 5° del proyecto de ley en mención, establece que reconocerá la categoría de periodista a las personas que acrediten ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o ante la entidad que haga sus veces, el ejercicio profesional de su trabajo, como periodista o comunicadores sociales en forma remunerada, mediante un contrato de trabajo o en forma independiente, durante un termino no menor de diez 10 años, adicionalmente establece que la certificación de acreditación de la categoría de

profesional expedida por el ministerio será suficiente para efectos laborales y contractuales, y que se debe presentar previamente para la celebración de un contrato de trabajo.

El artículo 20 de la Carta Política establece (...)

El artículo 26 dispone (...)

La libertad de opinión, se ha consagrado como un derecho universal y fundamental que está reconocido y protegido en la Carta, el cual se predica de todas las personas y que se ha entendido siempre como la posibilidad de comunicar a otros el propio pensamiento.

Así lo ha manifestado la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-087 de 1998. así:

(...)

Así las cosas, en la medida que el legislador pone condicionamientos como la acreditación de la categoría para ejercer el periodismo o la comunicación social, está limitando la libertad de expresión y desconociendo su naturaleza como un instrumento para divulgar el pensamiento.

El legislador puede condicionar una profesión, arte u oficio al cumplimiento de unos requerimientos en la medida que dicha actividad genere un riesgo social, pero se ha considerado que con la divulgación del pensamiento o la opinión, no es tan fácil identificar el riesgo y además no existe en Colombia un organismo o una entidad calificada para determinar si la opinión emitida respecto ha determinado tema genera riesgos o no. Igualmente debemos recordar que la norma de normas dispone que no habrá censura a la libre opinión, situación por la cual se considera que se están desconociendo los postulados constitucionales en la medida que se están imponiendo condicionamientos para el ejercicio del derecho a libertad de expresión.

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-087 de 1998, lo siguiente: (...)

El artículo 25 de la Constitución dispone: (...)

De acuerdo a esta disposición, encontramos que el párrafo del artículo 5° viola el derecho al trabajo en la medida que establece una discriminación contra las personas que a pesar de poseer el

conocimiento, la vocación, el interés, la disponibilidad y otras tantas cualidades para expresar su opinión, ven coartado su derecho por no poder cumplir los requisitos que se exigen para que los acrediten en la categoría de periodistas profesionales o comunicadores sociales, lo cual les impediría la posibilidad de laborar, porque se requiere para la celebración de los contratos laborales que previamente se presente la respectiva certificación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o el registro del Ministerio de Educación Nacional.”

2. Vulneración de los artículos 347, 356 y 387 de la Constitución Política

Según el Presidente de la República, el artículo 6 del Proyecto de Ley de la referencia, que autoriza la creación del Fondo Antonio Nariño como un Fondo Mixto para el desarrollo del periodismo, organizado de acuerdo con el artículo 63 de la Ley 397 de 1997,²⁰ desconoce los artículos 347, 356 y 357 de la Carta.

Para el Presidente, si bien la Ley 397 de 1997 autorizó la creación de fondos mixtos de promoción de la cultura y las artes en el ámbito territorial, dado que el artículo 6 cuestionado no precisa si el Fondo Antonio Nariño estará adscrito a alguna entidad del orden nacional, departamental o municipal, cabe la posibilidad de que la Nación realice aportes a dicho fondo de tal manera que se infrinja el Sistema General de Participaciones establecido por la Constitución, que prohíbe que las leyes decreten gastos a cargo de la Nación, para los mismos fines para los cuales ella transfiere a las entidades territoriales parte de sus ingresos.

En opinión del Presidente de la República, como el artículo 6 incluye dentro de las funciones del fondo promover, desarrollar o adoptar, de manera directa o indirecta, programas de seguridad social en forma integral, promover planes de educación continuada y de profesionalización con las entidades públicas o privadas de educación superior, entre otros, y para estas actividades la Nación realiza transferencias, se estaría ante una doble asignación de partidas del Presupuesto General de la Nación para un mismo fin.

3. Vulneración del artículo 154 de la Constitución Política

²⁰ Ley 397 de 1997 - Ley General de la Cultura- Artículo 63. Fondos mixtos de promoción de la cultura y de las artes. Con el fin de promover la creación, la investigación y la difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales, créase el Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes. Autorízase al Ministerio de Cultura, para participar en la creación de los fondos mixtos departamentales, distritales, municipales y de los territorios indígenas conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, así como para realizar aportes y celebrar convenios de fomento y promoción de las artes y la cultura con dichos fondos. Los fondos mixtos son entidades sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica, constituidas por aportes públicos y privados y regidas en su dirección, administración y contratación por el Derecho Privado sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos.

Según el Presidente de la República, dada la falta de precisión del artículo 6 cuestionado, otra interpretación posible de lo que establece la norma es que lo que ella pretende es autorizar la creación de un fondo mixto del orden nacional, lo cual vulnera la Carta, pues la ley no puede simplemente autorizar su creación, sino que debe “crearlo directamente, para lo cual, deberá contar con la iniciativa del Gobierno Nacional según lo establecido en el artículo 154 de la Constitución Política.”²¹

Señala también el Presidente que el numeral primero del artículo 8° del Proyecto altera la estructura de la Administración Nacional, pues al establecer que en la Junta Directiva del Fondo participará el titular del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy de Protección Social) o su delegado quien lo presidirá, es posible interpretar dicha norma como que este fondo estaría dentro de ese ministerio, con lo cual se modificarían las funciones del Ministerio de Protección Social sin contar con la iniciativa del Ejecutivo, necesaria para estos efectos, según lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución Política.

“Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el Congreso de la República tiene facultades para establecer la estructura de la Administración Nacional, pero para ello debe contar con la iniciativa del Gobierno Nacional, por lo cual se considera que la disposición analizada, por no contar con la iniciativa gubernamental, resultaría inconstitucional.”

4. Vulneración de los artículos 151 y 352 de la Constitución Política.

Señala también el Presidente de la República que la disposición contenida en el numeral 8 del artículo 7° del Proyecto de Ley “resulta inconstitucional al establecer como una parte de los recursos del Fondo Antonio Nariño los rendimientos y utilidades de las operaciones financieras y comerciales que él realice, dado que se tiene como otro de los recursos del mencionado fondo las partidas que le asigne el Gobierno Nacional en las respectivas leyes del Presupuesto Nacional.”

“De conformidad con el Estatuto Orgánico del Presupuesto los excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional son de propiedad de la Nación y los rendimientos financieros de los Establecimientos Públicos provenientes de la inversión de los recursos originados en los

²¹ La Ley 489 de 1999, Artículo 50, define el contenido de los actos de creación en los siguientes términos: “La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos: 1. La denominación. 2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico. 3. La sede. 4. La integración de su patrimonio. 5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y 6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados. Parágrafo. Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación.”

aportes de la Nación, deben ser consignados en la Dirección del Tesoro nacional, en la fecha que indiquen los reglamentos.”

“Debido a la norma del mismo Estatuto Orgánico que ordena la aplicación de todas las reglas referidas a los Establecimientos Públicos a las personas jurídicas del orden nacional cuyo patrimonio esté constituido por fondos públicos²² y a la naturaleza, por supuesto pública, del pretendido aporte que tendría la Nación en el aludido fondo, en aplicación del Principio de Unidad de Caja (...), los rendimientos financieros y los excedentes de tales recursos deben ser de propiedad de la persona quien en principio los sufragó; es decir, de la misma Nación.”

Señala también el Presidente que la disposición en cuestión resulta contraria al principio de unidad de caja, según el cual todos “los dineros que entran al tesoro público, cualquiera sea su proveniencia, se funden en una caja común, y de ella se podrán destinar a los cometidos que se determinan en el presupuesto”²³, pues los recursos que la Nación aportase al Fondo Antonio Nariño estarían preorientados hacia la financiación de determinados gastos.

IV. LA INSISTENCIA DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA

El Congreso de la República insiste en la aprobación del proyecto, pues considera infundadas las objeciones presidenciales. Los informes presentados y aprobados por las plenarias de cada cámara controvierten cada una de las objeciones propuestas.

1. Insistencia de la Cámara de Representantes

Según consta en el expediente (f. 48), el informe sobre las objeciones presidenciales al proyecto en cuestión, que rechaza en su integridad las objeciones formuladas por el Gobierno, fue presentado por los Representantes José Luis Arcila, Wilson Borja Díaz, Jesús Ignacio García Valencia y Eleonora Pineda Arcia, y aprobado por la Sesión Plenaria de dicha Corporación el dieciséis (16) de junio de 2003. Tal informe se sustenta en los siguientes argumentos:

- En cuanto a la objeción según la cual el párrafo transitorio y el párrafo del artículo 5 del proyecto contrarían la libertad de expresión, se responde que *“cuando la Constitución Política consagra el derecho de expresar y difundir su pensamiento (sic) y opiniones, no lo hace para que se desconozca el derecho a informar y recibir información veraz e imparcial, en cabeza de los demás integrantes de la sociedad”*. Ello es de especial importancia si se tiene

²² Artículo 63 de la Ley 179 de 1994, compilado en el artículo 4 del Estatuto Orgánico del Presupuesto con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta o asimiladas a estas por la Ley de la República.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-651/01. Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra.

en cuenta que *“no todas las personas están en la capacidad de hacer un uso responsable de los medios de comunicación, dada (sic) las implicaciones y los alcances que en la actualidad se predicán de los mismos; ese uso entraña deberes y responsabilidades especiales, por consiguiente puede estar sujeto a ciertas restricciones...”*. En esa medida, para poder hacer exigibles tales deberes y responsabilidades especiales, es necesario haber preparado a las personas que libremente escojan el oficio de transmitir informaciones a la opinión pública, *“ya que aunque no obstante (sic) ésta se puede adquirir con la experiencia, no es ortodoxo que los demás ciudadanos soporten los resultados de la impericia de quienes desean dominar el arte de la información”*

- En relación con la misma objeción, el informe contiene el siguiente párrafo (f. 58): *“Esta comisión igualmente cuestiona el hecho de considerar la inexistencia de un organismo o una entidad en Colombia que califique el riesgo, (sic) en razón, que en Colombia los lectores, televidentes, radioescuchas, etc., cuestionan constantemente el contenido de los programas y cada persona que se siente lesionada por el abuso de la libertad de información, reacciona para solicitar la rectificación de lo difundido, derecho por demás, reconocido en la Constitución, según se desprende de la transcripción que omitió el Gobierno; cuestión diferente es que se carezca de una razón social que agrupe a los destinatarios de los medios de comunicación, requisito que no es indispensable para que exista un riesgo”*.

- En el mismo orden de ideas, se explica que es diferente la situación de quien ejerce la libertad de expresión como ciudadano, a quien hace uso de los medios de comunicación para expresarse, por los diferentes grados de alcance de sus respectivas comunicaciones y las potenciales repercusiones que cada una puede tener sobre la sociedad; tal diferencia, conceptúa el informe, fue reflejada en la Constitución de 1991, que *“prevé un tratamiento diferente para quienes ejerzan la actividad periodística como profesión, en contraposición de quienes ejercen la libre expresión como ciudadanos”*. Por tal motivo puede el Legislador, ante la presencia de un riesgo social, exigir cierta formación académica para el ejercicio del periodismo, *“impartida por entidades capacitadas para tal fin, en aras de profesionalizar la actividad periodística, tal como lo ordena la propia Constitución en su artículo 73”*.

- Respecto de la objeción según la cual las disposiciones citadas del artículo 5 contrarían el derecho constitucional al trabajo, el informe expresa que *“lo que se busca es totalmente lo contrario, es decir, para aquellas personas que han adquirido la responsabilidad del ejercicio de la libertad de información (sic), porque se desempeñan o se han desempeñado en esa actividad, sigan ejerciendo la actividad del periodismo y para ello se les reconocerá como periodistas profesionales, partiendo de un supuesto, se considerará haber adquirido el conocimiento, la vocación, el interés y otras tantas cualidades para expresar la opinión, por el transcurso de diez años”*. Adicionalmente, lejos de atentar contra el derecho al trabajo, el proyecto busca otorgarle a los

periodistas condiciones dignas y justas en las cuales ejercer tal derecho, para así poder exigirles la responsabilidad que les es propia sobre la información que divulgan.

- Frente a la objeción según la cual las disposiciones aludidas del artículo 5 desconocen la libertad de escoger profesión u oficio, expresan los ponentes que el Gobierno parte de la base de considerar el periodismo y la comunicación social como ocupaciones, artes u oficios que no exigen preparación académica, *“sin detenerse en el análisis de que precisamente, el objeto del proyecto es profesionalizar el ejercicio de la actividad periodística, de manera que al pasar a considerar a los periodistas o comunicadores sociales como profesionales, ello implica que su ejercicio demanda una formación académica como la de cualquier profesión y, para los efectos de la regulación contenida en el Proyecto de Ley, la propia Constitución habilita al legislador para exigir títulos de idoneidad”*. Al profesionalizar el periodismo y la comunicación social, el Congreso ha ejercido su atribución constitucional, así como al exigir *“que su ejercicio se condicione a la obtención de un título profesional o a la demostración por una sola vez de experiencia en el ramo por 10 o más años”*.

- El cuanto a la objeción formulada por el Presidente contra el artículo 6 del Proyecto, que autoriza la creación del Fondo Antonio Nariño, se responde que no se están creando órganos de ningún tipo, menos del nivel territorial, sino por el contrario, autorizando la creación de un fondo mixto para el desarrollo del periodismo, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 397 de 1997; explica el informe que *“la creación de un fondo mixto no implica el nacimiento de una nueva entidad pública, sino el establecimiento de un Fondo cuenta que es administrado fiduciariamente, con participación mixta del Estado y de los particulares que tienen interés o incidencia en la destinación de los recursos de ese fondo”*. Como la Constitución no restringe al Ejecutivo la iniciativa para crear fondos, el Congreso era competente para tramitar tal disposición.

- En relación con la misma objeción, se expresa que no se está incluyendo partida alguna en el Presupuesto General de la Nación, por lo cual no existe violación del artículo 347 superior. Frente al aludido desconocimiento del artículo 365 superior, el informe contiene el siguiente análisis, que se transcribe literalmente: *“la posible vulneración del artículo que regula lo atinente a la distribución de los recursos de la Nación, no es tal, por cuanto la objeción parte de que no se estableció la adscripción del Fondo Mixto Antonio Nariño a ninguna entidad territorial y que consecuentemente, al momento de realizarse el aporte se podría infringir el sistema General de Participaciones, situación que no se puede predicar de un Fondo que no se ha creado, y se reitera, el presente proyecto de ley no está creando el Fondo, está autorizando su creación. Es importante desatacar (sic) igualmente que cuando el proyecto de Ley autoriza la creación de un Fondo Mixto –muy por el contrario a lo afirmado por el Ejecutivo- se está ajustando a lo establecido*

en la Constitución, cuando ordena que una ley de iniciativa gubernamental es la que debe fijar los servicios a cargo de la Nación, de los Departamentos, Distritos y Municipios, ya que de lo contrario no autorizaría su creación, sino que la crearía, como considera que se hizo”.

- Sin presentar argumento alguno, el informe afirma que no se contraría el Sistema General de Participaciones, y por ende no se atenta “*contra las transferencias a los municipios*”.

- Respecto de la objeción según la cual el proyecto contraría el artículo 154 de la Carta, afirman los ponentes que no se desconoció en ningún momento la iniciativa legislativa del Ejecutivo, puesto que el proyecto de ley no versa sobre ninguno de los asuntos a ella reservados por la Constitución; por lo mismo, concluye: “*no es claro en qué sentido considera el ejecutivo que se contrarió la iniciativa legislativa, ya que la sola mención de tal situación no constituye argumento suficiente, especialmente, si se remite directamente a una norma de naturaleza legal, como es el artículo 50 de la ley 489 de 1999, sobre el contenido de los actos de creación, en dicho razonamiento plantea un contrasentido, ya que propone que no se debió autorizar la creación del Fondo Mixto, sino crearlo directamente, pero reconoce que para ello se debió contar con la iniciativa del Gobierno Nacional, por que se decreta un gasto y es obvio que el proyecto autoriza la creación de un Fondo porque es de iniciativa legislativa y no gubernamental*”. Igualmente, se conceptúa que la participación del Ministro de Trabajo, hoy de Protección Social, en la Junta Directiva del Fondo, en nada afecta la estructura de dicho Ministerio, ni modifica sus funciones, por lo cual no se viola la Constitución.

- Por último, frente a la objeción según la cual el proyecto es contrario a los artículos 151 y 352 de la Carta, expresa el informe que se está partiendo de un supuesto errado, por cuanto el Fondo Mixto Antonio Nariño no tendrá la naturaleza de establecimiento público.

2. Insistencia del Senado de la República

Consta en el expediente (f. 3) que el Senado, en sesión plenaria del diecinueve (19) de junio de 2003, aprobó el informe presentado por los Senadores María Isabel Mejía Marulanda y Germán Hernández Aguilera respecto de las objeciones presidenciales en cuestión, que recomendaba declararlas infundadas en su integridad. Tal informe se basa en los argumentos que se resumen a continuación:

- El párrafo transitorio del artículo 5 busca resolver la situación de los llamados periodistas “empíricos”, que no cuentan con título universitario y, por ende, deben contratar sus servicios “al destajo”, ya que no tienen un reconocimiento legal de su categoría profesional. La norma parte del supuesto de que tales personas han logrado, a través del ejercicio del periodismo, “*los niveles deseables para adquirir la categoría profesional*”.

- El reconocimiento de la categoría profesional de estos periodistas “empíricos” no significa que quede prohibida la contratación de personas sin título universitario por los medios de comunicación; simplemente se busca *“mejorar y clarificar la situación laboral de los periodistas empíricos, gravemente deteriorada por su falta de acreditación”*, según señalaron los intervinientes en la Audiencia Pública que sobre este tema se realizó en dicha Corporación. Tampoco se obliga a las empresas de comunicación a contratar periodistas titulados, ni empíricos; lo que se señala es que siempre que se contraten periodistas con título o sin él, deben ser observadas las normas laborales, y se establece un trámite legal para obtener las acreditaciones académicas o la certificación profesional necesarias para la contratación de sus servicios. El sentido mismo de expedir una certificación para los periodistas “empíricos” es el de evitar que entidades públicas o privadas les nieguen el acceso por no acreditar su categoría profesional. Se señala, además, que *“la medida es transitoria y tiene un plazo para su terminación pues de el cual (sic) se considera suficiente para corregir tan injusta situación”*.

- Respecto de la objeción por desconocimiento del artículo 20 de la Carta, se afirma que el proyecto de ley no lesiona en ninguna forma la libertad de expresión: *“el texto de este proyecto de ley no vulnera en ninguna de sus partes este artículo 20 Superior pues no lo toca para nada. Su articulado no atenta contra ninguna de nuestras libertades. Estas disposiciones no tienen ‘visos de censura’. No son ‘regulables (sic) del derecho a la información’... su contenido no incurre en ninguna de las fallas que le han sido endilgadas pues no regula el derecho a informar y a ser informado. No atenta en ninguna de sus partes contra la libertad de expresión. No es restrictiva en ningún sentido. No vulnera derechos adquiridos. No afecta intereses creados. En fin, no atenta contra los derechos fundamentales que se presentan por algunos como en grave riesgo”*.

- En cuanto a la aludida violación del artículo 26 Superior, se expresa que lejos de restringir el derecho a escoger profesión u oficio, el proyecto reconoce la profesión de comunicador social y periodista; y que *“es innegable que las necesidades de la comunidad reclaman un periodista debidamente profesionalizado que por su formación integral esté vigorosamente capacitado para asumir la responsabilidad educativa, que el momento histórico exige sin mayores dilaciones”*. Lo que es más, la misma Constitución define la condición profesional de los periodistas en su artículo 73, que ordena proteger la libertad e independencia profesional de la actividad periodística; tal mandato *“presume una categoría profesional para el desempeño de la actividad periodística...”*. Con base en este mandato, el proyecto objetado reconoce la profesión de comunicador social y periodista, *“extendiendo dicho reconocimiento a las diferentes denominaciones existentes en la rama de la comunicación social y reiterando las normas legales existentes para el registro, la revalidación, convalidación y*

homologación de los títulos de universitarios tanto e universidades nacionales como extranjeras”, con lo cual se busca subsanar la situación de incertidumbre o “*limbo jurídico*” en la que quedó tal profesión después de que la Corte Constitucional declarara la inexecutable de la Ley 51 de 1975; en ese sentido, el proyecto desarrolla el artículo 73 de la Carta, que otorga especial protección a la actividad periodística.

- Sobre el mismo aspecto, añade que la Presidencia de la República incurrió en un error al interpretar el artículo 26 Constitucional en el sentido de que el legislador puede condicionar el ejercicio de una profesión a ciertos requerimientos en la medida en que ésta genere un riesgo social, puesto que para los ponentes, el artículo 26 se refiere únicamente a las “ocupaciones, artes y oficios”, y no a las profesiones.

- Igualmente, se argumenta que el proyecto no viola el derecho constitucional al trabajo, sino por el contrario, lo defiende respecto de las personas dedicadas a las actividades periodísticas que merecen, por ende, el tratamiento propio de su categoría profesional, derivada de su experiencia laboral y su formación intelectual; ello es especialmente predicable de los periodistas “empíricos”, que *“por no ostentar la categoría profesional muchas veces tienen que resignarse a modalidades de contratación tales como el destajo (trabajo por notas, por ejemplo), y por ende al desconocimiento de su derecho fundamental a la seguridad social, a la imposición de bajos salarios y de rangos menores con menoscabo de su dignidad y de su jerarquía intelectual”*.

- Respecto de la objeción presidencial por violación de los artículos 347, 356 y 357 de la Constitución, señala que el propósito del Legislador es autorizar la creación de un fondo mixto de carácter nacional para proteger a los periodistas y comunicadores sociales, cuya Junta Directiva sea representativa de las diferentes regiones del país, así como de las organizaciones gremiales y de trabajadores; por ello, no se trata de una autorización para crear organizaciones de nivel territorial, ni se constituye una nueva entidad oficial; así, carece de sustento la objeción: *“la intención del legislador no es la de crear una entidad administrativa del orden estatal sino un fondo mixto del orden nacional de acuerdo con el ya mencionado artículo 63 de la Ley General de la Cultura, por lo tanto no es necesaria la referida adscripción (a un Ministerio) y como no se pretende crear distintos organismos o fondos pertenecientes al orden territorial, no viola en ningún modo el Sistema General de Participaciones”*. Por lo mismo, tampoco se han decretado gastos a cargo de la Nación que busquen cubrir los mismos fines para que ésta ya ha transferido parte de sus ingresos: *“no se transgrede la ley 715 de 2001 por cuanto no se están asignando partidas del presupuesto de la nación para el desarrollo de estas actividades en el orden departamental o municipal. Por tanto no se está produciendo una doble asignación para los mismos fines, ya que se trata de la extensión de la cobertura a personas que no gozan de estos derechos fundamentales”*.

- En cuanto a este mismo aspecto, se señala que el proyecto de ley no establece criterios para la participación del sector salud en los ingresos de la Nación, sino que establece *“mecanismos para facilitar al Estado su tarea de cumplir con su obligación de proteger la salud de un grupo de ciudadanos como derecho fundamental. Por tanto las disposiciones del artículo 356 del Acto Legislativo 01 del 2001 (sic) no son aplicables”*; y que tampoco se invaden las competencias de los Municipios en materia de cultura al establecer, como una de las funciones del Fondo, la profesionalización de los periodistas.

- Frente a la objeción por vulneración del artículo 154 Superior, el informe reitera que no se está creando un nuevo ente administrativo, ni se están modificando las funciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el cual es el llamado a velar por los derechos de los trabajadores, especialmente aquellos reconocidos a nivel internacional.

- Finalmente, en relación con la objeción según la cual el proyecto desconoce los artículos 151 y 352 de la Constitución, señala el informe que (a) no se viola la Ley Orgánica del Presupuesto, puesto que el proyecto “no programa, aprueba, modifica o ejecuta los presupuestos de la Nación para las entidades territoriales o los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo”; simplemente se crea un fondo nacional mixto, según lo prescrito en el artículo 63 de la Ley General de Cultura; y (b) no es aplicable el artículo 16 de la Ley Orgánica del Presupuesto, ya que el Fondo Mixto que se crea no tendrá la naturaleza de establecimiento público.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Con el fin de garantizar la participación ciudadana, el proceso fue fijado en lista el día 24 de julio de 2003, para que quienes desearan intervenir en el mismo pudieran exponer sus apreciaciones ante esta Corporación. Durante este período se presentaron las siguientes intervenciones:

1. Asociación de Diarios Colombianos - Andiaros

Mediante escrito presentado por el 25 de junio de 2003, Nora Sanín de Saffón intervino ante la Corte Constitucional en su calidad de Directora Ejecutiva de Andiaros, para solicitar que las objeciones presidenciales fueran declaradas fundadas.

Adicionalmente solicita que la Corte se pronuncie sobre otros aspectos no señalados en las objeciones pero que están relacionados con la inconstitucionalidad del contenido y trámite del proyecto.

En primer lugar, señala que “el proyecto de la referencia corresponde, de conformidad con lo previsto en el artículo 152 literal a) de la Constitución Política de Colombia, a una ley estatutaria, pues pretende reglamentar aspectos relacionados con la libertad de expresión y de información, uno de los derechos que nuestra Constitución de 1991 consagra como fundamentales.”

“El artículo 153 de la Constitución establece que las leyes estatutarias deben aprobarse en una misma legislatura, entendiéndose por ésta la que inicia el 20 de julio del respectivo año y se extiende por dos períodos continuos de sesiones del Congreso. Los proyectos de ley acumulados Nos. 30 y 84 fueron presentados en la Cámara de Representantes en agosto y noviembre del año 2001, respectivamente, luego han debido aprobarse, a más tardar, en junio de 2002, fecha en que terminó la legislatura que empezó el 20 de julio de 2001. Pues bien para esta fecha el proyecto sólo había sido aprobado en la Cámara, debiendo en consecuencia haber sido archivado de inmediato.”

Agrega la interviniente que el proyecto de ley aprobado no recibió los cuatro debates que ordena la Constitución, pues “el proyecto de ley aprobado por la plenaria del Senado es completamente distinto al proyecto de ley presentado en la Cámara de Representantes. El título, y cada uno de los artículos es diferente a los que constituían el proyecto de ley tramitado y aprobado en la Cámara de Representantes. El llamado pliego de modificaciones no fue tal, sino una sustitución completa de un proyecto de ley por otro.”

Posteriormente, mediante escrito suplementario recibido en esta Corporación el día dieciséis (16) de julio de 2003, la citada Directora Ejecutiva de Andaríos expuso los siguientes argumentos adicionales en contra de la constitucionalidad del proyecto:

- Lo relacionado con la obtención de títulos académicos, regulado por el artículo 2 del proyecto, ya fue regulado por algunas leyes, decretos legislativos y decretos reglamentarios previos sobre educación superior, por lo cual una nueva regulación de la materia, además de revivir ciertos trámites que habían sido suprimidos –como el registro de los títulos de educación superior ante el Ministerio de Educación Nacional-, resulta innecesaria e inadecuada.

- Los principales inconvenientes del proyecto se derivan de lo dispuesto en el artículo 5, objetado, puesto que éste crea una categoría especial de periodistas –los “periodistas profesionales”-, compuesta por quienes cumplan los requisitos allí establecidos; sobre el particular, se pregunta la interviniente si el legislador puede crear distintas categorías de periodistas, y si ello resulta lesivo del derecho a la igualdad de trato.

- No es claro si el fondo mixto que crea el proyecto tiene por objeto beneficiar únicamente a los periodistas profesionales, caso en el cual sería inequitativo y discriminatorio.

2. Intervención de la Asociación Democrática para la Defensa de los Derechos Humanos – ASDEH

Mediante escrito recibido el día 25 de julio en la Secretaría de esta Corporación, la ciudadana Elizabeth Vargas, en representación de la Asociación Democrática para la Defensa de los Derechos Humanos (ASDEH), intervino en este proceso para impugnar el proyecto de ley objetado por el Presidente de la República.

Expresa, en primer lugar, que el problema jurídico que debe resolver la Corte es el de si la categoría de “periodista profesional” constituye un “criterio válido de restricción, distinción e idoneidad” con base en el cual se puede limitar el acceso a determinados cargos públicos o privados –según dispone el parágrafo del artículo 5 objetado-, teniendo en cuenta la protección internacional y constitucional de la libertad de pensamiento y expresión. En ese orden de ideas, señala que el proyecto objetado desconoce los artículos 20, 26, 93 y 152 de la Carta Política.

Respecto de la violación del artículo 152 Superior, señala que el proyecto objetado fue tramitado en el Congreso como una ley ordinaria, cuando debía haberse tramitado como una ley estatutaria, ya que regula el núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad de expresión.

En cuanto al desconocimiento de las garantías que rodean la libertad de expresión, señala la interviniente que ésta constituye una condición necesaria para el desarrollo de la democracia y la realización de las personas, por lo cual los organismos internacionales encargados de proteger los derechos humanos han declarado que la restricción del ejercicio de la actividad periodística a quienes cuenten con ciertos títulos o formen parte de colegios profesionales, constituye un desconocimiento de lo dispuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos. Se citan, en apoyo de esta información, (a) la Opinión Consultiva No. OC-5 de 1985 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se afirmó que *“la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*, y (b) la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 20 de octubre de 2000, cuyo Principio 6 establece que *“la colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión”*. En esa medida, la aprobación del proyecto objetado equivaldría a una violación de las

obligaciones internacionales del Estado colombiano respecto de la protección de la libertad de expresión, la cual –para la interviniente- tiene una doble dimensión (en tanto libertad de difundir ideas o informaciones, y el derecho a recibirlas), y por lo mismo *“requiere ..que los medios de comunicación social sean accesibles a todos sin discriminación”*. En este mismo sentido, cita la sentencia C-087 de 1998, en la cual se declaró que no se puede restringir la libertad de expresión por razones de idoneidad intelectual o preparación académica.

Finalmente, en cuanto a la violación del artículo 26 Superior, señala que tal y como lo ha puntualizado la Corte Constitucional, el ejercicio de la libertad de expresión no implica un riesgo social intolerable, por lo cual *“no es legítimo exigir título de idoneidad para el ejercicio del periodismo ni condicionar el acceso a ciertos cargos a la obtención de éste”*.

En consecuencia, se solicita declarar la inexecutable del Parágrafo del Artículo 5 objetado.

3. Intervención de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación – ASOMEDIOS

Mediante escrito recibido en esta Corporación el día 29 de julio de 2003, el ciudadano Sergio Arboleda Casas, en representación de la Asociación Nacional de Medios de Comunicación – ASOMEDIOS, intervino en el presente proceso para solicitar que la Corte declare fundadas las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Presidente de la República.

El interviniente señala, en primer lugar, que los artículos 1 al 4 del proyecto objetado, en los cuales se regula lo relacionado con el reconocimiento de la profesión de periodismo o comunicación social y con el registro, revalidación, convalidación y homologación de los títulos profesionales, no obedecen a ninguna necesidad jurídica, puesto que tales temas ya están reglamentados en las diversas normas que rigen la educación superior, tales como la Ley 30 de 1992 y los Decretos 1403 de 1993, 836, 837, 1860, 2790 y 2791 de 1994 y 1225 de 1996, entre otros.

Adicionalmente, indica que tal regulación es inconstitucional, en la medida en que el legislador pretende reglamentar una profesión u oficio que no requiere tal régimen para su ejercicio, en los términos de la sentencia C-087 de 1998; en efecto, considera que *“una reglamentación especial para la profesión de periodista o de comunicación social, más allá de aquella que esté contenida en las normas generales que regulan la educación superior, que tengan el propósito de limitar el ejercicio del periodismo mediante requisitos adicionales a los estudios académicos propiamente dichos, como registros y demás, puede ser inconstitucional, así como la exigencia de reconocimientos posteriores a los títulos otorgados por los centros docentes”*.

El interviniente precisa que lo anterior no implica un desconocimiento de la forma en que la educación superior cualifica a los individuos que se desempeñan como periodistas en los medios de comunicación; es decir, *“no se discute aquí si debe existir o no una profesión que forme ciudadanos en este oficio. Se discute si esta profesión debe ser o no reglamentada para permitir su ejercicio, sumando requisitos adicionales para ello”*.

En ese mismo sentido, considera que el párrafo transitorio del artículo 5, al exigir la acreditación de quienes hayan desempeñado el periodismo durante un término no menor de diez años al momento de entrada en vigencia de la ley, desconoce la Carta Política, ya que obedece a un capricho del legislador, y constituye *“una barrera para que aquellos periodistas que tengan tal condición sigan desempeñándose como tales, por un lado, y un impedimento por el otro para quienes no tengan el tiempo que se señala en el proyecto de ley”*. En relación con este aspecto, señala que no corresponde a una norma infraconstitucional establecer distinciones que la misma Carta no ha previsto.

Por otra parte, expresa que la norma objetada, al reconocer legalmente la profesión de periodista, constituye una restricción de los derechos a la libertad de expresión y difusión del pensamiento, por imponer al ejercicio del periodismo ciertas exigencias que limitan su alcance; por ello, tal disposición desconoce los mandatos constitucionales e internacionales que protegen dicha libertad

Adicionalmente, señala que el párrafo transitorio del artículo 5 desconoce (a) el derecho fundamental al trabajo, *“pues al establecer una diferenciación entre periodistas profesionales y no profesionales crea una discriminación que carece de fundamento jurídico ya que no se puede descalificar la idoneidad de otros profesionales, si bien no comunicadores, como lo son tantas personas ilustres que hoy ejercen funciones de periodista”*, y (b) el artículo 26 Superior, pues limita la libertad de escoger profesión u oficio al imponer requisitos innecesarios para el ejercicio de esta profesión: *“si bien se espera que las personas que desempeñen la función periodística sean idóneas, y por ello nadie se opone a que exista una preparación académica, el reconocimiento de la categoría de periodista profesional no garantiza la ética, la responsabilidad y la idoneidad del periodista”*.

Por último, afirma que los artículos 6, 7 y 8 del proyecto objetados, que crean y organizan el Fondo Antonio Nariño, contrarían lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución, en virtud del cual las leyes que ordenen participaciones en las rentas nacionales, o transferencias de las mismas, únicamente podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del gobierno, lo cual no sucedió en este caso.

VI. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 3286, recibido por esta Corporación el día catorce (14) de julio de 2003, el señor Procurador General de la Nación concluye que son fundadas las objeciones presidenciales contra el artículo 5 del proyecto de ley *“por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones”*, y solicita a la Corte hacer extensiva la declaratoria de inexecutable a la totalidad del proyecto; en caso de no acceder a esta última petición, solicita a la Corte que declare infundadas las objeciones formuladas respecto de la autorización para crear el Fondo Mixto Antonio Nariño, contenida en los artículos 6, 7 y 8 del proyecto bajo estudio. Sustenta su petición en los argumentos que se reseñan a continuación.

En relación con las objeciones formuladas al párrafo transitorio y al párrafo del artículo 5 del proyecto en cuestión, considera que son fundadas, pese a su insuficiencia argumentativa. Señala que a primera vista, las disposiciones objetadas tienen la finalidad de reparar el trato discriminatorio del que son objeto quienes hayan desempeñado durante diez o más años las labores propias del periodismo, en el sentido de que sus derechos laborales no son respetados y a menudo se “escatiman” al contratar sus servicios profesionales, por no contar con un reconocimiento oficial de su condición. Sin embargo, a la luz de la doctrina constitucional contenida en la sentencia C-087 de 1998, resulta que las normas objetadas contienen un elemento restrictivo, cuyo señalamiento es -en últimas- la razón de ser de los reparos expresados por el Presidente de la República. En efecto, afirma que *“tanto de su propio contenido como del contexto normativo del párrafo objetado, se deduce, no con facilidad es cierto, que el propósito del legislador así como el sentido de la norma cuestionada es el de establecer como requisito para el ejercicio del periodismo, la formación académica de la persona que aspire a ser periodista”*; de allí se deduce la inconstitucionalidad no sólo de los párrafos motivo de la objeción, sino del proyecto en su totalidad.

Explica que la inconstitucionalidad indicada se deduce (i) de los argumentos contenidos en el informe de la Comisión Permanente de la Cámara de Representantes, aprobado posteriormente por la Plenaria de dicha Corporación, los cuales *“tienen como punto de partida el planteamiento de la oposición de los legisladores a la doctrina inserta en el mencionado fallo, según la cual todo intento de restringir el libre ejercicio del periodismo resulta lesivo de los derechos fundamentales de libertad de expresión y de la libre difusión del pensamiento”*; y (ii) del contenido mismo del párrafo transitorio y del párrafo del artículo 5 objetado, los cuales disponen que se reconocerá la categoría de periodista profesional a quienes acrediten lo allí establecido sobre experiencia profesional, y que tal categoría deberá ser objeto de una *“certificación de la acreditación de la categoría de Periodista Profesional”*, expedida por el Ministerio de Trabajo o la entidad que haga sus

veces, la cual –según el proyecto- *“será suficiente para efectos laborales y contractuales”*. En concepto del Procurador, esta certificación constituye un sustituto del título académico, que dará lugar al reconocimiento de los derechos laborales; en esa misma medida, tal título *“se erige indirectamente en requisito para el reconocimiento de los derechos mencionados, por lo menos de quien se dedique a ejercer dichos derechos como su oficio o actividad laboral permanente”*.

En sustento de la anterior aseveración, el Procurador se refiere a tres grupos de personas que resultarán afectados por el proyecto: (i) quienes se dedican a la tarea del periodismo pero no cuentan ni con un título académico, ni con la considerable experiencia laboral requerida por la norma para acceder a la acreditación de periodista profesional; (ii) quienes al momento de la expedición de la norma no tienen diez años de experiencia, pero sí un número menor significativo, que no resulta suficiente para obtener la acreditación requerida en el lapso de un año, que es el plazo fijado por la norma; y (iii) quienes en el futuro, sin contar con el título académico previsto por la ley, se dediquen en forma permanente al periodismo. En virtud de las disposiciones objetadas, estos tres grupos de personas necesariamente deberán acreditar un título académico para poder ejercer el periodismo, ya que la ley únicamente protege a quienes sin tener tal título, cuenten con 10 años de experiencia al momento de la promulgación de la ley y durante el plazo de un año a partir de entonces, para efectos de poder obtener la certificación. En consecuencia, a través de este proyecto se adopta un trato discriminatorio, especialmente teniendo en cuenta que el título en sí mismo *“no garantiza la responsabilidad ni la mengua del riesgo social que los legisladores pretendían reducir”*.

En ese mismo sentido, considera que la medida adoptada está afectada por una falta de proporcionalidad entre el medio escogido por el legislador –regular el oficio de periodista- y el resultado final de su aplicación –el detrimento de principios constitucionales y derechos fundamentales a la libertad de expresión, de difusión del pensamiento y de practicar oficios que no impliquen riesgo social alguno-. Por lo tanto, *“la aprobación del proyecto de ley en comento se convertirá a futuro en la patente de corso, para que, a partir de su promulgación, se exija el título universitario para que una persona en ejercicio de sus derechos a escoger oficio y expresar sus ideas se dedique en forma permanente a la actividad del periodismo”*.

Por lo mismo, solicita que se declaren fundadas las objeciones contra el artículo 5, y que la declaración de inexecutable se haga extensiva a la totalidad del proyecto, ya que éste sujeta el ejercicio del periodismo a condicionamientos y exigencias que restringen los derechos a la libertad de expresión y de difusión del pensamiento, y la libertad de escoger y ejercer profesión u oficio.

Señala que, si bien la jurisprudencia de la Corporación ha expresado reiteradamente que el control de constitucionalidad de los proyectos de ley

objetados debe restringirse al objeto específico de las objeciones presidenciales presentadas, tal regla tiene una excepción, a saber, cuando es necesario que la Corte se pronuncie sobre asuntos que no fueron planteados expresamente por el Gobierno, pero cuyo análisis es presupuesto indispensable para estudiar las razones de inconstitucionalidad contenidas en las objeciones mismas (cfr. Sentencia C-1404 de 2002). En este caso, el presupuesto que la Corte debe analizar para dar respuesta a las objeciones del Presidente, es el de la competencia misma que tiene el Congreso para exigir formación académica a quienes se dedican habitualmente a ejercer sus derechos a la libertad de expresión e información: *“al imponerle la exigencia de la formación académica a quienes se dediquen en forma permanente al periodismo, oficio éste que consiste en opinar y publicitar el pensamiento a través de los medios de comunicación, se desconoce la universalidad que es inherente a la libertad de opinar, puesto que esta libertad, desde los orígenes mismos del constitucionalismo, ha sido reconocida como un atributo de todos los hombres sin que para su práctica se hayan previsto condiciones distintas a las de su manejo responsable por el abuso que de ella se haga”*. Pero esta condición no faculta al legislador para transformar la actividad de opinar en una profesión, en forma tal que únicamente puedan practicarla quienes cumplan con ciertos requisitos académicos. En este mismo sentido, la facultad legislativa de exigir títulos de idoneidad, prevista en el artículo 26 de la Constitución, debe ejercerse en forma razonable, en búsqueda de finalidades congruentes con la propia Carta.

Por otra parte, el Procurador solicita que en caso de no accederse a la petición de declarar la inconstitucionalidad del proyecto en su totalidad, la Corte, además de declarar fundadas las objeciones contra el artículo 5, declare infundadas las objeciones presentadas en relación con la autorización para crear el Fondo Mixto Antonio Nariño, contenidas en los artículos 6, 7 y 8 del proyecto. Explica, con base en lo dispuesto en el Decreto 3130 de 1968 - cuyo artículo 2 define los fondos como “sistemas de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación”-, en la Ley 331 de 1996 - cuyo artículo 4 dispone que los fondos sin personería jurídica deberán ser creados por la ley o con su autorización expresa, y estarán sujetos a las normas constitucionales y presupuestales aplicables, así como a las regulaciones de los órganos a los cuales pertenecen -, y en la Ley 225 de 1995 - cuyo artículos 1 y 27 incorporan a los fondos especiales dentro de la estructura del presupuesto de rentas de la Nación -, que los fondos, tal y como los ha definido la doctrina, son *“fuentes de ingresos constituidas con la finalidad de satisfacer necesidades esenciales de ciertos organismos o determinadas actividades económicas y se abastecen de recursos propios provenientes de acciones ejercidas de acuerdo con sus objetivos”*. De ahí que ellas son un componente del presupuesto de rentas, que el legislador puede aplicar a todos los organismos estatales en forma general, estableciendo de esa forma *“una pauta para la elaboración, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de las entidades públicas a las cuales se aplica el estatuto”*. Si

bien la ley puede conferir el carácter de entidades públicas a ciertos fondos, en términos generales *“lo que pretende el legislador al crear o autorizar la creación de un fondo, no es constituir un organismo que modifique la estructura de la administración nacional, sino la constitución de una cuenta para que se concentren los ingresos a efectos de cumplir ciertos cometidos, que son los que le otorgan identidad a dicho fondo”*.

En cuanto al Fondo Mixto Antonio Nariño en particular, precisa que éste se caracteriza porque (i) no ha sido creado directamente por el legislador, que autorizó su creación, y (ii) deberá ser organizado según lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, o Ley General de la Cultura, la cual define los fondos mixtos como entidades sin ánimo de lucro, con personería jurídica, constituidos por aportes públicos y privados, y regidos por el derecho privado en cuanto a su dirección, administración y contratación. En consecuencia, el Fondo Mixto Antonio Nariño, que contará parcialmente con recursos del Presupuesto de la Nación, constituye, sin duda, *“una modalidad de los fondos especiales a que se refiere el Estatuto Orgánico del Presupuesto, para efectos presupuestales, pero cuya dirección y administración se registrará por el derecho privado”*.

Por otra parte, considera el Procurador que la creación del Fondo Mixto Antonio Nariño - que no constituye una entidad pública, sino una cuenta especial para manejar ciertos recursos afectándolos a determinados objetivos -, no afecta la estructura de la administración nacional, por lo cual su creación no requería iniciativa gubernamental; de igual manera, expresa que la remisión del proyecto al artículo 63 de la Ley 397 de 1997 confirma que no se trata de un organismo que forme parte de la Administración Nacional, sino de una persona jurídica que cuenta con participación de recursos públicos, pero se rige por el derecho privado -sin perjuicio del control fiscal al que haya lugar -. Adicionalmente, expresa que tampoco tiene sustento la objeción según la cual el proyecto de ley desconoce el Sistema General de Participaciones al autorizar la creación Fondos Mixtos del orden territorial, puesto que del contenido mismo del proyecto se desprende que éste es un fondo del orden nacional, dado que el artículo 7-1 dispone que *“sus recursos estarán constituidos entre otros, por las partidas que le asigne el Gobierno Nacional, cuya inclusión y apropiación se autorizan en el proyecto e ley en las respectivas leyes de Presupuesto General de la Nación y en las leyes que consagran los Planes Generales de Desarrollo”*, e igualmente, el artículo 8 incluye entre los miembros de su Junta Directiva, como presidente, al titular del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - hoy de Protección Social - o su delegado. En esa misma medida, con la creación del Fondo Mixto no se están asignando competencias a las entidades territoriales que puedan dar lugar a una doble erogación presupuestal para los mismos fines.

Finalmente, en cuanto a la objeción según la cual los rendimientos y excedentes financieros de los establecimientos públicos del orden nacional pertenecen a la Nación, considera que es infundada, puesto que el Fondo

Mixto Antonio Nariño no es un establecimiento público, por lo cual la disposición legal invocada por el Gobierno no es aplicable.

VII. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las normas objetadas por el Gobierno Nacional, según lo dispuesto en los artículos 167, inciso 4º y 241 numeral 8º de la Carta Política.

2. El trámite de las objeciones y de la insistencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241-8 de la Constitución Política, a la Corte Constitucional le corresponde resolver definitivamente “*sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales*”. La Corte Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia que el ejercicio de esta función comprende también la revisión del procedimiento impartido a dichas objeciones, respecto de las normas constitucionales y legales que lo regulan.²⁴ Por lo cual pasa la Corte a revisar dicho trámite.

Tal como fue reseñado en la sección de antecedentes de esta sentencia, el Proyecto de Ley No. 030 de 2001 –084 de 2001 Cámara (acumulados) – 278 de 2002 Senado “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones,” fue aprobado por las plenarias de la Cámara de Representantes y del Senado de la República el día 16 de diciembre de 2002, y enviado al señor Presidente de la República, junto con el texto definitivo del proyecto.

Mediante oficio del 27 de diciembre del mismo año y por considerarlo parcialmente inconstitucional, el señor Presidente de la República devolvió el proyecto a la Cámara de Representantes, sin la debida sanción presidencial.

Según lo previsto en el artículo 166 de la Constitución, el Gobierno disponía de hasta seis días (6) días hábiles para devolver con objeciones este proyecto de ley, por cuanto el mismo constaba de menos de veinte artículos.²⁵ De conformidad con la documentación allegada al expediente, la Corte constata que el proyecto fue objetado dentro de los términos previstos para ello.

²⁴ Ver entre otras, la sentencia C-1249 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, C-1250 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa

²⁵ Con referencia al término de los seis días hábiles pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-268 de 1995, C-380 de 1995, C-292 de 1996 y C-028 de 1997.

Como fue reseñado en los antecedentes de esta sentencia, las Cámaras nombraron ponentes para el estudio de las objeciones formuladas por el Ejecutivo y, previos los trámites del artículo 167 de la Carta, insistieron en la aprobación del mismo por considerar infundados los argumentos de inconstitucionalidad.

En consecuencia, corresponde a esta Corporación decidir sobre la exequibilidad del proyecto, para lo cual estudiará las objeciones presentadas por el Gobierno en el siguiente orden: 3. El alcance del control que ejerce la Corte Constitucional; 4. Primera objeción relativa al artículo 5 del proyecto de ley; 5. Objeciones referidas al Fondo Mixto Antonio Nariño.

3. El alcance del control de la Corte Constitucional al respecto de las objeciones presidenciales a un proyecto de ley

En relación con el alcance del control que ejerce la Corte al decidir sobre la constitucionalidad de las objeciones presidenciales, esta Corporación ha sostenido en forma reiterada que su actividad se circunscribe, en principio, al estudio y decisión de las objeciones presidenciales tal y como ellas hayan sido formuladas, sin abarcar aspectos no señalados por el Ejecutivo, por lo cual no puede pronunciarse sobre normas no objetadas.

Por regla general, la decisión de la Corte en relación con las objeciones presentadas por el Presidente de la República está dirigida a dirimir el desacuerdo parcial o total entre el Ejecutivo y el Legislativo sobre la constitucionalidad de un determinado proyecto de ley, sin que dicho pronunciamiento afecte la posibilidad de que, con posterioridad, los ciudadanos ejerzan la acción pública de inconstitucionalidad contra las normas objetadas por razones infundadas, así como respecto de las normas no objetadas.²⁶

Sin embargo, la Corte también ha señalado que puede ampliar el examen a aspectos que no fueron planteados explícitamente por el Gobierno, cuando dicho análisis “resulte ser un presupuesto indispensable para el estudio de las razones de inconstitucionalidad enunciadas en las objeciones mismas”²⁷.

Así, en la sentencia C-1404 de 2000,²⁸ la Corte sostuvo:

“(…) en ciertas ocasiones se hace necesario que esta Corporación se pronuncie sobre aspectos que no fueron planteados explícitamente por el Gobierno, pero cuyo análisis resulta ser un presupuesto indispensable para el estudio de las razones de inconstitucionalidad

²⁶ Ver entre otras, las sentencias C-324 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-268 de 1995, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, C-089 de 2001, MP: Alejandro Martínez Caballero.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-482 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis.

²⁸ Corte Constitucional, C-1404 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis, con salvamento de voto de Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Martha Victoria Sáchica Méndez.

formuladas en las objeciones mismas. **Los motivos que justifican esta extensión excepcional de la competencia de la Corte, son de doble naturaleza: lógica y constitucional. Lo primero, porque las reglas de derecho que se han de aplicar al estudio de las objeciones, se derivan, en no pocos casos, de otras reglas o principios más generales, no mencionados en las objeciones, pero que resultan insoslayables para fundamentar cualquier decisión. Lo segundo, porque dado que el mandato del artículo 241-8 Superior califica las decisiones de la Corte en estos casos como definitivas, si no se efectúa en ellas el análisis de constitucionalidad de los mencionados temas conexos, éstos quedarán cobijados por el efecto de cosa juzgada constitucional que se deriva de la decisión final sobre la objeción como tal y, en consecuencia, ningún ciudadano podrá controvertirlos en el futuro.** En otros términos, al pronunciarse sobre tales asuntos conexos, esta Corporación no está coartando el derecho de los ciudadanos de ejercer la acción pública de inconstitucionalidad, ni sustituyendo el trámite que en esos casos se haya de surtir, por la sencilla razón de que una vez la Corte emita su fallo, la mencionada acción no será procedente respecto de los temas que se relacionan directamente con el objeto central de la providencia.” (subrayado fuera de texto)

En el caso bajo estudio la Corte, como se expondrá más adelante,²⁹ encuentra necesario pronunciarse sobre otros preceptos no objetados formalmente por el Presidente de la República por considerar que ellos están inescindiblemente ligados a la decisión de inexecutable que aquí se adopta en relación con determinados apartes del proyecto de ley que regulan puntos materialmente cobijados por los argumentos esgrimidos por el Presidente de la República. Cuando no se reúnan estas dos condiciones, la Corte no se pronunciará sobre otras disposiciones que no hayan sido citadas expresamente como objetadas.

4. Primera objeción relativa al artículo 5 del proyecto de ley

En cuanto a las objeciones al párrafo transitorio y al párrafo del artículo 5, el Jefe del Ejecutivo aduce que vulnera los artículos 20, 25 y 26 de la Constitución por las siguientes razones: 1) en la medida que el legislador pone condicionamientos como la acreditación de la categoría para ejercer el periodismo o la comunicación social, está limitando la libertad de expresión y desconociendo su naturaleza como un instrumento para divulgar el pensamiento; 2) el legislador puede condicionar una profesión, arte u oficio al cumplimiento de unos requerimientos en la medida que dicha actividad genere un riesgo social, pero se ha considerado que con la divulgación del pensamiento o la opinión, no es tan fácil identificar el riesgo y además no existe en Colombia un organismo o una entidad calificada para determinar si

²⁹ Ver infra acápite 4.8.

la opinión emitida sobre determinado tema genera riesgos o no; 3) la norma de normas dispone que no habrá censura a la libre opinión, situación por la cual se considera que se desconocen los postulados constitucionales en la medida que se imponen trabas previas para el ejercicio del derecho a libertad de expresión; 4) el párrafo del artículo 5° viola el derecho al trabajo porque establece una discriminación contra las personas que a pesar de poseer las cualidades para expresar su opinión, ven coartado su derecho al no poder cumplir los requisitos que se exigen para ser acreditados en la categoría de periodistas profesionales o comunicadores sociales, lo cual les impediría la posibilidad de laborar.

Por su parte, las cámaras legislativas rechazan las objeciones presidenciales e insisten en el proyecto de ley porque estiman, entre otras razones, que el ejercicio de la actividad periodística demanda una formación académica para el cumplimiento de los deberes y responsabilidades de las personas que libremente escojan el oficio de transmitir informaciones a la opinión pública, mientras que los intervinientes (ANDIARIOS, ASDEH y ASOMEDIOS) y el Procurador General de la Nación consideran fundados los reparos del Ejecutivo.

La Corte encuentra fundadas las objeciones presidenciales en relación con algunos apartes de los párrafos del artículo 5 del proyecto de ley, así como con respecto a su artículo 1 y a la expresión “constitucionales” contenida en el primer inciso de su artículo 5, y procederá a declarar la inexecutable de los mismos. Para arribar a tal conclusión, la Corte analizó las siguientes materias: 4.1 La prohibición de cualquier tipo de control previo a la actividad periodística y la inconstitucionalidad de las diversas modalidades de autorización o licencia para ejercer el periodismo; 4.2 El alcance de las objeciones presidenciales; 4.3 Problemas jurídicos relacionados con la primera objeción; 4.4 Las funciones de las libertades de expresión y de prensa en una sociedad democrática; 4.5 Interpretación de los derechos fundamentales en juego a partir del derecho internacional de los derechos humanos; 4.6 El precedente sobre la materia; 4.7 Análisis de constitucionalidad de los preceptos objetados; 4.8 Inexecutable de otros preceptos estrechamente conexos con las normas declaradas inexecutables.

4.1 La prohibición de cualquier tipo de control previo a la actividad periodística y la inconstitucionalidad de las diversas modalidades de autorización o licencia para ejercer el periodismo.

4.1.1 Amplia protección de la libertad de expresión y de sus diversas manifestaciones

La Constitución de 1991 fue generosa en la protección de la libertad de expresión y de las diferentes manifestaciones de este derecho consustancial a la democracia. Establece el artículo 20 de la Carta Política:

“ARTICULO 20. 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.”

El derecho fundamental a la libertad de expresión en su acepción genérica abarca diferentes derechos fundamentales específicos, a saber: la libertad de manifestarse, la libertad de pensamiento, la libertad de opinión, la libertad de informar, la libertad de recibir información, la libertad de fundar medios de comunicación, la libertad de prensa. Si bien las anteriores libertades fundamentales se entienden comprendidas y son manifestaciones de la libertad genérica de expresión, así con frecuencia aparezcan entrelazadas, de todas formas es posible distinguir conceptual y analíticamente cada uno de los diferentes derechos fundamentales específicos garantizados en la Constitución. Así, mientras que la titularidad de los mencionados derechos fundamentales son todas las personas, el objeto de cada uno de dichos derechos específicos se determina diferentemente. Por ejemplo, el derecho a la libertad de opinión, es más amplio y carece de las orientaciones constitucionales explícitas que sí se imponen al derecho a informar, referido a la información veraz e imparcial. Ello porque el ámbito protegido en el derecho a opinar libremente es mucho mayor dada la protección constitucional brindada a los juicios de valor, no corroborables a partir de un referente objetivo, en una democracia pluralista, que el ámbito protegido en el derecho a informar hechos o circunstancias cuya verificación sí es posible por medio de referentes empíricos, sin que ello signifique que la Carta no proteja la divulgación de información que si bien no es exacta, sí se aproxima a la verdad, y fue publicada de buena fe, puesto que la circulación abierta y desinhibida de diversas versiones de la realidad es esencial para la existencia, el funcionamiento y la vitalidad de una democracia.³⁰ Un segundo ejemplo de una manifestación expresa de la libertad de expresión en su acepción genérica, es la libertad de fundar medios masivos de comunicación.

Si bien la carga que implica fundar un medio masivo de comunicación es mayor que la relacionada con la expresión de una opinión ante otro ciudadano o la de informarlo de un hecho, la Constitución también reconoció este derecho a “toda persona”. Así, cualquiera que llene los requisitos legales razonables y proporcionados –que no pueden en ningún caso crear el riesgo de censura– puede fundar dicho medio. Ahora bien, existen múltiples medios para comunicar una información, un pensamiento o una opinión. Algunos incluso no son verbales ni escritos, como es el caso de las llamadas *conductas*

³⁰ De ahí que uno de los casos célebres sobre la libertad de prensa haya prohibido la sanción penal de quien divulga información sobre figuras públicas sin la intención de causar daño, así la información fuera falsa pero el medio en realidad no sabía que era equivocada. *New York Times v. Sullivan* 376 US 254 (1964).

expresivas mediante las cuales una persona o grupo de personas realizan una acción u omisión que tiene un significado para quienes perciben dicha acción u omisión, así no se empleen palabras, signos ni señas. Dicha conducta expresiva puede comunicar un hecho o manifestar una opinión. Por supuesto, el medio de comunicación tradicional en las democracias –la prensa escrita– se vale principalmente del lenguaje, la fotografía y del dibujo para informar y opinar, así como en otros son las imágenes los medios que esencialmente transmiten el mensaje. Los medios masivos de comunicación, en particular la prensa, gozan de especial protección dada su trascendental función en las democracias, como se indica en el apartado 4.4. de esta sentencia.

Para abundar en garantías, y partiendo de la experiencia colombiana y de otros países,³¹ la Constitución incluye dos principios especialmente pertinentes para analizar el proyecto de ley objetado. El primero, es la prohibición tajante de la censura. De manera perentoria, sin matices, sin excepciones y sin confiar al legislador la regulación de la materia, el segundo inciso del artículo 20 dice: “No habrá censura”. El segundo encabeza el mismo inciso. Se trata del principio fundamental de la responsabilidad posterior, según el cual los medios de comunicación al ejercer libremente sus funciones democráticas no pueden ser sometidos a ninguna modalidad de control previo sino exclusivamente a responsabilidades posteriores al ejercicio de su libertad, siempre que la base de estas responsabilidades esté definida en la ley de manera clara, específica y precisa para garantizar un interés constitucional, y respetando la norma superior y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

4.1.1.1 Prohibición expresa a la censura.

La censura es el más aberrante de los controles previos a la libertad de la prensa y de los demás medios de comunicación porque representa el mayor grado de invasión del núcleo esencial de dicha libertad. Sin embargo, no es la única modalidad de control previo. Existen muchos tipos de controles previos y a lo largo de la historia de occidente la creatividad de quienes inventan formas abiertas o sutiles, directas o indirectas, generales o específicas, de control previo parece no tener límites. Por eso, en esta materia, no se puede dejar de recordar que en los orígenes de la democracia moderna, una de las batallas célebres en defensa de la libertad de prensa se dio precisamente contra una modalidad de control previo, denominada “licenciamiento”. Se libró tempranamente en Inglaterra durante el siglo XVII y la lideró el poeta del Paraíso Perdido, John Milton, secretario de Cromwell durante la breve república inglesa. En 1644, Milton en su *Areopagítica*³² protestó ante el

³¹ En el Informe-Ponencia presentado para primer debate a la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente se afirma respecto a la garantía constitucional que se proponía brindar a la libertad de expresión: “La unanimidad de los miembros de la Comisión se mostró partidaria desde el primer momento de consagrar la libertad de información al igual que la de los medios. La prohibición de la censura y todo cuanto haga nugatorio el ejercicio de tal derecho, fue tenido en cuenta para lograr un articulado acorde con las necesidades de la época y que garantizara plenamente el derecho de la persona a informarse.”

³² El nombre proviene del areópago, la colina donde los jueces griegos juzgaban tanto a las ideas como a los hombres. Allí Protágoras fue sentenciado y sus libros condenados a la hoguera por sostener que el hombre es

Parlamento de Inglaterra contra una orden de *imprimatur* que establecía un rígido sistema de licencias para imprimir gacetas y libros y cualquier otro medio de comunicación impreso. La orden fue adoptada por el parlamento a solicitud de la compañía de librerías cuyos intereses económicos en excluir la competencia de las prensas no colegiadas coincidieron con los móviles políticos de los gobernantes de la época de censurar las posiciones adversas al régimen.³³ En su “Discurso acerca de la libertad de impresión, sin licencias, al Parlamento de Inglaterra” Milton advertía que “verdad y entendimiento no son mercancías monopolizables” y desechó “la idea de convertir en un artículo tipo todo el conocimiento del país, para marcarlo y licenciarlo como nuestro paño fino y pacas de lana...”.³⁴

4.1.1.2 Formas de control previo violatorias de la libertad de expresión

Esas formas groseras de control previo rara vez reaparecen en las democracias modernas. En cambio, se puede hacer una tipología de modalidades de control previo.

4.1.1.2.1 Control previo relativo a los medios de comunicación

En relación con el medio de comunicación, sobresalen dos tipos de control previo. El primero es el régimen de autorización previa o permiso. Este es contrario al artículo 20 de la Carta que garantiza la libertad de fundar medios de comunicación. Así, cualquier persona, aún un menor de edad, puede fundar, por ejemplo, un periódico³⁵ puesto que ni siquiera la cédula de ciudadanía o cualquier tarjeta de identidad puede invocarse como requisito para ejercer una libertad reconocida a toda persona. El segundo es el régimen de registro constitutivo mediante el cual se exige que los medios de comunicación se inscriban en un registro oficial, no con fines de información y de definición de responsabilidades posteriores, sino con el objeto de que la autoridad administrativa que lleva el registro pueda negarlo y de esa manera

la medida de todas las cosas y expresar dudas sobre la existencia de los dioses. John Milton, *Areopagítica*, Sociedad Interamericana de Prensa/Fondo de Cultura Económica, 3ª Ed., México 2000, p. XII.

³³ Apartes del texto de la Orden del 14 de junio de 1643 son los siguientes: “(...) “que no se imprimirá ninguna orden de ambas cámaras o de cualquiera de las dos salvo por su mandato”; “que ningún libro será en lo sucesivo impreso o dado a la venta sin haber de antemano conseguido aprobación y licencia de la persona o personas que ‘ambas cámaras o cualquiera de las dos’ designaren para la expedición de tales servicios”; “que la compañía de librerías y los funcionarios de ambas cámaras quedan autorizados para la busca de las no autorizadas prensas, y destrucción de ellas; para la busca de libros no autorizados y su confiscación y para la ‘aprehensión de todos los autores, impresores y otros tales’ relacionados con la publicación de libros no permitidos” para someterlos a la “junta examinadora” y aplicarle los “ulteriores castigos”. “Todos los jueces de paz, capitanes, alguaciles y demás funcionarios prestará su concurso a la ejecución de lo dispuesto” Prólogo a la obra *Areopagítica*, op. cit., p. XIII.

³⁴ John Milton, *Areopagítica*, op. cit., p. 61. Traducido inicialmente al francés en 1788 por Mirabeau y enviado a los Estados Generales en defensa de la libertad de prensa. Roland Cayrol. *Les médias*. Thémis, París, 1991, p.32.

³⁵ Este tipo de control previo debe distinguirse de las licencias de orden técnico para regular el acceso a espacios de radio y televisión, dadas las limitaciones en el espectro, y cuyos fines no son de control de información u opinión, sino de distribución de un bien público escaso. En relación con la libertad de fundar medios masivos de comunicación y permisos especiales para acceder al espacio electromagnético, ver entre otras las sentencias T-838 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-010 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

impedir que el medio empiece a funcionar o continúe haciéndolo. Estos tipos de control previo se distinguen del llamado registro declarativo por medio del cual los fundadores del medio tan solo informan acerca de la identidad del mismo y de sus responsables sin que pueda la autoridad administrativa obstaculizar o prohibir que el mismo desarrolle libremente su actividad periodística. El registro declarativo no es considerado una forma de control previo, siempre que sus fines y su régimen no creen peligro alguno de censura.

4.1.1.2 Control previo del contenido de la información

En relación con el contenido de la información, existen múltiples modalidades de controles previos, todas contrarias a la prohibición de la censura. La primera, por fortuna desterrada de las democracias, son las juntas o consejos de revisión previa de la información.³⁶ Las segundas son las reglas de autorización para divulgar informaciones relativas a materias que han sido estimadas sensibles por determinado régimen.³⁷ La violación de tales reglas es

³⁶ Sentencia T-505 de 2002, M.P. José Gregorio Hernández. (En esta ocasión la Corte Constitucional concedió una tutela a CARACOL en contra de la Comisión Nacional de Televisión por impedir la transmisión de un programa. Dijo la Corte refiriéndose a la prohibición a la censura y a las juntas o consejos de revisión previa de la información: “La Comisión de Televisión, en un evidente acto de censura, no solamente extralimitó el ámbito que la norma legal invocada señalaba al ejercicio de sus facultades, sino que entró en el contenido mismo del programa, imputando a CARACOL, por su realización, conductas totalmente ajenas al delimitado campo en mención: tratamiento obsceno y morboso dado al tema de la sexualidad.” Y más adelante dijo: “La censura está prohibida en la Constitución, de tal manera que con el mandato superior es incompatible cualquier disposición de la ley que pueda facultar a la autoridad administrativa para impedir que se ejerza la libertad constitucionalmente garantizada a los medios de comunicación, independientemente de su naturaleza. Ellos, según la Carta, aunque tienen a cargo una responsabilidad social -que sólo puede deducirse en forma posterior- son **libres** y, en el cumplimiento de su función respecto de la sociedad, gozan de la garantía de no ser sometidos en ningún caso ni por motivo alguno a la censura. || La administración, según resulta de la Carta Política de 1991, no puede entrar en los contenidos de la programación de televisión o radio, de las publicaciones impresas, o en cualquier modalidad de comunicación o de expresión, para decidir si pueden o no difundirse. || La Corte Constitucional entiende que se aplica la censura siempre que los agentes estatales, so pretexto del ejercicio de sus funciones, verifican el contenido de lo que un medio de comunicación quiere informar, publicar, transmitir o expresar, con la finalidad de supeditar la divulgación de ese contenido a su permiso, autorización o previo examen -así no lo prohiban-, o al recorte, adaptación, adición o reforma del material que se piensa difundir. Prohibir, recoger, suspender, interrumpir o suprimir la emisión o publicación del producto elaborado por el medio son modalidades de censura, aunque también lo es, a juicio de la Corte, el sólo hecho de que se exija el previo trámite de una inspección oficial sobre el contenido o el sentido de lo publicable; el visto bueno o la supervisión de lo que se emite o imprime, pues la sujeción al dictamen de la autoridad es, de suyo, lesiva de la libertad de expresión o del derecho a la información, según el caso.”

³⁷ Sentencia C-425 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. (Dijo la Corte en esta ocasión: “Según las normas demandadas ciertos hechos noticiosos -comunicados de algunas organizaciones delincuenciales y entrevistas de sus miembros -, no pueden ser públicamente difundidos sin antes obtener autorización del ministro de comunicaciones. (...) De la sentencia de la Corte, pueden extraerse las siguientes proposiciones, que inciden en el asunto tratado: || (1) Durante los períodos de normalidad y anormalidad está prohibida la censura. Si para restablecer el orden público perturbado, el Estado no puede apelar a la censura, todavía menos lo puede hacer para conservarlo o para prevenir su alteración durante el período de normalidad. || (2) La libertad de expresión y sus múltiples manifestaciones, durante los estados de excepción y en períodos de normalidad, pueden ser objeto de variadas limitaciones y restricciones, a través de normas punitivas que describan la conducta antisocial y señalen las sanciones que acarrea su realización. Se trata de una técnica de control posterior de la conducta, edificada sobre el principio de responsabilidad social de los medios consagrado en el artículo 20 de la CP. Contrasta esta técnica normativa con la censura que implica un control previo al comportamiento del individuo o de los medios. || (3) La libertad de expresión se predica de toda persona, sin distinciones de ninguna clase, según lo ordenan los artículos 13 y 20 de la CP. Así una persona "haya infringido un mandato legal, no puede ser despojada de esos derechos que la Constitución no permite limitar o restringir, aún en períodos de turbación del orden". || (4) Si la forma o el medio a través de los cuales se pretende divulgar una información, son ilícitos - v.gr valiéndose de emisoras clandestinas -, esa actividad

sancionada, inclusive, e inconstitucionalmente, con pena de prisión. La tercera es la prohibición de divulgar ciertos contenidos informativos, cuya transgresión también es sancionada con medidas administrativas de suspensión o cierre del medio o, inclusive, con sanciones penales.³⁸ La cuarta es el establecimiento de controles administrativos o judiciales posteriores tan severos e invasivos de la libertad que tienen claramente el efecto de provocar la autocensura y la creación de mecanismos internos de revisión previa para evitar que tales controles externos sean dirigidos en contra del medio correspondiente. Es lo que se denomina el efecto de paralización de la información.³⁹ La quinta es la exclusión de ciertos medios de comunicación del mercado como represalia por la posición que han adoptado en el pasado y probablemente continuarán tomando en el futuro. Este tipo de control al contenido de la información y la opinión, también inconstitucional, es de difícil prueba porque es necesario demostrar que una decisión legislativa o administrativa aparentemente neutral tiene en realidad un propósito o un impacto persecutorio o discriminatorio.⁴⁰ Dentro de cada uno de estos tipos de control previo, hay modalidades sutiles e indirectas que no es necesario entrar a detallar.

4.1.1.2.3 Control previo del acceso a la información.

En relación con el acceso a la información, sin el cual es imposible que un medio de comunicación cumpla su función democrática, existen varios tipos de control previo. El primero se refiere al acceso a lugares donde los periodistas obtienen la información que estiman relevante. Este control previo se manifiesta en la prohibición de acceder a determinado lugar, en la

no recibe protección constitucional. || (5) Los medios de comunicación son libres de divulgar las denuncias sobre violación de los derechos humanos, hechas por las organizaciones y las personas colocadas al margen de la ley y pueden, por consiguiente, abstenerse de hacerlo. || Se deduce de lo anterior, que las normas examinadas violan el artículo 20 de la CP, que prohíbe la censura, la cual no puede imponerse respecto de ningún género de comunicación, ni siquiera durante los estados de excepción. Si la prohibición de adoptar esta restricción a la libertad de expresión se extiende a los estados de excepción, la misma operará como un límite absoluto frente a las regulaciones que se puedan aplicar a esa libertad en períodos de normalidad.”

³⁸ Sentencia C-038 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La Corte declaró inexecutable el parágrafo 2 del artículo 33 de la Ley 190 de 1995, el cual prohibía la publicación de extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta su fallo de primera instancia. Sostuvo la Corte: “El parágrafo segundo de la norma examinada que prohíbe publicar extractos o resúmenes del contenido de la investigación sometida a reserva, hasta que se produzca el fallo, es inexecutable en cuanto comporta una forma clara e inequívoca de censura y viola, por ende, el artículo 20 de la C.P. De otra parte, vulnera la libertad e independencia de la actividad periodística, garantizada en el artículo 73 de la Carta. No obstante que la investigación, en los términos de esta sentencia, esté sujeta a reserva, la divulgación periodística de su contenido no puede ser impedida sin violar la prohibición constitucional a la censura y a la reserva de la fuente, garantías esenciales de la libertad e independencia de esta actividad. A este respecto ha señalado la Corte Constitucional: “Obligar al periodista a revelar el origen de sus informaciones, implicaría limitar su acceso a la noticia, al silenciar, en muchos casos, a quienes conocen los hechos. Pero, de otro lado, el periodista está sujeto a “las responsabilidades que adquiere por sus afirmaciones”. Y no podrá, en consecuencia, escudarse en el dicho de terceros cuyos nombres oculta, para calumniar o injuriar” (Corte Constitucional, excusa No E-003 de 1993. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).”

³⁹ Se distingue entre el efecto de congelación de la información, resultado de la censura, y el efecto de paralización de la información, resultado de la amenaza de una sanción excesivamente severa. En el constitucionalismo estadounidense se habla de “freezing effect” y de “chilling effect”. Gerald Gunther. *Constitutional Law*. The Foundation Press, Mineola, N.Y., 1985 (11ed), p. 1055 y ss.

⁴⁰ La Corte aceptó en teoría esta posibilidad en materia de las libertades de expresión por televisión, al incorporar al derecho constitucional la doctrina de la desviación de poder del legislador, pero concluyó que en el caso concreto no se probó dicha desviación. Ver sentencia C-350 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

necesidad de conseguir un permiso previo o en la exigencia de que el periodista sólo pueda ingresar al sitio acompañado o supervisado por una autoridad. Esta Corte ha sostenido que está prohibido establecer ese tipo de restricciones a la movilización y al acceso,⁴¹ lo cual no impide que voluntariamente un periodista solicite protección para su vida. El segundo tipo de control previo al acceso, tiene que ver con la información denominada reservada. La Constitución prohíbe que la autoridad administrativa determine qué es información reservada porque ello equivaldría a aceptar una forma de control previo (artículo 74 C.P.). Solo la ley puede hacerlo de manera precisa, no de manera vaga e indeterminada. Además, presume que la información que reposa en las oficinas públicas es también pública dentro de una tradición colombiana de acceso a la documentación pública ya casi centenaria.⁴² La Corte Constitucional ha sostenido, en aplicación del principio *pro informatione*, que cuando la autoridad no responde oportunamente a la información pedida opera una especie de silencio administrativo positivo de tal manera que la autoridad negligente no puede luego alegar, lo que no invocó en la oportunidad debida (v.gr. que la información era reservada) para negarse a divulgarla.⁴³

4.1.1.2.4 Control previo a los periodistas

En relación con las personas que trabajan en los medios de comunicación, la cuestión de determinar cuándo una medida constituye un tipo de control previo es más compleja puesto que ciertas reglas pueden estar encaminadas a proteger a los periodistas en su actividad, no a establecer formas de control previo. Y en sentido contrario, normas con un contenido o una finalidad protectora pueden, dado su diseño o sus alcances, tener un efecto inconstitucional equivalente a un control previo, o crear un riesgo claro de desviación hacia modalidades sutiles de control previo. Por lo pronto, existen

⁴¹ Sentencia C-1024 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. (La Corte sostuvo en esta oportunidad: “No queda duda alguna de que la limitación a la libertad de prensa, ya sea para restringir o dificultar el acceso a la información o a los sitios donde se producen acontecimientos que puedan ser objeto de investigación periodística destinada a su divulgación entre la opinión pública, tanto nacional como extranjera, no puede ser establecida por la ley en estados de normalidad, pues con ello se violarían las garantías constitucionales anteriormente mencionadas.”)

⁴² El Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4 de 1913) establecía en su artículo 320: “Todo individuo tiene derecho a que le den copias de los documentos que existan en las secretarías y archivos de las oficinas de orden administrativo, siempre que no tengan el carácter de reserva... .” Ya antes, la Ley 149 de 1888 disponía en su artículo 353: “Todo individuo puede pedir certificados a los Jefes o Secretarios de las oficinas; y los primeros los mandarían dar si el asunto de que se trata no fuere reservado. Si fuere, el certificado se extenderá, pero se reservará en la oficina hasta que cese la reserva y pueda entregársele al interesado. || De los certificados se dejará copia en un libro de papel común.” Así mismo, el artículo 354 de la misma ley rezaba. “Los Jefes de las oficinas pueden disponer, de oficio, que se extiendan certificados, sobre los asuntos que estimen convenientes, en el libro de que habla el artículo anterior.” La ley vigente define documento público desde una perspectiva amplia en beneficio de la libertad de información.

⁴³ En sentencia T-424 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte concedió una tutela del derecho de petición ante el silencio de una entidad pública. Dijo la Corte en esta oportunidad: “Es por esto, que una vez hayan pasado los diez (10) días desde la presentación de la solicitud de copia del documento, se entenderá que la mencionada solicitud ha sido aceptada, de tal manera que si dentro de los tres (3) días siguientes a la configuración del silencio administrativo positivo, no se han entregado las copias requeridas, se ha vulnerado el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos, consagrado como tal en el artículo 74 de la Constitución Nacional, para cuya protección efectiva, no existe ningún medio de defensa judicial diferente de la acción de tutela”.

modalidades de control previo que recaen sobre las personas que ejercen la actividad periodística que han sido declaradas contrarias a la Constitución. La primera es la exigencia de una tarjeta profesional como condición *sine qua non* para ejercer la actividad periodística. En el apartado 4.6 de esta sentencia se reitera esa doctrina constitucional en cuanto impide que quien no tenga dicha tarjeta ejerza una actividad que es la manifestación de un derecho reconocido a toda persona. La segunda es la colegiatura obligatoria en la medida en que delega en un colegio profesional la expedición de una tarjeta para ejercer legítimamente la actividad periodística, lo cual excluye a las personas que no pertenezcan a dicho(s) colegio(s) del ejercicio de un derecho fundamental. Así lo ha determinado la Corte Interamericana en una opinión consultiva a la cual se hará referencia en el apartado 4.5 de esta sentencia. El tercer tipo de control previo sobre los periodistas es el registro constitutivo por medio del cual se exige que la persona que opte por ser periodista cumpla determinados requisitos sin los cuales una autoridad administrativa podrá negarle el estatus de periodista o revocarle dicho estatus. Se trata de un traslado del sistema de licencia previa - originalmente creado para los medios impresos - como se advirtió al recordar la Areopagítica- a los periodistas. Las consecuencias de no tener el estatus de periodista en un sistema de registro constitutivo son de diverso orden y van desde la prohibición de trabajar en un medio de comunicación hasta la interdicción de invocar el secreto de sus fuentes de información en la medida en que este derecho, dentro de tales sistemas contrarios a nuestra Constitución, aparece reservado a los periodistas a los cuales el Estado les haya otorgado dicho estatus. Así, lo que es un derecho constitucional es transformado, por vía del registro constitutivo, en un privilegio concedido graciosamente por las autoridades administrativas en virtud de una ley. Por eso, los sistemas de registro constitutivo son contrarios a las libertades de expresión, en especial a la libertad de información y a la libertad de prensa, en sentido amplio.

Sin embargo, es necesario distinguir entre estas modalidades de controles previos que recaen sobre los periodistas y los mecanismos establecidos para facilitar la protección de quienes ejercen la actividad periodística.

4.1.2 Los mecanismos de protección de los periodistas y las condiciones para evitar que se desvíen hacia controles previos incompatibles con la libertad de prensa y la libertad de información.

4.1.2.1 Es posible propugnar por la elevación del profesionalismo de la actividad periodística.

La evolución de la prensa y de los medios de comunicación y la consagración habitual a la actividad periodística de muchas personas dentro de las democracias, así como la necesidad de proteger a los periodistas en cuanto trabajadores expuestos a múltiples riesgos asociados a su actividad, han llevado a desarrollos inspirados en la profesionalización del periodismo, sin establecer requisitos de entrada al ejercicio de dicha actividad y sin equiparar

el periodismo a las profesiones sometidas a un régimen constitutivo de licencia previa, como la profesión de médico o de ingeniero civil. Estos desarrollos se manifiestan principalmente en la creación de estructuras educativas para formar periodistas y en la expedición de regímenes especiales de seguridad social y de orden laboral, pero siempre salvaguardando las libertades fundamentales y sin establecer barreras de entrada al ejercicio de la actividad periodística.

La creación de estructuras educativas para formar periodistas, a diferencia del aprendizaje del oficio trabajando en un medio de comunicación, se inició en el siglo XX, es decir, varios siglos después de que naciera la institución de una prensa libre en las sociedades democráticas.

En Estados Unidos, aunque la primera escuela de periodismo se dio en el Estado de Missouri y data de 1908, de las universidades de importancia internacional (Ivy League), la primera (y por un tiempo largo, la única) Facultad dirigida exclusivamente a la educación de periodistas fue el Centro *Gannet* para los estudios de los Medios de Comunicación⁴⁴, de la Universidad de Columbia en la ciudad de Nueva York, creado en 1913.⁴⁵

En Europa occidental, la creación de estos establecimientos educativos fue incluso más tardía. Con excepción de la Escuela Superior de Periodismo de Lille, Francia, que fue creada en 1924, fue sólo después de la IIa guerra mundial que las universidades y establecimientos educativos superiores empezaron a fundar facultades de periodismo. Después de 1945, cuando se impuso la opinión de que la existencia de medios de comunicación libres y competentes era un elemento necesario para la consolidación del proceso democrático, fueron creados el Centro de Formación y de Perfeccionamiento de los Periodistas⁴⁶ en París, Francia (1945), y la Escuela Alemana de Periodismo⁴⁷ en Munich, Alemania (1959). En otros países europeos, el proceso tardó varios años más. Este es el caso del Centro de Estudios en Periodismo⁴⁸ de la ciudad de Cardiff, Gales (1970), el Centro de Estudios Avanzados para el Periodismo⁴⁹ de la “City Univesity” de Londres, Inglaterra (1976), o el Instituto de Formación en Periodismo en Milán, Italia (1974).⁵⁰

También en el siglo XX, en diferentes momentos en cada país, se expidieron la mayoría de las normas destinadas a proteger a los periodistas en el ámbito laboral y en su seguridad social.

⁴⁴ *Gannet Center for Media Studies*.

⁴⁵ Florian Sauvagean, “*L’enseignement du journalisme et la Communication: La “confusion” nord-américaine*”, en *L’Etat des Medias*, bajo la dirección de Jean Marie Charon, La Découverte, 1991, p. 417-418. Según el autor, el carácter excesivamente técnico y no académico de la educación prestada en dicha facultad, llevó a múltiples ataques de los líderes de los medios, e, inclusive, a ser ignorada por la propia Universidad de Columbia, que hasta los años 60 no le adjudicó suficientes recursos.

⁴⁶ *Centre de Formation et de Perfectionnement des Journalistes, CPFJ*.

⁴⁷ *Deutsche Journalistenschule*.

⁴⁸ *Center for Journalism Studies*.

⁴⁹ *Graduate Center for Journalism*.

⁵⁰ Jean Luc Pouthier, *Formations au Journalism, L’évolution européenne*, en *L’Etat des Medias*, bajo la dirección de Jean Marie Charon, La Découverte, 1991, p. 415-416.

Por ejemplo, en Francia la Ley define el estatus de periodista profesional como el de “*aquel que tenga por ocupación principal, regular y retribuida, el ejercicio de su profesión en una o varias publicaciones cotidianas o periódicas, o en una o varias agencias, y de donde extrae sus recursos principales.*”⁵¹ No se requiere que la persona se dedique exclusivamente a la actividad periodística. También se reconoce la condición de periodista ocasional.

Así mismo la normatividad concede a los periodistas profesionales ciertas prerrogativas especiales. Estas incluyen, por ejemplo, una indemnización a cargo del empleador, cuando el periodista decide terminar su contrato de trabajo con un medio de comunicación que ha cambiado de manera notable de naturaleza u orientación, a tal punto que atente contra el honor, la reputación o los intereses morales del empleado, según lo probado por el propio periodista (cláusula de conciencia). Dichos privilegios también incluyen algunos beneficios fiscales. No obstante, estos dependen de que la persona sea poseedora de una “carta de identidad periodística”⁵², la cual es otorgada por una comisión paritaria integrada por periodistas y directores de periódicos, la cual realiza un análisis de las solicitudes presentadas con el fin de establecer si se cumplen las condiciones previstas en la ley, para ser considerado como periodista profesional. La decisión negativa es apelable ante una comisión superior. Adicionalmente, las decisiones de estas comisiones son apelables ante los jueces.

Sin embargo, dicho carné no es suficiente para establecer la condición de periodista profesional. En sentido inverso, una persona puede beneficiarse de dicho estatus sin tener posesión del carné. De lo dicho, se puede concluir que el carné tiene un efecto declarativo y no constitutivo del derecho de acceso a las prerrogativas de los periodistas profesionales. Así lo ha sostenido expresamente la Corte Suprema de Justicia.⁵³ Además los medios de comunicación no están limitados a vincular solo personas portadoras del carné, sino que están en libertad de escoger a los individuos que estimen con mayores aptitudes o méritos para ocupar una posición dentro del medio.⁵⁴

El caso de Francia se menciona a título meramente ilustrativo, como podría serlo también el caso de Italia u otros países donde se ha distinguido claramente entre, por un lado, el ejercicio de la libertad de expresión a través de los medios de comunicación reconocido a cualquier persona como derecho constitucional fundamental y, por otro lado, la condición de periodista

⁵¹ “*Celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée, l’exercice de sa profession dans une ou plusieurs publications quotidiennes ou périodiques ou dans une ou plusieurs agences et qui en tire le principal de ses ressources.*” (traducción no oficial). Artículo L 761-2 de la Ley de 29 de marzo de 1935, modificada por la Ley de 4 de julio de 1974, integrada en el Código del Trabajo.

⁵² Comúnmente llamada “*Carte de Presse*” (Carné de Prensa).

⁵³ Jean Marie Auby y Robert Ducos-Ader, *Droit de l’information*, Dalloz, 1976, p. 185-197.

⁵⁴ *Ibíd.*

profesional resultante de un sistema no excluyente ni constitutivo, sino declarativo de una realidad.

En Italia, si bien el registro de periodistas (*albo dei giornalisti*) fue utilizado por el régimen fascista como un instrumento discriminatorio de control de la manifestación del pensamiento, luego la Ley 69 de 1963 y la Corte Constitucional Italiana regularon sus alcances desde una perspectiva compatible con principios democráticos, a pesar de los múltiples problemas constitucionales que ha planteado. El registro atañe a aquellas personas que se dedican continua y principalmente a la actividad periodística, pero no al uso de los medios de comunicación dirigidos a la manifestación del pensamiento, el cual puede ser efectuado por cualquier persona. Inclusive el registro no es requisito *sine qua non* para trabajar en un medio masivo de comunicación.⁵⁵ A su vez, tanto el procedimiento de inscripción, como la sujeción de aquellas personas inscritas a un régimen propio de los periodistas, dependen de la decisión de unos consejos (nacional o regionales), que a su vez son elegidos democráticamente por los periodistas inscritos. La jurisprudencia constitucional italiana ha justificado desde finales de los años sesentas la existencia del registro profesional de periodistas en virtud de la función social que éste cumple. Así, el registro se analiza (i) como una limitación de la libertad de empresa en aras del interés social⁵⁶, y (ii) como una protección de la libertad de manifestación del pensamiento del periodista profesional, frente a los poderes empresariales mediáticos.⁵⁷ La Corte Constitucional también ha estimado que, en su conjunto, el registro no es contrario a la libertad de expresión del pensamiento, siempre que el establecimiento de condiciones para la inscripción no sea irrazonable, ni constituya, de por sí, un mecanismo “disimulado” de censura ideológica a quien aspire a trabajar como periodista.⁵⁸ No obstante, la Corte ha considerado que el reconocimiento de que el registro profesional no choca inevitablemente con la libertad de expresión, no excluye, de ninguna manera, la necesidad de valorar si la concreta aplicación de la ley, desnaturaliza o hace imposible el ejercicio de la libertad de expresión, lo cual sería inconstitucional.⁵⁹

Por su parte, en Alemania, la asociación sindical⁶⁰ es el principal mecanismo de protección jurídica para los periodistas, bien sea los contratados por un medio, los independientes o los ocasionales. Mediante su admisión a las grandes asociaciones sindicales independientes las personas que desean adquirir el estatus de periodista también logran protección social y mejores

⁵⁵ Vezio Crisaffulli y Livio Paladin, *Commentario Breve alla Costituzione*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1990, Padera, p. 147 y ss.

⁵⁶ El artículo 41 de la Constitución Italiana consagra que la libertad de la iniciativa privada puede ser limitada legalmente en aras de coordinar la actividad económica con los fines sociales del Estado.

⁵⁷ Corte Constitucional Italiana, Sentencias No 11 de 1968; 80 de 1968 y 98 de 1968, en Crisaffulli y Paladin, Op. Cit. p. 148.

⁵⁸ Sentencia No 114 de 1974, entre otras, en Crisaffulli y Paladin, Op. Cit. p. 148.

⁵⁹ Sentencia No 11 de 1968, en Crisaffulli y Paladin, Op. Cit. p. 147.

⁶⁰ El mayor sindicato de periodistas alemán, el Deutscher Journalisten Verband (1949), contaba para el año 2002 con un total de 40.360 periodistas. Esta asociación sindical reúne a periodistas de todos los medios, es independiente financiera y políticamente, y cobija a periodistas con independencia de sus convicciones políticas y religiosas.

oportunidades de formación y desempeño profesional. La asociación sindical de los periodistas en Alemania busca promover el ejercicio libre del periodismo en una sociedad democrática, mejorar las condiciones laborales, salariales, prestacionales, profesionales, ocupacionales y económicas de sus afiliados. Por otra parte, para convertirse en periodista en Alemania una persona no requiere de formación previa, lo cual no significa que haber realizado estudios superiores no sea una ventaja a la hora de acceder a un empleo en este campo. De esta forma, la actividad del periodismo se mantiene abierta a multiplicidad de intereses de los propios periodistas, quienes pueden optar por una práctica de dos años en algún medio de comunicación o el estudio académico del periodismo, entre otras. Aun cuando el periodismo en Alemania carece de regulación legal⁶¹ respecto de los requisitos educativos para poder ejercerlo –lo que contrasta con la regulación legal de los oficios de artesano y trabajadores manuales que requieren por lo general de tres años de capacitación técnica–, en la práctica se ha impuesto el “voluntariado” de dos años en algún medio de comunicación, de forma que el aprendiz de periodista tenga contacto con las diferentes facetas de esta ocupación. Tres razones se dan para justificar el carácter desregulado de la formación del periodista en Alemania: primero, que tal desregulación refleja una tradición liberal que ve como contraria a la libertad de prensa cualquier regulación estatal de la formación del periodista; segundo, que el título académico de periodista no basta para ser considerado buen periodista, en particular dado el rezago que hay entre algunos centros de formación académica y la complejidad del mundo moderno; tercero, que los propios medios de comunicación u oferentes de trabajo a los periodistas pueden escoger entre personas de diversas formaciones según las necesidades y las orientaciones del medio. Todo lo anterior no implica, sin embargo, que el periodista mismo, por razones pragmáticas relacionadas con las oportunidades de empleo y con la mejor calidad del trabajo que desempeña según sus conocimientos específicos y áreas de interés, opte él mismo por realizar estudios académicos que puedan contribuir a su desempeño laboral y, de contera, al ejercicio de un periodismo de mayor calidad dada la base cultural y la formación en que se funda. Adicionalmente, el conocimiento tanto material como intelectual de cierta área puede significar el mejoramiento de la actividad periodística. Tales razones han llevado a las asociaciones sindicales de periodistas a incluir en los contratos con los medios de comunicación el objetivo de promover la formación académica de los periodistas.

4.1.2.2 Criterios para evitar la desviación del reconocimiento legal de la actividad periodística hacia formas de control previo.

Estos desarrollos orientados a la protección laboral y social de los periodistas plantearon la cuestión del reconocimiento del periodista como tal.⁶² Así, en

⁶¹ A nivel de los estados federados hay leyes relativas a la prensa que tocan algunos aspectos de la actividad periodística.

⁶² Definir qué es ser periodista no es una tarea fácil. Al margen de la discusión sobre si el periodismo es un oficio o una profesión, la Constitución en su artículo 93 protege al periodismo como “actividad”. Quienes han intentado definir qué es ser periodista, sin recurrir a la ironía, han apelado a metáforas, lo cual aumenta la

varios países, como ya se anotó, se expidieron leyes para reconocer su actividad y garantizarla, dentro de un espíritu democrático de libertad y pluralismo. Para evitar que ese reconocimiento se desvíe, inclusive por caminos insospechados y no buscados ni deseados por quienes promueven o apoyan dicho reconocimiento, hacia regímenes de control previo inconstitucionales, es necesario considerar varios criterios, entre los cuales cabe destacar los siguientes:

Primero, el reconocimiento debe ser voluntario. Nadie puede ser obligado a obtener el reconocimiento formal de periodista ni éste puede erigirse, directa o indirectamente, en un requisito para ejercer libremente la actividad periodística.

Segundo, el reconocimiento no puede aparejar ningún tipo de exclusión. Sería exclusión la prohibición de que sea periodista o ejerza el periodismo quien carezca de reconocimiento. También sería excluyente restringir la actividad periodística a quienes hayan recibido determinado título académico o autorización, directa o indirecta, de una autoridad estatal.

Tercero, el reconocimiento no debe depender de la discrecionalidad de ninguna autoridad. El acto de reconocimiento debe ser estricta y precisamente reglado a partir de criterios objetivos, razonables y verificables. Ello a fin de precaver el riesgo de que un régimen de protección derive hacia controles previos de periodistas incómodos para los gobernantes del momento.

Cuarto, nadie debe tener el monopolio del reconocimiento del periodista. Entonces, si se establece un mecanismo de registro o acreditación, éste no puede ser el único medio de prueba del estatus de periodista. Deben contemplarse medios de prueba alternativos independientes, el uno del otro, a partir de criterios igualmente objetivos, razonables y verificables de tal forma que la autoridad oficial carezca del poder de decidir quién es periodista, quién no puede serlo y quién ha dejado de serlo.⁶³

Quinto, la finalidad del reconocimiento debe ser eminente y exclusivamente protectora del periodista y dicho objetivo debe reflejarse en todo el régimen de reconocimiento regulado en la ley.

dificultad de definir el concepto de periodista. Así Albert Camus decía que el periodista es el “historiador del día a día” y Joseph Pulitzer sostenía que “un periodista es un vigía sobre el puente del navío del Estado. Nota una vela que pasa, las pequeñas cosas interesantes que apuntan al horizonte en los buenos tiempos. Señala el naufragio a la deriva que el navío puede evitar. Escruta la neblina y la tormenta para advertir los peligros amenazantes. No piensa en su salario ni en la utilidad de sus empleadores. Esta ahí para velar por la seguridad y el bienestar de aquellos que han confiado en él”. Tomadas de Henri Pigeat. *Medias et Déontologie. Règles du jeu on jeu sans règles*. PUF, París, 1997, p. 40-41.

⁶³ La jefa de corresponsales de la BBC (British Broadcasting Corporation) Kate Adie advertía sobre el peligro de los registros de protección constitutivos del estatus de periodista: “Es hora de tomar los remos en la mano y repeler ese abordaje. Las licencias que se dan también pueden retirarse. Una vez que se le pone en la lista negra, el periodista deja de ser “oficial” y por consiguiente tiene menos posibilidades de averiguar e investigar que cualquier vecino”. SIP. *Nuevos Términos de Código de Censura. Modernos Términos para Restringir la Prensa*. Miami, 2001. p.50

Sexto, la finalidad protectora del periodista en el ámbito laboral y de la seguridad social no puede materializarse en reglas que restrinjan directa o indirectamente las libertades constitucionales, ni traducirse en la conversión de la libertad de prensa en una especie de garantía gremial cuando la Constitución la protege como un derecho fundamental de todos salvaguardado en beneficio de la democracia.

Son estos los criterios para distinguir entre un sistema de reconocimiento meramente declarativo y protector del periodista, de un lado, y un régimen de reconocimiento constitutivo y restrictivo incompatible con la libertad de prensa y la libertad de información, de otro lado.⁶⁴

4.1.2.3 Fundamento constitucional del reconocimiento a los periodistas y límites constitucionales a las libertades de expresión

El reconocimiento de los periodistas con fines de protección encuentra su fundamento, su objeto y sus límites generales en el artículo 73 de la Constitución según el cual “(l)a actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional.”

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

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

⁶⁴ Un buen ejemplo de esta distinción es el sistema existente en Francia, donde la ausencia de una diferenciación clara en la ley ha llevado a toda suerte de controversias jurídicas que los jueces han procurado resolver dentro del espíritu de un sistema declarativo y protector del periodista. A pesar de que en Francia existe desde 1935 una carné de periodista para quienes han justificado ante una comisión que la fuente principal de sus ingresos es el periodismo, en 1995, es decir, sesenta años después, tan solo el 9.8% de los periodistas provenían de las escuelas o facultades de comunicación social o periodismo. (H. Pigeat, op. cit, p. 42).

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

4.2 El alcance de la primera objeción presidencial

Las objeciones presidenciales cuestionan la constitucionalidad de las medidas de acreditación de la categoría de periodista profesional ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o la entidad que haga sus veces, procedimiento al que tendrán que acudir los así llamados “periodistas empíricos” –o sea quienes pese a ejercer actualmente el periodismo no ostentan un título profesional de periodista, comunicador social o afines – para poder obtener la calidad de periodistas profesionales, así como los efectos que se desprenden de la certificación de la acreditación de la categoría de periodista profesional expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (ahora Ministerio de Protección Social).

Si bien la Corte advierte que existe una relación entre, por un lado, la acreditación de los llamados “periodistas empíricos” como “periodistas profesionales” y los efectos legales que de ello se desprenden en el ámbito contractual y laboral y, por otro lado, las condiciones establecidas en la ley para obtener el reconocimiento jurídico de la calidad de periodista profesional –título académico, registro ante el Ministerio de Educación Nacional–, la Corte sólo se pronunciará sobre las normas específicamente objetadas (parágrafo transitorio y parágrafo del artículo 5), así los argumentos esgrimidos por el Presidente sean materialmente más amplios. Por lo tanto, no se pronunciará sobre la exequibilidad de los artículos 1 a 4, así como del inciso 1 del artículo 5 del proyecto de ley; sobre estas disposiciones no recaen los efectos de cosa juzgada en virtud del presente fallo, quedando abierta la posibilidad de que ellas sean demandadas posteriormente mediante el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad.

4.3 Problemas jurídicos relacionados con la primera objeción

Hechas las anteriores precisiones, corresponde a la Corte responder a los siguientes problemas jurídicos para decidir si las objeciones presidenciales tienen fundamento: 1) ¿Vulnera los artículos 20, 25 y 26 de la Carta Política exigir el ejercicio como periodista o comunicador social, en forma remunerada, bien sea mediante contrato laboral o de manera independiente, por un término no menor a 10 años, como condición para el reconocimiento de la categoría de periodista profesional por parte del gobierno? 2) ¿Constituye una discriminación contraria a la Constitución, en especial del

derecho al trabajo, que se diferencie para efectos laborales y contractuales entre las personas que logren llenar los requisitos establecidos para el reconocimiento de periodista profesional (título académico registrado ante el Ministerio de Educación Nacional o ejercicio profesional remunerado por no menos de 10 años y acreditado ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) y las personas que pese a poseer las cualidades para comunicar información y expresar su opinión, no reúnen tales requisitos?

4.4 El valor intrínseco y las funciones de la libertad de expresión en una sociedad democrática

El artículo 20 de la Constitución 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. El término “libertad de expresión” es empleado corrientemente en la doctrina nacional e internacional en su sentido genérico, de forma que éste abarca las diversas manifestaciones de este derecho fundamental, a saber la libertad de difundir el pensamiento, de opinión, de información, de comunicación y de prensa como partes de lo que se puede denominar un sistema de libertades de expresión dado que todas ellas están estrechamente relacionadas. La Corte en lo que sigue se refiere a la libertad de expresión en su sentido genérico. Cuando no lo haga así, se refiere a la libertad específica – p.ej. la libertad de prensa– como manifestación concreta de la libertad de expresión.

4.4.1 La libertad de expresión cumple funciones trascendentales en una democracia pero su protección constitucional no depende sólo de ello sino también de su valor intrínseco en tanto derecho fundamental. La protección de la libertad de expresión es un fin en sí mismo como manifestación de lo que entendemos por un ser humano digno y autónomo y por una sociedad de personas igualmente libres. La libertad de expresión, verbal o no verbal, es valiosa en cuanto posibilita la proyección de cada persona como sujeto individual y permite la realización de sus planes de vida. Solo una sociedad compuesta de personas libres de expresar quienes son y quienes quieren ser, puede reclamarse como abierta, pluralista y participativa. Por eso, aún las expresiones inútiles, anodinas, impulsivas, carentes de importancia social o inclusive contrarias a las prácticas sociales y a las verdades recibidas, gozan de protección constitucional.

No obstante, la libertad de expresión ha sido constitucionalmente garantizada en forma amplia y generosa porque, además de su valor intrínseco, cumple funciones de suma importancia en una democracia, en la medida en que las percepciones y decisiones de todo orden de los integrantes de una sociedad dependen de la circulación de múltiples contenidos informativos y del intercambio de pareceres acerca de esa información. Esto es especialmente relevante en el ámbito de lo público. Bajo el orden constitucional vigente la libertad de expresión también está estrechamente relacionada con el principio

de igualdad política y con el principio de responsabilidad de los gobernantes ante los gobernados.

En efecto, la libertad de expresión es un derecho constitucional que cumple varias funciones en una sociedad democrática. Dentro de las múltiples funciones que cumple la libertad de expresión cabe resaltar las siguientes:⁶⁵

(i) Permite *buscar la verdad y desarrollar el conocimiento*. Cuando las diferentes opiniones y puntos de vista se enfrentan libremente en una sociedad, es más fácil para sus miembros decidir cuál de todas es la más cierta o la más adecuada, según el tipo de discusión que se esté dando. Este argumento, esbozado originalmente por John Stuart Mill⁶⁶, señala, adicionalmente, que cuando una opinión se toma por cierta, los desafíos libres a ella aseguran que las “verdades” sean corroboradas, corregidas, complementadas o superadas. Privar a una sociedad del principio de la libertad de expresión implica frenar el proceso colectivo de descubrimiento de la verdad y, en gran medida, impedir el desarrollo del conocimiento. Para que esta función pueda cumplirse a cabalidad no basta con el conflicto abierto entre interpretaciones de la realidad. Permitir una especie de intercambio libre de ideas es necesario pero no es una garantía suficiente, por sí sola, de que se llegará a la verdad puesto que una versiones o posiciones pueden ser tan dominantes que las otras no sean divulgadas o lo sean esporádica, aislada y débilmente. De ahí que esta función se puede cumplir en condiciones de enfrentamiento equilibrado entre versiones antagónicas de la realidad.

(ii) Hace posible el *principio de autogobierno*. Que los ciudadanos se gobiernen a sí mismos, bien sea eligiendo a sus representantes o participando directamente en la toma de decisiones de diverso orden que los afectan e interesan, supone la posibilidad de contar con información suficiente y pluralidad de opiniones. Ambas son necesarias para formarse una idea lo más completa posible de la gestión de los gobernantes o de la posición que se habrá de tomar y así poder decidir libremente cómo actuar. La libertad de expresión protege tanto al ciudadano que desea expresarse para participar activamente en una sociedad democrática, como al ciudadano que no desea ser privado de los diferentes puntos de vista que le puedan ayudar a formarse una visión propia de las cosas. Esto conduce a que las expresiones relativas a la cosa pública sean singular y especialmente protegidas en una democracia pero no excluye que otras manifestaciones de contenido cultural, tales como las artísticas y las literarias, también sean protegidas por la Constitución como fundamentales.

⁶⁵ Ver entre otros los siguientes autores: Schauer, Frederick. *Free speech*. Cambridge University Press. USA, 1984; Hoffmann-Riem, Wolfgang *Libertad de comunicación y medios* en Manual de Derecho Constitucional (Benda, Maihofer y otros, ed). Marcial Pons. Madrid, 200; Sunstein, C., Tushnet, M. y otros. *Constitutional Law*. Little, Brown and company. USA, 1986. Laurence H. Tribe. American Constitutional Law. Foundation Press, Mineola, N.Y., 1988, 2nd Ed.

⁶⁶ Stuart Mill, John *Sobre la libertad*. Alianza Editorial. España.

(iii) Promueve la *autonomía personal*. Una persona es autónoma cuando sus decisiones y sus actuaciones responden a elecciones libres hechas por sí misma. Cuando el Estado limita la libre expresión de las ideas que considera “inconvenientes” –más allá de aquellos casos en los que se le causa daño a otro (v. gr., injuria o calumnia)– elimina o restringe la autonomía de la persona. Son las personas mismas, en calidad de sujetos autónomos, quienes deben poder decidir qué de lo que opinan o informan, así como qué de lo que escuchan o les es informado por otros, es inconveniente. Bien sea porque piensan de forma contraria a la mayoría o a la versión oficial y así lo quieren manifestar, o porque aún no tienen un juicio formado sobre alguien o algo y desean, por lo mismo, conocer otros puntos de vista diferentes, las personas tienen el derecho a expresarse libremente y a escuchar libremente la diversidad de opiniones y versiones sobre la realidad que caracterizan a una democracia pluralista. Este derecho posibilita y refuerza otros derechos y principios, entre ellos el derecho al libre desarrollo de la personalidad no solo en términos de autodefinición racional sino de manifestación de las emociones y sentimientos de una persona aisladamente considerada o como parte de un grupo con el cual se identifica.

(iv) Previene *abusos de poder*. La libertad de expresión permite que las personas protesten de forma pacífica frente a las actuaciones arbitrarias, inconvenientes o abusivas del Estado. Tal actitud contribuya a disuadir a los gobernantes de conductas contrarias al bien común. Una sociedad democrática, respetuosa del principio de la libertad de expresión, permite a los ciudadanos que se expresan poner sobre aviso al resto de la comunidad acerca de aquellas actuaciones estatales que sean reprochables e inaceptables. Además, la probabilidad de que un abuso sea conocido, divulgado y criticado desestimula a quienes ejercen algún poder de incurrir en excesos o atropellos.

(v) Es una “*válvula de escape*” que promueve la confrontación pacífica de las decisiones estatales o sociales que no se compartan. Los opositores dentro de una sociedad democrática encuentran en el libre ejercicio de su expresión un camino legítimo para presentar sus discrepancias; privarlos de esta vía, los llevaría en muchos casos a abandonar las palabras para usar la fuerza en su lugar. El principio de la libertad de expresión promueve la resolución racional y pacífica de los conflictos, como resultado del debate público y no de la confrontación violenta.

4.4.2 Una de las manifestaciones más importantes de la libertad de expresión, tal como lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁶⁷ es la libertad de prensa. La libertad de prensa cumple funciones específicas,

⁶⁷ Al respecto dijo la Corte Interamericana: “70. La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. (...) es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre. || 71. Dentro de este contexto el periodismo es la manifestación primaria y principal de la libertad de expresión del pensamiento y, por esa razón, no puede concebirse meramente como la prestación de un servicio al público a través de la aplicación de unos conocimientos o capacitación adquiridos en una universidad o por quienes están inscritos en un determinado colegio profesional, como podría suceder con otras profesiones, pues está vinculado con la libertad de expresión que es inherente a todo ser humano.” (Opinión Consultiva OC-5/85 de noviembre 13 de 1985)

entre las cuales se destacan las de ser un *control al poder* y ser *depositaria de la confianza pública* para interpretar lo que los ciudadanos piensan y sienten.

(i) Función de *control al poder*. Una manifestación concreta de la función general de evitar *abusos del poder* que cumple la libertad de expresión, es el ejercicio de control social por parte de los medios de comunicación. Este papel lo desempeñan los medios haciendo visibles, describiendo, evaluando y criticando los diferentes procesos y gestiones sociales y estatales. La defensa del erario público y del medio ambiente, o la lucha contra la corrupción y la impunidad, son sólo algunos de los campos en los que la labor de los medios de comunicación es indispensable en una sociedad democrática.

(ii) Función de *depositaria de la confianza pública*. La imposibilidad que tienen las personas en una sociedad compleja para investigar y obtener la información que les permita saber qué está ocurriendo y que le brinde elementos de juicio para tomar una postura crítica, ha llevado a que la prensa sea depositaria de la confianza para transmitir y hacer públicas las inquietudes de los ciudadanos, de tal manera que sea posible hacer efectivo el principio de responsabilidad política. Las personas confían en que los medios de comunicación interpreten oportuna y fielmente lo que los ciudadanos piensan y sienten y luego se lo comuniquen a toda la comunidad de manera clara e inteligible para todos.

Ahora bien, esta confianza social en modo alguno implica que las personas se marginen de los debates públicos para dejar que sean las personas dedicadas al periodismo y los medios de comunicación las únicas que investiguen, analicen, opinen y comuniquen. Si bien en una democracia representativa no sería extraño que los ciudadanos se limitaran a escuchar lo que otros dicen, informan y opinan, en una democracia participativa cada persona, y con mayor razón cada ciudadano, tiene el derecho a informar y a ser informado, a opinar y recibir opiniones de los demás. De ahí el lenguaje general del artículo 20 de la Constitución que, además, protege el derecho de cualquier persona a fundar medios masivos de comunicación.

En razón a estas funciones, la libertad de prensa y de los medios de comunicación, como manifestaciones del derecho fundamental a la libertad de expresión, son presupuesto del ejercicio de la soberanía popular y garantizan las condiciones necesarias para el goce efectivo de los demás derechos de las personas. De ahí que en una democracia, la libertad de prensa ocupe una posición especial y preferente, sin que sea jerárquicamente superior a los demás derechos constitucionales.

Por las especiales funciones que cumple la libertad de prensa en una sociedad democrática, tanto los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia como la Constitución Política le otorgan una amplia protección, la cual no sólo se ve reflejada en la consagración generosa de este derecho en las convenciones de derechos humanos, sino además en la aplicación por

Tribunales Internacionales de un control estricto de las medidas estatales que puedan afectar la libertad de prensa y las neurálgicas funciones que ésta cumple en una democracia, tal y como se desprende de la interpretación de las libertades de expresión y prensa en el derecho internacional de los derechos humanos (4.4) y en los precedentes de la Corte Constitucional sobre la materia (4.5).

4.5 Interpretación de los derechos fundamentales involucrados a partir del derecho internacional de derechos humanos

4.5.1 Varios tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, los cuales en virtud de su artículo 93 prevalecen en el orden interno y son criterio de interpretación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, contemplan el derecho a la libertad de expresión que para todos los presentes efectos se entiende comprende la libertad de prensa. El artículo 19⁶⁸ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce ampliamente la libertad de expresión. No obstante, admite en su numeral 3 ciertas restricciones fijadas por ley, pero sólo las que sean necesarias para asegurar los objetivos allí dispuestos. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁹ consagra la libertad de expresión en su artículo 13,⁷⁰ prohíbe la previa censura y precisa que toda responsabilidad debe ser posterior, fijada en la ley y la estrictamente necesaria para asegurar los objetivos establecidos en su numeral 2, literales a y b. Además, el numeral 3 del mencionado artículo prohíbe la restricción de por vías o medios indirectos:

“3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o

⁶⁸ Dice el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. || 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. || 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: || (a) Asegurar el respeto a los derechos o la reputación de los demás; || (b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

⁶⁹ Adoptada internamente mediante Ley 16 de 1972 y ratificada el 28 de mayo de 1973.

⁷⁰ “Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión. || 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. || 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: || a) el respeto a los derechos o la reputación de los demás, o || b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. || 3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. || 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. || 5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”⁷¹

4.5.2 Respecto al alcance de la libertad de expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención Americana, concretamente en relación con la posibilidad de establecer requisitos al ejercicio de la profesión del periodismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985,⁷² resolvió, por unanimidad, (1) “que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, y (2) que la Ley No. 4420 de 22 de septiembre de 1969, era incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto impedía a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información.

La libertad de pensamiento y expresión consagrada en el artículo 13 de la Convención un derecho tanto individual como colectivo,⁷³ la Corte Interamericana precisó que las dos dimensiones del derecho deben ser garantizadas simultáneamente. Concretamente indicó que “no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a

⁷¹ La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales consagra en su artículo 10 la libertad de expresión en los siguientes términos: Artículo 10 (1). Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber ingerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. (2). El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

⁷² El 8 de julio de 1985, el Gobierno de Costa Rica sometió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos una solicitud de opinión consultiva sobre la interpretación de los artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con la colegiación obligatoria de los periodistas y sobre la compatibilidad de la Ley No. 4420 de 22 de septiembre de 1969 (Ley Orgánica del Colegio de Periodistas de Costa Rica) con las disposiciones de los mencionados artículos de la Convención.⁷² La Corte resolvió, por unanimidad, (1) “que la colegiación obligatoria de periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, y (2) que la Ley No. 4420 de 22 de septiembre de 1969, era incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto impedía a ciertas personas el pertenecer al Colegio de Periodistas y, por consiguiente, el uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse y transmitir información.

⁷³ Al respecto la Corte Interamericana señaló: “(...) las dos dimensiones de la libertad de expresión (...), ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.”

eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.”

La Corte Interamericana interpretó la Convención en el sentido de que el principio de la libertad de expresión requiere: (1) “que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del acceso a tales medios”; y (2) “ciertas condiciones respecto de los medios de comunicación, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla (v. gr. “la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”.

Por otra parte, en la misma oportunidad, con base en lo dispuesto por los artículos 13, numeral segundo, 29, literales *c* y *d*,⁷⁴ y 32, numeral segundo⁷⁵ de la Convención Americana, aplicó un juicio estricto de razonabilidad al evaluar la aceptabilidad de las medidas restrictivas de la libertad de expresión. Al respecto dijo que:

“(…) “la necesidad” y, por ende, la legalidad de las restricciones a la libertad de expresión fundadas sobre el artículo 13.2, dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Dado este estándar, no es suficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno; para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en el artículo 13. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la

⁷⁴ El artículo 29 de la Convención dice: Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: (a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; (b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; (c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y (d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

⁷⁵ El numeral segundo del artículo 32 dice: Correlación entre Deberes y Derechos (...) 2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.⁷⁶ (Se subraya fuera del texto).

Con base en las anteriores premisas, y luego de analizar los argumentos específicos que se presentaron por parte del Gobierno de Costa Rica para sustentar la legitimidad de la restricción, la Corte concluyó lo siguiente:

“(...) la libertad e independencia de los periodistas es un bien que es preciso proteger y garantizar. Sin embargo, en los términos de la Convención, las restricciones autorizadas para la libertad de expresión deben ser las "**necesarias para asegurar**" la obtención de ciertos fines legítimos, es decir que no basta que la restricción sea útil (*supra* 46) para la obtención de ese fin, esto es, que se pueda alcanzar a través de ella, sino que debe ser **necesaria**, es decir que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo de un derecho protegido por la Convención. En este sentido, la colegiación obligatoria de los periodistas no se ajusta a lo requerido por el artículo 13.2 de la Convención, porque es perfectamente concebible establecer un estatuto que proteja la libertad e independencia de todos aquellos que ejerzan el periodismo, sin necesidad de dejar ese ejercicio solamente a un grupo restringido de la comunidad.”⁷⁷

De los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como de los pronunciamientos de los tribunales y organismos de derechos humanos, se desprende que el control ejercido sobre de las restricciones a la libertad de expresión (entendida en sentido amplio), dada su protección especial que ostenta en el sistema democrático, es un control estricto. Las restricciones a este derecho no sólo deben ser adecuadas al fin legítimo buscado sino, además, perseguir un fin imperioso y ser necesarias para alcanzar dicho fin, de tal manera que si existe un medio alternativo menos restrictivo de la libertad, la medida se torna inconstitucional.

Por otra parte, en la misma perspectiva la Comisión Interamericana aprobó durante su 108° período ordinario de sesiones en octubre del año 2000 la

⁷⁶ La Corte Interamericana, en la fundamentación de la opinión consultiva, citó dos casos de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: *The Sunday Times case*, *supra*, párr. no. 62, pág. 38; ver también Eur. Court H. R., *Barthold judgment* of 25 March 1985, Series A no. 90, párr. no. 59, pág. 26. Del primero de estos dos casos, la Corte Europea señaló que las restricciones a la libertad de expresión (artículo 10 de la Convención Europea) deben ser "necesarias", sin ser sinónimo de "indispensables", lo que implica la existencia de una "necesidad social imperiosa" y que para que una restricción sea "necesaria" no es suficiente demostrar que sea "útil", "razonable" u "oportuna".

⁷⁷ En el caso concreto la Corte Interamericana señaló: “Según las disposiciones citadas, la Ley No. 4420 autoriza el ejercicio del periodismo remunerado solamente a quienes sean miembros del Colegio, con algunas excepciones que no tienen entidad suficiente a los efectos del presente análisis. Dicha ley restringe igualmente el acceso al Colegio a quienes sean egresados de determinada escuela universitaria. Este régimen contradice la Convención por cuanto impone una restricción no justificada, según el artículo 13.2 de la misma, a la libertad de pensamiento y expresión como derecho que corresponde a todo ser humano; y, además, porque restringe también indebidamente el derecho de la colectividad en general de recibir sin trabas información de cualquier fuente.”

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, cuyo artículo 6 establece:

*6. Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.*⁷⁸

Este documento, que constituye un texto fundamental para la interpretación del artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre Libertad de Expresión.

4.6 Precedentes sobre la materia

El control estricto de constitucionalidad⁷⁹ también ha sido aplicado por la Corte Constitucional en el análisis de las medidas que puedan afectar los derechos fundamentales a la libertad de expresión. La Corte Constitucional ha declarado ya en varias ocasiones la inconstitucionalidad de restricciones impuestas por ley a las libertades de expresión, pensamiento, opinión e información consagradas en el artículo 20 de la Constitución.

4.6.1 En sentencia C-087 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, declaró inexecutable la Ley 51 de 1975, por la cual se reglamentaba el ejercicio del periodismo. Consideró la Corporación en esa oportunidad que la mencionada ley, aunque anterior a la Constitución de 1991, devino inconstitucional por ser contraria al nuevo Estatuto Superior. En particular, el artículo 2 de la ley establecía que eran periodistas quienes poseyeran título en la especialidad; quienes hubieran ejercido el periodismo durante un lapso no inferior a cinco años o lo hubieran hecho durante un lapso no inferior a tres años y se sometieran a exámenes de cultura general y conocimientos periodísticos en su especialidad; quienes teniendo título obtenido en el exterior se sometieran igualmente a los exámenes antes mencionados (artículo 3⁸⁰). Además, el

⁷⁸ Entre otras consideraciones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló las que se anotan a continuación: “(...) *convencidos* que cuando se obstaculiza el libre debate de ideas y opiniones se limita la libertad de expresión y el efectivo desarrollo del proceso democrático; *convencidos* que garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas; (...) *reconociendo* que la libertad de prensa es esencial para la realización del pleno y efectivo ejercicio de la libertad de expresión e instrumento indispensable para el funcionamiento de la democracia representativa, mediante la cual los ciudadanos ejercen su derecho a recibir, difundir y buscar información; (...) *considerando* que la libertad de expresión no es una concesión de los Estados, sino un derecho fundamental; (...)”

⁷⁹ Sobre las características del control estricto de constitucionalidad aplicado por la Corte Constitucional, ver entre otras la sentencia C-671 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

⁸⁰ Ley 51 de 1975, 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

artículo 4⁸¹ dispuso la creación de la tarjeta profesional del periodista, que acredita a su tenedor como periodista profesional, siendo el Ministerio de Educación Nacional la entidad encargada por el artículo 5⁸² para otorgar tal tarjeta profesional a los periodistas, previa la verificación de los requisitos mencionados.

La Corte consideró que las mencionadas disposiciones contrariaban la Carta Política por las siguientes razones:

“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.” (Se subraya fuera de texto).

Son ejemplos de derechos universales que se predicán de *toda* persona, sin sujetar su ejercicio a especiales cualificaciones del titular.” (Se subraya fuera de texto).

“(…) 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. (Se subraya fuera de texto).

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.

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.

⁸¹ Ley 51 de 1975, Artículo 4. Créase la tarjeta profesional del periodista, la cual será el documento legal que acredite a su tenedor como periodista profesional.

⁸² Ley 51 de 1975, 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.

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 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. (Se subraya fuera de texto).

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*.

(...)

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". (Se subraya fuera de texto).⁸³ (Se subraya fuera de texto).

La doctrina constitucional sentada en la anterior sentencia, y que condujo a la declaratoria de inexecutable de la totalidad de la Ley 51 de 1975, por la relación estrecha entre todas sus normas dentro de un sistema de regulación de la actividad periodística, se sintetiza en lo siguiente: 1) la Constitución de 1991 no restringe la libertad de expresión; 2) tal libertad es un derecho universal que se predica de toda persona, sin sujetar su ejercicio a especiales calificaciones del titular; 3) la actividad del periodismo no está condicionada por la posesión de un título académico –como sí pueden estarlo la ingeniería y la medicina–, ya que el riesgo social que ella implica no es fácilmente identificable y el régimen democrático excluye que el gobierno determine si el ejercicio de la libertad de expresión, opinión o información es riesgoso o no, lo cual constituye una especie de censura previa; 4) los títulos de idoneidad académica no pueden ser exigidos como condición para cumplir con la actividad de informar, puesto que la Constitución consagra la libertad de información con el mismo vigor y alcance que la libertad de opinión; 5) 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.

4.6.2 La anterior doctrina fue reiterada en la sentencia C-010 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En efecto, en esta ocasión la Corte abordó, entre otros, el siguiente problema jurídico referido a la posible inconstitucionalidad del literal f) del artículo 7º de la Ley 74 de 1966⁸⁴: ¿Puede la ley exigir una prueba de idoneidad profesional de los directores de programas de radio? Sobre el particular la Corte concluyó:

⁸³ Sentencia C-087 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸⁴ El artículo 7º, literal f) de la Ley 74 de 1966. || El literal f) de ese artículo ordena: || "Artículo 7º. La transmisión de programas informativos o periodísticos por los servicios de radiodifusión, requieren (sic) licencia especial otorgada por el Ministerio de Comunicaciones, expedida a favor de su Director, la cual será concedida, previo cumplimiento de los siguientes requisitos: || (...) || f) Prueba de idoneidad profesional, que puede consistir en un título expedido por una entidad docente de periodismo, debidamente aprobada y reconocida por el gobierno colombiano, o en título académico universitario aprobado por el Ministerio de Educación Nacional, o en una constancia de que se ha ejercido por lo menos durante tres años la profesión de periodista, constancia que podrán expedir los directores de periódicos, radionoticieros o radioperiódicos o las organizaciones gremiales de periodistas legalmente constituidas. || La caución de que trata el ordinal c) de este artículo deberá ser bancaria, hipotecaria, prendaria o de una compañía de seguros y se constituirá ante el Ministerio de Comunicaciones. Su cuantía se fijará teniendo en cuenta la categoría del área del servicio de la estación o estaciones de radiodifusión que transmiten el servicio, y no podrán exceder de veinte mil pesos (\$20.000), ni ser inferior a cinco mil pesos (\$5.000)." (Se subraya lo demandado).

“(N)o encuentra la Corte tampoco ajustado a la Constitución que el literal acusado limite la dirección de los radioperiódicos y de los radioinformativos a quienes tengan título de periodismo, o acreditan un determinado tiempo de experiencia profesional. (...). Así, si bien los requisitos establecidos por este literal para ser director de programas radiales informativos y periodísticos son un poco menos rigurosos que los que preveía la Ley 51 de 1975 para ser periodista, sin embargo el problema constitucional que plantean ambos cuerpos normativos es idéntico, a saber, que en ambos casos la ley restringe la labor periodística únicamente a las personas que demuestren una idoneidad profesional o académica, cuando la Carta establece que la libertad de expresión es un derecho fundamental de todas las personas (CP art. 20). Y, de otro lado, el argumento de que en este caso el requisito de idoneidad se exige para ser director de programa, y no para ejercer el periodismo, si bien no es irrelevante, no es lo suficientemente sólido para justificar una conclusión diferente en los dos casos. Así, es posible que la labor de los directores de estos programas implique mayores riesgos sociales, y por ende es legítimo que la ley les imponga mayores responsabilidades, tal y como se verá en los fundamentos posteriores de esta sentencia; sin embargo, por las razones señaladas en la sentencia C-087 de 1998, resulta desproporcionado restringir únicamente a un grupo de individuos la labor de dirigir estos programas de opinión e información, puesto que, se repite, la libertad de expresión es un derecho fundamental de todas las personas (CP art. 20).” (Se subraya fuera de texto).

4.6.3 Recientemente la Corte reiteró su doctrina en sentencia C-333 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas, al declarar inexecutable la expresión “tarjeta profesional” contenida en el artículo 9 del Decreto 1281 de 1994, por medio del cual se reglamentó las actividades de alto riesgo y en el caso de los periodistas se estableció un régimen transitorio de pensiones, pero limitándolo sólo a los que se encuentren vinculados a las empresas mediante contrato de trabajo, o sea dependientes.⁸⁵

En conclusión, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en el sentido de que las restricciones legales por vía de la delimitación de los titulares de las libertades consagradas en el artículo 20 de la Constitución Política son inconstitucionales.

⁸⁵ Salvaron parcialmente el voto en esta ocasión los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett, Jaime Córdoba Triviño y Manuel José Cepeda, quienes consideraron que la diferenciación entre periodistas dependientes e independientes para efectos del reconocimiento de una pensión espacial era contraria al principio de no discriminación.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, pasa la Corte a estudiar la exequibilidad de las normas objetadas por el Gobierno.

4.7 Análisis de constitucionalidad de los preceptos objetados

La Corte encuentra justificadas las objeciones presidenciales en relación con el párrafo transitorio y el párrafo del artículo 5 del proyecto de ley No. 030 de 2001, 084 de 2001–acumulados Cámara, número 278 de 2002 Senado, “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones”, por lo que procederá a declarar la inexecutable de algunos de sus apartes. Las razones que sustentan su decisión son las siguientes:

4.7.1 El párrafo transitorio del artículo 5

La disposición objetada condiciona el reconocimiento para “todos los efectos legales” de la categoría de “Periodista Profesional”, a las personas que cumplan con cuatro condiciones establecidas en la norma, a saber: 1) que acrediten ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o ante la entidad que haga sus veces, el ejercicio profesional de su trabajo como periodistas o comunicadores sociales; 2) que tal ejercicio profesional haya sido “en forma remunerada”, bien sea mediante contrato laboral o de manera independiente; 3) que tal ejercicio haya sido “durante un término no menor a diez (10) años”; 4) que la “acreditación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se realice dentro del término de “un (1) año improrrogable a partir de la sanción de la presente ley”.

La expresión “Transitorio” del artículo 5 del proyecto de ley es inexecutable, así como también lo son las expresiones “a la entrada en vigencia de la presente ley” y “El término señalado para tal acreditación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es de un (1) año improrrogable a partir de la sanción de la presente ley”, puesto que en cualquier tiempo, cualquier persona puede buscar la acreditación de su condición de periodista. Colocar un límite temporal a la acreditación como periodista es excluir a un grupo de personas, aquellas que en el futuro opten por convertirse en periodistas mediante el ejercicio de la actividad periodística, amparada por un derecho que por Constitución no está condicionado a determinadas calidades y ha sido reconocido a toda persona.

Bien puede el legislador establecer, como uno más de los medios de prueba para acreditar la condición de periodista, una acreditación ante una instancia oficial con meros efectos declarativos, mas no constitutivos, y de manera automática.

No obstante, la acreditación de la experiencia periodística como medio de prueba de tal calidad no puede depender en ninguna forma de la discrecionalidad de las autoridades públicas. De ser así se desconocería el

tercer criterio expuesto en el apartado 4.1.2.2 según el cual el acto de reconocimiento debe ser estricta y precisamente reglado a partir de criterios objetivos, razonables y verificables, de manera que la persona que busca el reconocimiento de la calidad de periodista no quede sujeta a apreciaciones subjetivas de la autoridad pública competente.

Lo que busca el proyecto de ley es beneficiar al periodista que ejerce su actividad de forma que pueda fácilmente demostrar su condición de tal, para recibir protección en el ámbito laboral y de la seguridad social, principalmente. Busca igualmente el proyecto de ley, en forma legítima, que la actividad del periodismo se ejerza con profesionalismo en los términos del artículo 73 de la Constitución Política, que ordena que la actividad periodística esté protegida “para garantizar su libertad e independencia profesional”. Puede entonces la ley establecer la acreditación, en cualquier tiempo, de la condición de periodista ante el Ministerio de Protección Social (antes de Trabajo y Seguridad Social) para efectos de obtener los beneficios legales –salud, seguridad social, condición laboral especial, etc.–, siempre y cuando dicho medio de prueba del ejercicio profesional no sea el único para demostrar tal condición. Como lo expresó la Corte al referirse a los criterios para diferenciar una medida protectora de un control previo del libre ejercicio del periodismo (apartado 4.1.2.2), nadie debe tener el monopolio del reconocimiento de los periodistas. Otros medios de prueba alternativos, como por ejemplo la acreditación que hace un medio de comunicación privado, o una asociación de medios o personas, a partir de criterios objetivos, razonables y verificables, no están excluidos para efectos de la demostración de la calidad de periodista.

Ahora bien, la categoría de “periodista profesional” establecida en la norma objetada, se refiere a la dedicación habitual a la actividad orientada por unos parámetros de rigor, sin que el título académico de periodista o comunicador sea la única forma como se accede a tal categoría.⁸⁶ Sería contrario a la Constitución excluir del reconocimiento de la categoría de periodista profesional a quien no ha cursado estudios académicos, o a quien no ha recibido la acreditación de una autoridad estatal, ya que el ejercicio de la libertad de expresión en sus múltiples modalidades está garantizado en la Carta Política a todas las personas (artículo 20 de la Constitución), con indiferencia de su formación o de la venia estatal.

Tampoco se concilia con la Constitución la afirmación de que siendo el periodismo una profesión, es posible exigir a dichos profesionales títulos de idoneidad previos que habiliten al ejercicio de la profesión, como en el caso del médico o el ingeniero, puesto que la Constitución limita la exigencia de

⁸⁶ Las acepciones de la voz profesional son múltiples y no se limitan a la realización de estudios universitarios previos. Dice el Diccionario de la Academia de la Lengua: “**Profesional**. adj. Perteneciente a la profesión. † 2. Dícese de la persona que ejerce una profesión. † 3. Dícese de quien practica habitualmente una actividad, incluso delictiva, de la cual vive. *Es un relojero PROFESIONAL*. Es un *PROFESIONAL del sablazo*. † 4. Dícese de lo que está hecho por **profesionales** y no por aficionados. *Fútbol PROFESIONAL*. † 5. V. **enfermedad profesional**. † 6. com. Persona que ejerce su profesión con relevante capacidad y aplicación.”

formación académica, esto es, de requisitos previos sometidos a autorización estatal que habilitan el ejercicio de una actividad, a las profesiones, ocupaciones, artes u oficios que impliquen un riesgo social, lo cual no es del caso tratándose de la actividad periodística, tal como la ha dejado sentado esta Corporación en sentencia 087 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz. Como se planteo al presentar los criterios para distinguir entre medidas tuitivas del periodismo y controles previos, no se puede reservar directa o indirectamente el ejercicio de esta actividad a las personas que hayan recibido determinado título académico o autorización.

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

La Corte encuentra además que la condición exigida por la norma objetada, a saber, que se haya ejercido remuneradamente la profesión, es inexecutable. Ello porque el desempeño como periodista no depende de si la actividad se ejerce con un ánimo de lucro o si no se percibe por ella remuneración alguna. Se trata aquí de un requisito irrazonable, que no tiene que ver con la prueba del ejercicio de la actividad periodística. La categoría de periodista profesional no depende exclusivamente de la forma y las condiciones económicas bajo las cuales se haya ejercido una actividad amparada expresamente por la Constitución (artículo 73 C.P.). Ahora bien, la remuneración puede ser uno de varios criterios para determinar si el periodismo es ejercido como actividad principal por una persona, en la

medida en que quien obtiene de dicha actividad la mayoría de sus ingresos y se dedica a ella para recibir su sustento, no es un periodista ocasional.

En cuanto a la exigencia de haber ejercido como periodista profesional por un término no menor a 10 años, estima la Corte que tal condición es abiertamente inconstitucional por desproporcionada e irrazonable. Si bien la remuneración a los periodistas puede variar en función de la calidad del trabajo, de la experiencia que se tenga o de la cantidad del mismo, no es constitucionalmente admisible que se excluya a los periodistas que han ejercido el periodismo por menos de 10 años de la posibilidad de acreditar dicho ejercicio mediante los mecanismos dispuestos en la ley. El criterio que el legislador adopte para el reconocimiento de la categoría de periodista profesional debe ser material, no meramente temporal. Es lo primero cuando son las capacidades propias de la persona, sus méritos, su desempeño y los resultados obtenidos, no el simple transcurso del tiempo, los parámetros para determinar a quién se reconoce como periodista profesional para los efectos legales relacionados con la protección laboral y de seguridad social del periodista o comunicador.

Adicionalmente, el factor temporal puede ser uno de los criterios, pero no el parámetro determinante. Igualmente, éste no puede ser desproporcionado a la luz del tiempo que se requiere adelantar estudios de periodismo o comunicación. Esto cobra especial relevancia en actividades donde el aprendizaje en el terreno es esencial dado que se aprende periodismo haciendo periodismo, sin que ello signifique restarle importancia a la formación académica obtenida en las universidades. Esto no es exclusivo del periodismo. Inclusive en algunos países, el estudio del derecho, por ejemplo, como disciplina académica es insuficiente para que una persona pueda litigar como abogado de un cliente, habida cuenta de la trascendencia del ejercicio de una actividad de abogacía para adquirir las destrezas y competencias necesarias para defender a otro ante la justicia. Colombia ha optado legítimamente por incorporar en la formación académica aspectos relativos a la práctica y a la aplicación de conocimientos, razón por la cual en la mayoría de las disciplinas el título académico es suficiente para ejercer el oficio o profesión estudiado.

4.7.2 El párrafo del artículo 5

Por su parte, el párrafo del artículo 5 del proyecto de ley, contiene tres normas: 1) dispone que la certificación de la acreditación de la categoría de Periodista Profesional, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sea suficiente para efectos laborales y contractuales; 2) autoriza a las instituciones públicas y privadas para que estipulen en sus reglamentos que cargos determinados deben ser desempeñados por periodistas profesionales; 3) ordena que los contratos de trabajo que se celebren con éstos se ciñan a lo prescrito por el Código Sustantivo del Trabajo, previa presentación del

registro expedido por el Ministerio de Educación Nacional o la certificación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

La Corte encuentra que sólo la primera norma arriba referida, es decir, la que dispone que la certificación de la acreditación de la categoría de Periodista Profesional, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sea suficiente para efectos laborales y contractuales, es exigible. El resto de la disposición objetada es inconstitucional, por las razones que más adelante se exponen. Esta acorde con la Constitución que, el legislador, con el propósito de proteger la actividad periodística, establezca que la certificación de la acreditación de la categoría de periodista ante el hoy Ministerio de Protección Social sea suficiente para efectos laborales y contractuales. Sin embargo, esta acreditación es tan solo la prueba de la dedicación a la actividad periodística. Es también periodista profesional el que lo sea, así no tenga la acreditación oficial del Ministerio y corresponde al legislador regular los otros medios de prueba a los que voluntariamente pueda acudir la persona que desee demostrar formalmente que es periodista profesional. Así esta norma dispositiva no excluye otros medios de prueba de la categoría de “Periodista Profesional”, con lo que tampoco crea una diferenciación entre los periodistas acreditados ante instancias gubernamentales y periodistas acreditados por los propios medios de comunicación, por ejemplo. La certificación de la acreditación de que se ejerce una determinada actividad, al igual que sucede con otros tipos de oficios, artes, ocupaciones o profesiones, permite determinar los posibles destinatarios de beneficios establecidos para fomentar o proteger dicha actividad. En este caso, la norma cumple con el criterio según el cual la finalidad del reconocimiento debe ser exclusivamente protectora y reflejarse en el régimen de reconocimiento regulado en la ley, con un alcance meramente declarativo, no constitutivo, siempre que al rehacerse la ley por el Congreso no se obligue a nadie a pedir reconocimiento como periodista profesional ni se establezca un sistema directo o indirecto de reconocimiento exclusivamente por acto oficial, ya que deben preverse instancias de prueba de dicha condición por parte de la misma sociedad, sea a través de los medios de comunicación, de asociaciones de periodistas o de medios de naturaleza sindical o gremial, como ya se dijo.

La segunda norma contenida en la disposición objetada autoriza a las instituciones públicas y privadas para que estipulen en sus reglamentos que cargos determinados deben ser desempeñados por periodistas profesionales, lo cual es contrario a los artículos 20, 26 y 73 de la Constitución. Sólo la ley, no los reglamentos pueden condicionar el ejercicio de libertades constitucionales, en este caso la libertad de prensa, la libertad de escoger profesión u oficio o de la actividad periodística. Además, la autorización a las instituciones públicas para que establezcan *motu proprio* condiciones de acceso a determinados cargos vulnera no solo las libertades de expresión, de escogencia de trabajo y de libertad profesional del periodista sino el derecho político a acceder a cargos públicos (artículo 40 C.P.) que solo puede ser

limitado en virtud de una ley, no de un reglamento administrativo.⁸⁷ Cosa diferente es que el medio de comunicación privado contratante, según los criterios de excelencia y calidad que enarbole, opte por vincular a una persona con determinadas cualidades. Lo que no es admisible es que las instituciones públicas excluyan del acceso a ciertos cargos a periodistas que carezcan de reconocimiento, ya que ello sería admitir la posibilidad de controles previos al ejercicio libre de la actividad periodística y aceptar limitaciones a los derechos fundamentales por vía de un acto administrativo.

Por último, la tercera norma contenida en la disposición objetada es igualmente inexecutable por dos razones: por una parte, si bien las relaciones estrictamente laborales entre periodista e institución pública o privada pueden regirse por el Código Sustantivo de Trabajo, lo cierto es que el desempeño de la actividad periodística, el libre ejercicio del periodismo, no puede someterse únicamente a una relación de subordinación característica de la relación laboral. Esto desconoce el núcleo mismo de la libertad de expresión y de la libertad profesional del periodista (artículos 20 y 73 de la Constitución). Lo que en principio tiene la finalidad de proteger laboralmente al periodista, se torna en una restricción indirecta de su libertad, puesto que la subordinación del trabajador a las órdenes del empleador –en aspectos ajenos a las condiciones y actividades laborales propiamente dichas como horarios, lugar de labores, etc.– no se compadece con las garantías constitucionales de la actividad periodística. Los posibles conflictos que puedan presentarse entre los directores o editores de los medios de comunicación se resuelven en lo laboral por las reglas del Código Sustantivo del Trabajo. Pero en lo que tiene que ver con el ejercicio de la libertad de pensamiento, opinión, expresión, prensa, información o comunicación, el periodista está constitucionalmente protegido sin que ello signifique que a los que ocupan un lugar superior, como directores o editores, dentro del medio les esté vedado ejercer sus responsabilidades, de conformidad con las reglas y prácticas autónomamente definidas por cada medio. En otros sistemas, por ejemplo, Francia, se estableció la cláusula de conciencia del periodista, como ya se mencionó en el apartado 4.1.2.1 de esta sentencia, para admitir que un medio tenga determinada orientación ideológica o política y dejar a salvo la conciencia del periodista que trabaja para dicho medio.

Por otra parte, es claramente inconstitucional establecer como un requisito para poder celebrar un contrato de trabajo entre un periodista y una institución pública o privada, la previa presentación del registro (de su título de periodista) expedido por el Ministerio de Educación Nacional o la certificación (de la acreditación) del Ministerio de Trabajo y Seguridad

⁸⁷ Sentencia C-952 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis. (En esta ocasión la Corte declaró executable por las razones expuestas en arte demandada del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Dicha norma establece las inhabilidades para ser alcalde. Sostuvo la Corte: “La fijación de esas condiciones positivas o negativas (inhabilidades e incompatibilidades) que habrán de regir el acceso a un determinado cargo o función públicos, constituye materia de la competencia del legislador de conformidad con los artículos 123 y 150-23, siempre y cuando no exista una determinación constitucional específica sobre el particular.”)

Social. Como ya se adujo más arriba, nadie puede tener el monopolio del reconocimiento del periodista, mucho menos el Estado. El establecimiento de condiciones o requisitos previos que habiliten el ejercicio de la libertad de expresión es claramente inconstitucional, no sólo porque la Constitución garantiza esta libertad a cualquier persona y no a quien tenga determinadas calidades, sino también porque una prensa libre, esencial para la democracia y el control del ejercicio del poder político, no puede ni debe hacerse depender del previo reconocimiento de determinadas calidades por parte de instancias gubernamentales. Una norma como la objetada conlleva un enorme y claro riesgo de desviación de un régimen de protección de los periodistas hacia una modalidad de control previo por parte de una autoridad oficial. Además, torna en constitutivos los sistemas de registro oficial, lo cual es inconstitucional por las razones anteriormente expuestas.

Tampoco es posible admitir que con la finalidad de mejorar la situación laboral y de seguridad social de los periodistas o comunicadores sociales se les exijan registros o certificaciones públicas como condición para poder ser contratados. Tal regulación constituye una restricción ilegítima indirecta a la libertad de expresión y al libre ejercicio de la actividad periodística, ya que la posibilidad de ser o no contratado se reduce así muchas veces a obtener un título académico, a su registro ante las autoridades públicas o a la acreditación de determinado tiempo de ejercicio ante instancias estatales, todo lo cual es contrario a los artículos 20, 26 y 73 de la Constitución, así como al 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que integra el bloque de constitucionalidad.

Exigir cualquier tipo de licencia, autorización o acreditación para poder ser contratado como periodista, e informar u opinar, es manifiestamente contrario al principio del pluralismo democrático (artículo 1 de la Constitución), abre la puerta para censuras veladas y desconoce que todas las libertades relativas a la comunicación, inclusive la de fundar medios masivos de comunicación y trabajar en ellos como periodista, fueron reconocidos a todas las personas como seres humanos, en beneficio también de todos los ciudadanos, igualmente libres, de una democracia, no sólo a quienes pertenezcan a un gremio ni en beneficio de quienes hayan recibido cierta educación o tenido determinada experiencia.

Lo anterior no significa que la formación académica, así como la capacitación y profesionalización de la actividad periodística, no sean importantes y contribuyan, en buena medida, a elevar la calidad tanto de los periodistas, comunicadores sociales y afines como de los contenidos transmitidos a la comunidad. Lo que la Constitución y los convenios internacionales prohíben es erigir tales exigencias prácticas en exigencias jurídicas que condicionen el pleno ejercicio de la libertad de expresión y la libertad e independencia de la actividad periodística.

4.8 Inexequibilidad de otros preceptos estrechamente conexos con las normas declaradas inexequibles

La Corte observa que el Gobierno limitó sus objeciones por vulneración de los artículos 20, 25 y 26 de la Constitución a los párrafos del artículo 5 del proyecto de ley. No obstante, el fundamento de la objeción presidencial tiene un alcance mayor. El Gobierno considera que “en la medida que el legislador pone condicionamientos *como la acreditación de la categoría* para ejercer el periodismo o la comunicación social, está limitando la libertad de expresión y desconociendo su naturaleza como un instrumento para divulgar el pensamiento.” De esta forma, la objeción presidencial abarcaría todas las medidas legislativas que condicionen el ejercicio del periodismo o la comunicación social, no sólo aquellas relativas a la acreditación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para los periodistas empíricos. Es por ello que el Procurador General de la Nación señala las deficiencias en la formulación de la objeción presidencial y solicita a la Corte declarar la inexequibilidad total del proyecto de ley con fundamento en que tal es el alcance de las objeciones presidenciales. No obstante, la Corte ha sostenido que su competencia en estos casos se circunscribe a los artículos objetados del proyecto de ley o a los estrechamente vinculados con éstos en caso de que los objetados sean declarados inexequibles,⁸⁸ como ha sucedido en esta oportunidad.

En aplicación a la doctrina sobre la conexidad expuesta arriba en el apartado 3, la Corte entra a determinar si otras disposiciones del proyecto de ley aquí revisado a la luz de las objeciones presidenciales, están inescindiblemente relacionadas y son presupuesto de la decisión de inexequibilidad de los párrafos de su artículo 5.

En concepto de la Corte tal situación se presenta respecto del artículo 1º del proyecto de ley, el cual es inexequible en su totalidad, así como de la expresión “constitucionales” contenida en el artículo 5, inciso 1, del proyecto de ley, más no respecto del artículo 2 del proyecto de ley que plantea otros cuestionamientos constitucionales.

4.8.1 Inconstitucionalidad por conexidad del artículo 1º del proyecto de ley

La declaratoria de inexequibilidad de algunos apartes de los párrafos del artículo 5 del proyecto conduce inevitablemente a la inexequibilidad de su artículo 1 que establece como objeto de la ley “el reconocimiento legal de la profesión de Comunicador Social y Periodista.” Ello porque como ya se ha dicho arriba, la libertad de expresión, en particular las libertades de comunicación, información y prensa al igual que la actividad periodística,

⁸⁸ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, Corte Constitucional, C-1404 de 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis (con salvamento de voto de Alfredo Beltrán Sierra, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Martha Victoria SÁCHICA Méndez); C-482 de 2002, MP: Álvaro Tafur Galvis.

está reconocida constitucionalmente a toda persona, sin ninguna limitación o condicionamiento legal. En consecuencia, no puede el legislador dictar una ley con el objeto de establecer “el reconocimiento legal” de la profesión de Comunicador Social y Periodista mediante un sistema de registro monopolizado por el gobierno y con efectos constitutivos y de carácter obligatorio. Con independencia de la discusión doctrinaria sobre si el periodismo es una profesión o un oficio, de cualquier forma no es constitucionalmente posible exigir para su ejercicio títulos de idoneidad, así como el reconocimiento previo de la categoría de periodista profesional, puesto que la actividad periodística es libre e independiente y no puede estar sometido a controles previos. Si bien un camino para demostrar la condición de periodista puede ser la acreditación como tal por parte de una autoridad pública, en este caso el Ministerio de Protección Social, y para fines exclusivos de protección laboral y de seguridad social, el legislador no puede sin violar las libertades constitucionales, establecer el reconocimiento de la profesión según lo dispuesto en la ley. Ello porque otros medios probatorios, no sólo el título académico, ni la acreditación del ejercicio periodístico ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, es plenamente válido para demostrar la condición de periodista.

Adicionalmente, el artículo 1° confunde el ejercicio de la actividad periodística de manera profesional con la definición del periodismo como una profesión sometida a las implicaciones que esta asimilación tiene en el ordenamiento colombiano. En efecto, dice el referido artículo que el objeto de la ley “es el reconocimiento legal de la profesión de Comunicador Social y Periodista”. Un aspecto es el ejercicio profesional del periodismo, es decir, el ejercicio de la actividad periodística como dedicación principal y con profesionalismo (artículo 73 C.P.), el cual sí puede ser fomentado por vía de la regulación legal, mientras que un aspecto diferente es erigir el periodismo en una profesión de aquellas cuya limitación, inspección y vigilancia está permitida por la Constitución, lo cual está prohibido constitucionalmente. El legislador puede establecer medios para distinguir al que es periodista del que no lo es, para efectos laborales y de seguridad social, pero este reconocimiento debe respetar los parámetros constitucionales mencionados en la presente sentencia. El artículo 1° convirtió el reconocimiento en un requisito para ejercer la actividad periodística, entregó la certificación del cumplimiento de este requisito exclusivamente a autoridades estatales y no garantizó que este reconocimiento fuera voluntario sin que su ausencia pueda ser invocada como pretexto para excluir a una persona del ejercicio de sus derechos constitucionales, sancionarla, discriminarla, perseguirla o presionarla indebidamente.

4.8.2 Inconstitucionalidad de la expresión “constitucionales” contenida en el inciso 1° del artículo 5° del proyecto de ley

Por su parte, el inciso 1° del artículo 5° del proyecto de ley versa sobre los “efectos constitucionales y legales” de las normas que amparan el ejercicio

del periodismo y establece que tales normas “serán aplicables en su integridad a los profesionales que ejercen dicha actividad bajo las distintas denominaciones de que trata la presente ley.”

Del análisis de constitucionalidad realizado respecto de las objeciones presidenciales a los párrafos del artículo 5° del proyecto surge como una razón directamente fundante de su decisión de inexecutable parcial, la de que la Constitución garantiza a toda persona la libertad de expresión, así como la libertad e independencia de actividad periodística. No puede, en consecuencia, el legislador abrogarse la facultad de determinar el ámbito de aplicación de las libertades constitucionales ni excluir a nadie del goce efectivo de derechos constitucionales. La autoridad pública que por Constitución está llamada a interpretar auténticamente el alcance y los efectos de los preceptos constitucionales es la Corte Constitucional, según lo dispuesto en el artículo 241 inciso 1 de la Carta Política. En consecuencia, la Corte procederá, por conexidad con la decisión de inexecutable parcial de los párrafos del artículo 5 del proyecto de ley, a declarar la inexecutable de la expresión “constitucionales” contenida en el inciso primero de la precitada disposición.

En resumen, las objeciones presidenciales respecto a los párrafos del artículo 5 del proyecto de ley se encuentran fundadas; los apartes arriba señalados, al igual que el artículo 1 y la expresión “constitucionales” del artículo 5, inciso 1°, del proyecto de ley se declararán inexecutable por las razones arriba anotadas.

4.8.3 No pronunciamiento sobre la posible inexecutable del artículo 2 del proyecto de ley

En aplicación de la doctrina constitucional sobre el alcance de las competencias constitucionales de esta Corporación en relación con la revisión de constitucionalidad de normas objetadas por el Presidente de la República, la Corte encuentra en esta ocasión que la objeción presidencial no abarca directa o indirectamente el artículo 2 del proyecto de ley, el cual establece el registro del título de periodista, comunicador o afines, expedidos por las universidades o instituciones de educación superior legalmente reconocidas que reglamenta esta Ley, ante el Ministerio de Educación Nacional. Y tampoco está estrechamente vinculado este artículo de la ley a los declarados inexecutable, sino que por el contrario es separable. Aun cuando el fundamento material de la objeción se dirige en contra de los condicionamientos legales al ejercicio de la libertad de expresión, uno de cuyos ejemplos podría ser el registro regulado en el artículo 2, la Corte encuentra que con respecto a esta disposición no solo no existe mención alguna por parte del Presidente de la República, sino que además cualquier decisión de fondo sobre la misma requeriría el examen previo del carácter del mencionado registro, a saber, si se trata de un registro meramente declarativo o, por el contrario, constitutivo. También sería necesario analizar las vías

mediante las cuales se puede acceder a la condición de periodista profesional. Dado que este aspecto no guarda relación directa e inescindible con la objeción primera, lo Corte no se pronunciará en esta oportunidad sobre la constitucionalidad del artículo 2 del proyecto de ley.

5. Objeciones relativas al Fondo Mixto Antonio Nariño

5.1. Las objeciones presidenciales relativas al Fondo Mixto Antonio Nariño.

Las objeciones segunda y tercera del Presidente de la República se dirigen contra el artículo 6° del proyecto. El Presidente formula los cargos a partir de la premisa según la cual el fondo cuya creación autoriza el artículo 6° del proyecto de ley no se encuentra adscrito ni al nivel territorial de la administración pública ni al nivel nacional.

A partir de esta premisa, el Presidente sostiene que en ambas hipótesis, la norma objetada resulta contraria a la Constitución. Si se asume que el fondo hace parte del nivel territorial, se vulneran los artículos 347, 356 y 357 de la Carta, relativos a la asignación de funciones y de recursos a las entidades territoriales, porque se genera una yuxtaposición entre dichas funciones y las del fondo. Por otra parte, si lo que se autoriza es la creación de un fondo de nivel nacional, se requería de la iniciativa gubernamental, la cual no existió en el presente caso. En efecto, "si se entiende según el numeral 1° del artículo 8° del proyecto, que en la Junta Directiva del Fondo participará el titular del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social quien lo presidirá; y por esta vía entender que este fondo estaría dentro de este ministerio, esta disposición modifica las funciones del Ministerio mencionado y, por tanto, altera la estructura de la Administración Nacional, sin contar con la iniciativa del Ejecutivo, necesaria para estos efectos, según lo dispuesto en el artículo 154 de la Constitución Política".⁸⁹

El análisis de las objeciones formuladas, exige el estudio previo de la naturaleza jurídica del Fondo Mixto Antonio Nariño. La diferencia de opiniones entre la Cámara de Representantes, el Senado y el Procurador general por un lado y el Presidente de la República por el otro, se explican esencialmente en que definen el Fondo Mixto Antonio Nariño de manera distinta. Así, la cuestión inicial a analizar es cuál es la naturaleza de dicho fondo.

De una parte, el Presidente de la República considera que no es claro si el artículo 6° controvertido crea (i) "órganos del nivel territorial, departamentales, distritales, municipales y de los territorios indígenas", lo cual llevaría a la vulneración del Sistema General de Participaciones, o (ii) una entidad pública del orden nacional, que modifica la estructura de la administración nacional y que, por ende, su consagración en una ley cuya iniciativa no es gubernamental, es contraria a las normas constitucionales que

⁸⁹ Cfr folio 80 del expediente.

rigen las competencias para la creación de dichos organismos (artículo 150 numeral 7 de la C.P.).

Por el contrario, el Senado de la República sostiene que “la intención del legislador no fue crear una entidad que modificara la estructura de la Administración Nacional sino un Fondo Mixto del Orden Nacional, por lo que no es necesaria su adscripción a organismo alguno (...)”⁹⁰. El Senado indica que tampoco está creando un nuevo ente administrativo. Por su parte, la Cámara de Representantes afirma que el proyecto de ley “no está creando organismo alguno, sino autorizando la creación de un fondo mixto sin que se requiera iniciativa del Ejecutivo”⁹¹. Igualmente aduce que no es de recibo la afirmación según la cual el Fondo bajo controversia es un establecimiento público.

La Procuraduría General de la Nación estima por su parte que, en concordancia con las normas legales que regulan el Presupuesto General de la Nación, el Fondo Antonio Nariño es un fondo especial, el cual se define como “*un componente de lo que el legislador concibe como el presupuesto de rentas*”⁹². Por estas razones, lo que pretende hacer el legislador en la situación presente “*no es constituir un organismo que modifique la estructura de la administración nacional, sino la constitución de una cuenta para que se concentren los ingresos a efectos de cumplir ciertos cometidos, que son los que le otorgan identidad a dicho fondo*”⁹³. El concepto fiscal considera que “*si bien el proyecto no establece a qué dependencia estará adscrito el Fondo Mixto Antonio Nariño, (...) ésto no lo hace inconstitucional, debido a que tal situación no se requeriría porque éste no es un entidad que haga parte de la administración nacional.*”⁹⁴

Como se observa, de la naturaleza jurídica del Fondo Mixto depende la prosperidad de los cargos formulados por el Presidente de la República. Por esto, pasa la Corte a resolver la cuestión. Luego, la Corte dará respuesta a los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿vulnera el Fondo Antonio Nariño la asignación de recursos y competencias a las entidades territoriales, según lo previsto en los artículos 347, 356 y 357 de la Constitución?; y (ii) ¿es necesario que medie iniciativa gubernamental para que pueda el Congreso autorizar la creación de un fondo con las características del Fondo Antonio Nariño, según las normas que lo describen y delimitan?

5.2. Naturaleza jurídica del Fondo Mixto Antonio Nariño.

5.2.1. El artículo 6° del Proyecto de Ley 030 de 2001 y 084 de 2001 acumulados en la Cámara de Representantes y 278 de 2002 del Senado, dispone, en lo inicialmente relevante, lo siguiente:

⁹⁰ Cfr folio 450 del expediente.

⁹¹ Cfr folio 453 del expediente.

⁹² Cfr folio 462 del expediente.

⁹³ Cfr folio 463 del expediente.

⁹⁴ Cfr folio 464 del expediente.

Artículo 6°. Fondo Antonio Nariño. Autorízase la creación del Fondo Antonio Nariño como un Fondo Mixto para el desarrollo del periodismo, y de manera especial, el comunitario, en sus distintas denominaciones y modalidades y para la protección, solidaridad y defensa de los periodistas y comunicadores sociales, el cual será organizado de acuerdo con el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, Ley General de la Cultura, (...) ⁹⁵

Se observa que el artículo 6° contiene, entre otros, lo siguientes dos enunciados: (i) Autoriza la creación del Fondo aludido. (ii) Dispone que dicho Fondo será organizado en concordancia con el artículo 63 de la Ley General de Cultura.

A su vez, el artículo 63 de la Ley 397 de 1997, dice lo siguiente:

Artículo 63. Fondos mixtos de promoción de la cultura y de las artes. Con el fin de promover la creación, la investigación y la difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales, créase el Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes.

Autorízase al Ministerio de Cultura, para participar en la creación de los fondos mixtos departamentales, distritales, municipales y de los territorios indígenas conforme a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional, así como para realizar aportes y celebrar convenios de fomento y promoción de las artes y la cultura con dichos fondos.

Los fondos mixtos son entidades sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica, constituidas por aportes públicos y privados y regidas en su dirección, administración y contratación por el Derecho Privado sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos.

⁹⁵ El resto de enunciados del 6° dicen lo siguiente: “(...), con las funciones siguientes: || 1. Promover, desarrollar o adoptar, de manera directa o indirecta, programas de Seguridad Social en forma integral, de acuerdo con las definiciones, resoluciones, convenios y tratados de la Organización Internacional del Trabajo, OIT; los tratados internacionales vigentes y las normas legales del ordenamiento jurídico interno sobre la materia. || 2. Otorgar créditos para fomentar: Proyectos de desarrollo productivo en esta actividad tales como organizaciones empresariales para la prestación de servicios periodísticos, de comunicación social y de las actividades profesionales que bajo diversas denominaciones ampara la presente ley; contratos entre empresas públicas o privadas y organizaciones gremiales o sindicales, cooperativas y empresas asociativas de trabajo, entre otras. || 3. Proteger a las familias de los periodistas inmolados en el cumplimiento de su deber mediante programas de Seguridad Social. || 4. Promover planes de educación continuada y de profesionalización con las entidades públicas o privadas de educación superior, y estimular la excelencia profesional a través de concursos y distintas formas de reconocimiento que premien el ejercicio ético, idóneo y responsable del periodismo. || 5. Celebrar convenios con organizaciones del orden nacional o internacional para la realización de los fines previstos en la presente ley. || 6. Las demás funciones y facultades propias de la naturaleza solidaria de la presente Ley y de sus reglamentos.”

El artículo 63 se divide en tres incisos. El primero de ellos, crea el Fondo Mixto Nacional de Promoción de la Cultura y las Artes dirigido a “*promover la creación, la investigación y la difusión de las diversas manifestaciones artísticas y culturales*”. El segundo autoriza al Ministerio de Cultura para participar en la creación de fondos mixtos de orden territorial. Por último, el tercer inciso define los fondos mixtos de manera genérica, como “*entidades sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica, constituidas por aportes públicos y privados y regidas en su dirección, administración y contratación por el Derecho Privado sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos.*”

De lo anterior surgen algunas conclusiones. Primero, la aseveración de la Presidencia de la República según la cual el artículo 6° del Proyecto de Ley trata de fondos territoriales no es correcta. El artículo 6° aludido remite a la Ley General de la Cultura en lo relacionado con la organización del Fondo creado. Por su parte, el artículo 63 de la Ley 397, define los fondos mixtos sin hacer referencia al orden nacional o territorial de éstos. Por lo tanto, se entiende que la remisión que hace el artículo 6° bajo estudio al artículo 63 de la Ley General de Cultura no está dirigida al carácter nacional o territorial de los fondos sino a su configuración básica. Segundo, por las mismas razones, la Corte estima que tampoco es acertada la afirmación según la cual el proyecto de ley objetado hace referencia al Fondo de Fomento de la Cultura y las Artes. La definición desarrollada en el artículo 63 citado trasciende dicho carácter y puede ser aplicada a cualquier fondo mixto, independientemente de la actividad que éste promueva.

Aclarado esto, a partir de las normas anteriores resultan las características principales del Fondo Mixto Antonio Nariño:

- (i) La ley se limita a autorizar su creación.
- (ii) Dicho Fondo está organizado de la siguiente manera:
 - Es una “entidad”
 - No tiene ánimo de lucro
 - Cuenta con personería jurídica
 - Está constituido por aportes públicos y privados
 - El derecho privado rige su dirección, administración y contratación
 - Los dineros públicos manejados a través de él están sujetos a control fiscal.

No obstante, esta descripción no logra caracterizar el Fondo Antonio Nariño de manera suficiente. Entre otras dudas, surge la incógnita del significado de la palabra “entidad” contenida en el párrafo 3° del artículo 63 de la Ley General de Cultura. Por esta razón la Corte acude a otras normas legales que dilucidan el origen y la ascendencia del Fondo.

5.2.2. Lo primero que advierte la Corte es que, contrario a lo afirmado por el Procurador delegado, el Fondo Mixto Antonio Nariño no es un fondo especial o fondo cuenta.

En concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto los fondos especiales son un sistema de manejo de cuentas, de acuerdo a los cuales una norma destina bienes y recursos para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados.⁹⁶ Así mismo, los recursos de los fondos especiales están comprendidos en el presupuesto de rentas nacionales.⁹⁷

No obstante, de acuerdo a lo anotado anteriormente, los fondos mixtos tienen personería jurídica propia y por lo tanto no son asimilables a una cuenta. Así mismo, la Ley 814 de 2003 (por la cual se dictan normas para el fomento de la actividad cinematográfica en Colombia) es muestra clara de la diferencia entre el fondo-cuenta y el fondo-entidad, pues crea una “cuenta especial” llamada “Fondo para el desarrollo cinematográfico” el cual es administrado “*mediante contrato que celebre el Ministerio de Cultura con el Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica*”⁹⁸ Se observa entonces que el fondo mixto es una entidad que puede tener dentro de sus funciones la administración de un fondo-cuenta como el mencionado.

5.2.3. De otra parte, la Corte encuentra que el Fondo Antonio Nariño no pertenece al orden territorial. La Ley se abstiene de hacer una asignación expresa del Fondo a alguna entidad de dicho orden. Adicionalmente, en concordancia con lo establecido por varios de los intervinientes, la autorización de su creación por parte del Congreso de la República así como la presencia de un ministro del ramo en la junta directiva del organismo en

⁹⁶ El artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto dispone que “constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador.” Artículo 30 del Decreto 111 de 1996, que compila la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995. La disposición de la referencia corresponde al artículo 27 de la Ley 225 de 1995. Dicha definición es acorde al artículo 2º del Decreto 3130 de 1968, el cual fue derogado expresamente por el artículo 121 de la Ley 489 de 1998.

⁹⁷ Según el inciso a) del artículo 11 del mencionado Estatuto, “el Presupuesto de Rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del Presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.” (Subraya fuera de texto) Dicha disposición corresponde al artículo 1º de la Ley 225 de 1995, el cual modificó el literal a) del artículo 7º, de la Ley 38 de 1989, modificado así mismo por el artículo 3º de la Ley 179 de 1994. En la sentencia C-009 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño) la Corte Constitucional consideró que los fondos especiales “*no son contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes en cuanto corresponden a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales.*”

⁹⁸ Los artículos 9º y 10º de la Ley 814 de 2003 dicen lo siguiente: “Artículo 9º. Administración de la Cuota para el Desarrollo Cinematográfico. Los recursos de la Cuota para el Desarrollo Cinematográfico y los que en esta ley se señalan ingresarán a una cuenta especial denominada Fondo para el Desarrollo Cinematográfico, la cual será administrada y manejada mediante contrato que celebre el Ministerio de Cultura con el Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica creado de conformidad con el artículo 46 de la Ley 397 de 1997. El respectivo contrato estatal celebrado en forma directa dispondrá lo relativo a la definición de las actividades, proyectos, metodologías de elegibilidad, montos y porcentajes que pueden destinarse a cada área de la actividad cinematográfica (...) Artículo 10. Fondo para el Desarrollo Cinematográfico. Créase el Fondo para el Desarrollo Cinematográfico, como una cuenta especial sin personería jurídica administrada por el Fondo Mixto de Promoción Cinematográfica de conformidad con lo previsto en el artículo anterior (...)”

cuestión, lleva a concluir que se trata de una entidad del orden nacional. Por lo tanto, los recursos del presupuesto nacional asignados a dicho fondo, no son transferidos en ningún caso a una entidad territorial, y por ende no se está eludiendo el medio establecido en los artículos 347, 356 y 357 de la Constitución y en las normas orgánicas referentes al Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, citadas por el Presidente. Como se verá el Fondo Mixto Antonio Nariño es una entidad del orden nacional.

5.2.4. Una lectura integrada de las normas que determinan su naturaleza, permite observar que el Fondo Antonio Nariño es una entidad cuya creación es autorizada por ley y que, en caso de ser creada, estará dotada de personería jurídica, actuará sin ánimo de lucro, estará financiada por aportes públicos y privados y se regirá en su dirección, administración y contratación por el derecho privado (art. 63 de la Ley 397 de 1997). Todo ello para el desarrollo del periodismo, y de manera especial, el comunitario, en sus distintas denominaciones y modalidades y para la protección, solidaridad y defensa de los periodistas y comunicadores sociales (art. 6° objetado). La dirección del Fondo Antonio Nariño estará a cargo de su junta directiva (art. 8° del proyecto) y el control administrativo sobre las actividades y programas de esta entidad (art. 109 de la Ley 489 de 1998) será ejercido por el titular del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social –hoy, Ministerio de la Protección Social– o su delegado, en calidad de presidente de su junta directiva (num 1° del art. 8° del proyecto). Los recursos del fondo provendrán de las fuentes descritas en el artículo 7° del proyecto, entre las cuales la Corte resalta "las partidas que le asigne el Gobierno Nacional, según lo previsto en los sucesivos presupuestos generales de la Nación y planes nacionales de desarrollo (num. 1°)"; "el producido del recaudo de una estampilla, cuya creación y reglamentación se autoriza a las Asambleas Departamentales" por el proyecto en cuestión (num. 2°); "las contribuciones voluntarias de los gremios del sector y de otros sectores de la sociedad (num. 5°)" y "los rendimientos y utilidades de las operaciones financieras y comerciales que realice (num. 8°)", los cuales "serán administrados a través de una fiducias en entidades financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria" (inc. final del art. 7° que se comenta). El control fiscal de los aportes públicos será ejercido por "las respectivas Contralorías" (art. 63 de la Ley 397 de 1997).

Como se observó en líneas anteriores, el Fondo Mixto Antonio Nariño (i) es definido como una "entidad", (ii) goza de personería jurídica, (iii) cuenta con autonomía en el manejo de sus recursos, (iv) recibe aportes públicos, además de los privados, y (v) los dineros públicos manejados a través de él están sujetos a control fiscal. Adicionalmente, según las normas objetadas el Fondo Antonio Nariño tiene (vi) funciones públicas como las de promover y desarrollar programas de seguridad social y proteger a las familias de periodistas⁹⁹, entre otras. Por último, (vii) el proyecto de ley en cuestión

⁹⁹ Artículo 6° del Proyecto de ley objetado, el cual ya fue citado anteriormente en esta sentencia.

señala que en la Junta Directiva del Fondo Antonio Nariño estará uno de los ministros del ramo del trabajo y la seguridad social.¹⁰⁰

El Fondo Mixto Antonio Nariño se caracteriza por los elementos relacionados en el párrafo anterior. La combinación de dichos elementos lleva a la Corte a concluir que en el caso presente se trata de una entidad de naturaleza pública. Por lo tanto, en los términos del artículo 39 de la Ley 489 de 1998¹⁰¹, el Fondo Mixto Antonio Nariño hace parte de la estructura de la administración pública y por lo tanto modifica su estructura.

5.3. Respuesta a la tercera objeción presidencial

5.3.1. Dado que el Fondo Mixto Antonio Nariño es una entidad que modifica la estructura de la administración pública nacional, está sujeta, entre otras, a las disposiciones constitucionales según las cuales su creación debe ser efectuada por el legislador, a partir de la iniciativa gubernamental (Artículo 150 numeral 7° de la C.P). Por esto, el artículo 6° del proyecto de ley objetado concede una autorización que no es acorde a la norma constitucional mencionada, pues ni el proyecto en su integridad ni esta norma en particular fueron presentadas por el gobierno nacional. Tampoco contaron con su aval.

5.3.2. De lo anterior no se deduce que el Congreso no pueda ejercer su potestad de crear organismos dirigidos al apoyo del periodismo. Esto, en virtud del principio general, contenido en la Carta Política y desarrollado en la jurisprudencia constitucional, según el cual el legislador dispone de un

¹⁰⁰ Artículo 8° del Proyecto de Ley que reconoce legalmente la profesión del periodista. “**ARTICULO 8°.** **Junta Directiva del Fondo Antonio Nariño.** El Fondo Antonio Nariño tendrá una Junta Directiva integrada por: || **1) El titular del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o su delegado quien lo presidirá;** || **2) Dos (2) representantes de los patronos de los medios de comunicación en modalidades diferentes: Uno (1) proveniente de los medios regionales y uno (1) de los medios nacionales;** || **3) Tres (3) representantes o delegados de las organizaciones de Periodistas y Comunicadores Sociales: Dos (2) provenientes de las organizaciones regionales y uno (1) de las nacionales;** || **4) Tres (3) representantes o delegados de las organizaciones de las Facultades de Periodismo y Comunicación Social: Dos (2) provenientes de las organizaciones regionales y uno (1) de las nacionales.** || Los representantes o delegados de los patronos, de los periodistas y de las Facultades deberán provenir de elecciones democráticas de sus respectivas organizaciones las cuales acreditaran su personería jurídica vigente, expedida como mínimo cuatro (4) años antes de la respectiva elección. || La Junta Directiva del Fondo tendrá las facultades legales propias de la naturaleza jurídica que le otorga la presente ley y de las normas legales que rigen los Fondos Mixtos establecidos por la Ley General de la Cultura en lo pertinente.” (Subraya fuera de texto)

¹⁰¹ La disposición mencionada dice: “**Artículo 39. Integración de la Administración Pública.** La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano. || La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración. || Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley. || Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso. || Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley”. (Subraya fuera de texto)

amplio margen para configurar los órganos y las entidades que conforman o pueden conformar la administración pública nacional. Al ejercer su potestad de configuración, el legislador no está obligado a crear una entidad. Puede diseñar un fondo, como cuenta o autorizar su creación, para la cual, si no se modifica la estructura de la administración nacional, no requiere de aval del gobierno.

En este orden de ideas, la decisión que adopte el legislador debe enmarcarse dentro de los parámetros constitucionales. Por eso, el Congreso también puede, como es obvio, crear una entidad que haga parte de la estructura de la administración pública. Sin embargo, para esto, en virtud del numeral 7° del artículo 150 de la Constitución, debe contar con la iniciativa gubernamental o su aval.

Adicionalmente, las disposiciones legales correspondientes a la financiación de la entidad o el fondo, por ejemplo, deben reunir las condiciones dispuestas en la normatividad constitucional. Así, respecto de la autorización legal a las asambleas departamentales para crear y reglamentar una estampilla¹⁰², el legislador debe ceñirse a lo establecido por la Carta y desarrollado por la jurisprudencia constitucional respecto del principio de legalidad de los tributos: *“Frente a tributos de carácter nacional, el Congreso está obligado a definir todos los elementos en forma “clara e inequívoca”, esto es, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el hecho generador, la base gravable y la tarifa*¹⁰³. *Por el contrario, tratándose de gravámenes territoriales, especialmente cuando la ley solamente autoriza su creación, ésta debe señalar los aspectos básicos, pero existe una competencia concurrente de las asambleas departamentales o de los concejos municipales según el caso.”*¹⁰⁴

Por su parte, respecto de los aspectos básicos que deben ser señalados por la ley cuando autoriza la creación de gravámenes territoriales, la Corte Constitucional ha sostenido que *“si bien es cierto que en relación con los tributos nacionales el legislador debe fijar todos los elementos, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, hechos y bases gravables y tarifas; también lo es que frente a los tributos territoriales el Congreso no puede fijar todos sus elementos porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales. De este modo, la fijación de los parámetros básicos implica*

¹⁰² El numeral 2° del artículo 7° del proyecto de ley objetado señala que dentro de los recursos del Fondo Mixto Antonio Nariño se incluye *“el producido del recaudo de la estampilla cuya creación y reglamentación se autoriza a las Asambleas Departamentales por la presente ley. Dicha estampilla se pondrá en circulación anualmente durante diez (10) años para la fecha de la celebración del día del periodista con una leyenda que rece: “Los periodistas: Gestores Democráticos”.*

¹⁰³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-227/02, C-1097/01, C-978/99, C-084/95, C-390/96 y C-084/95 y C-004/93.

¹⁰⁴ Sentencia C-155 de 2003 (MP Eduardo Montealegre Lynett). En esta sentencia la Corte analizó el alcance del principio de legalidad tributaria en el ordenamiento constitucional. Esto, al estudiar la constitucionalidad del inciso primero del artículo 2° del Decreto 1604 de 1966, el cual autoriza a ciertas entidades para exigir el pago de la contribución por valorización, lo cual según la acción de inconstitucionalidad, ignora los requisitos mínimos que satisfacen el principio de legalidad. Ver también la sentencia C-227 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño). En aquella oportunidad la Corte declaró exequible la Ley 645 de 2001, *“Por medio de la cual se autoriza la emisión de una estampilla Pro-Hospitales Universitarios”.* La Corte estudió el principio de legalidad en el caso de tales leyes frente a la autonomía de las entidades territoriales.

reconocer que ese elemento mínimo es la autorización que el legislador da a las entidades territoriales para la creación del tributo”¹⁰⁵.

5.3.3. En resumen, el Fondo Mixto Antonio Nariño, dada la esencia atribuida en el proyecto de ley en cuestión, sí modifica la administración pública nacional. A partir de las premisas anteriores, se concluye que las objeciones presidenciales al artículo 6° del proyecto son fundadas. Por esta razón, será declarado inexecutable el artículo 6°, y por conexidad estrecha con éste, también los artículos 7° y 8° del proyecto de ley objetado por el Presidente de la República.

5.3.4. De otra parte, dado que la Corte encontró fundadas las objeciones contra el artículo 6° del proyecto de ley bajo cuestionamiento, y que debido a esto los 6°, 7° y 8° de éste serán declarados inexecutables, no es necesario efectuar un análisis de constitucionalidad respecto de la cuarta objeción formulada por el Presidente de la República, concerniente a la vulneración del principio presupuestal de unidad de caja.

VIII. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- DECLARAR PARCIALMENTE FUNDADA la objeción por inconstitucionalidad formulada por el Presidente de la República al parágrafo transitorio y al parágrafo del artículo 5 del Proyecto de Ley No. 030 de 2001, conexos con el inciso primero del artículo 5 y con el artículo 1 de la misma ley, 084 de 2001 (acumulados) – Cámara y No. 278 de 2002 Senado, “por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones”.

Segundo.- En consecuencia, **DECLARAR INEXEQUIBLES**

- el artículo 1° del proyecto de ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 (acumulados) -Cámara y No. 278 de 2002 Senado, “*por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones*”;

¹⁰⁵ Sentencia C-538 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería), en la cual la Corte estimó que varias normas legales que autorizaban a los entes territoriales para crear estampillas, no vulneraban el principio de legalidad de los tributos, pues, “*las leyes demandadas, cuyo objeto es la autorización a una asamblea o concejo municipal o distrital para la creación de un tributo, no deben contener todos los elementos del mismo*”.

- la expresión “*constitucionales*” contenida en el artículo 5 del proyecto de ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 (acumulados)—Cámara y No. 278 de 2002 Senado, “*por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones*”;

- la palabra “*TRANSITORIO*” del párrafo del artículo 5 y las siguientes expresiones “*a la entrada en vigencia de la presente ley*” y “*en forma remunerada, bien sea mediante contrato laboral o de manera independiente, durante un término no menor a diez (10) años. El término señalado para tal acreditación ante el Ministerio de trabajo y Protección Social es de un (1) año improrrogable a partir de la sanción de la presente ley*”;

- las siguientes expresiones del párrafo del artículo 5 “*entre sus titulares y las instituciones públicas o privadas que estipulen en sus reglamentos el desempeño de determinados cargos por periodistas profesionales. Los contratos de trabajo que se celebren en esta materia deberán ceñirse a lo prescrito por el Código Sustantivo del Trabajo, previa presentación del registro expedido por el Ministerio de Educación Nacional o la certificación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*”; y,

2) **DECLARAR EXEQUIBLES** los siguientes apartes del artículo 5 del proyecto de ley

ARTICULO 5°. Efectos Legales. *Las normas legales que amparan el ejercicio del periodismo serán aplicables en su integridad a los profesionales que ejercen dicha actividad bajo las distintas denominaciones de que trata la presente ley.*

PARAGRAFO. *También, para todos los efectos legales, se reconocerá la categoría de Periodista Profesional, a las personas que acrediten ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o ante la entidad que haga sus veces, el ejercicio profesional de su trabajo, como periodistas o comunicadores sociales.*

PARÁGRAFO. *La certificación de la acreditación de la categoría de Periodista Profesional, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, será suficiente para efectos laborales y contractuales.*

Tercero.- DECLARAR PARCIALMENTE FUNDADAS las objeciones por inconstitucionalidad formuladas por el Presidente de la República a los artículos 6 y 7 (parcial), conexos con todo el artículo 7 y con el artículo 8, del Proyecto de Ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 (acumulados) – Cámara y No. 278 de 2002 Senado, “*por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones*”.

Cuarto.- En consecuencia, **DECLARAR INEQUIBLES** los artículos 6, 7 y 8 del proyecto de ley No. 030 de 2001, 084 de 2001 (acumulados) –

Cámara y No. 278 de 2002 Senado, “*por medio de la cual se reconoce legalmente la profesión de comunicador social y periodista y se dictan otras disposiciones*”.

Quinto.- De conformidad con lo ordenado por los artículos 167 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2067 de 1991, por intermedio de la Secretaría General remítase copia del expediente legislativo y de esta sentencia a la Cámara de origen para que, oído el Ministro del Ramo se rehagan e integren las disposiciones afectadas. Una vez cumplido este trámite, el proyecto de ley deberá ser devuelto a la Corte Constitucional para efectos de que ésta se pronuncie en forma definitiva.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General