

Bogotá, febrero 24 de 2014.

**Honorables Magistrados y Magistrada
Corte Constitucional**
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
Ciudad

REF: Intervención en el proceso T-4006014. *Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Pastrana Arango contra El Espectador y otros.*

Nosotros, Pedro Vaca Villarreal, Emmanuel Vargas Penagos, Viviana Ordoñez Salazar y Juan David Villalba Cruz director, asesores y pasante de la Fundación para la Libertad de Prensa-FLIP, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en atención a la amable invitación hecha por ustedes por medio del **Oficio OPT-A-094/2014**, respetuosamente nos permitimos presentar ante ustedes este concepto de la tutela de la referencia.

El Derecho a la Libertad de Expresión es un derecho que hace parte constitutiva del sistema democrático representativo, al otorgar a los ciudadanos la posibilidad de ejercer la crítica y la veeduría efectiva frente a los gobiernos y sus representantes.

La Corte Constitucional se ha referido en su jurisprudencia a la importancia que reviste el Derecho a la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información dentro del Estado Social de Derecho, bajo el entendido de que se trata de un derecho que constituye un pilar fundamental de la sociedad democrática y participativa, razón suficiente entonces para que se garantice la no censura a quienes ejercen la profesión periodística¹.

En el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado igualmente la importancia del derecho en cuestión, resaltando que se trata de una piedra angular en la construcción y fortalecimiento de las sociedades democráticas del hemisferio². Por esta razón, esta intervención se concentrará sobre tres puntos que son de interés para los conceptos de garantía de la libertad de expresión en este caso en concreto. En primera medida, se hará una aproximación al concepto de la construcción de la historia desde diferentes puntos de vista y el rol que cumplen los múltiples relatos a cambio de una visión única y lineal; en un segundo momento nos referiremos a los estándares de protección de las libertades informativas con respecto a los discursos de interés público e información sobre funcionarios públicos y; finalmente, nos referiremos a los estándares de veracidad que ha establecido la Corte Constitucional para la garantía de la libertad de expresión.

¹Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C- 592 de 2012. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio. Julio 25 de 2012.

²Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111.

I. Las diferentes versiones para la construcción de la historia

Alejarse de la parcialidad a la hora de expresar o contar hechos históricos resulta una tarea muy difícil, en todo momento las personas imprimen un poco de su esencia en cada “narración”. Entiéndase lo anterior en el sentido estricto del concepto de la historia como lo explica Walter Benjamín, uno es el punto de vista de los vencedores, otro el de los vencidos, otro el de los neutrales, otro el de los futuros vencedores, etc. Es decir que la historia se presta para ser concebida desde diferentes puntos de vista según el grado de vinculación a ella³. La libertad de expresión es el canal que permite la coexistencia de todos éstos puntos de vista que, en su conjunto, son los generadores de relatos históricos.

Bolívar Echevarría señala *“La historia es objeto de una construcción cuyo lugar no es el tiempo homogéneo y vacío, sino el que está lleno del “tiempo del ahora”*. Como construcción es necesaria la búsqueda de piezas del pasado, trozos que tal vez hayan sido ocultos intencionalmente, pero que son necesarias para ir completando el rompecabezas de la imagen auténtica de la historia. Esas piezas históricas pueden tener distintos tipos de interpretaciones, más aún cuando a la imagen le hacen falta muchos fragmentos, esto quiere decir, que los vacíos y las contradicciones se prestan para dudas razonables.

Es derecho de todo ser humano involucrarse en la historia de la humanidad y hacer de su vida el ejercicio continuo de la búsqueda de la verdad. Nadie puede ser constreñido o limitado en ese ejercicio salvo numeradas y estrictas excepciones. Si existen hechos razonablemente dudosos, el derecho a la libertad de expresión protege la crítica sobre ellos, así como Walter Benjamín lo llamaría el derecho y el deber de *“cepillar la historia a contrapelo”*⁴. Esta corriente académica es perfectamente válida y merece un grado de protección especial en los ordenamientos jurídicos, debido a que en esencia esta visión hace parte de un control democrático de nuestras instituciones y de quienes pasan por ellas.

Es de carácter principal la protección a la libertad de expresión respecto de las opiniones o informaciones sobre asuntos en los cuales la sociedad tiene un legítimo interés de mantenerse informada, de conocer lo que incide sobre el funcionamiento del Estado, o afecta derechos o intereses generales o le acarrea consecuencias importantes⁵. Esto quiere decir que los Estados se comprometieron a garantizar la protección de dichas opiniones e informaciones que sirven como control político de situaciones que

³ Benjamin, Walter. Mesianismo y Utopía. Parician Nettel. México DF, UAM Xochimilco, 1977. Pg. 66-67.

⁴ Benjamin, Walter. Tesis Sobre La Historia y Otros Fragmentos. Edición Rolf Tiedemann y Hermann Schweppenhauser. Tomo VII.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fontevecchia y D’amico Vs Argentina. 2011. Párrafo 61.

revisten una importancia para la sociedad en general, más aún si se trata de la reconstrucción de su historia política.

II. La libertad de expresión en sociedades democráticas y la información de interés público cuando esta es sobre funcionarios públicos.

Tanto en la esfera nacional como internacional, se ha reconocido que el Derecho a la Libertad de Expresión hace parte fundamental de los sistemas democráticos, en tanto permite que los ciudadanos conozcan información desde diferentes puntos de vista y a partir de ello puedan tomar decisiones, al mismo tiempo que permite mantener de alguna forma vigilancia sobre los asuntos de interés público, tal y como es el caso de las actuaciones de quienes ejercen funciones públicas.

“La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente”⁶.

En cuanto al interés público que existe alrededor de los funcionarios públicos, la Corte Interamericana ha manifestado que, “*Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público*”⁷. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.” De allí que se desprenda la obligación de una tolerancia más férrea de parte de tales funcionarios que se han expuesto voluntariamente al “*escrutinio público*”, debido al reconocimiento al control crítico y político que posee una sociedad pluralista y democrática.

En este orden de ideas, el funcionario público no puede extraerse de las críticas de los particulares en un Estado de Derecho. Como bien pudo aclarar la Corte IDH en el caso *Kimel Vs Argentina*, la Convención Americana de Derechos Humanos no distingue entre las ramas del poder público y por ello los funcionarios de la rama ejecutiva tienen el mismo deber de tolerar las opiniones ajenas sobre la forma de desarrollar sus funciones como parte de un control público⁸.

Adicionalmente, el Alto Tribunal de Derechos Humanos ha dicho que cuando se trata de discusiones y debates de gran interés público, “*no sólo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector*

⁶ Corte IDH, “La Colegiación Obligatoria de Periodistas” (Artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, 13 de noviembre de 1985, párrafo 70.

⁷ Cfr. *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 12, párr. 129, y *Caso Ricardo Canese*, supra nota 44, párr. 103.

⁸ Corte Interamericana de derechos Humanos. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Párrafo 69

cualquiera de la población”⁹. Es en este momento en que las actuaciones de un periodista o cualquier persona deben ser protegidas aun cuando su tarea incomode a quienes son o fueron servidores públicos.

III. Veracidad en las notas periodísticas.

En cuanto a los argumentos expuestos por el accionante referentes a la obligación de corroborar la versión del periodista con otras fuentes, es necesario referirse al concepto de veracidad que en estos casos ha manejado la Corte Constitucional.

En la Sentencia SU-1723 de 2000 el Alto Tribunal Constitucional señaló:

“El principio de veracidad se constituye en requisito y a la vez límite del derecho a informar que impone al emisor la obligación de actuar de manera prudente y diligente en la comprobación de los hechos o situaciones a divulgar. No se exige que la información sea estrictamente verdadera, sino que comporta la necesidad de haber agotado un razonable proceso de verificación, aunque la total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales siempre y cuando no afecten la esencia de lo informado. Sobre el particular esta Corte ha dicho que, “la definición de lo que es veraz puede arrojar muchas dificultades (...) pero más aún, en muchos eventos puede ser imposible para el informador determinar con precisión si el hecho que llega a su conocimiento es absolutamente cierto o no. Si en este último caso se aplicara una noción absolutamente estricta de veracidad se podría paralizar la actividad investigativa de los medios de comunicación, con lo cual se afectaría en forma fundamental su labor de control a las instancias de poder”¹⁰.

En el presente caso, dado el paso del tiempo y el agotamiento de medios de verificación, la diligencia que se puede exigir para corroborar la veracidad de lo dicho por Téllez en su artículo es reducida. Por ejemplo, esta se limitaría a verificar que en efecto el periodista ocupaba el cargo que dice haber ocupado para ese momento y que era factible que estuviera donde decía haber estado.

No puede perderse de vista que esta misma Corte Constitucional en la Sentencia C-442 de 2011, señaló que *“Tampoco se puede justificar la imposición de un sistema de control a la libertad de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe ya que ello puede ser fuente de grandes abusos.”*

⁹ Cfr. Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros), supra nota 48, párr. 69; Caso Ivcher Bronstein, supra nota 12, párr. 152, y Caso Ricardo Canese, supra nota 44, párr. 83.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1723 de 2000. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero. Diciembre 12 de 2000.

Así las cosas, exigir que las notas que se publiquen sobre personajes de la vida pública deban tener un cien por ciento de certeza resulta una medida desproporcionada y restrictiva de la libertad de expresión. En ese mismo sentido estarían las exigencias taxativas de medios de verificación, que, dentro de las dinámicas periodísticas y de los flujos de información, puede variar.

Finalmente, puede decirse que en el presente caso, cuando el periodista Jorge Téllez escribe su nota sobre lo ocurrido en la noche del 19 de abril de 1970, lo hace refiriéndose a un hecho histórico que dada su relevancia es de interés público al mismo tiempo que los sujetos de quienes se habla en la misma fueron personajes públicos de alta relevancia y por ende debe aplicarse los estándares que han sido expuestos a lo largo del presente documento. Además de esto, debe tenerse en cuenta que, las características de lo que rodea a la nota y la garantía en abstracto de la libertad de expresión no pueden verse limitados por criterios de verificación ajustados al pensar del actor de la acción de tutela, sino bajo los estándares de veracidad establecidos por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

IV. Caso concreto

Las publicaciones que son objeto de controversia en esta acción de tutela son dos partes de un relato periodístico hecho por un posible testigo vivencial, de un punto de vista de un momento de la historia colombiana que no era conocido con anterioridad.

Los hechos relatados por el periodista Jorge Téllez tienen relación con una elección presidencial que en su momento y hoy en día es objeto de controversia. De esto se puede inferir su interés público, toda vez que los sujetos involucrados y sus posibles acciones tienen efectos sobre el acontecer nacional.

La posibilidad de conocer una visión diferente sobre cómo ocurrieron las elecciones presidenciales de 1970, es fundamental para la construcción de la memoria histórica del país la cual puede tener versiones diferentes en las que la posición de héroe o villano puede cambiar.

Las pretensiones del accionante van encaminadas a imponer una sola versión de la historia que es la “aceptada”. La jurisdicción Constitucional no está llamada a determinar la verdad histórica. El deber del juez debe limitarse a sopesar los diferentes intereses afectados en este caso: la opinión del demandante frente a un hecho que involucra a su familia Vs. La posibilidad de aportar relatos a la construcción de la historia nacional.

Basados en esto se puede observar que la restricción planteada por el demandante para la libertad de expresión no cumple los requisitos reconocidos por la Corte Constitucional. Estos son: (i) estar incluidos en una ley, (ii) perseguir un fin o interés legítimo y (iii) ser proporcionales y necesarios en una sociedad democrática.

Como punto de partida se puede ver que la simple exigencia de tres testimonios y diferentes niveles de revisión como requisito esencial para poder publicar una nota periodística no está siquiera consagrado en una ley o la Constitución. A duras penas puede estar consagrado dentro de reglamentos internos de los medios de comunicación sin que esto adquiriera el carácter de legal o constitucional. El requisito, como ya fue señalado anteriormente es el de cumplir con los estándares de veracidad.

Por otro lado, el demandante no plantea un interés público superior que permita producir sanción alguna contra las notas objeto de controversia. La disputa se origina por un simple disgusto del accionante.

Por todo lo anteriormente expuesto, la FLIP considera que la Corte Constitucional deberá pronunciarse en el sentido de negar las pretensiones elevadas por el actor toda vez que las notas objeto de controversia se encuentran ajustadas a los estándares de protección de la libertad de expresión.

Atentamente,

Pedro Vaca Villareal
Director ejecutivo-FLIP.
C.C. 1032384915 de Bogotá.

Coordinador legal- FLIP.
C.C.102727252 de Bogotá.

Viviana Ordoñez Salazar
Asesora legal-FLIP.
C.C.102259476 de Bogotá.

Juan David Villalba Cruz
Pasante-FLIP
C.C.1020758960 de Bogotá.

Emmanuel Vargas Penagos

