

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y ADMINISTRATIVA EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN COLOMBIA

GIL MANCIPE, Mariluz¹

Recibido: 03 de abril de 2017
Aceptado para publicación: 27 de junio de 2017
Tipo: Artículo de Reflexión

RESUMEN

La labor de los medios de comunicación está íntimamente ligada con algunos derechos fundamentales como la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a la comunicación. Sin embargo, en algunos casos y al desarrollar su función, pueden llegar a ocasionar perjuicios a los particulares, bien sea por masificar una información de forma errónea, deficiente, inoportuna, tergiversada, o violando algún derecho fundamental. Estos perjuicios deben ser resarcidos a los afectados, para ello es posible acudir a la jurisdicción civil en aras de interponer las diferentes acciones de responsabilidad civil extracontractual, y/o acudir a la jurisdicción contenciosa-administrativa, por medio de una acción de reparación directa en contra el Estado por ser el responsable del control y vigilancia de estos medios de comunicación.

Palabras clave: responsabilidad civil, responsabilidad del estado, perjuicios, resarcir, derechos fundamentales.

¹ Abogada egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UPTC. Candidata a Magíster, Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho de Familia, de la Universidad Externado de Colombia y en Instituciones Jurídico – Penales de la Universidad Nacional de Colombia. Docente Universitaria y litigante. Correo electrónico: mgilm@unal.edu.co.

THE EXTRACONTRACTUAL CIVIL AND ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY DERIVED FROM THE MEDIA IN COLOMBIA

ABSTRACT

The work of the media is intimately linked with some fundamental rights such as freedom of expression, the right to information and the right to communication. However, in some cases and in developing their function, they may cause harm to individuals, either by massifying information in a wrong way, deficient, inopportune, distorted, or violating a fundamental right. These damages must be compensated to those affected, in order to do so it is possible to go to the civil jurisdiction in order to interpose the different actions of extracontractual civil liability and / or go to the contentious-administrative jurisdiction, through an action of direct reparation against the State for being responsible for the control and monitoring of these means of communication.

KEY WORDS: civil liability, responsibility of the state, damages, compensate, fundamental rights.

A RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL CIVIL E ADMINISTRATIVA DERIVADA DA MÍDIA NA COLÔMBIA

RESUMO

O trabalho da mídia está intimamente ligado a alguns direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, o direito à informação e o direito à comunicação. No entanto, em alguns casos e no desenvolvimento de sua função, eles podem causar danos aos indivíduos, seja pela massificação das informações de maneira errada, deficiente, inoportuno, distorcido ou violando um direito fundamental. Esses danos devem ser

indenizados aos afetados, pois é possível recorrer à jurisdição civil para interpor as diferentes ações de responsabilidade civil extracontratual ou recorrer à jurisdição contencioso-administrativa, por meio de uma ação de reparação direta em contra o Estado por ser responsável pelo controle e vigilância desses meios de comunicação.

Palavras-chave: responsabilidade civil, responsabilidade do Estado, indenização, direitos fundamentais.

LA RESPONSABILITÉ CIVILE ET ADMINISTRATIVE EXTRACONTRACTUELLE DÉRIVÉE DES MÉDIAS EN COLOMBIE

RÉSUMÉ

Le travail des médias est intimement lié à certains droits fondamentaux tels que la liberté d'expression, le droit à l'information et le droit à la communication. Cependant, dans certains cas et en développant leur fonction, ils peuvent causer des dommages à des individus, soit en massant des informations de manière erronée, soit en les rendant déficientes, inopportunes, déformées ou en violant un droit fondamental. Ces dommages doivent être indemnisés aux personnes lésées, pour ce faire, il est possible de s'adresser à la juridiction civile afin d'interposer les différentes actions de la responsabilité civile extracontractuelle et / ou de s'adresser à la juridiction contentieuse-administrative, par une action directe de réparation contre l'État pour être responsable du contrôle et du suivi de ces moyens de communication.

Mots-cles: responsabilité civile, responsabilité de l'État, dommages et intérêts, indemnisation, droits fondamentaux.

INTRODUCCIÓN

La importancia del artículo radica en determinar, de forma general, el tipo de responsabilidad que se genera, cuando un medio de comunicación despliega su actividad

de informar de forma deficiente, errónea, inoportuna, tergiversada o violando derechos fundamentales de las personas. La hipótesis del trabajo radica en acudir a las acciones correspondientes, tanto en la jurisdicción civil como en la jurisdicción contencioso-administrativa sin excluirlas.

Este artículo pretende realizar unas reflexiones generales acerca de la responsabilidad civil y administrativa en que pueden incurrir con su actividad los medios de comunicación en Colombia; para ello, se enumerarán los derechos involucrados, posteriormente se realiza un breve análisis de la situación en Colombia, para finalmente inferir la posible responsabilidad de los medios de comunicación en Colombia, pasando de manera general por el derecho público para llegar al derecho privado.

METODOLOGÍA

La metodología utilizada fue jurídica - descriptiva, con el objetivo general de establecer una validación de la hipótesis. Para ello, se trabajaron en tres grandes etapas, así: sistematización de la información, interpretación y marco conceptual acerca de las acciones derivadas de la responsabilidad de los medios de comunicación, tanto en derecho privado, como derecho público.

RESULTADOS

Se concluye que es posible a terceros perjudicados acudir tanto a la jurisdicción civil, como a la jurisdicción contencioso-administrativa, en aras de solicitar una indemnización en contra de las personas (tanto naturales como jurídicas) que desplegaron la labor de comunicación.

Acerca de los derechos involucrados y su normatividad internacional

Los lineamientos normativos internacionales protegen la libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a la comunicación, debido a la gran relevancia e importancia para el ser humano en la actualidad, ya que los medios de comunicación son básicos e imprescindibles dentro del desenvolvimiento del desarrollo económico, laboral, social y tecnológico.

En consecuencia, estos aspectos son objeto de protección, puesto que reflejan un desarrollo que ha pasado por diferentes etapas, hasta lograr un equilibrio justo entre los actores y personas involucradas en los conflictos que se suscitan o derivan con ocasión de la información desplegada por los diferentes medios de comunicación.

Es importante resaltar que, la tecnología actual con su ciencia crea cada vez más ágiles y óptimas formas de comunicación a nivel mundial recortando distancias y tiempos, tanto así que la Internet ha avanzado en las diferentes formas de comunicación que afectan incluso los estándares de vida de las personas.

Dentro de las fuentes jurídicas internacionales consultadas (Cinep, Comisión Colombiana de Juristas y Minga, 2005, pp. 47–54; 60-63) se resaltan en esta temática las siguientes:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 19, establece la libertad de las personas a difundir informaciones e ideas utilizando cualquier medio, esto es escrito (impreso o artístico), oral u otro; sin embargo, no lo plasma como un derecho absoluto, sino que por el contrario establece unos límites o parámetros al respecto. Así, la divulgación de información no debe vulnerar el respeto y reputación de los demás, ni tampoco la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moralidad públicas. Igualmente, en el artículo 17 establece el derecho que toda persona tiene a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales, y la prohibición de ser atacadas las personas en su honra y reputación.
- En igual sentido, la Convención de los Derechos del Niño, en su artículo 13, establece que los menores de edad pueden solicitar y difundir información pero con las mismas restricciones o limitaciones enunciadas anteriormente. Es decir, que los medios de comunicación no son exclusivos de las personas plenamente capaces.
- Otra fuente es el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Este convenio establece en su artículo 10, el derecho a la libertad de expresión, que comprende dos sentidos: el primero en la libertad de opinión y, el segundo en la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas. Igualmente, menciona que los Estados son libres para establecer los parámetros legales para la radio, la televisión y el cine. Dentro de las restricciones las amplía,

mencionando la reserva a informaciones confidenciales, la defensa del orden y prevención del delito, la integridad territorial, la protección de la reputación, todo ello encaminado a la protección de la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, presenta varios elementos importantes. En primer lugar, introduce la palabra censura ligada a las restricciones sobre la divulgación de la información. En segundo lugar, menciona que no se puede restringir por vías de hecho o medios indirectos el derecho a la expresión. En igual sentido, la convención menciona el derecho básico de las personas a la protección contra injerencias o ataques en su honra y reputación.
- La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos y la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño, enuncian el derecho básico a la información (artículos 9 y 7-10, respectivamente).
- En igual sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 19, establece el derecho a la libertad de opinión y de expresión; y en el 12, la prohibición de ataques que afecten la honra o reputación de las personas.
- En su artículo IV, la Declaración Americana de los Derechos y de los Deberes del Hombre, establece el derecho de opinión y difusión del pensamiento por cualquier medio.
- Finalmente, la Declaración sobre los Principios Fundamentales Relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra (UNESCO), menciona en sus primeros artículos la misión de la difusión de la información en aras de contribuir a la paz y armonía mundial, igualmente establece el estatus especial del que gozan los comunicadores sociales en los diferentes medios para garantizar y salvaguardar su labor.

Es fundamental recordar la importancia de los lineamientos internacionales, ya que se consideran como estándar para la administración de justicia y desarrollo de los países.

Como se ve, estos lineamientos jurídicos internacionales representan las bases de los derechos fundamentales relacionados con los medios de comunicación.

Una aproximación de la situación en Colombia

En las sociedades modernas y postmodernas (siglos XX y XXI), los medios de comunicación representan otro poder (Pingaud & Poulet, 2006), por ello, para garantizar la imparcialidad de la información de alguna manera, estos deben estar desligados de las clases con poderes políticos y económicos, y de los gobiernos.

El panorama de los medios de comunicación en el país, debe ser analizado desde todas las perspectivas, ya que algunos medios responden unos a intereses particulares y otros no. La primera situación, debido a que los poderes políticos y/o económicos nacionales son los dueños de medios de comunicación masivos; pero al lado de estos, surgen unos medios alternativos e independientes, que realizan su labor de forma veraz e imparcial (ver al respecto página web: <https://www.las2orillas.co/de-quien-son-los-medios-de-comunicacion-en-colombia/>).

La labor desplegada por los medios de comunicación en Colombia, debe ser cuidadosa, debido a que se han generado en algunas ocasiones informaciones erróneas, con prejuizgamientos, imprecisiones y/o falsedades, que afectan directamente a personas o grupos de personas, dañando su buen nombre, honra e incluso ponen en riesgo su integridad personal y familiar (Corral, 2006). Estas situaciones variadas son las que ocasionan el daño, el cual “en sentido jurídico es una alteración negativa de un estado de cosas existente” (Henao, 1998, p. 84). En la mayoría de los casos, los medios de comunicación de oficio no proceden a realizar rectificaciones, así, el (los) afectado (s) debe (n) interponer acciones judiciales al respecto. Dichas rectificaciones se solicitan por acciones de tutela, en las cuales los fallos ordenan la rectificación por los mismos medios y características en que inicialmente se desplegaron. Sin embargo, la rectificación de información es independiente de una posible condena por los perjuicios ocasionados, en aras de resarcir al tercero afectado.

Responsabilidad de los medios de comunicación

En los orígenes de la humanidad, no existía el concepto de responsabilidad (Martínez & Martínez, 2003, pp. 46-47), sino por el contrario lo establecido y practicado fue

la venganza; posteriormente, se habló de la compensación, en donde los daños eran compensados en dinero o especie; luego, los romanos desarrollan el concepto de responsabilidad, realizando una división entre responsabilidad civil y penal, para desprenderse posteriormente el tema de responsabilidad extracontractual o aquiliana.

De otra parte, el Estado inicialmente no respondía por los daños que ocasionara a los asociados, es decir, existía una total “*irresponsabilidad del estado*” (Martínez & Martínez, 2003, pp. 615-622). Posteriormente, respondía el servidor público que ocasionaba el daño más no el Estado y, finalmente con la revolución francesa se acepta que el Estado sí es responsable.

Actualmente, se afirma que “*la doctrina de la inmunidad soberana del Estado en materia de responsabilidad contractual o extracontractual, se encuentra en franco retroceso en el mundo*” (De Trazegnies, 2000, p. 172). La tendencia contemporánea plantea como fundamento, que el Estado es responsable por sus actos, aún más cuando ocasiona perjuicios a las personas, independientemente que sean físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, mayores o menores de edad. Este concepto no es coincidencia, ya que responde a los diferentes conceptos históricos, así es revaluado el concepto de Estado omnipotente y absolutista, sustituido por un concepto de Estado democrático y social, es decir, el Estado se encuentra en función de sus asociados y no al contrario. Por fortuna para la humanidad, esta concepción moderna es la que viene siendo aplicada y desarrollada desde varias teorías, fundamentos jurídicos y jurisprudenciales. Esto sumado a metodologías como la ponderación que ha dado como resultado unas decisiones judiciales basadas en un derecho más democrático y justo para las personas (Alexy, 2014).

Previo a analizar la responsabilidad de los medios de comunicación en Colombia, se referencia brevemente el marco legal nacional frente a este tema específico.

La Constitución Política es el primer parámetro legal establecido relacionado con la temática tratada, debido a que desarrolla los derechos fundamentales involucrados: libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho a la comunicación, y también el derecho a la honra, buen nombre e intimidad de las personas. Las principales normas constitucionales sobre responsabilidad extracontractual se encuentran contenidas en los artículos 2, 4, 6, 11, 12, 13, 58, 59, 61, 78, 79, 81, 82, 87, 88, 91 y

con mucho énfasis en el artículo 90 que establece la responsabilidad patrimonial del Estado.

Específicamente, el Código Civil establece las bases de la responsabilidad civil extracontractual derivada de las actividades riesgosas, calificándola como responsabilidad objetiva², ya que la realización de estas actividades implica asumir los riesgos que le son inherentes, de la cual solo es posible exonerarse por caso fortuito o fuerza mayor, hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

Entre las actividades riesgosas, encontramos: el manejo de elementos explosivos, el traslado de materiales peligrosos, la producción de radioactividad, el conducir, entre otras. Para algunos autores, la responsabilidad civil extracontractual es sinónimo de responsabilidad abstracta (Cubides, 2005, p. 290), ubicando tres elementos básicos sin los cuales no es posible hablar de ella: la imputabilidad (por dolo³, o culpa⁴ o riesgo), el daño y el nexo de causalidad entre los dos elementos anteriores.

Como la labor de comunicar se califica como una actividad riesgosa, se analizará los aspectos básicos jurídicos desde el punto de vista civil, para llegar a un enfoque desde el derecho administrativo.

El riesgo lo define Cubides (2005), como la “*causa de imputabilidad cuando debido a la realización de ciertas y determinadas actividades calificadas como peligrosas, se produce un daño*” (p. 296). Además dice este autor, que el riesgo se enmarca dentro de una clase de responsabilidad objetiva, debido a que no se tiene en cuenta ni el dolo ni la culpa del agente que produce el daño. En materia probatoria, se realiza un tratamiento especial, ya que “*por el solo ejercicio de la actividad insegura se presume la culpa del agente, exonerándose la víctima de la tarea de demostrar la conducta indebida*” (p. 296).

2 Sin embargo, mediante pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil del año 2010 esta teoría deja de ser tan rígida, calificando igualmente el actuar del agente que ocasiona el daño.

3 El artículo 63 del Código Civil Colombiano, lo define como “la intención positiva de inferir a la persona o propiedad de otro”.

4 “En la culpa a diferencia del dolo, o hay en la voluntad del agente la intención positiva de un causar daño. Se trata de una conducta negligente, descuidada, sin intención de dañar, es la falta de la diligencia debida”. Concepto extraído de Cubides Camacho, J. (2005). *Obligaciones* (5ª Ed.). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Es importante diferenciar la responsabilidad civil y la responsabilidad administrativa, esta última, en la que también se establecen tres elementos indispensables, que son: la falla del servicio, la responsabilidad administrativa sea por acción u omisión, el daño y la relación de causalidad.

Los medios de comunicación poseen una clasificación de derecho privado, debido a su existencia legal como personas jurídicas de esta naturaleza, debido a la privatización de los medios de comunicación en nuestro país. Así, en aras de interponer un tipo de acción patrimonial contra el medio de comunicación, deberá acudirse a la jurisdicción civil, es decir, ante jueces civiles en donde se ventilará un proceso de responsabilidad civil extracontractual. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de tutela por la corrección y/o rectificación de la información.

Desde el punto de vista de derecho público, la responsabilidad administrativa es sinónimo de responsabilidad estatal, la cual se puede originarse desde diferentes posibilidades:

1. Se habla de la falla en el servicio, la cual se presenta en varios eventos: *“cuando el servicio no se presta, cuando se presta deficientemente e incluso cuando se presta eficientemente pero de forma inoportuna”* (Martínez & Martínez, 2003, p. 616).
2. La teoría del riesgo creado cuando en el desarrollo de una actividad pública se genera un daño o lesión a un particular.
3. La tesis del riesgo excepcional o daño especial, se presenta *“cuando a un asociado se le impone una carga patrimonial excepcional, respecto de la de los demás asociados, al Estado le corresponde asumir esa diferencia”* (Martínez & Martínez, 2003, p. 616).
4. La teoría del daño antijurídico, en el cual se presenta un daño que no es posible soportarlo cuando es ocasionado por un servidor público del Estado.

Ahora bien, el Estado ejerce una labor de control y vigilancia sobre los medios de comunicación, con acciones que van desde el otorgamiento de las concesiones, hasta la vigilancia que ejerce sobre la actividad de comunicar. Sin embargo, existen vacíos

en la normatividad en algunos aspectos, como el tema de la comunicación en internet, en los cuales se encuentran medios e informaciones sobre los cuales el Estado no otorga concesiones, ni ejerce controles debido a la complejidad para inspeccionar estas nuevas formas de comunicación virtual. A pesar de ello, el Estado es el único obligado para verificar el cumplimiento de la función de los medios de comunicación la que debe ser caracterizada por la independencia, imparcialidad, agilidad, veracidad de la información transmitida y respeto por los derechos fundamentales de los involucrados, por medio de instituciones creadas para tal fin.

Así, se infiere que el Estado frente a los medios de comunicación, tiene una responsabilidad referida a su control y regulación, así como la expedición de autorizaciones en el desempeño de esta labor (Martínez & Martínez, 2003), es decir, que también se convierte en responsable de las afectaciones dañosas producidas a terceros. Con la Ley 167 de 1941, se asigna a la jurisdicción contencioso administrativo, el conocimiento de los procesos que resuelvan lo referente a la responsabilidad del Estado, es decir, que actualmente será competencia de los Jueces Administrativos del Circuito, Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado. Sobre la acción a instaurar derivada de la responsabilidad estatal frente a la labor de los medios de comunicación, corresponde a una reparación directa⁵ que tiene un término de caducidad improrrogable de dos (2) años a partir de la producción del daño.

CONCLUSIÓN

No existe ninguna duda acerca del gran impacto que genera la divulgación de la información en medios de comunicación en las actuales sociedades, sin embargo, esta labor no debe estar en contravía de los derechos fundamentales de las personas. En consecuencia, la regulación de esta actividad que está a cargo del Estado, se desarrolla en aras de establecer parámetros y restricciones en torno al respeto de los derechos de las personas involucradas en las informaciones. De este breve análisis jurídico, se concluye que, tanto el Estado como los medios de comunicación responden por los daños que se ocasionen al desarrollar la labor de comunicar de forma errónea, deficiente, inoportuna, tergiversada, cuando afectan a algún asociado. Por ello, es posible interponer dos acciones judiciales como consecuencia de esta responsabilidad:

5 La acción de reparación directa está establecida en los artículos 85 y 86 del Código Contencioso Administrativo.

en primer lugar, si el afectado sin importar que sea una persona natural o jurídica interpone acción en contra del medio de comunicación, le compete a la jurisdicción civil, por medio de una demanda de responsabilidad civil extracontractual; en segundo lugar, cuando se demande al Estado por el deficiente control y vigilancia a ese medio de comunicación, el medio de control será la reparación directa, en la jurisdicción contencioso-administrativa. No existen inmunidades especiales o de poderes absolutos, que otorguen al Estado o a los medios de comunicación, exoneraciones por los daños ocasionados, ya que están en juego otros derechos básicos de las personas, de allí que la Corte Constitucional desarrolle, de forma tan profunda, el tema de la ponderación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (2014). *De la ponderación y la subsunción. Una comparación estructural*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cinep, Comisión Colombiana de Juristas, Minga. (2005). *El derecho a defender. Instrumentos para la acción de los defensores de Derechos Humanos en Colombia*. Bogotá D.C.: Ediciones Antropos.
- Cubides Camacho, J. (2005). *Obligaciones* (5a Ed.). Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- De Trazegnies, F. (2000). *La responsabilidad extracontractual*, Tomo I y II, (5ª Ed.). Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.
- Henao, J. C. (1998). *El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Martínez Rave, G., y Martínez Tamayo, C. (2003). *Responsabilidad Civil Extracontractual* (11ª Ed.). Bogotá, D.C.: Editorial Temis.
- Olano García, H. A. (2005). *Interpretación y Dogmática Constitucional*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Ruíz Orjuela, W. (2008). *Responsabilidad Extracontractual*. Bogotá, D.C.: Ecoe Ediciones.
- Pingaud, D., y Poulet, B. (2006). *Del poder de los medios de comunicación a la fragmentación de la escena pública*. Francia. Recuperado de https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/0603_PINGAUD_POULET_ESP-2.pdf

Corral Talciani, H. (2006). *Sobre la responsabilidad civil de los periodistas y de los medios de comunicación social por atentados a la honra, intimidad e imagen*. Santiago de Chile: Universidad de los Andes.

Fuentes

Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.

Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de los Derechos del Niño.

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Declaración Americana de los Derechos y de los Deberes del Hombre.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Declaración sobre los Principios Fundamentales Relativos a la Contribución de los Medios de Comunicación de Masas al Fortalecimiento de la Paz y la Comprensión Internacional, a la Promoción de los Derechos Humanos y a la Lucha contra el Racismo, el Apartheid y la Incitación a la Guerra (UNESCO).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Congreso de Colombia. (24 de diciembre de 1941). Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa. Ley 167 de 1941. Diario Oficial No. 24.853.