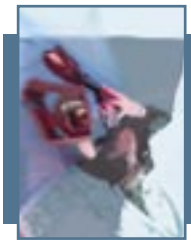

Palabra-Clave
Volumen 9 Número 1 - Junio de 2006
Calidad y Responsabilidad en la Información

Temas de Portada

La responsabilidad periodística, límite legítimo al ejercicio profesional

Germán Suárez Castillo

85 - 97

Recibido: 16/03/06
Aceptado: 20/04/06

Resumen

La tensión entre el ejercicio de la libertad de información y el respeto de los derechos de quienes resultan afectados, produjo un resurgimiento del debate sobre la responsabilidad derivada de la actividad periodística cumplida a través de los medios de comunicación. En el ordenamiento jurídico colombiano, el trabajo periodístico es sujeto de responsabilidad penal, civil y administrativa. El hecho de enfrentarse a este tipo de acciones legales implica claras desventajas procesales para el periodista, como lo muestran algunas condenas impuestas en los últimos años por parte de las corporaciones judiciales.

Palabras clave: *responsabilidad penal, injuria y calumnia, excepción de la verdad, responsabilidad civil, culpa, responsabilidad administrativa, daño antijurídico.*

The tension between the exercise of information freedom and the respect for the rights that result affected caused the reopening of the debate about liability derived from the journalistic activity performed through the mass media. In the Colombian juridical ordering, the journalist's work is subject to penal, civil and administrative liabilities. The fact of facing this type of legal actions implies clear procedural disadvantages for journalists, as shown by some sentences imposed in the few last years by judicial corporations.

Key words: *Penal responsibility, slanderous allegation and libel, exception of truth, civil liability, blame, administrative liability, antijuridical damage.*

Germán Suárez Castillo

Comunicador social y periodista egresado de la Universidad de La Sabana. Abogado egresado de la Universidad Libre de Bogotá. Especialista en derechos humanos y en derecho constitucional. Trabajó por espacio de varios años en medios de comunicación escritos y posteriormente estuvo vinculado a la rama judicial. Actualmente es profesor de tiempo completo de la Facultad de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad de La Sabana.

Correo electrónico: germansc@unisabana.edu.co

La responsabilidad legal derivada de la actividad periodística, cuando su despliegue causa daño a los derechos de terceros involucrados en la información divulgada, constituye un límite legítimo al ejercicio profesional garantizado como derecho fundamental en la Constitución colombiana de 1991.

La libertad de información propia de los regímenes democráticos, donde opera como mecanismo de control de los poderes públicos, no tiene el carácter de derecho absoluto sino que está sometida al cumplimiento de deberes y a responsabilidades posteriores.

El ejercicio de acciones judiciales ordinarias contra los medios de comunicación por la responsabilidad que les corresponde frente al daño producido a terceros, aunque es excepcional, demuestra que la búsqueda de reparación tiende a equilibrar la balanza entre el ejercicio profesional y los derechos de los ciudadanos.

La tradicional responsabilidad penal

A diferencia de lo que ocurre en otros países, la legislación colombiana no contempla ninguna regulación especial que describa los "delitos de prensa" en que podría incurrir el profesional de la información que ejerce su trabajo a través de los medios de comunicación.

Ante la ausencia de régimen específico, la conducta desplegada por el periodista, en aquellos casos en que afecte derechos fundamentales de terceros con ocasión de la actividad informativa, quedará sometida a las normas previstas en el Código Penal.

El estatuto penal vigente en Colombia, siguiendo la tradición de las legislaciones precedentes implementadas en 1936 y 1980, contiene un título que tipifica los delitos contra la integridad moral, cuya descripción abarca esencialmente las figuras de la injuria y la calumnia.

Entonces, la responsabilidad penal generada por el ejercicio periodístico puede traducirse en la comisión de los delitos de injuria o calumnia, según se trate de la imputación de hechos deshonrosos o de la imputación de conductas típicas falsas, respectivamente.

Aunque son delitos excarcelables, la pena prevista para la injuria es de uno a tres años de prisión y multa de diez a

mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que para la calumnia es de uno a cuatro años de prisión y multa igual a la anterior[1].

La posible comisión de tales delitos a través de la utilización de cualquier medio de comunicación social, como la prensa escrita, la radio y la televisión, constituye circunstancia agravante que permite el aumento de la pena de una sexta parte a la mitad.

Recientemente, el Senado archivó un proyecto de ley que pretendía introducir en nuestra legislación la *injuria y calumnia calificadas* para castigar con pena de prisión a periodistas, directores de medios de comunicación y articulistas de prensa por los atentados contra la honra, el buen nombre o la familia de las personas[2].

La condena judicial por delitos como la injuria o la calumnia, cuando alcanza su firmeza, constituye *antecedente penal* y este factor inhabilita al periodista para el ejercicio de ciertos cargos públicos y le genera un impedimento legal para intervenir en licitaciones para la operación del servicio de televisión.

Ante esta circunstancia, lo recomendable es que el periodista acuda a las diferentes alternativas que le brinda la legislación penal para enfrentar el avance de las investigaciones que puedan iniciarse en su contra por parte de las autoridades judiciales.

La primera posibilidad establecida en nuestra regulación penal consiste en la retractación voluntaria de la información, o incluso su rectificación, antes de que el afectado acuda ante la autoridad judicial a promover la querella por los delitos de injuria o calumnia.[3]

Frente a la decisión que adopte el periodista en este sentido, el Código Penal dispuso en su artículo 225 que la acción penal no podrá iniciarse cuando la retractación o la rectificación de su versión sean hechas públicamente antes que el afectado formule la respectiva denuncia en su contra.

El oportuno ejercicio de esta alternativa por parte del periodista evitará que la investigación sea abierta para el tratamiento judicial de los hechos que fueron objeto de retractación o rectificación, lo que no descarta la obligación de poner la situación en conocimiento

[1] Cfr. Código Penal, adoptado mediante Ley 599 de 2000, capítulo quinto, delitos contra la integridad moral, artículos 220 y 221 y ss.

[2] El citado proyecto, radicado con el No. 053 de 2005, presentado por el congresista Juan Gómez Martínez, fue archivado en sesión cumplida el 19 de abril del presente año en desarrollo del primer debate cumplido en la Comisión Primera del Senado.

[3] La retractación consiste en revocar íntegramente lo dicho en la publicación, por ejemplo, cuando su contenido es falso, mientras la rectificación busca adecuar la situación a sus justas proporciones dado que la información es parcialmente cierta.

del funcionario si el interesado decide posteriormente promover la actuación.

La segunda posibilidad prevista en el Código Penal también tiene como fundamento la retractación voluntaria por parte del periodista y opera incluso hasta en aquellos eventos en que el proceso haya alcanzado la etapa de juzgamiento, próxima a la sentencia.

Según la norma, la responsabilidad penal no puede ser declarada por el juez cuando el periodista decida, por propia voluntad, la retractación de su versión, o la rectificación, antes de proferirse sentencia de primera o única instancia.

La condena judicial por delitos como la injuria o la calumnia, cuando alcanza su firmeza, constituye antecedente penal y este factor inhabilita al periodista para el ejercicio de ciertos cargos públicos .

Como este mecanismo es aplicable cuando el proceso está en curso, lo procedente es que la retractación sea puesta en conocimiento del funcionario judicial a través de memorial acompañado del ejemplar certificado de la publicación en la cual fue realizada la retractación o de la copia de la transmisión audiovisual en que se difundió.

Ante cualquiera de las opciones que escoja, la retractación o la rectificación de la información debe hacerse a costa del periodista, en el mismo medio de comunicación y con las mismas características de la publicación que afectó los derechos de terceros.

Enfrentarse a la verdad

El Código Penal contempla como última alternativa la invocación de la llamada "excepción de la verdad", que opera como eximente de responsabilidad penal, pero su aplicación es claramente desfavorable para el periodista cuando enfrenta un proceso por injuria o calumnia en cualquiera de sus etapas.

Conocida como la *exceptio veritatis*, dicha figura consiste en la obligación que tiene el profesional de la información de probar en el proceso, a través de los medios legales, la veracidad de las imputaciones hechas en cumplimiento de su trabajo[4].

[4] Es importante tener en cuenta que por mandato expreso del artículo 224 del Código Penal, la prueba de la verdad no es admisible, en ningún caso, respecto de la imputación de cualquier conducta que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o sus equivalentes, como tampoco frente a la imputación de conductas referidas a la vida sexual, conyugal, marital o de familia al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales. Sobre el particular, puede verse el estudio hecho por el tratadista José Fernando Botero Bernal en su obra *Delitos contra el honor* (2005).

Indudablemente, esta carga procesal resulta compleja frente a la especial naturaleza de la actividad informativa, dado que el concepto preciso de la verdad procesal por lo general no encuadra en el contorno amplio y difuso de la verdad periodística[5].

Dentro de las rutinas periodísticas existen hechos que aparecen ajustados al principio de veracidad exigido por el artículo 20 de la Constitución como presupuesto del ejercicio de la libertad de información, pero que desde el punto de vista procesal y probatorio es prácticamente imposible su demostración.

Ante esta circunstancia, es recomendable que en desarrollo del proceso el periodista busque la aplicación de un concepto de verdad ajustado a los cánones de la actividad informativa, más que a los principios procesales y probatorios, pues de lo contrario habrá casos en los cuales nunca podrá acreditar la veracidad de los hechos.

La exceptio veritatis consiste en la obligación que tiene el profesional de la información de probar en el proceso, a través de los medios legales, la veracidad de las imputaciones hechas en cumplimiento de su trabajo.

Según los parámetros sentados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la verdad puede ser entendida como la posibilidad de someter la información a un adecuado procedimiento de verificación y contrastación por parte del periodista, aunque en ocasiones la versión no guarde la precisa exactitud y registre algunos errores circunstanciales que no afecten la esencia de la información[6].

Frente al requisito de la prueba de la verdad como eximente de responsabilidad en los delitos de injuria y calumnia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró recientemente que su aplicación entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión y constituye una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que "…produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibidor sobre todos los que ejercen la profesión de periodista, lo que, a su vez, impide el debate público sobre temas de interés de la sociedad"[7].

[5] Alrededor de los conceptos de verdad periodística y principio de veracidad, véase Ana Azurmendi Adárraga (2005).
[6] Véanse, entre otras, las sentencias T-094 de 2000 y SU-1723 de 2000 de la Corte Constitucional colombiana.
[7] Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de julio 2 de 2004, caso Herrera Ulloa vs Costa Rica. La sentencia contó con el voto de uno de los jueces de la citada Corporación.

El rescate de la responsabilidad civil

En el campo del derecho civil, la responsabilidad derivada del ejercicio periodístico tiene una regulación legal especial cuya aplicación está orientada a la reparación de los posibles perjuicios causados con ocasión del trabajo desplegado a través de los medios de comunicación.

El conocimiento sobre sus alcances es escaso entre el gremio periodístico debido a que su invocación no es frecuente por parte de quienes resultan afectados por la labor informativa, pero lo incuestionable es que desde la expedición de la antigua Ley de Prensa, en 1944, opera en Colombia la responsabilidad civil periodística.

La citada normal legal, en su artículo 55, dispuso que "todo el que por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento, por medio de la imprenta, de la radiodifusión o del cinematógrafo, cause daño a otro, estará obligado a indemnizarlo, salvo que demuestre que no incurrió en culpa".

De tiempo atrás, la vigencia de dicha norma viene siendo ampliamente cuestionada por diversos sectores de la doctrina jurídica y periodística, quienes consideran que no es aplicable a la realidad actual del ejercicio periodístico debido a que ya fue derogada[8].

Sin embargo, esta posición no puede ser compartida porque en los últimos años la Ley de Prensa constituyó el soporte de dos condenas civiles impuestas por la Corte Suprema de Justicia contra el antiguo diario *El Espectador*, el desaparecido noticiero de televisión *QAP* y uno de sus periodistas por daños causados a terceros a raíz de la difusión de noticias de carácter judicial.

En el primero de tales fallos[9], la Corte Suprema rescató la vigencia parcial de la norma en lo que corresponde a la responsabilidad civil prevista en el artículo 55 de la Ley de Prensa, al punto que posteriormente éste fue aplicado para resolver una tercera demanda contra la revista *Credencial*,[10] lo que descarta la pretendida derogatoria.

Según el criterio adoptado por la corporación judicial, el precepto que sustenta la responsabilidad civil periodística claramente "…impone el cumplimiento de un deber profesional a cargo de los medios de comunicación social que se

[8] Sobre el particular puede consultarse la posición asumida por el abogado Antonio José Cancino (1999).

[9] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de mayo 24 de 1999, magistrado ponente Pedro Lafont Pianetta, radicación S-015, que resolvió finalmente la demanda contra el antiguo diario *El Espectador*.

[10] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre 13 de 2002, magistrado ponente Manuel Ardila Velásquez, radicación No. 7303.

traduce en que han de obrar con diligencia, cuidado y prudencia a fin de no inferir daño a otros en ejercicio de su actividad…".

La desventaja procesal

La invocación de esta clase de responsabilidad por parte de terceros contra los periodistas y medios de comunicación también resulta bastante problemática, ya que prácticamente coloca al autor de la publicación en desventaja procesal respecto de las pretensiones del demandante.

Como lo ha reconocido la autorizada doctrina sobre el tema, la Ley de Prensa estableció un régimen de responsabilidad civil basado en la presunción de culpa por parte del periodista, pues expresamente la disposición contempla la obligación de indemnizar salvo que el demandado demuestre que no incurrió en ese error de conducta[11].

En la sentencia condenatoria dictada contra *El Espectador*, la Corte Suprema señaló que la culpa es "…la falta de diligencia profesional periodística en el comportamiento y ejercicio informativo para asegurar o, por lo menos, procurar que la información que se divulga, además de ser veraz e imparcial también respete los derechos de los demás y el orden público en general, a menos que en este último caso la conducta de la entidad periodística se explique con la razonada, oportuna y eficaz corrección o clarificación del error…"[12].

En criterio del profesor Jorge Santos Ballesteros (1984), dicha circunstancia procesal puede ser desvirtuada por el periodista "… acreditando su diligencia y cuidado o la prueba de un factor extraño, es decir, fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o hecho de un tercero".

Además de la presunción de culpa, el artículo 55 de la Ley de Prensa dispuso la inversión de la carga de la prueba para esta clase de responsabilidad civil, por cuanto es el periodista quien tendrá que probar que no incurrió en culpa y desvirtuar la posible relación de causalidad entre su error de conducta y el daño causado al tercero.

La aplicación de este factor al trabajo informativo, según se desprende de la

[11] Este criterio fue expuesto por el profesor Jorge Santos Ballesteros (1984).

[12] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de mayo 24 de 1999, magistrado ponente Pedro Lafont Pianneta, radicación No. S-015.

tesis del profesor Santos Ballesteros (1984), constituye una excepción al régimen común de responsabilidad civil implementado en el artículo 2341 de nuestro Código Civil, donde corresponde al demandante la prueba de la culpa y del daño producido en su contra.

La práctica periodística demuestra que existen ocasiones en las cuales el profesional de la información no está en condiciones de cumplir con las anteriores cargas procesales, por lo cual su conducta puede convertirse en lo que la doctrina jurídica conoce como un acto ilícito de carácter civil que conduce a la obligación de indemnizar.

En materia de responsabilidad civil todavía no es clara la obligación que le corresponde a los medios de comunicación cuando la publicación está amparada expresamente en las tradicionales cláusulas exonerativas de responsabilidad, incluidas en algunos periódicos y especialmente en las revistas.

Así, en el proceso que culminó con la condena impuesta por la Corte Suprema al noticiero de televisión *QAP* y a uno de sus periodistas, la presunción de culpa que pesaba en su contra no pudo ser desvirtuada a pesar de que la noticia que originó la demanda estaba sustentada en un reporte oficial suministrado por las autoridades judiciales[13].

La Corporación sostuvo que la información proveniente de una fuente oficial debe ser objeto de un análisis crítico y ponderado que impida la causación de daños a terceros, particularmente cuando involucra el manejo de situaciones sometidas a investigaciones de carácter penal.

En materia de responsabilidad civil todavía no es clara la obligación que le corresponde a los medios de comunicación cuando la publicación está amparada expresamente en las tradicionales cláusulas exonerativas de responsabilidad, incluidas en algunos periódicos y especialmente en las revistas.

Según expuso el profesor Santos Ballesteros (1984), tales cláusulas no tienen

[13] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre 13 de 2002, ponente Silvio Fernando Trejos Bueno, radicación No. 7692.

ninguna efectividad por tratarse de pactos extraños a los terceros que sufren el daño ocasionado por la publicación, lo cual hace que su alcance jurídico solamente sea oponible a la víctima en el evento de haberla aceptado.

Aunque el asunto no fue objeto de tratamiento de fondo en sus sentencias, la Corte Suprema alcanzó a sentar algunos lineamientos sobre el alcance de esta figura y señaló que dichas cláusulas tienen aplicación solamente frente al ejercicio periodístico hecho en virtud de los géneros de opinión, por lo que no operan en el campo informativo[14].

Fallas de las oficinas de prensa

En materia de responsabilidad la legislación colombiana establece una tercera modalidad aplicable a la actividad informativa cumplida a través de las oficinas de prensa y de comunicaciones de las entidades públicas, en cualquie-ra de sus niveles. Es la llamada responsabilidad administrativa, que puede determinarse a partir del ejercicio de la acción de reparación directa contemplada en el Código Contencioso Administrativo para el reconocimiento de perjuicios derivados de los daños antijurídicos imputables a la conducta de los agentes del Estado.

La jurisprudencia colombiana sobre esta materia es realmente escasa, dado que no es común el ejercicio de acciones por responsabilidad extracontractual basadas en la rutinaria labor de divulgación que está a cargo de las divisiones oficiales de prensa con destino a los medios de comunicación.

Hasta ahora, su tratamiento por parte de los tribunales administrativos y del Consejo de Estado tiene como causa de imputación la denominada falla del servicio, definida genéricamente por la doctrina como la violación del contenido de obligaciones que se impone al Estado[15].

Las pocas demandas que han sido tramitadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa están basadas en la afectación causada a terceros en virtud de actuaciones irregulares llevadas a cabo por los empleados de oficinas de comunicaciones del sector público en ejercicio de sus funciones.

El hecho más invocado como fundamento de tales acciones es la expedición y divulgación de los boletines

[14] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre 13 de 2002, magistrado ponente Manuel Ardila Velásquez, radicación No. 7303, que resolvió finalmente el proceso contra los editores de la revista *Credencial*.

[15] Esta definición general corresponde al tratadista Ramiro Saavedra Bacerra (2003).

de prensa, cuyo contenido en ocasiones incluye elementos que inciden negativamente en la honra y el buen nombre de aquellas personas a las cuales está referida la información oficial entregada a los medios de comunicación.

Al margen de la posibilidad que tendría el afectado para solicitar la rectificación o aclaración al medio, el Consejo de Estado tiene reconocido que el inadecuado manejo de la información que producen las oficinas de prensa del sector público genera detrimento a la situación favorable de la cual goza una persona antes de la divulgación de los hechos.

Este criterio fue adoptado por la Corporación en una sentencia que impuso una condena a un organismo estatal de investigación, luego de que la expedición y divulgación de un boletín por parte de su oficina de comunicaciones, reproducido como noticia en prensa, radio y televisión, le causara perjuicios en su buen nombre[16].

En desarrollo del ejercicio de las acciones de reparación directa, cuya prosperidad puede llevar al reconocimiento de perjuicios materiales y morales, el periodista vinculado a la respectiva oficina de prensa no acude directamente al proceso como demandado, puesto que la demanda tiene que dirigirse contra la entidad pública.

Esta circunstancia no es obstáculo para que después de impuesta una condena, el Estado pueda repetir directamente contra el funcionario –en este caso el periodista de su oficina de comunicaciones– cuando el daño haya sido causado por la ejecución de una conducta dolosa o gravemente culposa en ejercicio de la función pública.

[16] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de enero de 2001, ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación No. 11413.

Bibliografía

AZURMENDI ADÁRRAGA, Ana. 2005. "De la verdad informativa a la información veraz de la Constitución Española de 1978. Una reflexión sobre la verdad exigible desde el derecho de la información". *Comunicación y Sociedad*, vol. XVIII, No. 2.

BOTERO BERNAL, José Fernando. 2005. *Delitos contra el honor, estudio crítico.* Bogotá: Leyer.

CANCINO, Antonio José. 1999. *Obras Completas*, tomo quinto. José María Fuentes (comp.). Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

FUENTES, José María (comp.). 1999. *Cancino, Antonio José. Obras Completas.* Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Libertad de Expresión en las Américas. 2003. *Los cinco primeros informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. 2001. "Los delitos de injuria y calumnia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia". *Revista de Derecho Penal,* No. 26, Bogotá, agosto-septiembre.

PECO, José. 1947. *Delitos contra el honor.* Buenos Aires: Abeledo Valerio Editor.

PÉREZ, Luis Carlos. 1991. *Derecho Penal*, segunda edición. Tomo quinto. Bogotá: Temis.

Bibliografía

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. 2003. *La responsabilidad extracontractual de la administración pública.* Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

SANTOS BALLESTEROS, Jorge. 1984. "La responsabilidad civil derivada de los medios de comunicación social". En *El periodismo ante la ley penal*. Bogotá: Círculo de Periodistas de Bogotá (CPB).