

## Hacia un nuevo tratamiento de la prueba de la verdad

### *Towards a new treatment for the evidence of truth*

Germán Suárez Castillo\*

#### **Resumen**

Dentro de los procesos judiciales adelantados contra periodistas con motivo de los posibles actos ilícitos derivados de su trabajo informativo, la denominada “prueba de la verdad” es una alternativa legal para librarse de responsabilidades penales y civiles. Sin embargo, la aplicación de esta figura es objeto de controversia porque en ocasiones el periodista no está en capacidad de probar la verdad absoluta de los hechos, por lo cual resulta procedente la invocación del criterio adoptado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos según el cual dicha exigencia procesal resulta inconsecuente frente al ejercicio de la libertad de expresión.

**Palabras clave:** injuria, calumnia, libertad de expresión, verdad procesal, verdad periodística

#### **Abstract**

Among the judicial processes against journalists because of possible illegal actions derived from their informative duty, the named *evidence of truth* is a legal alternative to be freed from criminal and civil responsibilities. However, implementing this figure is a matter of controversy because, sometimes, journalists are not able to probe the whole truth of facts. Thus, it is advisable to praise the criterion adopted by the Inter-American Court of Human Rights which implies that such a procedural requisite is not consequential when exercising the freedom of speech.

**Key words:** Libel, slander, freedom of the speech, procedural truth, journalistic truth.

Recibido: 10/10/2006

Aceptado: 25/10/2006

**111-116**

\* Comunicador social y periodista; abogado; profesor de la Facultad de Comunicación Social y Periodismo de la Universidad de La Sabana.

Correo electrónico: germansc@unisabana.edu.co

## Introducción

Un importante precedente judicial sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos abrió la posibilidad de brindarle un nuevo tratamiento a la denominada “prueba de la verdad”, requerida a los periodistas en desarrollo de los procesos adelantados por delitos contra el honor de las personas.

Frente al trabajo cumplido a través de los medios de comunicación, el tribunal internacional advirtió que la circunstancia de exigir a los periodistas la prueba absoluta de la veracidad de los hechos publicados significa una limitación excesiva a la libertad de expresión.<sup>1</sup>

En el derecho colombiano, al igual que en la mayoría de las legislaciones de América Latina, la prueba de la verdad está prevista como causal eximente de responsabilidad penal respecto de conductas como la injuria y la calumnia, tradicionalmente elevadas a la categoría de delitos contra la integridad moral de las personas.

Dicha figura es conocida en la doctrina con el nombre de *exceptio veritatis* (excepción de la verdad), y consiste básicamente en la obligación que tiene el periodista de probar debidamente, dentro de los procesos penales, la veracidad de las imputaciones hechas a terceros con ocasión de su trabajo informativo y periodístico.<sup>2</sup>

### Efecto disuasivo y atemorizador

En criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la aplicación de la prueba de la verdad frente a los hechos objeto de tratamiento periodístico constituye una “... exigencia que entraña una limitación excesiva a la libertad de expresión...”, cuyo ejercicio está garantizado en diferentes pactos internacionales sobre derechos humanos.

1 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia de julio 2 de 2004, caso Herrera Ulloa c. Costa Rica (la sentencia tuvo voto disidente de uno de los magistrados de la citada corporación).

2 Es importante advertir que la prueba de la verdad es aplicable no solamente a los periodistas sino que en virtud del Código Penal opera en general para todos los procesos adelantados por injuria y calumnia en el país.

Consideró también que dicha exigencia de orden procesal implica “...una restricción incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana, toda vez que produce un efecto disuasivo, atemorizador e inhibitorio 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”.

Precisó el organismo internacional que la aplicación de la prueba de la verdad es inconsecuente con las previsiones establecidas en el numeral segundo del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe la censura y permite la responsabilidad ulterior por el ejercicio de la libertad de expresión, siempre que esté expresamente señalada en las leyes.

Estos lineamientos sobre la incidencia de la *exceptio veritatis* en el ejercicio informativo fueron trazados por el tribunal interamericano en una sentencia a través de la cual impuso una condena a Costa Rica a raíz del enjuiciamiento de un periodista del diario *La Nación* por delitos de difamación, luego de una publicación que recogió versiones extranjeras sobre posibles actividades irregulares de un diplomático al servicio de dicho país.

En desarrollo del proceso penal seguido por el juzgado de Costa Rica a instancias de la denuncia formulada por el afectado, la defensa invocada por el periodista, basada en las publicaciones foráneas, fue desechada por el titular del despacho judicial tras advertir que el citado reportero de *La Nación* no logró probar la veracidad de los hechos atribuidos al diplomático costarricense sino que únicamente demostró que el funcionario fue cuestionado a nivel periodístico en Europa.<sup>3</sup>

Al considerar que Costa Rica violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión tras la aplicación absoluta de la norma penal que establece la obligación de aportar la prueba de la verdad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó dejar sin efectos la sentencia que condenó al periodista a la pena de multa, y dispuso el pago de una reparación integral del daño causado en su contra.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia citada.

Igualmente, solicitó al Estado costarricense la adecuación de su legislación interna a las exigencias establecidas en la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de libertad de expresión y de pensamiento, especialmente en lo que corresponde a la aplicación de la *exceptio veritatis* regulada en el Código Penal vigente.

En la sentencia, la Corte Interamericana recogió algunos criterios trazados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la distinción que debe aplicarse cuando se imponen límites a la crítica hecha a través de los medios de comunicación por parte de los periodistas, pues la protección varía según se trate de particulares o de personas públicas.

Dentro de este contexto consideró que:

... es lógico y apropiado que las expresiones concernientes a funcionarios públicos o a otras personas que ejercen funciones de una naturaleza pública debe gozar, en los términos del artículo 13.2 de la Convención, de un margen de apertura a un debate amplio respecto de asuntos de interés público, el cual es esencial para el funcionamiento de un sistema verdaderamente democrático. Esto no significa, de modo alguno, que el honor de los funcionarios públicos o de las personas públicas no deba ser jurídicamente protegido, sino que éste debe serlo de manera acorde con los principios del pluralismo democrático.

Insistió en que:

... el acento de este umbral diferente de protección no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el carácter de interés público que conllevan las actividades o actuaciones de una persona determinada. Aquellas personas que influyen en cuestiones de interés público se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestas a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

El tratamiento diferenciado de la información relativa a funcionarios públicos viene siendo estudiado en los organismos que integran el sistema interamericano de protección de derechos humanos, ya que en diversas ocasiones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por conducto de

su Relatoría para la Libertad de Expresión, recomendó a los Estados del continente la abolición de las llamadas leyes de desacato que contemplan sanciones por posible difamación a los agentes del gobierno.<sup>4</sup>

## El concepto de verdad

En los procesos penales contra periodistas, la aplicación de la prueba de la verdad es objeto de controversia frente al ejercicio informativo desplegado a través de los medios de comunicación, dado que es bastante difícil la construcción de un criterio unívoco y preciso sobre lo que constituye la verdad de los hechos materia de divulgación.

Desde la perspectiva del catálogo de derechos fundamentales previsto en la Constitución colombiana, en cuyo artículo 20 aparecen las llamadas libertades de la comunicación, la veracidad es un límite impuesto al ejercicio del derecho de la información.

En la jurisprudencia expuesta por nuestra Corte Constitucional sobre los alcances jurídicos de tales libertades fundamentales, la concepción del principio de veracidad de la información está circunscrita esencialmente a la publicación de hechos o enunciados de carácter fáctico, por parte de la prensa, que puedan ser verificados.<sup>5</sup>

Respecto del ejercicio periodístico, la corporación admite que:

... En muchos casos no se puede determinar a ciencia cierta la exactitud de una noticia... [por lo cual] ... En esos eventos, la condición de veracidad se cumple si el medio demuestra que obró diligentemente en la búsqueda de la verdad y que fue imparcial en el momento de producir la noticia.<sup>6</sup>

La publicación hecha en el medio de comunicación puede estar ajustada al principio de veracidad, pero en ocasiones es prácticamente imposible

4 Al respecto pueden verse los informes de la Relatoría para la Libertad de Expresión que aparecen comentados en *Libertad de expresión en las Américas* (2003).

5 Corte Constitucional, sentencia T-080 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Corte Constitucional, sentencia T-066 de 1998, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## El parámetro desde el cual debe medirse la veracidad del hecho no puede ser la verdad absoluta, que a veces es de imposible demostración, sino la verdad periodística que surge del estricto cumplimiento de los deberes de diligencia, cuidado, oportunidad, contrastación y verificación de los hechos por parte del periodista.

demostrar la verdad absoluta de los hechos, y esta circunstancia hace que el periodista no pueda aportar la prueba de la verdad ni cumplir con dicha carga impuesta por el Código Penal.

Desde este punto de vista, lo procedente es que el funcionario judicial que tenga a cargo del proceso aplique un criterio jurídico que permita establecer la diferencia conceptual que separa la verdad procesal de la verdad periodística, ya que lo contrario implicaría la posibilidad de condena para aquellas versiones de prensa que no estén ajustadas a la verdad absoluta.<sup>7</sup>

Entonces, el parámetro desde el cual debe medirse la veracidad del hecho no puede ser la verdad absoluta, que a veces es de imposible demostración, sino la verdad periodística que surge del estricto cumplimiento de los deberes de diligencia, cuidado, oportunidad, contrastación y verificación de los hechos por parte del periodista.

A manera de ilustración, la práctica periodística recuerda un caso en que un reportero de un noticiero de televisión lanzó al aire una noticia según la cual la Corte Suprema de Justicia había ordenado, a través de una providencia, investigar penalmente al entonces presidente Virgilio Barco por el cambio de radicación de un proceso judicial.

Al día siguiente, desde la propia Corte Suprema fue difundida una aclaración de la noticia en virtud de la cual no se trataba realmente de una investigación penal solicitada contra el jefe del Estado, sino de una investigación de carácter disciplinario por su posible actuación irregular por fuera de los parámetros de la legislación procesal penal.

Si este hecho fuese analizado desde la óptica de la verdad absoluta dentro de un proceso de responsabilidad, la versión del periodista puede calificarse como falsa, dado que la providencia de la Corte Suprema no hacía ninguna referencia a investigaciones penales, por lo cual podría quedar comprometida la responsabilidad del autor de la noticia.

Pero si el análisis es hecho desde la perspectiva de la verdad periodística, la misma versión noticiosa podría considerarse como cierta puesto que era evidente que la corporación judicial había ordenado compulsar copias de su decisión para que la autoridad competente decidiera sobre la conducta disciplinaria del entonces presidente.

El manejo inadecuado de la naturaleza jurídica de la investigación objeto de la noticia, por parte de un periodista que no tiene conocimientos técnicos en el campo del derecho, puede tenerse como uno de los desaciertos circunstanciales que no invalida la veracidad del hecho noticioso consistente en la solicitud de apertura de una actuación contra el jefe de Estado.

En esta materia, es importante acoger la tesis expuesta por la Corte Constitucional según la cual la veracidad hace referencia a que la información contenida en la publicación periodística sea susceptible de contrastación y comprobación a partir de los cánones generales de la actividad informativa, aunque la total exactitud sea controvertible e incluso se incurra en dichos errores circunstanciales que no afecten la esencia de la información.<sup>8</sup>

La jurisprudencia española coincide con este criterio, por cuanto en algunas sentencias expuso un in-

<sup>7</sup> Un interesante artículo sobre la información veraz desde la teoría del periodismo puede consultarse en Ana Azurmendi Adárraga (2005).

<sup>8</sup> Consultar por ejemplo Corte Constitucional, sentencias T-094 de 2000 y SU-1723 de 2000.

interesante lineamiento a partir del cual la prueba de la verdad no exige como requisito la demostración plena de los hechos dado que bastará con la existencia de un *indicio significativo de probanza* sobre la versión periodística.

Atendiendo al criterio seguido por el tribunal constitucional español, dicho indicio significativo no puede equipararse a la prueba judicial y tampoco exige que la coincidencia de la veracidad periodística con la veracidad absoluta de los hechos tenga necesariamente que ser probada por el periodista en desarrollo de un juicio.<sup>9</sup>

## Pluralidad de factores

En nuestro ordenamiento, la prueba de la verdad está prevista en el artículo 224 del Código Penal como eximente de responsabilidad penal, pero su eficacia está condicionada lógicamente a la demostración que haga el periodista, por cualquier medio de prueba, de los hechos relacionados en la publicación producto de su trabajo.

Al referirse a la injuria y a la calumnia, la citada norma, que recoge el espíritu de las antiguas legislaciones penales de 1936 y 1980, donde también era aplicable a los procesos penales, estableció que “no será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones”.

Esta figura, sin embargo, no es admitida en ningún caso, según dispuso el estatuto penal vigente, respecto de aquellas imputaciones relacionadas con conductas que hayan sido objeto de sentencia absoluta, preclusión de la investigación, cesación de procedimiento o cualquiera de sus equivalentes en el campo penal.<sup>10</sup>

A manera de ejemplo, el mandato legal antes descrito es el que sirve de fundamento al ex presidente Ernesto Samper para solicitar a los medios

de comunicación que se abstengan de vincular su nombre en las continuas alusiones de responsabilidad hechas en reiteradas publicaciones sobre el llamado proceso ocho mil.

Dado que la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes precluyó la citada investigación a favor de Samper, mal puede un medio de comunicación insistir en tales imputaciones sobre supuestos hechos irregulares que la autoridad competente nunca probó, y respecto de la cual el periodista, por expresa disposición legal, no podría aportar pruebas sobre su posible ocurrencia.

En la legislación colombiana, la prueba de la verdad tampoco es procedente en ningún caso frente a imputaciones referentes a conductas sobre la vida sexual, conyugal, marital o familiar de las personas, ni sobre imputaciones que involucren a quienes fueron sujetos pasivos de delitos contra la libertad y la formación sexuales.

Así, en el proceso penal que culminó con la condena impuesta a la periodista Graciela Torres Sandoval, conocida en el mundo de la farándula como “La negra candela”, el hecho cierto contenido en el video revelado sobre una artista de televisión, alrededor de su vida sexual, en nada contribuyó a la defensa de la comunicadora frente al delito de injuria.

El juez encargado del caso estimó que la comercialización clandestina e ilegal de dicho video, aunque la situación que describía fuera verdadera, no legitimaba a la periodista para su divulgación por un medio de comunicación sin la autorización de la artista que consintió su filmación con fines estrictamente privados.<sup>11</sup>

En el derecho colombiano algunos tratadistas admiten que la excepción de la verdad también es aplicable como causal eximente en los procesos de responsabilidad civil que puedan iniciarse contra periodistas por perjuicios causados con sus publicaciones, al amparo de la antigua Ley de Prensa parcialmente vigente.

9 Tales criterios fueron sentados por el Tribunal Constitucional Español en las sentencias STC 143 de 1991 y STC 15 de 1993, según transcripción parcial y comentarios hechos por Rafael Saraza Jimena (1995).

10 Un estudio detallado sobre la regulación y los alcances de la excepción de la verdad en materia de injuria y calumnia en las diferentes legislaciones penales colombianas, puede consultarse en José Fernando Botero Bernal (2004).

11 Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, sentencia de primera instancia de agosto 14 de 2006, radicación No. 327-2003, contra Graciela Torres Sandoval.

Sobre el particular, el profesor Jorge Santos Ballesteros sostuvo que en nuestra legislación, dentro de las acciones civiles de responsabilidad por el ejercicio de la comunicación social,

... el perjudicado debe probar el daño y el vínculo de causalidad entre la comunicación y el daño, pues la culpa se presume, correspondiéndole al demandado desvirtuarla mediante la prueba de la diligencia empleada en unos casos o mediante lo que se denomina la “exceptio veritatis”, en otros tantos, es decir mediante la prueba de la verdad de las imputaciones hechas de acuerdo con la finalidad que la ley le reconoce al empleo de los medios de comunicación.<sup>12</sup>

En todo caso, ya sea en procesos penales por injuria o calumnia, o en acciones civiles por perjuicios derivados del trabajo informativo, consideramos que en Colombia es aplicable el criterio expuesto por la Corte Interamericana en su sentencia sobre la prueba de la verdad, pues su invocación absoluta, por parte de fiscales y jueces, podría llegar a poner en riesgo el ejercicio de la libertad de información hecho a través de los medios de comunicación.

La imputación de hechos es un rasgo esencial de cierto tipo de noticias, como por ejemplo en la redacción judicial, por lo cual la exigencia de la verdad absoluta, desde la perspectiva estrictamente procesal, implicaría la obligación de asumir automáticamente la responsabilidad en casi todas las publicaciones sobre situaciones irregulares que involucran a terceros.

Colombia es Estado parte en la Convención Americana de Derechos Humanos y sus disposiciones constituyen fuente de interpretación en materia de derechos fundamentales, según lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta Política, lo cual le otorga importancia a la jurisprudencia de sus organismos de protección.<sup>13</sup>

La tesis adoptada por la Corte Interamericana sobre la prueba de la verdad marca un importante parámetro, incluso en nuestro derecho interno, particularmente porque la norma legal costarricense, cuya aplicación generó la sentencia internacional, es similar en sus alcances a la disposición que incluye el Código Penal colombiano en la regulación de los delitos contra la integridad moral.

## Referencias

Azurmendi Adárraga, A. (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*, Revista de la Facultad de Comunicación de la Universidad de Navarra, vol. XVIII, núm. 2.

Botero Bernal, J. F. (2004). *Delitos contra el honor, estudio crítico*. Bogotá: Leyer Editorial.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2003). *Libertad de expresión en las Américas*. San José: IIDH.

Lombana Villalba, J. (2003). *Injuria, calumnia y medios de comunicación*. 1 edición. Bogotá: Biblioteca Jurídica Diké.

Pérez, L. C. (1991). *Derecho Penal*. Tomo quinto. 2 edición. Bogotá: Temis.

Santos Ballesteros, J. (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).

Saraza Jimena, R. (1995). *Libertad de expresión e información frente al honor, intimidación y propia imagen*. Pamplona, España: Aranzadi Editorial.

Uprimny, R. et al. (2006). *Libertad de prensa y derechos fundamentales*. 1 edición. Bogotá: Konrad Adenauer - Stiftung y otros.

12 Véase Jorge Santos Ballesteros (1984), donde también planteó los efectos de la presunción de culpa y la inversión de la carga de la prueba que operan en este tipo de procesos contra periodistas.

13 Sobre este importante tema de la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno, como parte del llamado bloque de constitucionalidad, puede verse, entre otras, la sentencia C-010 de 2000 de nuestra Corte Constitucional, ponente Alejandro Martínez Caballero, donde fue abordado el estudio de gran parte del Estatuto de Radio.