

**LA OPINIÓN FRENTE A LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA
-ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL-**

BEATRIZ ELENA ARBELÁEZ VILLADA

UNIVERSIDAD EAFIT
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MEDELLÍN
2013

**LA OPINIÓN FRENTE A LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA
-ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL-**

Presentado por:
BEATRIZ ELENA ARBELÁEZ VILLADA

Trabajo de grado presentado como requisito para aspirar al título de
MAGISTER EN DERECHO PENAL

Asesor:
ALFONSO CADAVID QUINTERO

UNIVERSIDAD EAFIT
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL
MEDELLÍN
2013

Hoja de aceptación

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Medellín, Febrero de 2013.

Dedicatoria

*Dedico este trabajo a mi familia
por su paciencia y apoyo en este trayecto de mi formación profesional;
ellos han sido fuente de inspiración y ánimo en todos los momentos.*

AGRADECIMIENTOS

Expreso mis más sinceros agradecimientos a la Universidad EAFIT, a todo el cuerpo docente de la Facultad de Derecho, y en especial, a mi asesor, el profesor Alfonso Cadavid Quintero por su acompañamiento en este proceso.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	8
ABSTRACT	9
1. INTRODUCCIÓN	10
2. ANÁLISIS DEL DERECHO FUNDAMENTAL BUEN NOMBRE	14
2.1 QUÉ SE RECONOCE COMO CONTENIDO AL DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN NOMBRE	14
2.2 ¿POR QUÉ SE RECONOCE AL DERECHO AL BUEN NOMBRE EL CARÁCTER DE DERECHO FUNDAMENTAL?	29
2.3 NECESIDAD DE PROTECCIÓN PENAL DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE	32
2.4 ESTRUCTURA DE LA INJURIA Y CALUMNIA	43
2.4.1 Frente al sujeto activo.....	43
2.4.2 Frente al sujeto pasivo.....	43
2.4.3 Las imputaciones deshonrosas	45
2.4.4 Elementos del tipo subjetivo	47
2.4.4.1 Dolo.....	47
2.4.4.2 Dolo eventual - culpa.....	48
2.4.4.3 Animus Injuriandi.....	51
3. EL DERECHO FUNDAMENTAL LIBERTAD DE EXPRESIÓN	64
3.1 LA INFORMACIÓN	65
3.1.1 Veracidad.....	65
3.1.2 Imparcialidad	67
3.2 LA OPINIÓN	68

4. POR QUÉ SE RECONOCE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN- PRIMACÍA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EN CONSECUENCIA DE LA OPINIÓN.....	77
4.1 RIESGO PERMITIDO EN EJERCICIO DE LA OPINIÓN.....	87
4.2 SUBREGLAS.....	89
5. CONCLUSIONES.....	110
BIBLIOGRAFÍA.....	114

RESUMEN

El propósito de la presente investigación se centra en realizar un análisis jurisprudencial a través del cual se determine la opinión frente a los delitos de injuria y calumnia en contraposición con los derechos constitucionales a la libertad de expresión y al buen nombre dada la naturaleza de fundamental que otorga la Constitución Nacional cuando en sus artículos 15, 20 y 21 respectivamente consagra el respeto que se debe a éstos y la obligación del Estado de garantizar su eficacia. Desde esta óptica, se realizan las respectivas consideraciones sobre la primacía de la libertad expresión, la menor restricción del bien jurídico e integridad moral de los funcionarios y personajes públicos y la protección de los derechos a la honra y el buen nombre y la responsabilidad que se deriva por su vulneración.

ABSTRACT

The purpose of this research focuses on jurisprudential analysis through which the view is determined against the libel and slander as opposed to the constitutional rights to freedom of expression and good name given the fundamental nature of granted when the Constitution in Articles 15, 20 and 21 respectively enshrines the respect due to them and the State's obligation to ensure its effectiveness. From this viewpoint, the relevant considerations are made about the primacy of freedom of expression, the least restrictive of the legal and moral integrity of officials and public figures and rights protection of honor and reputation and responsibility to derived by such an infringement.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación abordará un tema que no pierde actualidad, pues su frecuente ocurrencia trasciende el acontecer social, político y jurídico del país.

Ciertamente, el choque entre los derechos a la libertad de expresión, de un lado, y el buen nombre, de otro, genera no pocas discusiones académicas, judiciales y obviamente mediáticas, pues precisamente se involucra la libertad de expresión que se ejerce, de manera notoria, a través de los medios de comunicación, sean estos hablados, escritos o audiovisuales.

Y viene dada su trascendencia justamente por esa naturaleza de fundamental que les otorga la Constitución Nacional cuando en sus artículos 15, 20 y 21 respectivamente consagra el respeto que se debe a éstos y la obligación del Estado de garantizar su eficacia, además, porque en muchos de aquellos eventos los protagonistas inmersos en el conflicto son personajes de la política, la vida pública o, de alguna manera con influencia o connotación nacional.

En efecto, la Carta Magna colombiana ha consagrado de manera clara y amplia en el artículo 20 el derecho a la “Libertad de opinión, prensa e información”, advirtiéndose en su contenido que los medios de comunicación tienen responsabilidad social y que esa información que se emite o recibe debe responder a los principios de veracidad e imparcialidad. No obstante, aquella obligación de veracidad e imparcialidad comienza a generar dificultades cuando, tratándose específicamente de la “opinión”, también protegida en el mismo artículo, se producen columnas, artículos, opiniones habladas o escritas que por su misma naturaleza subjetiva o de interpretación no están de manera absoluta

sometidas a aquellos principios, propiciándose entonces en algunos casos la vulneración ora del derecho a la intimidad, ora del buen nombre o, de la honra.

Y es que de aquel enfrentamiento entre los aludidos derechos puede generarse no sólo la vulneración concreta de los derechos fundamentales honra y buen nombre, sino que el mismo puede devenir a la postre en un atentado al bien jurídico Integridad Moral consagrado en nuestra legislación penal en el título V del código sustantivo, al que se puede atacar mediante actos penalmente calificados como injuriosos o calumniosos.

Las altas Cortes, principalmente la Constitucional, han tenido a lo largo de estas últimas décadas prolijos pronunciamientos frente a este conflicto, pronunciamientos en los cuales se ha venido precisando el contenido y alcance de aquellos derechos en pugna y la resolución del conflicto suscitado entre los mismos, donde hemos de advertir de una vez, de manera mayoritaria se ha pregonado que *prima facie* prevalece el derecho a la libertad de expresión, ello afincado en el reconocimiento que se le hace como fundamento, medio y soporte de una sociedad democrática.

No obstante lo anterior, es posible que en determinados eventos y a pesar de aquella preeminencia de la libertad de expresión, en ejercicio de la misma se afecte el derecho fundamental al Buen Nombre y éste, luego del test de ponderación adelantado por el juez constitucional, resulte amparado mediante la acción de tutela.

Para establecer en qué casos, se insiste, a pesar de la libertad de expresión prevalente, se vulnera ese derecho fundamental al buen nombre consagrado en el artículo 20 CONSTITUCIÓN NACIONAL, la jurisprudencia constitucional ha venido sentando las reglas que permiten así concluirlo, fijando en sus providencias, qué debe entenderse por buen nombre, qué por opinión, cómo ha de ejercerse ésta y

en qué casos, se afrenta *la honra* o el *buen nombre*, mediante una columna, artículo o comentario.

Sin embargo, si luego de aquel test de ponderación se arriba a la conclusión de la efectiva vulneración de la honra o buen nombre, ello no resulta suficiente para poder pregonar consecuentemente que se ha incurrido con esa afectación del derecho fundamental, en la comisión del ilícito de injuria o calumnia sea que se trate de imputaciones deshonrosas o la falsa imputación de una conducta punible, respectivamente.

En efecto, esa agresión al buen nombre como derecho fundamental, una vez determinada, es sólo el primer paso para entrar a constatar si la misma puede llegar a configurar alguno de los punibles atentatorios de la integridad moral. Para esos efectos entonces, la CSJ ha retomado del amplio acervo jurisprudencial de su homóloga, las definiciones, interpretaciones y subreglas relativas a los conceptos y derechos que pueden verse en conflicto, cuando de injuria y calumnia se trate, para ya en el terreno penal fijar el alcance del bien jurídico Integridad Moral, qué cabida dentro de él tienen los derechos referidos, en qué ámbito se da el ejercicio de la libertad de expresión y finalmente, cuál es la forma de responsabilidad en que se puede incurrir en punto a derivar consecuencias penales.

Para efectos concretos de nuestro trabajo, el ejercicio de la libertad de expresión pasa inicialmente por el análisis constitucional, conectándolo con el penal, en el cual habrá de abordarse tres aspectos básicos cuales son, la diferenciación entre derecho fundamental y bien jurídico, la determinación de la permisión del riesgo y el alcance del dolo; conforme a ello entonces, podremos concluir en qué casos el vulnerar el derecho fundamental *buen nombre* trasciende al campo penal, en sede del bien jurídico “integridad moral” incurriendo en cualquiera de sus dos formas injuria y calumnia; así mismo, en el contexto del ámbito permitido establecer

cuáles son los factores diferenciales que permiten entender que se pueda penetrar indebidamente en el espacio de la intimidad, y, cuándo y en qué condiciones se pueden expresar determinadas *opiniones* aún, en detrimento de la honra o el buen nombre.

2. ANÁLISIS DEL DERECHO FUNDAMENTAL BUEN NOMBRE

Este derecho, enfrentado al también de raigambre constitucional libertad de expresión, genera conflictos que han de resolverse, en veces en el escenario constitucional y en otras ocasiones también en el penal.

En ese sentido entonces, ha de recordarse de manera muy breve que por derechos fundamentales se entienden aquellos que son inherentes a la persona humana, que en virtud de ello han sido reconocidos como soportes o pilares de un Estado social de derecho y tienen una dimensión objetiva por cuanto trascienden del ámbito meramente individual hacia la propia estructura organizativa del Estado, justamente en virtud de esa trascendencia se estableció la acción de tutela como medio de protección inmediata. Recordemos, y sólo de manera enunciativa, que la misma Corte Constitucional ha fijado tres criterios para predicar la naturaleza de derecho fundamental: que haya conexión directa con los principios constitucionales, eficacia directa y contenido esencial¹.

2.1 QUÉ SE RECONOCE COMO CONTENIDO AL DERECHO FUNDAMENTAL AL BUEN NOMBRE

El artículo 15 de la Constitución Política consagra el “*Derecho a la Intimidad-Habeas Data-Inviolabilidad de documentos privados*”; es conocido comúnmente, de manera abreviada, como *derecho a la intimidad*, aunque comporta en su redacción otros como el derecho al *buen nombre* que no necesariamente hace relación a la intimidad, puede estar o no relacionado con ella.

Dice textualmente la norma:

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-778 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

*Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su **buen nombre**, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

Para efectos tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley².

Múltiples han sido las decisiones del organismo de cierre constitucional en los cuales se han referido al derecho al buen nombre; ha sido definido desde comienzos de la vigencia de la Constitución de de 1991, entre otras por la Sentencia T-080 de 1993³, y de manera reiterada, pacífica, se ha venido sosteniendo su significado a través de los diferentes pronunciamientos en que se ha invocado su protección, aunque, se advierte de una vez, este concepto de buen nombre, en no pocas oportunidades ha sido asimilado en las distintas providencias de los máximos organismos de justicia a los de Honor, Intimidad aunque en menor proporción y, principalmente al de la Honra, como se verá más adelante.

² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991. Artículo 15.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-080 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

La citada sentencia T-080 de 1993, misma que resolvió sobre petición de tutela del buen nombre, en el caso donde varios congresistas habían sido calificados de ausentistas por periodistas del noticiero QAP, al referirse a aquél derecho, en relación con los servidores públicos, dice que *“depende esencialmente de su imagen ante la comunidad”*⁴.

A partir de allí, como se advertía anteriormente, se ha reiterado que ese buen nombre alude al buen comportamiento, a esa fama o reputación que se gana por la imagen que se ha proyectado a la sociedad.

En la misma línea, la Sentencia T-411 de 1995 explica en qué consiste el buen nombre y dice entonces que este hace referencia a *“la buena opinión o fama adquirida por un individuo en razón de la virtud y el mérito, como consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”*⁵.

En los mismos términos se pronuncia la Corte en la Sentencia SU-056 de 1995 cuando significa que el BUEN NOMBRE es:

*esencialmente un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad. La persona es juzgada por la sociedad que la rodea, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisión de conductas en el medio social y al calificar aquellos reconoce su proceder honesto y correcto*⁶.

Esta sentencia hace un aporte fundamental en tanto limita el derecho a invocar protección al buen nombre, a la circunstancia de que el mismo haya sido ganado por la persona, al anunciar que *“por lo tanto, no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no le permite a los*

⁴ *Ibíd.*

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-411 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-056 de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

*asociados considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación*⁷.

Reafirmando el sentido del término buen nombre, la Sentencia T-028 de 1996 dejó sentado que el buen nombre y la honra *“guardan entre si una íntima relación, pues parten del supuesto de valoración de la persona a partir de la órbita externa e incluyen el desarrollo del sujeto frente a un determinado ambiente social, producto de la confianza y la credibilidad que se ha sabido ganar con su comportamiento social y personal*⁸.

Siguiendo esa línea, la Sentencia T-120 de 1998 que resolvió tutela en la cual se consideraba vulnerado el buen nombre por la expedición de una certificación de tiempo de servicio en la cual se consignaban antecedentes disciplinarios del sujeto de la certificación, no tuteló el derecho al buen nombre por considerar que incluir un dato verídico no atentaba contra el buen nombre. Para estos efectos, indicó que *“el derecho a la honra y al buen nombre se adquieren únicamente sobre la base del buen comportamiento. Ha sostenido esta Corporación, que el prestigio se aquilata y se fortalece a partir de la calidad de las propias conductas, al paso que sufre deterioro por las fallas en que la persona incurra y por las equivocaciones que cometa...”*⁹. Éste fue entonces el fundamento para negar el amparo y reafirmar que no puede demandarse protección del buen nombre o la honra cuando no se ha hecho mérito para que le sean respetados por el conglomerado social.

Esta decisión da mayor claridad al concepto que se viene analizando y amplía las variables que dan lugar a la conformación del buen nombre en relación con una persona al establecer que: *“Así mismo, también ha precisado la Corte que el buen*

⁷ *Ibíd.*

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-028 de de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-120 de 1998. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

*nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con: su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, habilidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias*¹⁰. Y reitera que el buen nombre se obtiene por el *“adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad, circunstancias que producen naturalmente efectos jurídicos en el campo civil, penal, disciplinario, administrativo y familiar...”*¹¹.

De igual modo, la Sentencia T-1319 de 2001¹² negó el amparo al señor JAIME RODRÍGUEZ, quien en su calidad de técnico de fútbol de un equipo profesional, consideró vulnerado su buen nombre por parte de un comentarista deportivo; allí la Corte reiteró que el comentarista en virtud de su oficio ejerció el derecho a la libre expresión al emitir opiniones en relación con el trabajo del señor RODRÍGUEZ como director técnico de un equipo. En ese sentido, se reafirmó, citando la Sentencia T-411 de 1995, que el buen nombre es la buena opinión o fama adquirida por un individuo *como “consecuencia necesaria de las acciones protagonizadas por él”*¹³.

Continuando con esa línea de buen nombre, la Sentencia T-494 de 2002¹⁴ retoma esta última definición y citando apartes de otras sentencias como la T-229 de 1994, recuerda que esa corporación ha venido resaltando que el derecho al buen nombre no es gratuito, ya que *“por su misma naturaleza exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se*

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1319 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-411 de 1995. Op. Cit.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-494 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

*adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad*¹⁵.

A manera de conclusión dice que, en definitiva, el buen nombre...

*está atado a todos los actos o hechos que una persona realice y por las cuales la sociedad hace un juicio de valor sobre sus virtudes y defectos. Por ello, se estima que el buen nombre es exterior a su titular, es amplio en su concepción y no tiene límites en cuanto a su aplicabilidad. En últimas, el buen nombre, la reputación o la buena fama, el prestigio, es la opinión que los demás seres se han formado de un individuo, y son el reflejo adecuado y equitativo de sus ejecuciones y logros en la esfera social donde ha convivido*¹⁶.

Las anteriores decisiones denotan entonces el consenso jurisprudencial sobre qué se entiende por derecho al buen nombre y qué es lo que se reconoce como tal en el artículo 15 de la Carta Superior.

Ahora, ¿qué asimilación tiene el buen nombre con otros derechos? Como se anunciaba anteriormente, este derecho al buen nombre, por tratarse de derecho personalísimo, subjetivo, ha sido frecuentemente asemejado a otros, entendiéndose honor, intimidad y honra.

HONOR

En relación con éste, aquella afirmación se ve reflejada al revisar el derecho comparado y encontrar que la gran mayoría de legislaciones lo consagra (al Honor) como bien jurídico a tutelar, entendiéndose que este comporta derechos personalísimos y que contra él se atenta a través de la injuria y calumnia (en nuestro código penal el bien jurídico es la Integridad Moral); así también lo han considerado distintos doctrinantes que se han pronunciado sobre el tema.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-229 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-603 de 1992. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.

En efecto, la doctrina y jurisprudencia internacionales siempre hablan en términos genéricos de *honor* como bien jurídico y es entre éste y la libertad de expresión que plantean el conflicto. Como ejemplo baste citar al autor Berdugo Gómez de La Torre, quien desde la titulación de su libro evidencia esta situación “Honor y libertad de expresión” y ya en su desarrollo refiere que “*el honor se construye en último término en base a la intervención del individuo en la comunidad y de las relaciones de reconocimiento que genera tal participación, que determinan la colocación del individuo dentro de la comunidad*”¹⁷, definición que como se puede observar es igual a las que precedentemente se citan originadas en las decisiones de la Corte Constitucional sobre el *buen nombre*.

Lo anterior es consecuencia de que sobre el Honor, frecuentemente confundido con honra y buen nombre, también se han esbozado distintas teorías haciendo incluso una diferenciación entre honor objetivo y honor subjetivo. De manera sucinta se dirá que las principales teorías sobre este concepto, Honor, son la FÁCTICA, NORMATIVA, FORMAL Y FÁCTICA- NORMATIVA, las cuales, a su vez, comportan otras variables y cuyas características principales son las siguientes:

La fáctica acude a apreciaciones internas, hace hincapié en el aspecto psicológico (*honor subjetivo*: autoestima, valoración que cada uno hace de sí mismo, no hay intervención de terceros) y a concepciones sociales; se refiere a la apreciación y estimación que hacen los demás de nuestras cualidades morales y de nuestro valor social (*honor objetivo*, fama, honra, reputación).

¹⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Las causas de justificación en los delitos contra el honor. Madrid: Tecnos, 1987.

La normativista, por su parte, acude a preceptos jurídicos, éticos o morales se dividen en normativistas jurídicas, morales y sociales, todas consideran la dignidad humana como elemento básico del honor.

Por su lado, la formal e instrumental concibe la protección del honor como un medio de defensa del orden público o de la paz pública, es una manera de tutelar un ente colectivo.

Por último, frente a las anteriores surge la mixta o fáctico-normativa como una intermedia que busca hacer compatibles teorías fácticas con normativas, señala que el honor tiene de un lado un componente autoestima y prestigio y de otro, tiene un componente normativo: la dignidad humana¹⁸.

Ésta es sólo una enunciación, pues como ha venido señalándose, el honor por su naturaleza subjetiva ha sido objeto de diversas definiciones y teorías, y deviene importante su clasificación pues ya se indicó anteriormente que para muchas legislaciones es ese el objeto jurídico a proteger por el derecho penal.

Sobre el honor, realmente son pocos los pronunciamientos expresos de nuestros máximos tribunales; en este sentido se pueden resaltar dos de ellos (donde por demás no resulta acogerse la misma teoría), en los cuales se hace referencia directa al concepto de honor:

...el concepto de honor se sustenta en concepciones normativas que lo identifican como parte de la dignidad humana, más que en teorías de contenido fáctico que lo hacen radicar en la representación que de cada individuo efectúa el mismo o los miembros de la comunidad en su desdoblamiento subjetivo objetivo; precisamente la construcción del concepto en términos de dignidad permite su protección desde diversos ángulos y facetas como derecho a ser respetado por los demás, se tutela el bien jurídico frente a los ataques deshonorosos lo que es propio de la injuria, de los ataques de vilipendio y humillación ante los demás, injuria directa, indirecta y de hecho

¹⁸ BOTERO BERNAL, José Fernando. Delitos contra el honor. Bogotá: Leyer, 2002. p. 114.

*y de las falsas imputaciones de hechos delictivos, con la tipificación de la calumnia*¹⁹.

En otras sentencias, la Corte Constitucional parece asumir la teoría Mixta o Fáctica- Normativa cuando dice que:

*...ciertamente, el buen nombre y la honra son derechos fundamentales que hacen parte de la esfera personal del individuo y se manifiestan en la consideración de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del **reconocimiento de su dignidad**; estos derechos guardan entre sí una íntima relación, pues parten del supuesto de valoración de la persona a partir de la órbita externa e incluyen el desarrollo del sujeto frente a un determinado ambiente social, producto de la confianza y la credibilidad que se **ha sabido ganar** con su comportamiento social y personal*²⁰.

Como se observa, son los propios organismos máximos de justicia los que llevan a la equiparación de los conceptos honor, honra y buen nombre; a pesar de esa confusión o indefinición al referirse a ellos de manera indistinta, es evidente que la jurisprudencia ha avanzado hacia una consideración del concepto de honor como concepto subjetivo, interno, comúnmente conocido como autoestima (el honor subjetivo que mencionábamos), que responde a la valoración que hace la persona de sí misma, mientras que los de honra y buen nombre tienen una connotación exterior.

La misma Corte Constitucional reconoce esta situación cuando en la ya citada Sentencia T-494 de 2002, retomando la T-412 de 1992 dice que:

(...) aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independiente de la opinión

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Tutela 6751 del 22 de mayo de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Eduardo Mejía Escobar.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-028 de 1996. Op. Cit.

ajena (...), uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra²¹.

INTIMIDAD

Ahora, así como ocurre con el concepto honor, señalábamos que el de *intimidad* es otro que, aunque en menor proporción, a veces es vinculado de manera confusa con los de buen nombre y honra sin que indefectiblemente tenga que existir dicho nexo.

Para ello, obsérvese que el artículo 15 de la Constitución en su redacción comprende tanto el derecho a la intimidad como al buen nombre y, aunque pueden estar relacionados, no necesariamente deben aparecer vinculados.

Brevemente se puede indicar que sobre la intimidad se han vertido varias teorías y se le atribuyen distintos orígenes (lo que no se profundizará porque no es tema de la investigación), lo cierto es que como atributo de la persona se entiende que es reconocido desde tiempos inmemoriales; los primeros asomos de ese derecho a la intimidad tienen origen en el respeto que se demandaba del domicilio y la correspondencia²².

A partir de ese respeto al DOMICILIO y la CORRESPONDENCIA se empieza a construir ese concepto de intimidad, de espacio reservado a terceros. La intimidad también ha sido objeto de muchas definiciones; según nos dicta el diccionario la intimidad es aquello que está contenido en lo más profundo de un ser: el fondo interior, la convicción, el sentimiento. El término proviene del griego “entos”, que significa “lo que está en el fondo, muy adentro, retirado, oculto, secreto, recóndito”, del que deriva en latín el adverbio de igual significado “intus”, y de ahí el comparativo “interior” (más dentro que) y el superlativo “intimus” (lo más adentro).

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-412 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

²² RUIZ MIGUEL. Carlos. La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad. Madrid: Tecnos, 1995. p.p. 52-59.

Este derecho a la intimidad se relaciona frecuentemente con el de “honor”, ello porque se dice que la protección a bienes jurídicos intangibles gravita sobre el honor, por lo que la protección de la intimidad y de la imagen está ligada a él; en la gran mayoría de legislaciones se genera confusión pues se asumen de manera conjunta intimidad y honor. Algunos autores sostienen que realmente se trata de un derecho único, mientras otros, teoría mayoritaria, dicen que son distintos.

Por ello se dice que tiene nexos con los de honra y buen nombre porque aunque la esfera íntima y la pública pueden no coincidir, es decir uno puede ser el comportamiento privado y otro el público, cierto es que, habrá situaciones en las que atentar contra la intimidad afecte sólo a ésta sin tocar con la honra y buen nombre y contrario sensu, casos que vulnerando el buen nombre no se alcanza a penetrar en la intimidad.

En Colombia, la jurisprudencia ha venido precisando los conceptos dignidad, intimidad y honor resaltando los aspectos diferenciadores, aunque sin desconocer su estrecha vinculación. De hecho, se ha dejado ya claro que son atributos propios de todo ser humano, se nace con ellos pero no puede mencionárselos como sinónimos en todo contexto. Ejemplo de ello es que la intimidad como espacio reservado, no tiene por qué confundirse con la dignidad, de la que se goza tanto en la intimidad como en la vida pública, igual situación ocurre con el honor (por lo menos el subjetivo o autoestima) que ha de respetarse en la intimidad o vida pública.

HONRA

Finalmente, el derecho al buen nombre es asociado principalmente con el de la Honra, que igualmente se encuentra consagrado de manera expresa en la

Constitución Nacional: “Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”²³.

Se aludirá, por tanto, a las definiciones que sobre la misma se han dado como derecho fundamental; al igual que el buen nombre ha sido definido en diferentes pronunciamientos, principalmente de la Corte Constitucional; en algunas definiciones se le da un tinte más subjetivo, interno, mientras que en otros, externo, muy similar al de buen nombre. De manera concreta podría decirse que la honra está vinculada con la dignidad que tiene todo ser humano y que se traduce en el respeto que se merece de parte del conglomerado; así las cosas, se pasa a señalar algunas de las decisiones:

Al resolver petición de quien entendía vulnerado su buen nombre por haber sido incluido en lista de morosos de una entidad educativa, recordó que no se ataca el buen nombre cuando la persona con su propia conducta lo ha minado y para ello, alude al concepto honra, definiéndolo como “*la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida en atención a su valor intrínseco y a su propia imagen*”²⁴.

La Sentencia T-494 de 2002 sostiene que “(...) *la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad. El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su*

²³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991. Artículo 21.

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-977 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

*dignidad (...)*²⁵, aquí puede apreciarse nuevamente el fino límite entre los conceptos honra y honor que hemos destacado.

Aunque las Cortes, especialmente la Constitucional, a través de la profusa actividad jurisprudencial sobre el tema han venido fijando los criterios diferenciadores entre honra y buen nombre, se pueden ejemplificar varios de los casos en que terminan confundiéndonlos.

El primer aspecto a tener en cuenta es que la mayoría, por no decir todas las decisiones, se refieren a estos conceptos de manera conjunta, como puede verse a continuación:

Acción de tutela instaurada por Ernesto Huertas Escallón Director de Aerocivil contra Roberto Posada García Peña: “...*Esto no significa, sin embargo, que por razón de la posición pública que ostentan algunas personas, la Constitución haya otorgado carta blanca a los medios de información para mancillar injustificadamente su buen nombre y honra...*”²⁶.

“*Ahora bien, en cuanto al contenido del derecho a la honra y al buen nombre...*”²⁷.

En estas decisiones, como en casi todas, se utiliza siempre la conjunción copulativa “Y”, que dentro del contexto de las sentencias analizadas no se interpreta como si fueran dos conceptos diferentes, sino más bien como especie de sinonimia, como inescindibles, que lo uno implica o se vincula indefectiblemente a lo otro; ello se colige del hecho de que aunque insisten en diferenciar, finalmente refieren que la honra es exterior, tiene que ver con terceros, con ponderación del comportamiento (características propias del buen nombre).

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-494 de 2002. Op. Cit.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1721 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-263 de 2010. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Pero no es únicamente este aspecto que pudiera decirse de redacción el que lleva a lanzar esta afirmación, igualmente las providencias en su contenido terminan unificando los conceptos, atribuyéndoles iguales características como se puede observar:

La misma Sentencia T-494 de 2002 precedentemente citada, en uno de los apartes de la decisión dice que “...*la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno...*”²⁸, definición ciertamente muy similar a las de buen nombre.

“...los derechos a la honra y al buen nombre se adquieren únicamente sobre la base del buen comportamiento... la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno...”, “...el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-”²⁹.

“...Por último, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, el concepto de honra se encuentra íntimamente asociado a, “[...] la opinión o estimación que los demás tienen de nosotros, la reputación, el buen nombre o la fama derivados del modo de ser y de actuar de cada cual en sociedad...”³⁰.

En esa misma dirección ha sostenido la Corte Constitucional que:

(...) los derechos al buen nombre y a la honra son derechos que se ganan de acuerdo con las acciones realizadas por el individuo, sea que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-494 de 2002. Op. Cit.

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-412 de 1992. Op. Cit.

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de única instancia del 6 de abril de 2005, radicado N° 22.099.

*consecuencia de su conducta intachable, o sea que, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social*³¹.

Finalmente, no obstante se dijo que en ocasiones no hay total claridad sobre el contenido de los derechos a los que hemos referido, citaremos dos sentencias que buscan de manera concreta puntualizar la diferencia entre honra y buen nombre:

*El buen nombre es ante todo un concepto que se tiene de alguien es algo que se adquiere y para su adquisición, además del reconocimiento normativo en la Constitución, es necesario el mérito, esto es la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular en tanto que el derecho a la honra, aunque muy próximo al derecho al buen nombre, se han señalado como perfiles propios y diferenciales, que representa la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan*³².

Ahora,

En la sentencia C-489 de 2002, con ocasión del estudio de aspectos normativos de los tipos penales de injuria y calumnia, la Corte parece acoger la distinción entre reputación y respeto, para vincular el buen nombre al primero y la honra al segundo. Ello guarda estrecha relación con decisiones en las cuales se considera el derecho al buen nombre vinculado a una actividad exterior de la persona (natural o jurídica).

*En esta decisión la Corte considera que el buen nombre alude a la reputación de la persona, es decir, a la apreciación que la sociedad emite de la persona por su comportamiento en ámbitos públicos. Mientras que la honra, por su parte, se refiere a la valoración de comportamientos en ámbitos privados, así como la valoración en sí de la persona. En suma, el buen nombre se refiere a la apreciación que se otorga a la persona por asuntos relacionales (cumplimiento de obligaciones dinerarias, aptitud para dirigir un equipo deportivo, entre otras), mientras que la honra se refiere más a la apreciación de la sociedad hacia una persona, a partir de su propia personalidad y comportamientos privados directamente ligados con ella*³³.

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-063 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

³² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-417 de 2009. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-442 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Se evidencia cierto, que a estos dos conceptos honra y buen nombre, los separa un lindero muy fino, podría concluirse que en ambos casos la percepción es exterior, sólo que en el caso del buen nombre éste se gana, se adquiere por el mérito y comportamiento y el de la honra es inherente a toda persona por la calidad de tal, está basado en su dignidad, y aunque según lo menciona la Corte tiene una valoración exterior, ésta es muchísimo menor que la del buen nombre, en suma, todo individuo tiene honra más no buen nombre.

2.2 ¿POR QUÉ SE RECONOCE AL DERECHO AL BUEN NOMBRE EL CARÁCTER DE DERECHO FUNDAMENTAL?

A este derecho objeto de la primera parte del trabajo, se le ha reconocido su carácter de fundamental pues se concluye que reúne aquellos tres requisitos que enunciábamos para tal calidad, vale decir, conexión directa con los principios constitucionales, eficacia directa y contenido esencial.

En ese sentido, se predica su naturaleza de derecho fundamental primordialmente por su indiscutible vinculación con el principio de la dignidad, pues el reconocimiento del buen nombre deriva del inicial que se hace de ésta; se parte de esa dignidad como soporte de los derechos del individuo y para el caso concreto de nuestro trabajo del de el buen nombre.

La dignidad significa “cualidad de digno” y deriva del latino “dignus” que se traduce en valioso; hace referencia a ese valor inherente a todo persona como ser racional, dotado de libertad.

El concepto dignidad ha estado presente históricamente pero de manera especial empieza a considerarse a partir de la segunda guerra mundial y como consecuencia de buscar una limitante o cortapisa a situaciones o condiciones tales

como la esclavitud, las penas degradantes, las condiciones inhumanas de trabajo, las discriminaciones de todo tipo, etc.

Es por ello que a partir de ese referente histórico citado, la dignidad está siempre presente en tratados internacionales y las legislaciones internas le otorgan lugar destacado en sus codificaciones. La principal muestra de ello es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que habla de la “dignidad intrínseca” de todos los seres humanos, afirmando que “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*” (artículo 1°). Allí claramente se aprecia su calidad de inherente o connatural al hombre, al señalar que se nace con ella.

También la Convención Americana de Derechos Humanos acoge de manera especial la dignidad al establecer en su artículo 11, y en relación con la protección de la Honra y de la Dignidad, que:

*1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques*³⁴.

Ese reconocimiento histórico, universal, tiene igual acogida en el ordenamiento jurídico colombiano y ello se evidencia en el artículo 1 de la Constitución Nacional, el cual establece que Colombia está organizada en forma de República Unitaria, “*fundada en el respeto de la dignidad humana*”; en este sentido, como lo ha señalado la Corte, la dignidad humana “*es en verdad principio fundante del Estado (C.P. art. 1). Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial*

³⁴ ACNUR. Convención Americana sobre Derechos Humanos - “Pacto de San José de Costa Rica”, 1969. Disponible en Internet: <<http://www.aConstituciónNacionalur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0001>>

*de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución*³⁵.

Como puede verse, múltiples pronunciamientos o decisiones se refieren a la dignidad, entre ellos se resalta la Sentencia C-521 de 1998, que de manera puntual, al ocuparse del PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA, dice que

*El reconocimiento superior de la dignidad como principio fundante de nuestro ordenamiento constitucional, "exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes público". De lo expuesto fluye que cuando el Estado, independientemente de cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, sin tener presente el valor superior de la dignidad humana, serán regulaciones lógicas y sociológicamente inadecuadas a la índole de la condición personal del ser humano y, por contera, contrarias a la Constitución, en la medida en que se afectarían igualmente los derechos fundamentales, dado que éstos constituyen condiciones mínimas para la "vida digna" del ser humano; en efecto, cuando se alude a los derechos fundamentales se hace referencia a aquéllos valores que son anejos a la dignidad humana*³⁶.

Ahora, la calidad de la dignidad como derecho "matriz", si así pudiera llamárselo, de los de la honra y buen nombre se manifiesta en los distintos proveídos de las Cortes que así lo destacan.

En efecto, la Corte Constitucional, al manifestarse sobre el constante conflicto de los derechos de honra y buen nombre con el de la libertad de expresión, señaló que *"los deberes y responsabilidades inherentes al ejercicio de las libertades de expresión e información en una sociedad democrática no permiten el*

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 401 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-521 de 1998. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

*desconocimiento de la protección constitucional a la honra y al buen nombre de la persona, derechos derivados del principio de la dignidad humana*³⁷.

Este reconocimiento es refrendado en posteriores providencias de la Corte Constitucional, de las cuales se destacan las siguientes:

La sentencia SU-056 de 1995³⁸, citada varias veces en este trabajo, señala que los derechos a la intimidad y al buen nombre son una *consecuencia obligada del reconocimiento de la dignidad* y ésta, a su vez, es valor fundamental y esencial del Estado Social de Derecho.

Por su parte, la Sentencia T-120 de 1998³⁹, luego de definir el concepto buen nombre indica que éste constituye *factor indispensable de la dignidad* que a cada uno debe ser reconocida.

La relación de los anteriores extractos jurisprudenciales posiciona de manera suficiente la dignidad como principio fundante del Estado, de su sistema democrático, del respeto por las libertades y derechos y, en consecuencia, del reconocimiento y protección de aquellos derechos, que como la honra y buen nombre, le son afines.

2.3 NECESIDAD DE PROTECCIÓN PENAL DEL DERECHO AL BUEN NOMBRE

Hasta ahora nos hemos referido al buen nombre únicamente como derecho fundamental establecido en nuestra carta política en el artículo 15; frente a su respeto, protección y eficacia la misma norma de normas ofrece el instrumento

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-080 de 1993. Op. Cit.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-056 de 1995. Op. Cit.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-120 de 1998. Op. Cit.

para hacer efectivos esos derechos, entiéndase la acción de tutela. Pero la pregunta que se formula es si resulta suficiente aquella protección constitucional o si ha de recurrirse o se requiere de otra vía, posiblemente más coercitiva como la penal para garantizar el ejercicio y respeto del derecho en cuestión, si se necesita que tal derecho, además, adquiera la entidad de bien jurídico.

Para hacer referencia a este interrogante se hace necesario, en primera instancia, precisar el concepto Bien Jurídico y qué comprende dicha figura.

En términos generales, puede entenderse que los bienes jurídicos son referentes objetivos que permiten limitar la reacción punitiva del estado y acudir a ella como mecanismo de regulación de convivencia, luego de hacer ponderación de derechos fundamentales, básicamente del de la libertad y de la lesividad de la conducta que afecta esa convivencia. Son *“intereses positivamente valorados como dignos de protección respecto de específicas formas de comportamiento a través de normas penales”*⁴⁰.

En similar sentido puede acotarse aquí lo señalado por Jürgen Wolter cuando al referirse a la teoría del delito, y concretamente al derecho penal, dice que éste *“configura un derecho constitucional aplicado destinado a proteger derechos fundamentales indisponibles, bajo cobertura de la dignidad humana”*⁴¹.

¿Entonces, si se requiere la protección penal del derecho fundamental buen nombre y con ello, erigirlo bien jurídico?

La respuesta a este interrogante no es unánime, y más que eso, justamente ha sido el objeto de constante discusión jurisprudencial y doctrinaria.

⁴⁰ GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y BARBOSA CASTILLO, Gerardo. Bien Jurídico y Derechos Fundamentales: Sobre un concepto de Bien Jurídico para Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996. p. 60.

⁴¹ WOLTER, Jürgen Derechos Humanos y protección de bienes jurídicos en un sistema europeo del Derecho Penal. Barcelona: Bosch, 1995.

El derecho fundamental como tal es un interés, existe y es soporte para crear el bien jurídico y ser protegido por el derecho penal. La honra, el buen nombre, la dignidad y la intimidad como derechos fundamentales son entonces los soportes para la creación del bien jurídico Integridad Moral.

Quienes defienden la protección penal del plurimencionado derecho, lo hacen soportados en la trascendencia que otorgan al mismo por ser personalísimo, inherente al ser humano y, fundamentalmente, por tocar con la dignidad del individuo, consideran que el derecho penal, respetando su carácter fragmentario y acudiendo a ponderaciones relativas al derecho y principio de la libertad, pero también al interés de la comunidad, a la dañosidad o perturbación en la convivencia, regula a través de las normas penales la protección de los derechos fundamentales para asegurar su respeto y por tanto resulta evidente que este, el buen nombre, sea objeto de protección de la norma penal.

Ahora, quienes se oponen a que tal derecho sea objeto de protección penal arguyen especialmente aquella categoría de *ultima ratio* del derecho penal, cuya activación está destinada para eventos considerados posiblemente como más graves, que atenten de manera drástica contra la convivencia armónica y pacífica. Se esgrime además como soporte de esta posición que el buen nombre ya está debidamente protegido a través de la tutela, vía expedita, rápida y que restablece el derecho quebrantado.

Muy a pesar de quienes sostienen la última de las posiciones anunciadas, definitivamente (como se detallará más adelante), el buen nombre tiene en la legislación penal colombiana protección en sede del bien jurídico Integridad Moral (Capítulo V del Código Sustantivo); el derecho positivo ha consagrado las conductas típicas Injuria y Calumnia en aras de su protección, no obstante, que en varias oportunidades se ha demandado su inexequibilidad, pretendiendo entonces

destipificar dichas conductas a través de las cuales se vulnera ese bien jurídico tutelado.

En relación con él, señalamos que la integridad moral ha sido definida por la Corte Suprema de Justicia como “*todo aquello relacionado con la dignidad y el honor*”; para garantizar esa protección amplia en virtud de la discusión sobre el alcance del *honor*, se abarca este concepto en toda su dimensión señalando que comporta dos sentidos: *el subjetivo u honor propiamente dicho y el objetivo o la honra*, entendiendo el primero como el sentimiento de la propia dignidad y decoro, el conjunto de valores morales que cada uno se atribuye y el segundo, como la opinión o estimación que los demás tienen de nosotros, la reputación, el buen nombre o la fama derivados del modo de ser y actuar de cada cual en sociedad. Así lo reseñó el alto tribunal en Sentencia del 30 de mayo de 2007 (Proceso N° 26115, (retomando las sentencias del 26 de octubre de 2006, Radicado 25.743 y del 6 de abril de 2005, Radicado 22.099), en la cual se confirmó condena del Tribunal Superior de Pereira por el delito de injuria en contra de una profesora de esa ciudad, que de manera pública, en el centro educativo donde laboraba lanzaba expresiones deshonrosas contra un compañero docente.

Aquella definición últimamente citada resulta muy amplia (“todo lo relacionado”) generando interpretaciones extensivas, a lo que se sumaría la advertencia que se ha hecho en cuanto a que los conceptos dignidad, honra, honor y buen nombre (a pesar de los pronunciamientos que buscan precisarlos), son muy próximos; sin embargo, ha de concluirse finalmente que sólo la honra y el buen nombre conforman el bien jurídico Integridad Moral.

En primer lugar, se consideraría que el honor, en su acepción subjetiva (la acogida mayoritariamente) como percepción interna, valoración propia como se le ha definido, no puede ser objeto del derecho penal en tanto no trasciende al exterior y

es claro que apreciaciones, pensamientos, sentimientos, no son tema del derecho penal si no rebasan aquella órbita interna, personal.

Ahora, en cuanto a la dignidad, a igual conclusión se arriba, aunque frente a ella no se puede ser tan ligero. Efectivamente, se ha referido desde el inicio del trabajo la privilegiada posición de la dignidad, que es consustancial a todo ser humano, soporte del Estado Constitucional, del estado democrático, fuente de los derechos honra y buen nombre; en ese orden de ideas, podría pensarse entonces que el atacar la honra o el buen nombre implica vulnerar la dignidad, pero, contrariamente, podemos enfrentarnos a eventos donde se vea ultrajada la dignidad, pero no necesariamente habrá de hablarse de un ataque a la honra o al buen nombre.

Aquí entramos a considerar ese carácter de residual, de fragmentario que hemos mencionado en plurales oportunidades del derecho penal; es decir, la dignidad es género y la honra es especie; no siempre que se afecte la dignidad indefectiblemente se vulnera la honra (y en consecuencia no se delinque) por cuanto ya hemos reseñado en párrafos anteriores que aquella honra tiene una connotación externa, que aunque no en la dimensión del buen nombre, ella también responde a una valoración extrínseca, a una imagen, esa valoración viene de afuera y si ello obedece al comportamiento del ciudadano, mal puede el sujeto reclamar aduciendo la negación de su honra, de suerte que eventualmente podría derivarse un ataque a la dignidad, por su calidad de ser humano y por el respeto que merece, pero no predicarse ataque a la honra cuando de su participación en la sociedad no logra obtener el respeto del resto de asociados.

Ahora, se concluye precedentemente que honra y buen nombre son los derechos protegidos penalmente en el título V y se piensa que eso no tiene duda, pues, aunque parece evidente que siendo parte del bien jurídico Integridad moral deben ser protegidos penalmente, ello no es tan absoluto como se veía con la dignidad y

el honor y, en razón a los amplios cuestionamientos que se hacen, concretamente sobre el buen nombre.

Los cuestionamientos devienen básicamente del carácter fragmentario del derecho penal; se cuestiona su función como instrumento de control pues es claro que el derecho sancionatorio está para intervenir en aquellos eventos que impliquen relaciones interpersonales y los conflictos de mayor entidad que se susciten y que dado su carácter de ultima ratio no es el instrumento válido para proteger un aspecto subjetivo, aunque derecho caro para el individuo.

Pero, se concluye que se protege tanto la honra como el buen nombre y para estos efectos se puede recordar cómo el Código Penal, al consagrar el delito de injuria, refiere a quien haga a otro “imputaciones deshonrosas”, mientras en la calumnia alude a quien “impute falsamente a otro una conducta típica”.

Frente a la honra no resistiría mayor discusión, pues es claro que la misma norma, de manera expresa lo advierte, es evidente que habla del derecho fundamental “honra” al sancionar la emisión de imputaciones “deshonrosas”.

La discusión surge cuando se pretende establecer si el buen nombre es protegido por el derecho penal, así expresamente no sea consagrado ni en el artículo 220 ni en el 221.

Inicialmente, partiendo de que la injuria se comete cuando se lanzan las imputaciones deshonrosas, se debe analizar si puede entenderse que atacando la honra se ataca el buen nombre ; así mismo, establecer si imputando la comisión de ilícitos a otros, se afecta ese buen nombre mediante la calumnia y en consecuencia entonces predicar que éste es prohijado del derecho penal.

El análisis constitucional al que se alude al inicio del trabajo y que habla de esa relación inescindible entre honra y buen nombre, lleva a una respuesta positiva:

En primer lugar, la honra se encuentra protegida en artículo 220 del Código Penal, delito de Injuria. Se entendería aquí, haciendo una interpretación amplia y por esa imprecisión en términos como se dejó claro en acápites precedentes, que también se habla de buen nombre; si bien la Cortes han delimitado los conceptos honra y buen nombre, también lo es que en casi todas, por no decir todas las decisiones, al resolver sobre ataques al buen nombre refieren de manera conjunta a la honra, igualmente, al decidir sobre honra aluden al buen nombre, son conceptos que siempre van ligados. Del análisis jurisprudencial abordado no se halló sentencia alguna constitucional o de la CSJ que hablara de una agresión a la honra sin que mencionara el buen nombre o viceversa.

Ahora, si dentro del artículo 220 sería posible entender que se hable de buen nombre, donde es más claro y específico es en el artículo 221 que consagra el delito de calumnia y ello tiene soporte en que si buen nombre tiene que ver con fama, reputación, prestigio y reconocimiento del conglomerado, obvio que al imputarse falsamente a alguien la comisión de delitos se atenta contra su buen nombre.

Pero no son sólo estas consideraciones preliminares, y si se quiere personales, las que llevan a concluir con certeza que el buen nombre es protegido por el derecho penal, a esta conclusión se llega por los expresos pronunciamientos de los organismos de cierre en tal sentido y los cuales se pasan a relacionar:

“Si el ejercicio de la libertad de expresión lesiona la reputación de otra persona ello puede comprometer la responsabilidad civil o penal”⁴².

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-080 de 1993. Op. Cit.

“(...) el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad, circunstancias que producen naturalmente efectos jurídicos en el campo civil, penal, disciplinario, administrativo y familiar”⁴³.

“La divulgación de apreciaciones descalificadoras y deshonrosas de una persona en la prensa o a un grupo indeterminado de personas, cuando no obedecen a razones legales o a un interés claro de orden público puesto que están basadas en apreciaciones que son objeto de controversia ante instancias judiciales, constituye un claro agravio en contra del buen nombre”⁴⁴.

Como puede verse, al hablar de apreciaciones se está hablando obviamente de opiniones y la Corte ha citado expresamente el término “deshonrosas”, mismo elemento normativo del artículo 221 Injuria y concluye que ataca el buen nombre (Otra más de las sentencias donde alude a uno y otro término indistintamente).

“Como se observó en el apartado anterior sobre el buen nombre y la honra, lo que jurídicamente se crea en el art. 224 num 1º del Código penal es una protección intensa de la integridad moral del sujeto favorecido con una providencia absolutoria, que impide de pleno derecho a otro expresarse e informar de modo contrario a lo en ella resuelto”⁴⁵.

Finalmente, si existiese alguna duda, la Sentencia C-442 de 2011, al resolver nueva demanda donde se deprecia la inexecutable de los citados artículos 220 y 221 por considerar que los derechos allí protegidos lo pueden ser por otros medios como la tutela, deja claro por qué la honra y buen nombre deben ser objeto de amparo por el derecho penal, a pesar de su carácter fragmentario; aclara que

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-120 de 1998. Op. Cit.

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-494 de 2002. Op. Cit.

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-417 de 2009. Op. Cit.

dadas las características de estas normas, la rigurosidad en el agotamiento de requisitos, las limitaciones y requisitos como de procedibilidad (rectificación), la posibilidad de retractación, entre otros, permiten dar cumplimiento a ese carácter de fragmentario, residual, *ultima ratio* del derecho punitivo.

En efecto, ha referido esta sentencia que:

“La Corte Constitucional ha indicado que la honra y el buen nombre constituyen derechos fundamentales que se protegen tanto en sede de tutela, como a través de las instancias civiles y penales”⁴⁶.

Ahora bien, como se ha hecho alusión en los párrafos precedentes, históricamente se ha entendido que *los tipos penales de injuria y calumnia son medidas de protección penal de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre*, postura que también ha sido acogida por la jurisprudencia de esta Corporación. Para sustentar esta posición se ha recurrido a distintos argumentos:

Las medidas de carácter penal son idóneas para proteger los derechos fundamentales, o en general bienes constitucionalmente protegidos, porque están diseñadas para prevenir la ocurrencia de las conductas que potencialmente pueden lesionarlos, precisamente por los efectos disuasorios que tiene la amenaza de sanción penal.

En tal sentido es preciso recordar que los delitos de injuria y calumnia pretenden tutelar los derechos a la honra y al buen nombre sin distinguir el sujeto activo de la conducta tipificada, es decir, no sólo son tipos penales de sujeto activo cualificado cuya comisión este reservada a comunicadores o periodistas. Igualmente estos delitos tampoco fueron diseñados para proteger la honra y el buen nombre de los servidores públicos, sino que van dirigido a preservar los derechos fundamentales de cualquier persona residente en Colombia, en esa medida cumplen importantes propósitos dirigidos a preservar la paz social y a evitar la justicia privada⁴⁷.

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-442 de 2011. Op. Cit.

⁴⁷ *Ibíd.*

Sin duda alguna, los anteriores planteamientos guardan relación con la protección de estos derechos por vía del proceso penal.

Esta sentencia, aunque reconoce que no ha habido claridad al momento de referirse a la honra y buen nombre, termina haciendo definiciones, diferenciándolos y reiterando que son objeto de protección del derecho penal.

En este aparte, ha de señalarse que si bien honra y buen nombre tienen protección constitucional y penal, atendiendo a las pretensiones y circunstancias propias de cada caso, en algunos, será procedente acudir a la vía penal, ello porque consideramos que si bien puede ser suficiente la protección constitucional, el sujeto víctima de una opinión que vulnere su buen nombre, donde pueda endilgarse *ánimus injuriandi* (requisito al que nos referiremos posteriormente), posiblemente pretenderá no sólo el que se restablezca su derecho sino además, el que haya una sanción y eventualmente un resarcimiento económico.

En otros eventos, el amparo constitucional puede ser suficiente para restablecer el derecho vulnerado, como los casos en que se da una efectiva rectificación, por lo que será además de improcedente, innecesaria la protección penal.

Finalmente, habrá otras situaciones en que acudir a la protección constitucional resulte necesario. Para sustentar esta última afirmación deviene oportuno traer a colación la Sentencia T-263 de 1998⁴⁸ que amparó el derecho a un ciudadano que se sintió afectado en su buen nombre por las manifestaciones hechas por el párroco del municipio de El Santuario (Antioquia) que lo vinculaban con prácticas satánicas. En la citada decisión la Corte analizó la eficacia de la protección constitucional y penal. En efecto, se refiere en la providencia que si bien el buen nombre tiene protección penal, en algunos eventos se necesitará recurrir a la

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-263 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

constitucional, a la vía de tutela pues la protección constitucional es total, y más que eso, tiene una reacción inmediata que no se predica de la penal; piénsese sólo en el cumplimiento de términos, en la exigencia del previo intento de conciliación, entre otros presupuestos procesales que harían nugatoria una efectiva protección y muy probablemente ésta llegaría en momentos en que ya se hubiese causado el daño, como en el caso que se menciona, donde se dedujo una situación de supremacía del sacerdote sobre el accionante.

Finalmente, y en relación con la protección penal, aunque se trata sólo de una selección, pues son muchas las sentencias y consideraciones que aluden al tema, ésta permite concluir que efectivamente el buen nombre sí es objeto de protección por parte del derecho penal. Esta afirmación no es óbice para en esta instancia, sólo como referencia, aludir al cuestionamiento que hace el autor Botero Bernal⁴⁹ en su obra “Delitos contra el Honor”, quien, aunque reconoce tal protección del derecho penal al buen nombre, considera que el hecho de que la retractación configure una eximente de responsabilidad, la debilita, resquebraja, por lo que, según su expresión, torna el título del C.P. en un “remedo” de protección al honor.

Ahora bien, establecido que el derecho penal sí dispensa protección al buen nombre, se debe adentrar en el ámbito del riesgo permitido para determinar en qué situaciones el opinador, al ejercer su derecho de libre expresión, ataca el bien jurídico de la integridad moral o, contrariamente, lo hace dentro de ese espacio, de riesgo permitido, sin consecuencias penales. Para ello, se hace necesario, en primer lugar, determinar cuál es la estructura típica de estos delitos, cuál su forma de responsabilidad, lo que conducirá a concluir si para estos efectos derecho fundamental y bien jurídico son lo mismo, si el bien jurídico es un derecho fundamental arropado por el derecho penal y si tienen igual alcance o no.

⁴⁹ BOTERO BERNAL, José Fernando. Op. Cit.

2.4 ESTRUCTURA DE LA INJURIA Y CALUMNIA

El Código Penal colombiano, en su Título V, Capítulo Único, artículos 220 y 221, tipifica las conductas de Injuria y Calumnia, así:

Injuria. *El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (art. 220).*

Calumnia. *El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (art. 221).*

De acuerdo a lo anterior, el análisis se hará conjuntamente, pues básicamente su estructura es igual, los aspectos genéricos aplican para ambas conductas y sólo difieren en el tipo de imputación que se hace.

2.4.1 Frente al sujeto activo

Para ambos casos no requiere mayor análisis, se trata de un sujeto activo indeterminado, quiere decir ello que puede ser cualquier persona; no obstante, es costumbre asimilar que ese tipo de ilícitos se cometen por periodistas y ello, por cuanto son las personas que tienen a su alcance los medios de comunicación; ha de aclararse entonces que puede ser cualquier particular, que puede ser un periodista o comunicador, que podrá serlo aquel que sin ser periodista, ejerza su derecho a opinión mediante un artículo, comentario a través o no, de alguno de los medios masivos de comunicación.

2.4.2 Frente al sujeto pasivo

Igualmente es indeterminado, no se requiere ninguna calidad especial; obviamente que dentro de este sujeto pasivo podrá estar un servidor público, un funcionario o un particular con reconocimiento público, sólo que, su bien jurídico integridad moral se halla más accesible, menos restringido a la auditoria de terceros, en razón a las funciones que cumplen o a la mayor exposición, pero finalmente el sujeto pasivo puede ser cualquier particular, se reitera, indeterminado.

No obstante, esa indeterminación no implica desconocimiento absoluto frente al sujeto víctima de las imputaciones; ello ha sido tratado en diferentes pronunciamientos, a efectos de que prospere el amparo constitucional o el penal, es claro que este sujeto pasivo del delito tendrá que ser, si no determinado, sí determinable dentro del contexto de la opinión, no puede llamar a duda sobre quién es la persona sobre la cual recae la opinión injuriosa o calumniadora.

Sobre lo determinable del sujeto pasivo ha dicho la Corte Suprema de Justicia (caso contra Roberto Gerlein) que:

No es posible enmarcar este comportamiento en algún punible contra la integridad moral, porque siendo que la injuria se tipifica al hacerse a una persona imputaciones deshonrosas, y la calumnia se caracteriza por la imputación falsa de hecho punible, y debiendo la imputación ser clara, concreta, circunstanciada, categórica, de modo que no suscite duda, la circunstancia de que el congresista hubiere relevado que existía un ambiente de violencia política en la región con presagio de consecuencias ulteriores mayores, ciertamente que carece de esa concreción, puesto que no hace mención a una situación de perfiles deshonrosos o punibles específicos, atribuidos a una persona en particular, condiciones necesarias para la tipificación de alguna de aquellas conductas⁵⁰.

Ahora, en la Sentencia T-1191 de 2004⁵¹, caso de tutela demandado por grupos defensores de derechos humanos contra el ex presidente Álvaro Uribe Vélez, quien en alocución se refirió a estos, la Corte determinó que hubo una falta de legitimación por activa, es decir, una imposibilidad de individualizar a personas concretas y en este sentido se sostuvo que la tutela no era procedente por falta de legitimación activa en la causa, debido a la ausencia de identificación de los sujetos cuyos derechos pudieron haber resultado amenazados o vulnerados con ocasión de las declaraciones del señor Presidente, en tanto sus afirmaciones se

⁵⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 4 de abril de 1995. Radicado 10298. Magistrado Ponente: Didimo Páez Velandia.

⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1191 de 2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

dirigieron a un género de organizaciones e individuos muy amplio – defensores de derechos humanos -, lo cual impide individualizar a las personas concretas cuyos derechos pudieron resultar lesionados.

Así las cosas, es de recordar que

la vulneración del derecho al buen nombre y la honra requiere que exista una mínima identificación de los individuos contra quienes se dirigen las afirmaciones que se debaten, de lo contrario, no podría verificarse si los conceptos y valoraciones que la sociedad se ha formado sobre ellos fueron distorsionados injustificadamente.

Y en lo que concierne a la alegada amenaza de los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros de las organizaciones actoras, la Sala encuentra que esa falta de individualización de los posibles afectados con los discursos presidenciales lleva a concluir que no se presentó un riesgo cierto y objetivo, en cabeza concreta de los aquí demandantes, de manera que también por ese concepto la tutela resulta improcedente por falta de legitimación en la causa por parte activa⁵².

2.4.3 Las imputaciones deshonrosas

Siguiendo con la estructura de los punibles en cuestión, en lo que atañe a la CONDUCTA, la hipótesis fáctica descrita en los artículos 220 y 221 es la de lanzar en contra de otra persona determinable, imputaciones que tengan la naturaleza en un caso de deshonrosas y en otro de ilícitas.

Ahora, ¿qué ha de entenderse por deshonrosas? En primer lugar, haciendo simplemente una lectura semántica, el prefijo “des” implica quitar, retirar; en ese orden de ideas se estaría hablando de quitar, de negar la honra a alguien; se sigue entonces que se ha de retomar lo consignado en precedencia sobre qué es honra para efectos del tipo penal.

Por imputaciones deshonrosas, como se avisaba en otro aparte de este trabajo, se entiende que son aquellas manifestaciones hechas en contra de alguien que

⁵² *Ibíd.*

terminan cuestionándola en su valor intrínseco, desconociendo el respeto que merece en virtud de su dignidad inherente a toda persona. Igual ocurre en la calumnia, esa opinión deja en entredicho a quien es objeto de ella pero con unas consecuencias mayores, al atribuir a alguien la comisión de un delito.

La Sentencia C-489 de 2002 precisa esta afectación así:

La distinción entre los ámbitos protegidos del buen nombre y la honra tiene repercusiones en cuanto a las conductas restringidas en aras de su protección.

El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo". Ello implica que la afectación del buen nombre se origina, básicamente, por la emisión de información falsa o errónea y que, a consecuencia de ello, se genera la distorsión del concepto público.

Por el contrario, la honra se afecta tanto por la información errónea, como por las opiniones manifiestamente tendenciosas respecto a la conducta privada de la persona o sobre la persona en sí misma. No es necesario en este caso, que la información sea falsa o errónea, se cuestiona la plausibilidad de la opinión sobre la persona⁵³.

Esa expresión "manifiestamente tendenciosas" utilizada por el máximo organismo, adjetiva las opiniones, ha de entenderse entonces como la exigencia del ánimo; en ese orden de ideas, es posible que se emitan opiniones frente a la conducta privada de alguien que atenten contra el derecho fundamental de la honra y en consecuencia sea procedente el amparo por vía de tutela, pero de no darse ese ingrediente especial, ese ánimo, esa connotación "tendenciosa", no se configurará el delito de injuria.

Claro entonces que en la primera de las conductas, injuria, la imputación afecta la honra al emitirse conceptos o apreciaciones que vayan contra la privacidad o

⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-489 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

moral de una persona, en tanto que en la segunda, calumnia, aquellas apreciaciones se entienden de una mayor entidad toda vez que se refieren a la comisión de ilícitos, imputaciones ambas que a la postre recaen sobre el buen nombre.

2.4.4 Elementos del tipo subjetivo

En cuanto a la forma de responder frente a los delitos de injuria y calumnia, existe una posición si se quiere unánime en la jurisprudencia nacional en el sentido de que no cabe la responsabilidad culposa, que únicamente se responde a título de dolo directo, y aún más, se exige que exista “animus injuriandi”, figura de la cual nos ocuparemos más adelante pero de la que anticipamos se trata de un ánimo especial, del conocimiento que tiene el sujeto de que su opinión tiene esa capacidad de vulnerar la integridad moral y pese a ello, en ese sentido direcciona su opinión. Y se dice que casi unánime pues ha habido voces disidentes (también en la doctrina internacional) que demandan un mayor reproche y en ese orden de ideas, se refieren dentro del dolo también a aquél en su modalidad de eventual y aún más, alcanzan a hablar de posible responsabilidad culposa al enunciar la imprudencia en el ejercicio de la libertad de opinión.

2.4.4.1 Dolo

Frente a esta forma de responsabilidad, no hay unidad de criterio en la jurisprudencia y doctrina internacionales; para algunos se asume el dolo en su forma tradicional, conocimiento más voluntad o lo que es lo mismo conocer y querer la realización del tipo objetivo, el resultado, en nuestro caso concreto lesionar la integridad moral; si solo se requiere entonces de este dolo clásico, se ubica en el tipo subjetivo y en consecuencia habrá que reflexionar sobre el conocimiento y voluntad y en ese sentido concluir sobre tipicidad o atipicidad; para otros, la gran mayoría y entre ella nuestra jurisprudencia, se ha decantado que para derivar responsabilidad penal, no sólo ha de concluirse que hubo conocimiento y voluntad, sino que además, hubo un especial ánimo, específico,

“animus injuriandi”⁵⁴. En ese orden de ideas, dentro del tipo subjetivo, si no se confirma el animus, se estaría frente a atipicidad de la conducta⁵⁵.

Determinada la tipicidad de la conducta, se avanza en el estudio de la estructura delictual y el análisis se radica ya en sede de antijuridicidad; en ésta habrá de analizarse, la idoneidad del medio utilizado para causar daño a la honra o al buen nombre y dentro de un análisis integral, conjunto, ponderar las diferentes circunstancias que rodean la expresión que se pretende tildar de injuriosa o calumniosa, es decir, el contexto temporoespacial en que se emite, el sentido lingüístico y cómo se usa, la condición de cada una de las partes, la relación existente entre injuriante e injuriado.

En esta sede entonces la conducta estaría cobijada por el error y el mismo se resolvería según las reglas propias, impunidad si es invencible o, si es vencible, responsabilidad a título culposo, si se consagra esa forma de responsabilidad para el delito en cuestión.

Como se anunció, es casi unánime la posición en relación a la forma de comisión de los delitos de injuria y calumnia, esto es dolosa y dentro de ella, sólo como dolo directo. No obstante, desde el aspecto académico no sobra aludir a las otras posibilidades que doctrinariamente se han considerado frente a las formas de responsabilidad.

2.4.4.2 Dolo eventual - culpa

Y es que a pesar de que se acepte mayoritariamente que se debe responder por dolo directo, la diligencia en el tratamiento de la información dentro de la libertad de expresión ha sido constante objeto de análisis. En efecto, como “*Reckless*

⁵⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Honor y libertad de Expresión. Madrid: Tecnos, 1987. p. 75.

⁵⁵ BERTONI, Eduardo. Libertad de Prensa y Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial del Puerto s.r.l., 1977. p.p. 20-21.

disregard for the truth” (temeraria despreocupación por la verdad) se ha descrito aquella actitud de quien informa u opina desatendiendo de manera evidentemente negligente la probabilidad de que su información no sea veraz, es decir, que haya una actitud totalmente displicente frente a la eventualidad de un resultado dañoso en virtud de una información de la que, ex ante, se tenía serias dudas sobre su verdad y realidad.

Esta figura ha sido abordada por la jurisprudencia nacional e internacional y conforme su descripción se entendería que constituye la forma de responsabilidad a título de dolo eventual. Sin embargo, esta conclusión tampoco es totalmente reconocida pues, no obstante que el mismo código español consagra expresamente el “temerario desprecio a la verdad”, no hay unidad de criterios entre los autores hispánicos en torno a si esa figura hace relación al dolo eventual o a la culpa, aunque pensaríamos que se trata del dolo eventual pues mayoritariamente se ha desatendido la culpa por aquello de la condición de ultima ratio del derecho penal.

En nuestro medio esta figura ha sido abordada pero por la Corte constitucional al momento de decidir sobre tutelas frente a la vulneración al buen nombre y ha hecho alusión a ella para efectos de establecer si se ha cumplido con el requisito de veracidad que se impone cuando se trata de información y que consiste en el mínimo de diligencia en la búsqueda o verificación de la información.

Entre muchas providencias, la T-094 de 1993⁵⁶ (DILIGENCIA EN INFORMACIÓN-actuar sin menosprecio por la verdad), la Corte le da importancia a la actitud que el periodista asume en el proceso de búsqueda de la verdad y lo protege cuando ha sido diligente, así la información no sea totalmente exacta.

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-094 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Esa prudencia, cuidado, diligencia tiene entonces incidencia en el examen constitucional, mas no en el penal pues ya se ha dejado claro, y es sereno, que la única forma de responsabilidad en nuestro medio es la dolosa y aun mas, se requiere de aquel animus particular.

No obstante, la última observación (y en razón de ello no nos extenderemos en este tópico), en relación con esta forma de responsabilidad (culposa), cabe resaltar que algunos autores se inclinan por la posibilidad del delito imprudente. Incluso, retomando las consideraciones del tratadista José Fernando Botero frente a la comisión de estos delitos de forma culposa, aduce que no se da esta forma, no porque no sea posible, sino por el carácter de *ultima ratio* del derecho penal. En igual sentido se pronuncian los tratadistas Pablo Salvador Coderch y María Teresa Castiñeira Palou⁵⁷, pues explican que aunque ciertamente una injuria imprudente efectivamente causa daño, en virtud del carácter fragmentario del derecho penal, sólo debe responderse a título de dolo.

En principio entonces, se tiene que aunque no se descarte por algunos la consideración de una responsabilidad a título de culpa en los delitos de injuria y calumnia, la posición mayoritaria, entre ella la de nuestras Cortes, imputa responsabilidad sólo cuando la conducta se ejecuta con dolo directo y animus injuriandi; la explicación para asumir esta última posición no hace referencia exclusiva a la posibilidad de existencia de esa conducta en la modalidad imprudente o culposa, al aspecto fáctico, sino a la consideración de esa naturaleza de última ratio del derecho penal y consecuencia de ello, la no consagración positiva de tal forma de responsabilidad.

⁵⁷ CODERCH, Pablo Salvador y CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. Prevenir y Castigar. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1977. p. 84.

Pero pasemos ahora a revisar de manera concreta aquél elemento especial que se mencionaba como requisito para entender configurada alguna de las conductas tipificadas en los artículos 220 y 221.

2.4.4.3 Animus Injuriandi

¿A qué se refiere la jurisprudencia cuando habla de *Animus Injuriandi*? Es un ánimo diferente del dolo tradicional? En relación con el *animus injuriandi* la doctrina mayoritaria lo ha definido como un elemento subjetivo que significa conocer la potencialidad lesiva para la integridad moral de una alocución y aceptarla. Ésta es una de las tantas definiciones, como lo menciona el citado autor Fernando Botero⁵⁸ que ciertamente parece corresponderse en todo con la de dolo; así lo acepta el propio autor advirtiendo que, de entenderse así, simplemente se trata de dolo, que no comporta un elemento diferente o adicional. Y razón le asiste pues cuando se revisan las distintas decisiones de la Corte, la definición que dan a *animus* es similar a ésta; ejemplo de esta afirmación es la Sentencia T-263 de 1998 ya reseñada en este trabajo.

Hay que admitir en este apartado que ese *animus injuriandi*, ese ánimo o intención especial de injuriar, ha sido considerado de tiempo atrás y desde el contexto internacional. Y se dice que es concepto bien conocido y arraigado, pues desde la simple consulta sobre la honra y buen nombre en las enciclopedias virtuales, se encuentra que en ellas se advierte que “*lo importante es determinar si ha existido intención real de producir el daño causado porque puede ocurrir que, a pesar de ser un hecho real, si la persona no ha tenido esa intención no hay delito*”⁵⁹.

La Sentencia T-263 de 1998, al considerar específicamente el punto de la idoneidad del proceso penal para la protección de los derechos al buen nombre y

⁵⁸ BOTERO BERNAL, José Fernando. Op. Cit. p. 150.

⁵⁹ WEBJURIDICO.NET. derecho al honor y a la intimidad. ¿Cómo se determina la responsabilidad? Disponible en internet: <<http://www.webjuridico.net/hoi/hoi04.htm>>

honra, para desplazar la tutela, señaló cuándo se entiende que existe *ánimus injuriandi*, definición que ha sido reiterada y retomada por las subsiguientes decisiones:

La jurisprudencia y la doctrina nacionales han sido reiterativas al señalar que el elemento central del delito de injuria está constituido por el animus injuriandi, es decir, por el hecho de que la persona que hace la imputación tenga conocimiento (1) del carácter deshonroso de sus afirmaciones y, (2) que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen⁶⁰.

Sin embargo, no hay consenso, a pesar de su tradición ese animus injuriandi no es reconocido o aceptado de manera pacífica; quienes cuestionan su exigencia, advierten que no tiene consagración positiva, que es consecuencia de la teoría subjetiva de la autoría; el autor José Fernando Botero Bernal argumenta que si se conoce y quiere ese propósito de ofender, lo que se da es precisamente el dolo y que es simplemente el mismo dolo de injuriar.

Dentro de la doctrina internacional damos una mirada a otros autores, encontrando que en Argentina igualmente es punible la injuria bajo la forma de responsabilidad dolosa, pero también allí existen dos posiciones frente a esta forma de responsabilidad⁶¹; mientras que para unos se trata del dolo clásico, entendido como conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo, para otros se requiere de un aspecto subjetivo diferente del mismo dolo, no previsto positivamente, el *animus injuriandi*, mismo que de no establecerse conduciría a la atipicidad de la conducta pues podría pensarse que la injuria respondió a otras motivaciones o animus, como corrección, defensa, por ejemplo.

De otro lado, el autor Bacigalupo señala que las expresiones lesivas del honor de otro constituyen el tipo objetivo del delito de injuria, que conocer esos elementos y

⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-263 de 1998. Op. Cit.

⁶¹ BERTONI, Eduardo. Op. Cit. p.p. 20-21.

la voluntad de realizar esas manifestaciones es el mismo dolo de tipo objetivo, que el ánimo de injuriar no es distinto de querer injuriar; concluye, por tanto, que es algo evidente que *“todo el que sabe que sus manifestaciones serán lesivas del honor y quiere hacerlas, habrá querido necesariamente lesionar el honor de otro, consecuentemente el ánimo de injuriar y el dolo se superponen de una manera total y completa”*⁶².

De igual forma, los autores Pablo Salvador Coderch y María Teresa Catiñeira Palou, aluden a la demanda de ese especial ánimo. Refieren que bajo la vigencia del código español de 1973 la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia era partidaria de la existencia de ese ánimus injuriandi, o “infamandi” y que quienes se apartaban de esa posición lo hacían principalmente por no tener ese elemento consagración expresa en la ley; los autores, al igual que Bacigalupo, lo entienden como conocer y querer la realización del tipo objetivo pero concluyen que muy posiblemente la exigencia de ese ánimus obedecía a la pretensión de no permitir que se llegara a responder a título de culpa; por ello, y toda vez que el código de 1995 consagró expresamente la prohibición del delito de calumnia culposo, afirman que no se hace necesario recurrir a ese elemento subjetivo, expresan que eso es lo “deseable”, sin dejar de desconocer que hay autores que entienden como necesaria la comprobación de ese ánimo⁶³.

En esa misma línea de definir el ánimus como conocer y querer, es decir, definiéndolo igual al dolo, se encuentra en nuestro medio decisiones que así lo evidencian; la Sentencia C-417 de 2009 ya citada, que de manera amplia se pronunció sobre la naturaleza de los delitos de injuria y calumnia, al referirse al primero de ellos dice que *“para la configuración de este tipo penal, es imprescindible que el sujeto activo consciente y voluntariamente impute a otra*

⁶² BACIGALUPO, Enrique. Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal. Madrid: Akal, 1995. p. 121 y s.s.

⁶³ CODERCH, Pablo Salvador y CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. Op. Cit. p. 84.

*persona conocida o determinable, un hecho capaz de lesionar su honra, además de conocer el carácter deshonroso de la imputación y la capacidad de daño y menoscabo a la integridad moral del afectado, de la imputación*⁶⁴. Esta definición igualmente trae los elementos propios del dolo, conocer y querer la realización del tipo objetivo, y no se observa otro diferente, adicional que logre distinguirlo del mismo dolo y pudiéramos identificar como el pretendido *ánimus*.

No obstante, los cuestionamientos, nuestras Cortes han sido coherentes en la demanda de ese ánimo para estructurar los tipos penales. Son pocas las decisiones en sede de casación referidas a los delitos de injuria y calumnia y consecuencia de ello es que no es tarea fácil analizar la posición de la sala penal de la Corte frente al *ánimus injuriandi* y seguidamente cómo ha de decidirse sobre el compromiso penal. Aún más, en las sentencias analizadas ninguna alusión se hace a este concepto. En las decisiones de ambas Cortes, el concepto de *ánimus injuriandi* es objeto sólo de una rápida referencia y a él se alude como conocimiento de la potencialidad lesiva y que en ese orden de ideas, de no establecerse, se considera la conducta atípica.

Dentro de las sentencias de la Corte Constitucional que aluden a ese ánimo como requisito para la tipicidad de la conducta (y que al definirlo no lo diferencian del dolo) configuración del punible, se pueden citar las siguientes decisiones:

*Si bien los delitos penales de injuria y calumnia han sido tipificados precisamente para responder penalmente por la lesión a estos derechos, pudiendo la víctima constituirse en parte civil para obtener la reparación patrimonial por los perjuicios causados, puede suceder que la actuación lesione estos derechos sin que se presente el *ánimus injuriandi* requerido para que la conducta sea típica, o que en su actuación concurren causales que excluyan la responsabilidad penal*⁶⁵.

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 417 de 2009. Op. Cit.

⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1198 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

*La Corte Constitucional trayendo a colación jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que para la estructuración del delito de injuria, se requiere la presencia del **animus injuriandi**, es decir, la conciencia del carácter injurioso de la acción. Así mismo, en relación con la calumnia la jurisprudencia de la Corte Suprema ha expresado que para que el tipo penal que define la calumnia tenga realización es imprescindible que en la expresión tildada como tal, con ánimo de ocasionarle daño, se impute falsamente a una persona su autoría o participación en una conducta sancionada penalmente⁶⁶.*

La doctrina nacional y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia coinciden en la necesidad de que exista ánimo injuriandi para que se considere que la conducta se adecua al tipo penal descrito en el artículo 220 del Código Penal. La valoración de la existencia de dicho ánimo deberá partir de las consideraciones expuestas. Es decir, tratándose del buen nombre, dicho ánimo de injuriar se encuentra directamente ligado a la transmisión de información falsa o errada y a la opinión meramente insultante, en tanto que en relación con la honra, puede abarcar situaciones más amplias⁶⁷.

De las anteriores decisiones se puede concluir que no hay una clara diferencia entre el dolo clásico y el *ánimus injuriandi*, cuando los organismos de cierre intentan concretar ese *ánimus* terminan dando la misma definición del dolo clásico, conocimiento más voluntad.

Este elemento *animus injuriandi*, como se dijo, no tiene consagración positiva, ha sido producto jurisprudencial y doctrinal, pero cierto es que el mismo es reconocido en nuestro medio como necesario para derivar la tipicidad de una conducta.

⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-775 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219 de 2009. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Se considera que muy posiblemente sea ello consecuencia de esa constante discusión en torno a la tipificación de estas conductas como delitos; de un lado, se tiene que en tanto estas conductas atacan constantemente personajes de la vida pública se ha considerado, posiblemente por razones de índole político, necesaria su inclusión dentro del catálogo de delitos; de otro, quienes propenden por la destipificación han tenido como argumentación principal la del principio de mínima intervención del derecho penal, que en tanto este instrumento de control está reservado para hechos que verdaderamente afecten el orden social, la injuria y calumnia debieran ser objeto de tratamiento de otros medios de control. Consecuente con esta última posición entonces, el *ánimus injuriandi* se ve como una limitante, una contención para evitar caer en excesos o arbitrariedades frente al rótulo de injuria o calumnia a una determinada conducta.

En efecto, el ánimo especial exigido en los delitos contra la integridad moral tiene también como fundamento el que, de entenderse que sólo se requiere de conocimiento más voluntad, podría incurrirse en una responsabilidad objetiva. Por ello, se advierte que, habida cuenta que toda afirmación, expresión u opinión tiene una finalidad concreta, se hace necesario auscultar cuáles pudieron ser los ánimos al momento de una expresión. Así, los autores han relacionado diferentes ánimos como el de broma, corrección, lo que en principio excluiría el de injuriar. Ejemplo de esta situación que se viene comentando es el aportado por el autor Córdoba al referirse a aquél testigo que en cumplimiento de un deber legal rinde testimonio que atenta contra la honra de una persona, sin que su ánimo haya sido ese⁶⁸.

Por ello se estima que ese *ánimus* es un plus en el tipo subjetivo, que se demostrará por una notoria o evidente intención acompañada o no de

⁶⁸ CÓRDOBA RODA, Juan y RODRÍGUEZ MOURILLO, Gonzalo. Comentarios al Código Penal. Barcelona: Ariel, 1976. p.p. 330 y s.s.

circunstancias temporales, espaciales, lingüísticas, que permitan inferir ese ánimo específico de injuriar.

Se reitera que la jurisprudencia de los máximos organismos no genera espacio a la duda de que no basta con el simple dolo, sino que se requiere de ese sentimiento específico, a pesar de las críticas de quienes no lo reconocen o de que en las decisiones no se encuentre clara la diferencia entre ambos conceptos.

Finalmente, puede afirmarse de manera inequívoca que los punibles de injuria y calumnia obedecen únicamente a la modalidad dolosa, y aún más allá que se requiere de la configuración del *ánimus injuriandi*; como resumen de ello bueno es aludir a la ya citada Sentencia T-219 de 2009 que de manera conclusiva fija entonces los parámetros o elementos que estructuran el ilícito de injuria, (aunque sus argumentos son extensivos tratándose del concepto *animus injuriandi* y de la calumnia como conducta atentatoria del buen nombre), así:

En suma, es imprescindible la concurrencia de los siguientes elementos, en particular:

Que el sujeto agente atribuya a otra persona conocida o determinable un hecho deshonroso.

Que tenga conocimiento del carácter deshonroso del hecho.

Que el hecho endilgado tenga la capacidad de dañar o causar menoscabo a la honra del sujeto pasivo de la conducta.

Y, que el autor tenga conciencia de que el hecho imputado ostenta esa capacidad lesiva, o para menguar o deteriorar la honra de la otra persona⁶⁹.

De acuerdo entonces con las consideraciones que se han hecho sobre estructura del delito, y a fin de concluir sobre la responsabilidad penal, se alude ahora a los conceptos bien jurídico y derecho fundamental, ya tratados en capítulo precedente para determinar la protección del derecho penal; en esta oportunidad, serán abordados a efectos de determinar su naturaleza, si para el caso de la honra y el nombre son lo mismo o si tienen igual alcance.

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219 de 2009. Op. Cit.

En precedencia se expuso que el bien jurídico es una forma de proteger el derecho fundamental, tal postulado fue reconocido por la misma Corte Constitucional al establecer que *“una de las formas en que el Estado cumple deber de proteger los derechos fundamentales es tipificando como delitos conductas en que los particulares o agentes del Estado pueden vulnerar dichos derechos”*⁷⁰.

Con ocasión del constitucionalismo moderno, se pretende que los bienes jurídicos, desprovistos de concepciones morales, éticas, subjetivas, tengan como soporte el libre desarrollo de personalidad; nuestra carta del 91 da lugar preponderante a la dignidad, a la que hace alusión desde el mismo preámbulo y de ella emanan la consagración de otros derechos fundamentales personalísimos, entre ellos concretamente los que aquí nos convocan, buen nombre y honra.

En ese orden de ideas, en el caso concreto de los derechos fundamentales honra y buen nombre, a nuestro parecer no se corresponde el alcance de ellos con el del bien jurídico integridad moral. Ciertamente, inicialmente el bien jurídico recoge del derecho fundamental la necesidad de protección, la finalidad de mensaje suasorio a la comunidad, el código penal se nutre de las decisiones de la Corte Constitucional para identificar cada uno de estos derechos y protegerlos en su título V, pero para predicarse la comisión de cualquiera de aquellos punibles de injuria o calumnia ha de irse mucho más allá de la simple vulneración del derecho fundamental; quiere decir que no siempre que haya vulneración al derecho fundamental, hay transgresión del ordenamiento penal y ello alude básicamente a la forma de responsabilidad de estos delitos.

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-587 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

En efecto, ya se había reseñado que aquellas conductas punibles sólo obedecen en nuestra legislación a la modalidad dolosa y más aún, dentro del ámbito del riesgo permitido en el ejercicio del derecho de opinión, hay un amplio margen de movilidad para quien opina y si bien puede llegar a afectarse el derecho fundamental, ello no implica la configuración de alguno de los tipos penales. Lo anterior se traduce en que la protección del bien jurídico a través del derecho penal es estricta porque no solo se requiere vulnerar la honra o el buen nombre, sino que sólo se responderá a título de dolo (no se admite culpa que igual puede vulnerarlos) y se exige jurisprudencialmente ese elemento adicional del *animus*. Podría darse que una columna se haga con conocimiento de que la imputación es deshonrosa pero si no hay ese ánimo especial de atentar contra el patrimonio moral, no hay *animus* y, en consecuencia, no hay delito, más sí cabría el restablecimiento del derecho con la tutela.

Consecuencia de ello es que la gran mayoría de eventos, en el ámbito de medios de comunicación, en que se predica un atentado al buen nombre o a la honra en virtud de una opinión, es objeto de demanda mediante acción de tutela por la afectación del derecho fundamental, siendo muy inferior los casos en que las pretensiones de quien se considera víctima se intentan por vía del proceso penal.

Las razones de ello, de un lado, porque mediante la vía constitucional de la tutela se pretende evitar la continuación en la afectación del derecho fundamental o lograr de manera pronta la reivindicación de éste. De otro lado porque la vía penal, aunque más drástica en caso de darse la sanción, es más demorada y, principalmente y en relación concreta con nuestro trabajo, augura poco éxito de sanción.

De suerte entonces que se puede decir que el bien jurídico integridad moral, ciertamente comporta los derechos fundamentales de la honra y buen nombre, los cobija y protege pero que la consecuencia final de una sanción por la afectación

de estos, exige mayor rigurosidad toda vez que no es suficiente ese desconocimiento del respeto a esos derechos sino que el mismo se dé como consecuencia del llamado *animus injuriandi*, es decir que se conozca que con esa opinión se está afectando la honra y buen nombre, así lo han dejado claro los organismos supremos en sus decisiones, tal como pasa a verse:

(...) a juicio de la Sala, dos razones militan en contra de la eficacia del proceso penal como mecanismo de protección de los derechos fundamentales en este caso. En primer lugar, la jurisprudencia y la doctrina nacionales han sido reiterativas al señalar que el elemento central del delito de injuria está constituido por el animus injuriandi, es decir, por el hecho de que la persona que hace la imputación tenga conocimiento (1) del carácter deshonroso de sus afirmaciones y, (2) que tales afirmaciones tengan la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto contra quien se dirigen. Empero, con independencia de que exista o no animus injuriandi, en materia constitucional se puede producir una lesión.... La vía penal sólo protege determinadas vulneraciones a los anotados derechos fundamentales, al paso que la protección que la Constitución Política depara a los mismos es total. Por esta razón, existen violaciones a la honra y al buen nombre de las personas que, sin llegar a constituir formas de injuria o de calumnia, sí afectan estos derechos y, por ende, autorizan su protección por vía de la acción de tutela, cuando ello es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En todo caso, al margen de la procedencia eventual de la acción penal, la tutela no puede descartarse como medio apto para brindar protección a la persona que enfrenta amenazas contra su propia vida⁷¹.

Y se reitera que no puede pensarse que bien jurídico y derecho fundamental para este caso sean iguales o tengan el mismo radio de protección, piénsese en que intelectivamente sí es posible que se dé una injuria culposa, ejemplo, cuando el columnista no verifica o al menos intenta diligentemente verificar la información que incluirá en su columna de opinión, sin embargo, al no estar consagrada la modalidad culposa no se configuraría delito alguno, más esa falta de diligencia sí generaría una protección por vía de la acción de tutela. La injuria o calumnia imprudente lesionan, pero en virtud de la *última ratio*, por estos delitos solo responden a título de dolo, de allí que podemos llegar a la conclusión de que bien jurídico y derecho fundamental tienen diferente alcance.

⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-263 de 1998. Op. Cit.

Esta diferente cobertura de derecho fundamental y bien jurídico se ve reflejada igualmente en punto al ataque a la dignidad.

Se decía al inicio de este trabajo que la dignidad es consustancial a todo ser humano y que de su reconocimiento deriva el del buen nombre y honra y podríamos enfrentarnos a eventos donde se vea ultrajada la dignidad pero no necesariamente habrá de hablarse de un ataque a la honra.

Cierto, es claro que el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión, puede darse por diferentes medios, uno de ellos, expresando opiniones; frecuentemente los columnistas ante hechos reprochables, publican artículos con tal vehemencia y utilizando términos tan peyorativos que finalmente, para algunos, podría entenderse como un ataque a la dignidad, atributo propio de todo ser humano; empero, en nuestro sentir esa agresión a la dignidad no desemboca necesariamente en la comisión de un ilícito, porque el atacar la honra o el buen nombre implica atacar la dignidad, pero no todo ataque a la dignidad implica el de la honra buen nombre, es decir, la dignidad es género y la honra y buen nombre especie; pero más que eso, no se ataca la honra o el buen nombre y en consecuencia no se delinque, por cuanto ya se ha reseñado en plurales oportunidades que tanto honra como buen nombre tienen una connotación externa, que aunque con mayor dimensión en el buen nombre, se responde a una valoración extrínseca, a una imagen, esa valoración viene de afuera y si ello obedece al comportamiento del ciudadano, mal puede el sujeto reclamar aduciendo la negación de su honra o su vulneración al buen nombre; ejemplo de ello puede ser la columna de Salud Hernández⁷², donde se refiere a los personajes objeto de la misma (el reconocido como asesino en serie GARAVITO y

⁷² HERNÁNDEZ MORA, Salud. Las alimañas. El Tiempo, 9 de junio de 2012. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/saludhernandezmora/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-11932994.html>

a “VELASCO”, caso de violación y homicidio de amplia difusión mediática en los últimos meses) como “alimañas” y “bestias” y sugiere que debería existir la castración química; la mencionada columna resistiría, para algunos, por lo menos en principio, la discusión sobre si se ha atacado la dignidad que como todo ser humano tienen aquellos personajes (Garavito y Velasco); cosa distinta se podría concluir sobre la posibilidad de protección penal, pues sus conductas no permiten hablar de que se les ha deshonrado o, atacado su buen nombre, toda vez que no se los han ganado, contrariamente, su conducta no ha redundado en favor de la buena fama, nombre, reputación, ponderación del conglomerado, elementos reclamados de manera pacífica por la jurisprudencia y doctrina para hablar de derechos a la honra y buen nombre, por lo que, si no los tienen, si no los han edificado, imposible resulta vulnerarlos.

La Sentencia T-1319 de 2001 ya aludida, señala que:

(...) el contenido normativo de los derechos en cuestión excede los restringidos límites que imponen la tipicidad en materia penal. Lo anterior es efecto del carácter sancionatorio de última instancia que se puede predicar de la normatividad penal. En efecto, el sistema penal constituye la restricción más fuerte sobre las personas, en la medida en que la comisión de un delito, o lo que es lo mismo, la afectación del bien protegido, apareja la privación de la libertad del agente. De ahí que no pueda extenderse, por resultar desproporcionado, a toda conducta que amenace o viole un derecho fundamental. La sanción penal se restringe a aquellas situaciones en las cuales la sociedad estima que la afectación del derecho constitucional es extrema⁷³.

De ahí que en la misma decisión se haya precisado que “*por esta razón, existen violaciones a la honra y al buen nombre de las personas que, sin llegar a constituir formas de injuria o de calumnia, sí afectan estos derechos y, por ende, autorizan su protección por vía de la acción de tutela, cuando ello es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable*”⁷⁴.

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1319 de 2001. Op. Cit.

⁷⁴ *Ibíd.*

Por último, ese diferente alcance de bien jurídico y derecho fundamental se ve igualmente reflejado cuando la misma norma de normas establece la rectificación (de igual naturaleza que un derecho fundamental)⁷⁵, como forma de restablecer el derecho quebrantado; y se hace esta afirmación pues de hacerse efectiva la rectificación, de agotarse esta vía, surge el impedimento para incoar la acción penal⁷⁶.

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-363 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. De acuerdo a esta providencia, “*es un derecho de la misma naturaleza fundamental del que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre que por su conducto se protegen*”.

⁷⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 14029 de junio 25 de 2002. Magistrado Ponente: Carlos A. Gálvez Argote.

3. EL DERECHO FUNDAMENTAL LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Se inició este trabajo aludiendo al derecho fundamental buen nombre, precisando su importancia, contenido y necesidad de protección, ahora se ha de referir al *derecho a la libertad de expresión* que es justamente el que en su ejercicio, en ocasiones, ataca al buen nombre, de cara a esta investigación, concretamente a través de la *opinión*.

Ahora, ¿qué se reconoce como libertad de expresión? Se establece en la Constitución Nacional el derecho a la “Libertad de opinión, prensa e información”, mismo que reza así: *“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”*⁷⁷.

De la lectura del artículo es claro que este derecho de manera amplia hace alusión a las diferentes formas de expresión como cuando habla de difundir el propio pensamiento u opinión, de un lado, y de otro a esa libertad ya referida concretamente a la información.

La libertad de expresión hablada o escrita se manifiesta de muchas formas, ej. La caricatura es una forma de expresión, pero finalmente podemos decir en términos generales que existen dos variables: la primera, subjetiva, referida a los pensamientos y opiniones que pueden entenderse en un solo concepto y la segunda, objetiva, relacionada con la información, ellas entonces hacen parte de lo que comúnmente es la libertad de expresión.

⁷⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991. Artículo 20.

Expresión es en términos generales manifestar, decir, indicar, señalar, entre otros muchos sinónimos, es finalmente comunicar o poner en conocimiento un hecho, una situación o lo que se piensa, a través de las formas de expresión Información y Opinión.

3.1 LA INFORMACIÓN

La información también implica expresión pero ésta se refiere a poner en conocimiento un hecho concreto, específico, que no atiende a sentimientos o subjetivismos de quien comunica, quien informa, transmite; habrá de decirse que se trata de un derecho de doble vía pues, como el mismo artículo lo señala, el derecho es tanto a entregar información, como a recibirla.

Y consagra la norma en relación con esa información, que la misma ha de ser *veraz e imparcial*, requisitos que han sido ampliamente explicados por las Cortes y la doctrina y los cuales, también lo han predicado las sentencias, no son exigibles en tratándose de la opinión, salvo, y ello es lo que genera en ocasiones parte de las controversias a que se contrae esta investigación, que aquella opinión contenga a su vez expresiones que se cataloguen como información. Pasaremos entonces a puntualizar qué se entiende por aquellos requisitos veracidad e imparcialidad.

3.1.1 Veracidad

Al tenor de la Real Academia, veracidad es verdad, claridad, fidelidad, entre otros. Para la Corte Constitucional, por ejemplo, la veracidad constituye límite del derecho de informar y ha establecido que veracidad hace alusión a hechos o enunciados de carácter fáctico, que pueden ser verificados.

No obstante, la veracidad de cara a la libertad de expresión no se entiende como certeza, como verdad absoluta de algo; este concepto ha sido abordado por las

Cortes para entender en qué casos hablamos de respeto o no a esa veracidad y en ese orden de ideas de responsabilidad o irresponsabilidad sobre una expresión emitida.

En relación entonces con estos requisitos de la veracidad e imparcialidad, a efectos de determinar su acatamiento o desatención, han dejado sentadas las Cortes el significado de estos conceptos, precisando además que la obligación de los medios para con la verdad y la imparcialidad no se reduce al contenido de las noticias, sino que abarca también la selección del título y del sumario del artículo, que “(...) *deben ser para todo el conjunto, nada se hace si la información tiene los dos requisitos pero se presenta con un titular sesgado, que pese a ser cierto induce a conclusiones falsas*”⁷⁸.

Y se advierte además por parte de la Corte que se falta a la obligación de los medios de suministrar información veraz e imparcial y constituye una grave imprudencia del medio, proceder a publicar las afirmaciones obtenidas de una fuente sin intentar de manera profesional, corroborar o contrastar informaciones que incriminen a personas, pero a veces es difícil probar, entonces se tiene que mirar si hubo negligencia para establecer si un dato fáctico que es contrario a la realidad vulnera el principio de veracidad.

De manera concreta, la Sentencia SU-1721 de 2000 ya citada, refiere que:

*(...) difiere según la situación de que se trate. Así, si bien en algunos casos se puede ser muy estricto en la exigencia de la verdad - puesto que se advierte que lo publicado difiere notoriamente de los hechos reales, en otros casos lo que se puede exigir es que el medio precise su información y en otros, en los que es imposible determinar la total veracidad de un suceso, que el medio demuestre que ha sido suficientemente diligente en la búsqueda de la verdad (...)*⁷⁹.

⁷⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-259 de 1994. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

⁷⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1721 de 2000. Op. Cit.

En la Sentencia T-094 de 1993 ya reseñada, se destacó la actitud del periodista en materia de veracidad, exigiéndose la diligencia mínima de verificación de los hechos incluidos en la información. Así, se entra a considerar la actuación del periodista y es sujeto de protección cuando ha sido diligente, aun en casos en que la información no sea completamente exacta.

3.1.2 Imparcialidad

Diferente de veracidad, envuelve dimensión interpretativa de los hechos, incluye elementos valorativos, está a mitad de camino entre el hecho y la opinión. Este principio es definido en la Sentencia T-066 de 1998 (citada por la Corte al resolver caso de tutela instaurada por Ernesto Huertas Escallón contra Roberto Posada García-Peña), al decir que:

Es, fundamentalmente, en estos dos últimos eventos en los que el medio debe dar muestras de su imparcialidad. De acuerdo con este principio, el periodista debe guardar cierta distancia respecto de sus fuentes y no aceptar de plano, de manera irreflexiva, todas sus afirmaciones o incriminaciones. Por el contrario, las informaciones que le sean suministradas por ellas deberán ser contrastadas con versiones distintas sobre los mismos hechos, de parte de los implicados o de personas conocedoras de la materia que se debate. Así mismo, el comunicador deberá cuestionar sus propias impresiones y preconcepciones, con miras a evitar que sus preferencias y prejuicios afecten su percepción de los hechos⁸⁰.

Establecido entonces qué se entiende por los conceptos veracidad e imparcialidad, en el ámbito de la información, adentrémonos en el de la **OPINION**, al que se circunscribe nuestra investigación y que tiene características que la diferencian de la información.

⁸⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-066 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3.2 LA OPINIÓN

Enunciada como una de las formas de ejercer la libertad de expresión, ha sido aludida y definida en varias providencias de los organismos supremos de justicia, de las cuales se destacan las siguientes:

Definida por la Corte como *“la posibilidad de comunicar a otros el propio pensamiento”*⁸¹.

*En la misma línea de la libertad de pensamiento y de conciencia, la opinión posee una naturaleza ideológica inherente a la persona que lo emite. Evidentemente, la opinión se entiende como la valoración o interpretación que una persona realiza sobre algo, sea ello un hecho fáctico o un pensamiento subjetivo que haya previamente conocido de un modo cierto. Así, las facetas objetiva y subjetiva de la realidad son subsumidas por el individuo cuando éste elabora un juicio ético, consecuente con su pensamiento, sobre alguna información veraz o algún pensamiento de contenido ideológico previamente conocidos*⁸².

*“La opinión, pertenece al ámbito de la conciencia del quien opina y está amparado plenamente por la Carta, por cuanto implica la expresión de asuntos del fuero personal interno del periodista ligados con su conciencia moral, religiosa, política, que por consiguiente no puede ser interferidos por terceros si lesionar los derechos fundamentales del primero”*⁸³. También dice la misma decisión que la opinión es *“criterio sobre los hechos”*⁸⁴.

*“Es evidente que las condiciones de veracidad e imparcialidad en la transmisión de información no pueden ser exigidas al ejercer el derecho a emitir una opinión, por ser ésta una manifestación esencialmente subjetiva”*⁸⁵.

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-080 de 1993. Op. Cit.

⁸² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1202 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Caso instaurado por Jaime Arrubla Paucar contra el Periódico El Mundo.

⁸³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-634 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Tutela contra la Revista Cambio.

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1198 de 2004. Op. Cit.

Igualmente, al momento de señalar los rasgos de la opinión para distinguirlo de la información, la Corte la definió en la Sentencia C-417 de 2009 que “(...) *una idea, un parecer o forma de ver el mundo, que de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras opiniones o pareceres (...)*”⁸⁶.

De acuerdo a las anteriores definiciones, es claro que la opinión se puede expresar de manera verbal o escrita, a través de artículos o columnas en los distintos medios de comunicación, hablados, escritos, audiovisuales y demás.

Continuando con el alcance jurídico de la opinión, vale acotar que la veracidad e imparcialidad de que hablábamos y que son exigidas para la información, desde la misma Constitución Nacional, no son requisitos en el caso de la opinión, ello por cuanto “*por definición misma, la opinión no es veraz, en la medida en que no transmite hechos sino apreciaciones sobre los mismos. Tampoco puede reclamarse imparcialidad, pues la opinión es un producto subjetivo del emisor. Ello conduce a que la opinión, en cuanto emitida y parte de la sociedad, es un ingrediente para la construcción de realidades y verdades*”⁸⁷.

No obstante lo anterior, no resulta ser una afirmación tan absoluta el que la opinión no esté vinculada de alguna manera a la veracidad, pues habrá eventos en que debe acatarla y son ellos, los que se refieren a opiniones que contienen a su vez información.

Ahora, como se anunciaba anteriormente, a pesar de que la opinión tenga un contenido eminentemente subjetivo, es posible que ella involucre aspectos fácticos, por eso, aunque inicialmente la opinión por ese carácter subjetivo de quien la emite no admite la tutela, por ende la rectificación, con el desarrollo

⁸⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-417 de 2009. Op. Cit.

⁸⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-213 de 2004. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

jurisprudencial sobre la opinión, y los conflictos que se generan en choque con derechos a la honra y buen nombre, se concluyó que excepcionalmente procede la acción y en consecuencia la rectificación pero únicamente en los casos que aquella opinión conlleve información. Ello se avizoraba ya desde los albores de la Constitución de 1991, concretamente en la Sentencia T-080 de 1993, la cual sostiene que: *“La simultánea e inescindible coexistencia de hecho y opinión en una determinada presentación noticiosa puede constituir una información inexacta y generar el deber legal de rectificación⁸⁸ en caso de demostrarse la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”⁸⁹.*

Para aquella rectificación entonces se advierte que al citar en una opinión información, se requiere un mínimo de diligencia:

La Sentencia SU-1721 de 2000, citada en varias oportunidades, consigna que: *“Al respecto debe la Corte igualmente recordar que la constatación de los hechos que deben realizar quienes tienen a su cargo columnas de opinión, no significa la imposición de la obligación de establecer dichos hechos mediante pruebas plenas, sino mediante medios que lleven razonablemente a la convicción sobre la realidad de los mismos, bajo el presupuesto de la buena fe”⁹⁰.*

Igualmente se hace énfasis en que el columnista debe ser cuidadoso en diferenciar su expresión y su pensamiento particular de aquello que sí tiene un asidero fáctico, real, verificable. En torno a este tema se han generado muchos pronunciamientos, entre ellos:

La Sentencia C-417 de 2009, señaló:

⁸⁸ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2591 de 1991, artículo 42-7. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

⁸⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-080 de 1993. Op. Cit.

⁹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1721 de 2000. Op. Cit.

(...) distinto de la afirmación sobre hechos que se presentan a través del ejercicio de la libertad de información o prensa, llamados a tener respaldo en la realidad, cumplir con los requisitos constitucionales de la veracidad e imparcialidad o con la responsabilidad social en el caso de los medios, la opinión en cambio es una idea, un parecer o forma de ver el mundo, que de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras opiniones o pareceres (...)⁹¹.

En cuanto a la rectificación, esta misma providencia consagra que si bien la libertad de opinión, que también se encuentra contemplada en los elementos normativos del artículo 20 de la Constitución, no se halla sujeta - *prima facie* -, a los requisitos de veracidad e imparcialidad, lo cierto es que la misma se funda, en muchas ocasiones, en elementos fácticos. Cuando quiera que estos no sean verificables, entonces también surge responsabilidad de rectificación, pero sólo sobre los supuestos fácticos que dieron pie a la opinión. Por lo mismo, es fundamental poder determinar, en un caso concreto, cuáles aseveraciones son informaciones y cuáles opiniones.

Ahora, en relación con la procedencia de la rectificación en la opinión, la Sentencia T-219 de 2009 (Accionante: José Alfredo Escobar Araújo. Accionado: Director de la Revista “Semana”) se pronuncia de manera amplia sobre el tema y recoge lo vertido en otras que igualmente han entendido el carácter excepcional de tutela frente a la opinión y se transcriben *in extenso* los apartes que refieren a este tema por dar claridad al mismo:

Históricamente, la pretensión de modificación de opiniones particulares de un periodista, amparadas en el concepto de libertad de expresión, hizo suponer a esta Corporación durante varios años, que la rectificación en tales casos no era posible por vía de tutela, por tratarse de la manifestación subjetiva y particular de una opinión en un medio de comunicación. Como lo recordó la sentencia T-602 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz): “Toda persona es libre de opinar lo que a bien tenga en ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada. Por eso mismo la censura, prohibida tajantemente por la Carta (art. 20, inc. 2), sólo es legítima cuando se ejerce

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-419 de 2009. Op. Cit.

*sobre formas de expresión que impiden grave y directamente el ejercicio de derechos ajenos*⁹².

De este modo, desde los primeros años de existencia de esta corporación se creó una regla consistente en que las columnas de opinión en principio, por su naturaleza, no son susceptibles de rectificación por tratarse de las manifestaciones subjetivas de los periodistas relacionadas con su libertad de expresión, no susceptibles de las exigencias propias de las notas informativas y así, se llegó a la conclusión de que sólo era posible la procedencia de dicha rectificación, para el caso de columnas que se refirieran a informaciones cuya esencia se fundase en hechos y circunstancias fácticas claras, y no en las apreciaciones subjetivas del comunicador⁹³, a menos de que existiese confusión entre unas y otras.

Las reglas mencionadas previamente, han soportado consideraciones adicionales con el avance de la jurisprudencia, que permiten hoy concluir que existe autorización constitucional bajo ciertos supuestos, para que proceda la rectificación de columnas de opinión por vía de tutela. En efecto, la Corte Constitucional advirtió en la Sentencia T-1329 de 2001⁹⁴, que la libertad de opinión no tenía carácter absoluto y que por ese hecho, podría llegar a ser susceptible de control constitucional excepcional, cuando su ejercicio significara el desconocimiento de derechos fundamentales de terceros⁹⁵. En una oportunidad posterior dijo también la Corte, que no obstante la improcedencia de la solicitud de rectificación con respecto a columnas de opinión, esa restricción debía entenderse “sin perjuicio de que el ejercicio responsable de la libertad de prensa exija que el medio diferencie claramente las opiniones que le merece cierta información, de los datos que obtiene a través de sus investigaciones”⁹⁶.

La anterior posición ya había sido considerada previamente en la sentencia citada con anterioridad sobre la necesidad de esa diferenciación y en la T-472 de 1996.

⁹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-219 de 2009. Op. Cit.

⁹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-048 de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

⁹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-1329 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

⁹⁵ *Ibíd.* En esta sentencia se dijo que existe una protección *prima facie* de la libertad de opinión a partir de la Carta del 91 y que como no se trata de un derecho absoluto, puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales como el buen nombre, la honra, la vida y la integridad física.

⁹⁶ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-066 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-1721 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Gálvis.

Asimismo, la Corte aceptó con posterioridad la alternativa de ordenar la rectificación de opiniones si el sustento de tales juicios eran especulaciones o hechos sin fundamento o no comprobados, presentados como ciertos en la columna de opinión, afectando con ellos la honra y el buen nombre de terceros. En la Sentencia T-602 de 1995 se dijo precisamente lo siguiente:

“[L]a opinión debe expresarse de manera responsable y profesional, sin dar lugar a interpretaciones equívocas, pues están de por medio la honra y buen nombre de las personas respecto de quienes se opina, así como el derecho del público a recibir información veraz e imparcial. En la práctica, el periodista tiene el derecho de opinar sobre cualquier cosa -y es deseable que ejercite ese derecho-, aun cuando su opinión no se base en hechos sino en meras especulaciones, pero no le es dado hacer aparecer dichas especulaciones como si fueran hechos ciertos. Ello se deduce del deber de responsabilidad social que el Estatuto Superior les impone (art. 20, inc. 2), y del derecho a la información que allí se proclama. [...] las opiniones que en ejercicio de su libertad de expresión emita el periodista, deben manifestarse en forma clara, precisa y no dar lugar a interpretaciones equívocas por el contexto en que se presenten o por la forma en que se expresen. Debe distinguirse claramente entre los hechos que se informan y la opinión que ellos le merecen al periodista que los evalúa. Una conducta distinta es contraria al profesionalismo con que el periodista debe, según dispone la Constitución, ejercer su libertad de expresión.” (Subrayas fuera del original)⁹⁷.

“También admitió la Corte como plausible, la rectificación de columnas de opinión, cuando su contenido fuera inexacto por ausencia de hechos ciertos que sirvieran de soporte a las opiniones respectivas, sobre la base de confusión entre los hechos presentados en la columna y la opinión del periodista, en detrimento del buen nombre de terceros”⁹⁸.

⁹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-602 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1198 de 2004. Op. Cit. Mediante esta sentencia la Corte ordenó una rectificación a un columnista del semanario El Espectador con ocasión de la denuncia de supuestas irregularidades de una funcionaria, pero dejó clara la ausencia de responsabilidad del medio de comunicación en cuanto a las opiniones expresadas por sus columnistas.

De ahí se desprendió entonces la regla de la procedencia excepcional de la rectificación de los artículos de opinión por vía de tutela, cuando de la valoración que realiza el comunicador es posible extraer unos hechos susceptibles de rectificación, que han sido entendidos como consideraciones informativas en las que él se ha basado para estructurar su opinión.

De resultar ellas ajenas a la verdad, afectan por ese hecho derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo tanto, el comunicador está obligado en la actualidad, cuando en sus columnas se involucran hechos sobre los que basa su opinión, a “*cerciorarse de la veracidad*” de los mismos⁹⁹. Tal verificación significará que más allá de exigencias probatorias exhaustivas, se debe llegar al convencimiento bajo presupuestos de buena fe de que los hechos en que fundan sus opiniones son ciertos, so pena de proceder una solicitud de rectificación.

En conclusión, se tiene que el derecho a la opinión, pertenece al ámbito de la conciencia de quien opina y está amparado plenamente por la Carta, por cuanto implica la expresión de asuntos del fuero personal interno del periodista ligados con su conciencia moral, religiosa, política, que por consiguiente no puede ser interferidos por terceros sin lesionar los derechos fundamentales del primero. Con todo, cuando en una columna de opinión se mencionan hechos, existe un límite de veracidad con respecto de la información sobre la que se soporta la columna. En efecto, según lo sostenido en la Sentencia SU-1721 de 2000, cuando una columna de opinión exprese hechos concretos es pertinente que tales expresiones sean verdaderas, por lo que una columna de esa naturaleza, frente a los hechos que exponga, deberá cumplir sobre ellos con el requisito de veracidad. De este modo, aunque se garantiza constitucionalmente que la opinión siempre será libre y que no podrá ser alterada por terceros por ser fundada en los valores y expresiones personales de quien opina, cuando se incluyan hechos, éstos deben ser ciertos y

⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1721 de 2000. Op. Cit.

si no lo son, la rectificación debe recaer sobre las afirmaciones relativas a tales hechos que adolecieron de certeza y no sobre las opiniones correspondientes.

(...) tales exigencias no se predicán de las columnas de opinión dado que la sociedad debe asumir como parte del pluralismo que se reivindica, incluso las opiniones y expresiones subjetivas que causen molestia o afecten el amor propio de las personas. Por ende, desde esta perspectiva, es imposible exigir la veracidad e imparcialidad de una columna de opinión (...) [Con todo, como quiera que no existen derechos absolutos], si bien se ha dicho in genere que una columna de opinión no tiene las exigencias propias del ejercicio de la libertad de información -veracidad e imparcialidad-, sí se ha considerado que puede llegar a ser procedente la rectificación y la tutela frente a pronunciamientos relacionados con la libertad de opinión, en caso de que la información en la que se soporta la columna de opinión, carezca de veracidad o afecte, al generar confusión en la opinión pública de presentarse como opinión información que es noticia, la vulneración de derechos fundamenta¹⁰⁰.

También la Sentencia T-263 de 2010 alude al tema que venimos tratando de la rectificación en opinión, así:

Si bien la libertad de opinión, que también se encuentra contemplada en los elementos normativos del artículo 20 de la Constitución, no se halla sujeta -prima facie-, a los requisitos de veracidad e imparcialidad, lo cierto es que la misma se funda, en muchas ocasiones, en elementos fácticos. Cuando quiera que estos no sean verificables, entonces también surge responsabilidad de rectificación, pero sólo sobre los supuestos fácticos que dieron pie a la opinión. Por lo mismo, es fundamental poder determinar, en un caso concreto, cuáles aseveraciones son informaciones y cuáles opiniones.

Así las cosas, tratándose de informaciones, deben ser veraces e imparciales y respetar derechos fundamentales de otras personas. De igual modo, existe la exigencia de que se distinga entre opiniones e información, pues a pesar de que aquellas no sean reducibles a las obligaciones de imparcialidad y veracidad, cuando quiera que se sustenten sobre hechos falsos, cabe el deber de rectificar estos últimos¹⁰¹.

Finalmente, y como quiera que se ha recalcado la necesidad de diferenciar opinión de información y la de ser diligentes en un mínimo de verificación de los supuestos

¹⁰⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1319 de 2001. Op. Cit. y Sentencia T-028 de 1996. Op. Cit.

101101

fáticos, no sobra recordar la sentencia a que aludíamos en otro acápite, en cuanto tiene que ver que esa veracidad e imparcialidad debe ser para todo el conjunto, nada se hace si la información tiene los dos requisitos pero se presenta con un titular sesgado, pese a ser cierto induce a conclusiones falsas. Aunque esta regla hace alusión expresamente a la veracidad e imparcialidad en la información, conforme a la excepción declarada, igual debe ocurrir con una columna, así el contenido sea opinión, el titular no puede llevar a la confusión cuando va a incluir información.

Establecido entonces qué se reconoce como libertad de expresión, cómo se manifiesta y ejerce ese derecho, nos detendremos en su carácter de derecho fundamental, cual es la importancia para ser inscrito como tal.

4. POR QUÉ SE RECONOCE EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN- PRIMACÍA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EN CONSECUENCIA DE LA OPINIÓN

Se anunciaba desde la introducción de este trabajo que la libertad de expresión tiene un amplio reconocimiento en virtud de que la misma se vincula de manera estrecha con el ejercicio democrático, con la participación ciudadana en las decisiones del estado, ya sea aportando ideas o controvirtiéndolas, cuestionándolas, denunciándolas. En ese entendido, la libertad de expresión deriva su importancia y prevalencia del hecho de que se ha considerado que la misma ayuda a la obtención de la verdad, en tanto se garantiza una real contradicción de ideas, máxime si aquella libertad de expresión se ejerce para referirse a temas de interés común.

La libertad de prensa es un elemento fundamental para la existencia de la democracia y el libre desarrollo de las personas. De ahí la amplia protección que se ha brindado a nivel global, y en nuestro país a través de la Constitución Política.

En el plano internacional, se tiene cómo la misma Corte Europea otorga suma importancia a la libertad de expresión basada en que la misma es soporte de la democracia. Y tras el análisis de los casos donde se demanda la protección del buen nombre, concluye que de todos los precedentes se deduce claramente que, a pesar del peligro que encierra la publicación de duras críticas por cuanto puede dañar injustificadamente el honor de las personas involucradas, debe primar el derecho a la libertad de expresión cuando se trata de materias que hacen a la crítica política¹⁰².

¹⁰² BERTONI, Eduardo. Op. Cit. p. 28

A nivel local, dicha premisa se ve reflejada en múltiples decisiones de tutela que de manera pacífica reiteran esa prevalencia de la libertad de expresión. Desde la entrada en vigencia de la constitución del 91 se ha dejado sentado el carácter preferente de la libertad de expresión. Ciertamente, la Sentencia T-080 de 1993, al resolver sobre el conflicto entre un parlamentario y las periodistas de un noticiero, alude a la importancia de la libertad de expresión.

Deja claro el texto de la decisión ese carácter al enunciar que:

La importancia para la vida democrática y para el intercambio libre de ideas, justifica que la jurisprudencia constitucional le haya otorgado a la libertad de expresión primacía sobre los derechos a la honra y al buen nombre, salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales. En la solución del conflicto entre la libertad de informar y la protección de la personalidad, el juez de tutela debe partir de la consagración constitucional de ambos derechos, elementos esenciales de un orden democrático, los cuales, por ello, deben ser sopesados según las circunstancias concretas del caso para poder concluir sobre su orden de prevalencia. Las libertades de expresión e información tienen un límite constitucional implícito en los derechos a la honra y al buen nombre¹⁰³.

Más enfática aún, frente al tópico de la libertad de expresión, es la Sentencia T-602 de 1995¹⁰⁴, siendo partes la Liga de Ajedrez de Bogotá y el Noticiero TV Hoy, donde de manera abierta se consigna que “en ejercicio de la libertad de expresión, toda persona es libre de opinar lo que a bien tenga, sin importar qué tan molesta, equivocada, provocadora, revolucionaria o inmoral pueda ser la idea expresada. Por eso mismo, la censura, prohibida tajantemente por la Carta, sólo es legítima cuando se ejerce sobre formas de expresión que impiden grave y directamente el ejercicio de los derechos ajenos; en este sentido, el periodista tiene el derecho de opinar sobre cualquier cosa, aun cuando su opinión no se base en hechos, sino en meras especulaciones.

¹⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-080 de 1993. Op. Cit.

¹⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-602 de 1995. Op. Cit.

Las anteriores consideraciones generalizadoras las morigera la sentencia al continuar diciendo que: “(...) *pero no le es dado hacer aparecer dichas especulaciones como si fueran hechos ciertos. Ello se deduce del deber de responsabilidad social que el estatuto superior les impone, y del derecho a la información*”¹⁰⁵.

Igual razón se observa en la Sentencia T-066 de de 1998, la cual señala que “*tratándose de los supuestos de conflicto de la libertad de expresión a través de los medios de comunicación, aún de la libertad de información con los derechos a la honra y al buen nombre, estos últimos deben ceder ante aquel, dada la función primigenia de control social que cumple la prensa*”¹⁰⁶.

La Sentencia C-010 de 2000¹⁰⁷ advierte que no se trata de derechos absolutos, que tiene restricciones, pero deja sentado de entrada la prevalencia de la libertad de expresión.

Aquella importancia de la opinión para producir contradicción se evidencia en la decisión de tutela ante acción impetrada por el congresista Rubén Darío Quintero Villada en contra del columnista “NACHO” del Periódico El Mundo, en donde en la Sentencia T-775 de 2005¹⁰⁸ no se amparó el derecho al político y se entendió que no se vulneraba su honra y buen nombre porque el columnista había tratado un tema de interés público referido al fraude en elecciones.

En esta decisión de tutela, se reconoce la importancia de la libertad de expresión cuando citando la Sentencia T-213 de 2004 (que a su vez retoma argumentos de

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-066 de 1998. Op. Cit.

¹⁰⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-010 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-775 de 2005. Op. Cit.

la T-1319 de 2001¹⁰⁹) expresó el avance operado en cuanto a delimitar la restricción al derecho de opinión y los controles sobre el mismo; se dice que “a partir de la Constitución existe una protección prima facie de la libertad de opinión”¹¹⁰. Aunque se señala que no es absoluta y por ello puede entrar en colisión con otros derechos fundamentales como el buen nombre, la honra, la vida y la integridad física.

Agrega que para efectos de marcar un límite preciso que permita racionalizar el ejercicio y goce de cada uno de estos derechos, se estableció como criterio la creación o no de opinión o, en versión negativa, la utilización o no de la opinión como mecanismo de persecución, lo que garantiza que el flujo de ideas en la sociedad es determinante de la transformación y evolución de la sociedad.

Incluso, señala que son necesarias las ideas negativas o alternas sobre hechos y personas y en consecuencia los ciudadanos tienen la carga de soportar opiniones que causen molestia o afecten el amor propio de las personas. La libertad para expresar y difundir pensamiento y opiniones, permite, por lo mismo, cuestionar y criticar directamente, inclusive llegando al nivel de la exageración y la mortificación, diversos hechos, conductas y personas en la sociedad.

Sólo, cuando dicho cuestionamiento y crítica, alcancen niveles del insulto o, tratándose de expresiones dirigidas a personas específicas, resulten absolutamente desproporcionadas frente a los hechos, comportamientos o actuaciones, que soportan la opinión, de tal manera que, más que una generación del debate, demuestre la intención clara de ofender sin razón alguna o un ánimo de persecución desprovisto de toda razonabilidad, se activa un control intenso sobre las opiniones emitidas”; se hablaría aquí de ese *animus injuriandi* a que

¹⁰⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1319 de 2001. Op. Cit.

¹¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-213 de 2004. Op. Cit.

aludimos precedentemente, pues la opinión no tendría una razón desde la óptica de la democracia que la permitiera, no habría ningún aporte de esa opinión.

Con el continuo desarrollo de jurisprudencia sobre este conflicto de derechos, viene una decisión que de manera tajante señala esa preeminencia de la libertad de expresión, la Sentencia T-391 de 2007¹¹¹, misma que señala que frente a este derecho existen tres reglas importantes que buscan su amparo y desarrollo: (i) una presunción en favor de la libertad de expresión, que supone la primacía de esta libertad frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto, incluso del buen nombre y la honra, según el caso, ii) una sospecha de inconstitucionalidad respecto de cualquier limitación o regulación estatal de su ejercicio y (iii) finalmente, la prohibición de la censura previa.

Como se ve, esta sentencia al fijar esas tres premisas denota de manera evidente aunque no absoluto, el carácter superior de la libertad de expresión, al fijar presunciones todas a favor de aquella.

Importante también la Sentencia C-417 de 2009, en la cual se decidió la inexecutable del numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000, que excluía la admisión de pruebas como parte del eximente de responsabilidad frente a los delitos de injuria y calumnia, misma que indicó respecto de la Libertad de información que cuando exista colisión con otros derechos...

las libertades de expresión, información, opinión y difusión del pensamiento, se convierten en herramientas básicas dentro del orden constitucional y de los derechos fundamentales, en tanto su ejercicio garantiza las condiciones del debate abierto de la democracia política, científica, cultural, económica colombianas (art. 2º CP).

Bajo esta misma perspectiva es que se comprende por qué la jurisprudencia las ha considerado como derechos de carácter preferente. Es decir, derechos

¹¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-391 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

de libertad que, en caso de conflicto con otros derechos e intereses constitucionales, se prefieren a éstos y, por tanto, té Constitución Nacionalmente se ubican en un nivel superior dentro de la Constitución misma, dada su importancia para la vida democrática y para el libre intercambio de ideas¹¹².

Es claro entonces ese carácter preferente de la libertad de expresión por la función que cumplen para la democracia y para el desarrollo autónomo de las personas, preferencia que tiene sus límites, que, por lo demás, deben ser a su vez, también interpretados de forma restrictiva, que igualmente han sido trazados por las Cortes y que básicamente apuntan a que, tratándose de informaciones, deben ser veraces e imparciales y respetar derechos fundamentales de otras personas. De igual modo, existe la exigencia de que se distinga entre opiniones e información, pues a pesar de que aquellas no sean reducibles a las obligaciones de imparcialidad y veracidad, cuando quiera que se sustenten sobre hechos falsos, cabe el deber de rectificar estos últimos.

Un ejemplo de esta última parte se extrae de la Sentencia T-263 de 2010¹¹³ en la cual un grupo de personas se siente atacado en su honra y buen nombre por el alcalde de Fusagasugá quien lanzó algunas expresiones vía radial donde los vinculaba con interés ilícito en contratos y dejaba en entredicho su honestidad.

No obstante que se tuteló el derecho a los accionantes, pues se concluyó que se trataba de información del burgomaestre y que ella no había sido veraz, aquella decisión se tomó luego de hacer los análisis de todas las premisas requeridas para entender que se vulneraba el derecho al buen nombre; en efecto, dice la sentencia que:

en este orden de ideas, para resolver el caso bajo estudio y específicamente para determinar la responsabilidad del señor alcalde de Fusagasugá, es necesario esclarecer si las alocuciones del mandatario municipal eran

¹¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-417 de 2009. Op. Cit.

¹¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-263 de 2010. Op. Cit.

opiniones o informaciones. En caso de ser estas últimas, la Corte deberá constatar si las mismas son veraces o falsas, si atentaron contra los derechos de los gestores del amparo y si contribuyeron al desarrollo del principio democrático". Quiere decir ello que en toda decisión se entra a considerar, qué función para la democracia cumplió la expresión objeto de cuestionamiento¹¹⁴.

En este hecho, a efectos de determinar si se trata de un delito, o meramente de infracción del derecho fundamental que dé lugar a tutela, ha de revisarse con cautela, muy especialmente la existencia del *ánimus injuriandi*. Habrá que partir de un hecho indiscutible y es que su calidad de alcalde le da una posición de supremacía sobre simples particulares y en esa condición, en consecuencia, un mayor y más fácil acceso a los medios de comunicación.

Dentro de los supuestos a probar para establecerse si se configura delito que atente contra la integridad moral debe verificarse de dónde obtuvo la información que publicó por el medio radial, si era una fuente confiable y pueda colegirse entonces que el alcalde actuó confiado en ella y si no era veraz dicha información, pues se vulneró el derecho fundamental simplemente, por actuar confiado en la fuente o por no tener la diligencia necesaria con la verificación de esa información, lo que obviamente no conllevaría implicaciones penales por estar prescrita la responsabilidad a título de culpa.

Por el contrario, si no se trata de una fuente confiable, si fuera una simple especulación y se tuvieran elementos que demuestren que aquellas personas tenían algún enfrentamiento político con el alcalde que pudieran haberlo motivado a suministrar la errada información y colegirse de ella eventualmente ese ánimo especial de deteriorar la imagen de ellas frente a la comunidad, dicha conducta podría configurar efectivamente alguno de los punibles del título V del código Penal. Pero, de no contarse con estos elementos, muy seguramente se concluiría

¹¹⁴ *Ibíd.*

que hubo una ligereza en la información y en ese orden de ideas, ser atípica la conducta por la inexistencia del dolo.

Como las anteriores decisiones referidas, muchas son las sentencias de la Corte donde de manera incuestionable, atendiendo además a premisas aceptadas internacionalmente, se concluye sin lugar a dudas el carácter preferente de la libertad de expresión en atención a su naturaleza de soporte de la democracia.

Ahora bien, ¿existe conflicto entre derechos fundamentales, libertad de expresión y buen nombre? Precedentemente se ha señalado el contenido de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 15, 20 y 21 de la Constitución Nacional. Se ha indicado igualmente por qué son reconocidos como tales, cuál es su importancia, trascendencia, qué representan en el contexto social para ser elevados a esa categoría y como resultado de ello estar protegidos por la constitución. Ahora, estos dos derechos por su misma naturaleza pueden verse enfrentados en plurales situaciones, pues el ejercicio de esa amplia libertad de expresión, puede terminar vulnerando *honra y buen nombre* de quien es sujeto de aquella expresión, particularmente de la opinión.

Y en ese sentido cabe advertir que la sociedad ha venido ganando espacio en el reconocimiento de estos derechos relacionados con la dignidad, en el respeto de los mismos y en el acceso a medios e instrumentos legales para su defensa; ello, no sólo por el respeto que merecen sino también en respuesta al avance de la tecnología que día a día ofrece mayores y mejores posibilidades de conocer el comportamiento, actuaciones y manifestaciones públicas del individuo e incluso, de penetrar en la esfera personal y de contera entonces hacer públicos, difundir o comentar aquellos aspectos aprehendidos por estos medios, generándose entonces informaciones u opiniones que en ocasiones conllevan la afectación de aquellos derechos honra y buen nombre.

Tratándose entonces de un conflicto entre derechos, en principio, de igual jerarquía, necesario emerge adelantar un test de ponderación a fin de determinar en cada caso concreto, cuál de ellos prevalece.

Aterrizando este análisis en la responsabilidad penal, en punto a decidir si con el ejercicio de la libertad de expresión se ha vulnerado el bien jurídico Integridad Moral, debemos verificar si aquella manifestación injuriosa o calumniosa conforme a la estructura de los tipos a que aludíamos en capítulos anteriores finalmente puede generar una sanción del aparato penal, determinando si efectivamente ese ejercicio de la libertad de expresión desbordó los criterios que se han venido enseñando por las altas Cortes al momento de dirimir los conflictos. En este contexto ha de determinarse si la opinión emitida puede considerarse dentro de los límites de un ámbito de riesgo permitido o si por el contrario, los ha rebasado.

Para avanzar en el examen de esos límites de movilidad, por tanto, se hará referencia previamente a la figura del Riesgo Permitido.

Es de anotar, en primera instancia que la dinámica social lleva a que ciertas actividades sean social y jurídicamente permitidas, así impliquen algún tipo de riesgo, menor o mayor dependiendo de la actividad y poniendo en juego diferentes derechos pero finalmente asumiendo la producción de un posible resultado disvalioso.

Frente a este concepto de riesgo permitido es claro que aunque admitido, no representa la misma categoría para los distintos autores. En efecto, algunos desconocen la existencia de ese riesgo permitido en sentido estricto, pues ello va en contra de la normatividad penal que tiene entre sus fines el de ejercer mensaje suasorio y así evitar esos resultados dañosos¹¹⁵. Otro grupo de tratadistas le dan el

¹¹⁵ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. El riesgo permitido en el Derecho Penal. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1995. p. 35.

carácter de figura totalmente independiente, autónoma; finalmente, otros autores desconocen cualquier contenido propio al riesgo permitido concluyendo que este concepto lo que hace es agrupar algunos fenómenos que podrían ubicarse en otras categorías dogmáticas. Por ello en muchas oportunidades es frecuente ubicación de riesgo permitido en el grupo de causales de justificación¹¹⁶.

En relación con ello se ha dicho entonces que la importancia que juega el concepto de riesgo permitido de cara a la responsabilidad de un sujeto está dirigida no a establecer motivaciones, que pueden estar incluidas en las otras formas excluyentes de responsabilidad, sino a determinar qué es debido, qué permitido y con base en ello hacer las ponderaciones necesarias para concluir sobre el compromiso con el derecho penal de quien ha generado un hecho objeto de investigación.

Dentro del acontecer diario se presentan situaciones en las que es dable hablar del concepto de riesgo permitido y las cuales han sido ejemplificadas por los autores, destacaremos dos de ellas toda vez que guardan relación con nuestro tema de estudio.

Acciones dirigidas a la salvaguardia de bienes jurídicos en situaciones de necesidad, pero que ponen en peligro o lesionan con ello otros bienes, sin asegurar por ello la salvación del bien que intentan proteger, ej. interés de tercero cuando las mismas actuaciones acaben con resultados lesivos para el mismo, ej. gestión de negocios ajenos, injurias en salvaguardia de intereses legítimos o consentimiento presunto del sujeto pasivo¹¹⁷.

Y más específica aún:

Acciones en que la relación coste beneficio entre actuación y peligro se inclinen a favor de la actuación, ej. en todos los sectores del tráfico jurídico, no sólo en algunas actividades, cualquier bien jurídico estaría protegido penalmente tan sólo hasta cierto punto, de modo que más allá de ese límite el riesgo, aunque en ocasiones pueda derivar en lesión, estaría pues permitido injuriar hasta cierto

¹¹⁶ *Ibíd.* p. 35.

¹¹⁷ *Ibíd.* p. 35.

*punto, lesionar hasta cierto punto, coaccionar hasta cierto punto (aunque claro está estas conductas no encajarían ya en tipos de injuria, lesiones o coacciones)*¹¹⁸.

A este tipo de eventualidades, se les ha definido también como *acciones peligrosas o lesivas que sin embargo no amenazan aspectos esenciales de la vida*.

Se ha reseñado de manera breve, en qué consiste el concepto de riesgo permitido, ahora, para efectos de este trabajo, se ha de establecer si efectivamente se da ese espacio, ese ámbito de riesgo permitido, tratándose de la libertad de opinión.

4.1 RIESGO PERMITIDO EN EJERCICIO DE LA OPINIÓN

Se aludirá en este aparte inicialmente a lo planteado por el autor Jaime Lombana Villalba, el cual recalca que se requiere frente a la noticia obrar en virtud del interés general *“para poder contar con las protecciones constitucionales ante el riesgo que implica en la práctica el ejercicio de libertad de expresión y de prensa”*¹¹⁹.

Ese riesgo entonces inherente al ejercicio de la libertad de expresión, sea información u, opinión con mayor razón, ha sido aceptado desde la doctrina y ello habla entonces de que hay un espacio de legitimidad del riesgo. Pero no sólo la doctrina admite el riesgo como propio del ejercicio de esta libertad, la misma Corte constitucional, de manera expresa ha tocado ese riesgo, como emerge de la lectura de la Sentencia T-417 de 2009:

A todo lo anterior se agrega una característica singular que completa el conjunto de prerrogativas de la libre expresión, y que consiste en el carácter constitucionalmente tolerable de los riesgos generados por la protección de la libertad de expresión y de las cargas impuestas por su ejercicio, otra vez como

¹¹⁸ *Ibíd.* p.p. 36-39.

¹¹⁹ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLERS, Javier. Delitos contra la administración pública en el Código Penal Colombiano. El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro homenaje a Günter Jakobs. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p.p. 387–422.

*consecuencia principal de su lugar privilegiado dentro del ordenamiento constitucional*¹²⁰.

Por ello, dice la comentada sentencia que “es que su ejercicio genera riesgos e impone cargas sociales que resultan por regla general tolerables, a la luz de los diferentes objetivos que se persiguen mediante su protección”¹²¹. Y así, reitera lo dicho por la Sentencia C-087 de 1998, donde la Corte sostuvo que:

*la libertad de expresión conlleva un riesgo social implícito en los sistemas democráticos, cuya supresión implicaría renunciar a uno de los postulados inherentes de tales sistemas; y que en las sociedades democráticas, es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión, que el riesgo de una restricción general de la libertad correspondiente. En consecuencia, la expresión –con los riesgos que conlleva- goza de un margen de inmunidad ante las limitaciones estatales mayor que el de otras conductas no expresivas que podrían estar cobijadas por otras libertades*¹²².

Estas consideraciones nos llevan a reiterar esa importancia atribuida a la libertad de expresión en virtud de su valor democrático y que consecuencia de ello, desde la misma norma de normas se predica esa protección, esa permisión del riesgo en su ejercicio, considerándose *ex ante* que es mayor el costo de la restricción de la libertad de expresión que el mismo resultado del riesgo corrido. Para el caso

¹²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-417 de 2009. Op. Cit. Esta particularidad que de modo tan cierto blindo a la libertad de expresión, tiene como origen una sentencia hito para el constitucionalismo norteamericano, como fue el caso *New York Times vs. Sullivan*, en donde entre otros aspectos importantes se señala: “Algún grado de abuso (...) es inseparable del propio uso de cada cosa; y en ninguna instancia es más verdad que en la prensa”. Por ello, según el comentario de Muñoz Machado, “convencer a los demás del propio punto de vista exige a veces recurrir a la formulación de enunciados falsos. Pero (...) el pueblo de este país ha comprobado a través de su historia que estas libertades, incluso con sus excesos o abusos, resultan esenciales para la formación y el correcto comportamiento de los ciudadanos de UNA DEMOCRACIA”. Cfr. MUÑOZ MACHADO, Santiago. Libertad de prensa y procesos de difamación. Barcelona: Ariel, 1988. p. 103.

¹²¹ *Ibíd.*

¹²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-087 de 1998. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Con todo, enfatiza a continuación el pronunciamiento y muy al hilo del problema jurídico que resuelve, sobre la excepción que a esta regla suponen los derechos de los menores, ante los cuales “la valoración de todos los riesgos sociales adquiere una connotación especial”. Los riesgos y el impacto con los que se haga posible una restricción mayor a la libertad en comento, han de ser claramente demostrados, a fin de evitar restricciones ilegítimas a la libertad de expresión y la privación a los ciudadanos del acceso a información u opiniones valiosas.

concreto, y tal como lo señalara de manera expresa el autor Paredes Castañón, “*estaría pues permitido injuriar hasta cierto punto*”¹²³ sin que por ello se incurriera en el delito de que trata el artículo 221 del Código Penal.

Para hacer una afirmación como estas hay que delimitar cuáles son aquellas situaciones que facultan a una persona llámese periodista, columnista o simplemente a un particular, a emitir una opinión en relación con otra y con ella atentar contra su buen nombre; y se reitera, se habla de buen nombre tanto en el evento de la injuria como en el de la calumnia pues finalmente ese buen nombre se ve mancillado con las imputaciones deshonrosas o de comisión de delitos.

Justamente, esos conflictos entre libertad de expresión y buen nombre, y concretamente entre la *opinión* como parte de esa libertad de expresión y el *buen nombre* han venido siendo desatados por las Cortes, especialmente por la constitucional que ha establecido a lo largo de sus sentencias las *subreglas para dirimir los conflictos*.

4.2 SUBREGLAS

Para efectos de nuestra investigación, el término subregla hace referencia a esas pautas que ha venido fijando la jurisprudencia para adelantar un test de ponderación y poder dirimir el conflicto entre la libertad de expresión y los derechos a la honra y buen nombre, es decir, a esos espacios de riesgo permitido. Se acuña este concepto porque se encuentra que se corresponde con la definición que de él diera Rodrigo Uprimny, según el cual por subregla se entiende el concepto que se acerca a la noción de *ratio decidendi* del derecho anglosajón y hace referencia a la regla o principio que, más allá de las particularidades

¹²³ PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. Op. Cit. p. 39.

irrelevantes del caso, constituye la base directa de la decisión tomada en el caso concreto¹²⁴

1. PRIMACIA DE LA LIBERTAD DE EXPRESION

La primera y principal de esas subreglas ha sido ya expuesta en este trabajo y tiene que ver con que mayoritariamente la jurisprudencia nacional e internacional ha otorgado la primacía en ese choque de derechos, a la libertad de expresión por cuánto esa libertad es pábulo de todo sistema democrático.

2. MENOR RESTRICCIÓN DEL BIEN JURIDICO REFERIDO A LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS O PERSONAJES DE LA VIDA PUBLICA

La segunda regla trata el tema sobre bien jurídico frente a funcionarios públicos o personajes de la vida pública. Tratándose de la libertad de expresión respecto de la gestión pública, los derechos al buen nombre tienen un ámbito de mayor restricción, que cuando se trata de ese derecho frente a los particulares, es decir el ámbito de honra y buen nombre, intimidad de los funcionarios públicos y aún, personajes públicos es más accesible.

Esta subregla reafirma la anterior; es lógico pues no sólo se parte de la preeminencia de la libertad de expresión, sino que, mejor aún, cuando esa libertad de expresión se dirige contra un funcionario público, se ha dejado claro por parte de la Corte que el bien jurídico integridad moral frente a él, si bien es objeto de protección, tiene menos restricciones que cuando se trata de un particular. Ello aunado a que se mantiene ese rótulo a la libertad de expresión, de medio de control, de soporte de cualquier sociedad democrática.

¹²⁴ UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005). Bogotá: Legis-Andiarios-DeJusticia- Konrad Adenauer, 2006.

Y no es una subregla propia, pues la misma es igualmente reconocida en el derecho comparado.

Cierto, la jurisprudencia internacional también admite que en relación con el bien jurídico integridad moral de los funcionarios públicos, hay una posibilidad menor de lesión que en el resto de ciudadanos.

A manera de ejemplo, se puede hacer alusión a la jurisprudencia argentina en donde se han emitido desde décadas anteriores, decisiones en tal sentido en las cuales se considera ese aspecto del bien jurídico frente a funcionarios públicos, como puede evidenciarse en la siguiente cita:

la actividad política somete a sus integrantes a aceptar juicios que, en abstracto y en el más puro examen agravian el honor e impulsado el aparato judicial, son seguramente merecedores del reproche penal. Sin embargo al considerar que sus destinatarios son figuras políticas públicas, la entidad y gravedad de las manifestaciones que lesionan el honor deben poseer mayor aptitud ofensiva que para el resto de ciudadanos; (...) ello es si es desde el punto de vista de honor subjetivo quien desarrolla una actividad política pública que implica constante confrontación con adversarios, asume una posición que necesariamente lo expone a la crítica, por lo que debe encontrarse subjetivamente más preparado que el hombre común para proteger su sensibilidad a los ataques, en tanto que, desde el ángulo del honor objetivo los terceros que toman conocimiento de esas expresiones no pueden pasar por alto las circunstancias que vician su ecuanimidad¹²⁵.

De otro lado, los pronunciamientos de la justicia americana, en materia de libertad han sido referentes para las decisiones en otros países. Un inicial precedente frente a la subregla que se viene tocando es el conocido caso “Schenck vs. United States”, donde el juez Holmer Oliver, dejó sentada su posición en el sentido de que sólo se podía limitar la libertad de expresión cuando ésta constituyera un peligro claro, actual e inminente. Posteriormente, vendría una decisión paradigmática y es la correspondiente al famoso caso de The New York Times vs. Sullivan en el año de 1960. El reconocido diario publicó un artículo del grupo

¹²⁵ CÁMARA DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL. Sala II, in re “Eduardo Menem, su querrela causa N° 9373. Sentencia del 8/11/1993); citado en: BERTONI, Eduardo. Op. Cit. p. 20.

“Comité para la defensa de Martin Luther King y Lucha por la libertad del Sur”, suscrito por muchos de sus integrantes quienes se identificaron como patrocinadores del mismo y pagaron por aquella publicación; dentro de artículo se cuestionaba, entre otros, la actuación que había tenido el cuerpo de la policía de Alabama frente a una protesta estudiantil. El jefe de esa unidad, SULLIVAN, demandó el artículo exigiendo la retractación y ello, porque entendía que aunque no hubiese sido mencionado su nombre en el escrito, éste lo alcanzaba y afectaba en su calidad de jefe del organismo policial. La demanda prosperó en las primeras instancias en Alabama y se amparó el derecho a Sullivan considerando que en el artículo sí se le vinculaba, pero luego, la Corte Federal revocó, argumentándose la importancia de la opinión frente a la función de los servidores del estado y desarrollando la teoría de la *real malice*, concepto al que se define como el conocimiento que se tenga sobre la falsedad de lo publicado o el temerario desprecio por la verdad; lo primero que se adujo es que las decisiones de instancia sí afectaban la libertad de expresión pues la discusión pública debía ser amplia, desinhibida, pudiéndose lanzar ataques vehementes frente a funcionarios públicos, incluso, que ni errores en la información levantaban esa protección de la libertad de expresión, salvo que se demostrara la “*real malice*” (figura que ha sido entonces asimilada al dolo eventual).

En la misma decisión los jueces Black y Douglas (minoría aunque finalmente la conclusión era la de revocar) fueron aún más lejos al consignar la *imposibilidad absoluta* de limitar la libertad de expresión frente a la actuación de los funcionarios públicos; en ese sentido, difieren de la mayoría que admitía aquella libertad en tanto se estableciera la “*real malice*”. Posición más radical fue la del juez Goldberg, pues sostuvo que la libertad de expresión frente a funcionarios públicos no puede tener límites, así se cause daño a éstos porque de permitirse tal restricción se retomarían la doctrina de que los “*gobernados no pueden criticar a*

*sus gobernantes*¹²⁶. Por ello se afirma que es esta subregla tan generalizada y aceptada que se ha llegado a considerar la posibilidad de aplicar la teoría de estos jueces norteamericanos de una absoluta inmunidad frente a opiniones o críticas a los funcionarios públicos y asuntos relacionados con su cargo.

El concepto de “*real malice*”, aclara el autor Bertoni, no se puede interpretar conforme a una traducción literal, como “mala voluntad” o “malos motivos” sino como ya decíamos, como el conocimiento de la falsedad de lo expresado o por lo menos un temerario desprecio por esa posibilidad; es decir, que quien hizo la manifestación falsa lo hizo con alto grado de conocimiento sobre esa probabilidad de falsedad o debió tener serias dudas; lo anterior entonces precisa el alcance de este concepto y se concluye que no se trata de un simple descuido sino que se deben tener evidencias de esta actitud de desprecio frente a la probabilidad de falsedad.

A manera de corolario frente a la jurisprudencia americana, debe decirse que en ella la opinión siempre es libre, incluso para hechos falsos hay protección constitucional si no se comprueba *real malice*.

Las anteriores anotaciones sobre pronunciamientos de la justicia argentina y norteamericana, son ejemplo de esa primacía de la libertad de expresión cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales y, principalmente, cuando está referida a la gestión pública, lo que se explica precisamente por el criterio finalista de protección social que ostenta esa libertad de expresión. Esa primacía de la libertad de expresión y esa particular situación de exposición de los funcionarios o personajes públicos frente a ella, no son ajenas a nuestra jurisprudencia, ésta le ha otorgado igual connotación en nuestro medio.

¹²⁶ BERTONI, Eduardo. Op. Cit. p. 61-82.

Se citarán entonces algunas decisiones en las cuales se hace evidente la manera como se asume la posición de aquellos personajes expuestos a la vista pública:

La Sentencia SU-1721 de 2000, varias veces aludida sostiene que:

“En ese orden de ideas se reconoce que tratándose de la libertad de expresión respecto de la gestión pública, los derechos al buen nombre tienen un ámbito de mayor restricción, que cuando se trata de ese derecho frente a los particulares”¹²⁷.

Empero en este caso, como también ha puntualizado la Corte:

Esto no significa, sin embargo, que por razón de la posición pública que ostentan algunas personas, la Constitución haya otorgado carta blanca a los medios de información para mancillar injustificadamente su buen nombre y honra. Tal interpretación de la jurisprudencia constitucional sería discriminatoria para dichos personajes y, por ende, integralmente inconstitucional. Se precisa, pues, que la restricción de los derechos de las personas cuya situación social implica una posición de público interés, no puede llevarse al extremo de desconocer los derechos fundamentales que, por el simple hecho de serlo, les ha reconocido la Constitución a todas las personas. El real alcance de la jurisprudencia citada se limita, entonces, a reducir el ámbito de intimidad de tales personajes de tal manera que “sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad”¹²⁸.

Por lo tanto, *“concluir que la injusta difamación de un personaje público está permitida por el sólo hecho de su condición, es un contrasentido constitucional que no atiende al postulado de respeto por la dignidad humana consagrado en nuestra Carta como elemento esencial del Estado Social de Derecho”¹²⁹.*

Esta sentencia reitera que ese bien jurídico del personaje o funcionario público está más expuesto, que hay mayor restricción del bien jurídico pero no total desprotección; que si se trata de gestión pública hay amplia libertad para opinar

¹²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1721 de 2000. Op. Cit.

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-066 de 1998. Op. Cit.

¹²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T- 472 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-1202 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

pero se entiende la advertencia de la sentencia en el entendido de que no por ser funcionario público se puede opinar contra la dignidad, honra o buen nombre del funcionario, si no es un tema atinente a su función, sino de la vida privada. Retomando el caso de Sullivan, cabe aclarar que allí se entendió que hubo un legítimo ejercicio de la libertad de expresión porque el ataque se hizo en razón a su calidad de jefe de la policía de Alabama y a la actuación que en tal calidad habían tenido sus subalternos.

Según la Sentencia SU-1723 de 2000...

En cualquier caso (...), el equilibrio entre los derechos en conflicto variará, dependiendo del tipo de discurso del que se trate, y del contexto en el cual se ejerza. Así por ejemplo, el discurso político está sujeto a menores limitaciones y quienes se vean afectados por él, concretamente las figuras públicas, deben soportar una carga mayor en el ámbito de sus derechos a la honra, intimidad y buen nombre, más cuando la expresión se ejerce a través de la prensa¹³⁰.

Por su parte, en la Sentencia SU-56 de 1995 se aborda el caso del libro “LA BRUJA” de Germán Castro Caicedo y se solicita tutela de la intimidad, honra y buen nombre. En esta conocida obra literaria, el escritor hace referencia a algunas personas del municipio de Fredonia (Antioquia) y éstas solicitan el amparo de su intimidad, buen nombre y honra, amparo que luego de las decisiones de instancia que lo concedían, fue revocado por considerarse que no hubo ninguna injerencia en vida privada, ninguna irregularidad en consecución de datos de información y para esta excepción, tercera regla en nuestro trabajo, lo consignado en el libro era de dominio público. Si en este caso que las demandantes no eran funcionarias públicas ni personajes públicos se entendió que su integridad moral, de todas maneras estaba más vulnerable frente a informaciones, opiniones, obras literarias, con mayor razón cuando se trata de quienes participan de la gestión pública; así lo resaltó la Corte al decir que:

¹³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1723 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

(...) el escritor y periodista demandado, como consta en el proceso, no ha realizado actos intencionados tendientes a obtener dolosamente la información para su obra literaria y si las demandantes tienen la cualidad de personas cuyas actuaciones son del dominio público del medio en donde ocurrieron los hechos, el concepto de vida privada con respecto a ellas se relativiza y se integra al de la vida pública. No existió vulneración de la intimidad personal y familiar y el buen nombre de las peticionarias, porque no se ha establecido que la obtención del material informativo plasmado en el libro hubiera sido el resultado de una intromisión intencionada y dolosa en la vida íntima de las peticionarias, mediante actos concretos que así lo determinen, tales como entradas clandestinas a recintos o sitios privados, violación de correspondencia o interceptación de teléfonos y comunicaciones (...). En tal virtud, la alusión que el libro contiene en relación con dichas personas no corresponde a su esfera íntima y privada, pues es algo que pertenece al dominio público (...). En fin, lo que Germán Castro Caycedo plasmó en el libro de la referencia, corresponde en gran parte a lo podría denominarse "conocimiento popular", esto es, "la vox populi" (...). Se concluye de lo dicho, que el libro recurrentemente alude a personas que han sido ampliamente conocidas como consultores, confidentes, actores políticos, cívicos o comunitarios, o que han desarrollado otras actividades que implican un contacto público, lo cual hace que sus ejecutorias sean ampliamente conocidas en el medio social dentro del cual se movieron y actuaron; por estas circunstancias, se entiende que con respecto a los hechos y circunstancias que a las mismas concierne y se narran en el libro, su vida privada es relativa, porque dichas personas han dejado públicamente expuesto al conocimiento ajeno actos suyos que para otros son estrictamente privados¹³¹.

Por su lado, en la Sentencia T-1202 de 2000, el demandante, para el momento de interposición de la acción ostentaba el cargo de Secretario General de la Presidencia de la República, demandó en el sentido de que el editorial del periódico El Mundo del día 26 de enero del año corriente, titulado “Código Penal: ¿otra chambonada de palacio?”, le vulnera los derechos fundamentales invocados (a folios 1º y ss.). Para el actor, el editorial mencionado faltó tendenciosamente a la verdad al afirmar - sin verificar la información suministrada -, que las objeciones presentadas por el Presidente de la República al artículo 18 del proyecto de ley del nuevo Código Penal...

¹³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-56 de 1995. Op. Cit.

no son fruto de una convicción del Gobierno sino de los contratos millonarios que la Secretaría Jurídica de la Presidencia adjudicó para que distintos abogados (amigos naturalmente) opinaran sobre el Código” (y que, así las cosas), “puestos ante la necesidad de justificar sus honorarios, los contratistas produjeron mamotretos con objeciones que, de seguro, hasta en un Código redactado por los siete Sabios de Grecia o en un examen de la Biblia se pueden sustentar¹³².

La Corte Constitucional, luego de revocar decisión del Tribunal Superior de Medellín, concedió el amparo fundamentado en que “*el diario accionado había omitido su obligación de verificar la información que estaba presentando como cierta*”... y “*por lo tanto incumplió su deber de distinguir claramente los hechos de sus opiniones*”¹³³.

Cabe advertir en este caso concreto, que aunque la subregla que venimos tratando es clara, que no hay duda, que en esta demanda se amparó el derecho porque quien opina no está exento de cumplir con los deberes de veracidad, imparcialidad o de demostrar el mínimo de diligencia para cumplir con ellos, aunque quien sea objeto de la opinión sea un funcionario público; de esta sentencia se resalta, de cara a dar claridad a la subregla, la cita que la misma trae de la Sentencia T-066 de 1998, donde la corporación había indicado que:

Cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso de las personas y los hechos de importancia públicos, predomina prima facie el primero (...) en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación (...) cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático (...). No desconoce la Corte que la referida amplitud de la libertad de prensa en estos campos puede llegar a afectar los derechos de las personas que se desempeñan en posiciones de notoriedad e interés público. No obstante, en principio habrá de responderse que estas personas, al aceptar su situación social, han consentido tácitamente en una cierta restricción de esos derechos. En efecto, su papel de figuras públicas los convierte en objeto del interés general, por lo cual es de esperar

¹³² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1202 de 2000. Op. Cit.

¹³³ *Ibíd.*

*que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad*¹³⁴.

La Sentencia C-442 de 2011, resolvió sobre la inexecutable de los delitos de injuria y calumnia; dentro de su extensa decisión, al avalar la protección penal de conductas contra honra y buen nombre, señaló que:

Respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza.

El control democrático a través de la opinión pública fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. De ahí la mayor tolerancia frente a afirmaciones y apreciaciones vertidas por los ciudadanos en ejercicio de dicho control democrático (...).

*En la arena del debate sobre temas de alto 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 cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar ampliamente sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas*¹³⁵.

Es claro entonces que esta segunda subregla ha sido reiterada en las diferentes providencias de las Cortes y que ella definitivamente en el caso de los servidores públicos está vinculada con la primera en tanto sus acciones son objeto de permanente observación por parte de los particulares y muy especialmente de los medios de comunicación en virtud de su función social.

¹³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-066 de 1998. Op. Cit.

¹³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-442 de 2011. Op. Cit.

Pero también se ha hecho alusión al desarrollar esta subregla a aquellos que sin ser funcionarios tienen la calidad de personajes públicos, esto en atención a que cumplen alguna actividad, profesión u oficio que finalmente es conocido por el entorno, más allá de su círculo privado o íntimo. Es entonces frente a aquellos tópicos que en principio tienen la connotación de privados, que ha de precisarse si una columna u opinión se encuentra respaldada por la subregla o si por el contrario la desborda y afecta la intimidad, la honra o el buen nombre.

Dijimos en los capítulos iniciales que la intimidad se reduce a aquello más interno, privado, a lo que no está expuesto a los terceros. Es claro en este escenario que de emitirse una opinión con base en datos o hechos conocidos a través de la intromisión en ese espacio reservado se estará vulnerando el derecho a la intimidad del artículo 15 C.N. que otorga entonces la posibilidad de su tutela por vía constitucional; igualmente será susceptible de pronunciamiento del derecho penal de demostrarse que esa invasión a la intimidad se dio mediante alguna de aquellas figuras de los capítulos VI y VII “Delitos contra la Inviolabilidad de habitación o sitio de Trabajo y “Violación a la Intimidad, Reserva e interceptación de comunicaciones”, respectivamente.

Ahora bien, en relación concreta con la injuria y calumnia, advertíamos que la intromisión en la intimidad no necesariamente genera la afectación de la honra o el buen nombre; puede darse una opinión basada en datos o información obtenida de manera clandestina, violentando un espacio íntimo o reservado sin que se ataque la honra o buen nombre. Piénsese en la obtención de manera subrepticia de documentación de una persona (particular, pública o funcionaria pública) que dé cuenta sobre su conducta altruista o filantrópica pero la cual su titular no quería hacerla pública o darla a conocer; habría aquí una violación a la intimidad que permite acceder al amparo constitucional y dadas las circunstancias específicas, la comisión de alguna conducta punible (“Violación de habitación ajena” art. 189

C.P., “Violación Ilícita de comunicaciones” art. 192 C.P.), pero una opinión, artículo o columna sobre esta información ilegalmente obtenida no podría configurar una injuria o calumnia pues ninguna de aquellas atentarían contra su honra o buen nombre, contrariamente redundaría en una mejor imagen o percepción sobre esta persona. Es por ello que ha de delimitarse claramente en cada caso frente a qué tipo de afectación nos encontramos. Podríamos decir en este ejemplo que es muy evidente que no se afecte la honra o buen nombre.

La inquietud surge, tratándose de personajes de la vida pública, si esa mayor exposición del bien jurídico, si esa restricción frente al mismo, por ser distinta a la del particular, a la del ciudadano del común, autoriza a que se emita una opinión en torno a su modo de vivir, a aspectos de su vida privada, a su inclinación sexual, política o religiosa.

Definitivamente se cree que, en principio, ninguno de los asuntos atinentes a la vida privada del personaje o funcionario público tiene por qué ser objeto de comentario, opiniones de un tercero, llámese particular, columnista, periodista.

Lo primero que ha de analizarse es si aquella opinión tiene alguna importancia para la democracia, si tiene algún aporte a temas trascendentes del país, es decir, si cumple con la primera y principal de las “pautas”, de los espacios legítimos autorizados constitucionalmente, el de generar discusiones, participación que redunde en el sostenimiento de ese estado pluralista y democrático. De no darse esta connotación no se entiende que pueda legitimarse una opinión que aborde aspectos meramente personales, ello sólo se justificaría en tanto la opinión que se vierta, que se haga pública, represente un interés general, un asunto público ante el que deberá ceder ese derecho personal, individual, de quien es sujeto de la opinión. En consonancia con ello ningún favor se haría a la democracia con una columna que aborde temas por ejemplo, relativos a la inclinación o preferencia sexual de un personaje o funcionario público.

No obstante lo manifestado anteriormente, decíamos que los aspectos personales de quienes hacen parte de la vida pública, *en principio*, no tienen por qué ser objeto de columna, artículo, opinión; decimos que “*en principio*” porque si bien hacen parte de ese entorno íntimo o privado, también es cierto que, como lo ha reiterado el máximo organismo constitucional aunque no se trate de una total desprotección o de una accesibilidad sin límites, aquellas personas han decidido de manera voluntaria renunciar a su calidad de anónimas, han asumido un determinado rol dentro de la sociedad que indefectiblemente hace que sean blanco de miradas, críticas, comentarios, opiniones.

En ese sentido ya se han relacionado como muestra de ello (porque hay amplio pronunciamiento) algunas de las decisiones de la Corte Constitucional que enfatizan en esa menor restricción para acceder al bien jurídico de estas personas de la vida pública. Ello se refuerza si este personaje ha permitido que aquella información personal sea conocida, si a pesar de su calidad no ha sido cuidadoso y ha dejado que terceros accedan a aquel conocimiento. Vale en este apartado retomar lo señalado por la Corte al decidir en el caso contra el autor de la obra “La Bruja”; allí claramente la providencia deniega el amparo a las accionantes por considerar que sus actividades, su accionar, su desenvolvimiento en el medio que habitaban, era “*vox populi*”, eran lo suficientemente conocidos por la comunidad y consecuencia de ello no se podía reclamar sobre algo que había sido propiciado por las mismas demandantes.

Este aspecto, consideramos debe analizarse además de manera correlacionada con otra de las “premisas” decantadas por el organismo constitucional (y de la cual se indicaron las decisiones pertinentes), que tiene que ver con esa connotación de exterior de la honra y el buen nombre y es que no puede reclamarse respeto de

estos derechos cuando es la misma conducta del individuo la que ha resquebrajado ese concepto o imagen que se tiene de la persona¹³⁶.

Finalmente, como en todas las decisiones referidas a conductas humanas, habrá de evaluarse en cada caso concreto, conforme a aquellas decisiones de la Corte, si la opinión tenía algún alcance o finalidad de interés general o, si la misma fue consecuencia del actuar desprotegido, imprudente de quien tiene un espacio dentro de la vida pública o si definitivamente la opinión aludió a tópicos estrictamente personales privados que no deben ser ventilados a través de una opinión.

3. ALCANCE DEL REQUISITO DE VERACIDAD.

La tercera subregla tiene que ver con el alcance del requisito de veracidad; esta subregla está relacionada con la veracidad, en qué casos se exige y cuál es su alcance y limitaciones.

Ya se ha dicho a lo largo del trabajo que éste es un requisito exigible en casos de ejercicio de la libertad de expresión, que toca específicamente con una de sus modalidades, la información. Ello hace entonces que, salvo que contenga información, la opinión no está supeditada a tal requisito, lo que permite entonces que quien opina tenga mayor libertad, pues claro se ha dejado que su opinión es eminentemente subjetiva. Esa veracidad es factor a considerar al momento de dirimir los conflictos; primero teniendo en cuenta que no se exige en la opinión por ser subjetiva y segundo, que si la opinión contiene información, está sujeta a la veracidad la cual es entendida sólo como diligencia en buscar obtener la verdad, no como certeza.

¹³⁶ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-494 de 2002. Op. Cit., SU-56 de 1995. Op. Cit. y T-120 de 1998. Op. Cit.

Ahora, se dice que es excepción o regla para dirimir este conflicto de derechos fundamentales pues si bien se establece como requisito, ya se explicó que la veracidad no se entiende como certeza o investigación exhaustiva y en punto a la opinión, es claro que hay menos exigencia de esa veracidad, que se cumple con ella si el medio demuestra que obró diligentemente en la búsqueda de la verdad y que fue imparcial en el momento de producir la noticia, tal como lo señalan varias decisiones, así:

Así lo dijo la Sentencia SU-1721 de 2000 al negar la acción de tutela instaurada por Ernesto Huertas Escallón, director de la Aerocivil, contra el periodista D Artagnan, columnista de El Tiempo, a raíz de una columna publicada el 18 de agosto de 1999 bajo el título El Huertas-Gate, donde el columnista dijo que Huertas, desde su cargo, favoreció a una empresa aérea, de la cual había sido accionista.

Quando una columna de opinión exprese hechos concretos es pertinente que tales expresiones sean verdaderas, por lo que una columna de esa naturaleza, frente a los hechos que exponga, deberá cumplir sobre ellos con el requisito de veracidad. De este modo, aunque se garantiza constitucionalmente que la opinión siempre será libre y que no podrá ser alterada por terceros por ser fundada en los valores y expresiones personales de quien opina, cuando se incluyan hechos, éstos deben ser ciertos y si no lo son, la rectificación debe recaer sobre las afirmaciones relativas a tales hechos que adolecieron de certeza y no sobre las opiniones correspondientes. (...) el columnista o quien ha expresado sus opiniones, cuando éstas involucran el análisis de hechos, debe razonablemente cerciorarse de la veracidad de los hechos en los cuales basa su opinión o juicio de valor¹³⁷.

En la sentencia T-094 de 1993 se destacó que la actitud del periodista en materia de veracidad, debe ser la de actuar sin menosprecio por la verdad, por lo que la diligencia mínima que se exige es una labor previa de verificación de los hechos incluidos en la información. Así, la Corte le da importancia a la actitud que el periodista asume en el proceso de búsqueda de la verdad y lo protege cuando ha

¹³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1721 de 2000. Op. Cit.

sido diligente a lo largo del proceso informativo, así la información no sea totalmente exacta.

Se entiende entonces que esta veracidad sirve para dirimir conflictos, toda vez que a pesar de ser un requisito, sólo excepcionalmente lo es para la opinión, no implica certeza o plena prueba, sólo diligencia que presuma la buena fe.

4. INDEFENSIÓN DE PERSONAS FRENTE A MEDIOS DE COMUNICACIÓN

La cuarta subregla hace alusión a la indefensión de personas frente a medios de comunicación; en este sentido, vale la pena tener en cuenta que el presente trabajo involucra los derechos fundamentales establecidos en artículos 15, 20 y 21 de la constitución. Estos derechos, conforme a la relación taxativa del artículo 85 de la Constitución Nacional, son de aplicación directa. Frente a ellos procede la invocación de la acción de tutela, que es vía excepcional, por cuanto aplican dentro de aquella condición que establece el mismo artículo al decir que también es viable contra particulares, cuando el solicitante se halle en condiciones de Indefensión.

Y esta situación de indefensión es predicable de quien es objeto de un artículo o columna a través de un medio de comunicación, como lo ha dejado sentado la Corte en diferentes providencias:

En la sentencia T-1000 de 2000, se fijan pautas para dirimir conflicto de derechos fundamentales donde es parte un medio de comunicación y se alude específicamente a la sentencia T-611 de 1992¹³⁸, donde se afirmó:

No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que

¹³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-611 de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar en el mismo acto, bien mediante las "notas de la Redacción" en el caso de la prensa escrita, ya por conducto de los comentarios o glosas del periodista en los medios audiovisuales, sin ocasión de nueva intervención por parte del ofendido. Este conjunto de elementos confiere a los medios incalculables posibilidades de apabullar al individuo, dejándolo inerme frente a los ataques de que pueda ser objeto¹³⁹.

En ese orden de ideas se deben destacar como líneas predominantes de la jurisprudencia de esta Corte las siguientes:

La procedencia de la acción de tutela, tratándose de la protección de derechos fundamentales por razón de publicaciones en los medios de comunicación, bajo la consideración de que aunque se trata de acción contra particulares, reconoce una condición de indefensión frente a los medios¹⁴⁰.

Entiende esta Corte que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya

¹³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1000 de 2000. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁴⁰ Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-368-98. Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz, T-066-98. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz; y retoma definición de Corte Constitucional la Sentencia T-290 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate¹⁴¹.

Las subreglas últimamente expuestas han sido reiteradas a lo largo de la producción jurisprudencial de la Corte Constitucional y son ellas entonces a las que hay que recurrir al momento de evaluar si la opinión emitida por un periodista, columnista o particular, se halla dentro de un ámbito permitido.

Conforme entonces a las subreglas por la Corte Constitucional, se tiene que dentro de ese ámbito el opinador podrá adentrarse en la intimidad o hacer alusiones, opinar sobre el buen nombre u honra de la persona.

En tanto su dicho esté asentado en temas de interés general, que conciten la atención de la comunidad y sean esa expresión u opinión generadora de controversia de cara a decisiones de trascendencia o igualmente, medios de control en punto a aspectos relevantes o protegidos en cualquier sistema democrático.

De la mano del anterior, quien opina tiene una “ventaja” cuando su dicho u opinión recae sobre alguna de aquellas personas que de manera voluntaria han renunciado a ser ciudadanos del común, anónimos, sea porque cumplan un papel que les permite darse a conocer a través de los diferentes medios de comunicación, porque aunado a ello ejerzan cargos políticos o, sin ejercerlos, hacen parte de la actividad pública y de contera entonces, sus acciones y manifestaciones necesariamente están vinculadas al desenvolvimiento democrático de un país. Y es así porque de manera pacífica ha sido admitido por la doctrina nacional e internacional y a lo largo de los distintos pronunciamientos de las Cortes donde se ha enfatizado en que tratándose de este tipo de personajes o sujetos pasivos de la imputación, su bien jurídico integridad moral tiene una menor restricción.

¹⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-1721 de 2000. Op. Cit.

Aquí cabe recalcar lo como bien lo hacía una de las providencias precedentemente mencionadas, que no es que estén totalmente desprotegidos y expuestos al comentario u opinión arbitraria de parte de quien emite una opinión, al igual que el resto de ciudadanos su bien jurídico es objeto de protección, sólo que cuando se trate de asuntos de interés general o de importancia para la democracia, se presume la permisón en ese ámbito de privacidad del personaje, se permite la alusión a su buen nombre y honra. Ese margen del riesgo frente a personajes públicos por la labor que cumplen al interior de la sociedad, es bastante amplio, baste recordar aparte de algunas sentencias que refieren que debe haber tolerancia de parte de estos frente a las opiniones que pueden expresarse de cualquier forma, descartándose simplemente el insulto o vituperio o la “real malice”, a la que refiere la doctrina americana, evoquemos aquí aquella impunidad por expresiones sobre funcionarios, propuesta por algunos jueces de USA.

Contrariamente, y es allí donde se entiende termina ese ámbito permitido, es que quien informa u opina en relación con un funcionario o personaje público, lo haga adentrándose en su intimidad, o simplemente opinando sobre tópicos que son del resorte exclusivo de la persona, que en nada interfieren en su rol de personaje de la vida pública o en el cumplimiento de sus deberes en atención justamente a ese rol.

Igualmente se actúa dentro de ese espacio de legitimidad del riesgo cuando quien emite una información u opinión cumple con el requisito de veracidad. De demostrarse que, v.g. el columnista al emitir su pensamiento, meramente subjetivo como es la opinión, no descuidó atender a la veracidad, se estará haciendo uso de la libertad de expresión dentro de un espacio de riesgo permitido. Y si bien, en ocasiones no resulta tarea fácil diferenciar qué fragmentos de una opinión revistan el carácter de informaciones, lo cierto es que en caso de que efectivamente se haya incluido ésta en la opinión, el responsable de esta manifestación de expresión satisfaría el requisito de veracidad con demostrar por lo menos que tuvo diligencia al intentar corroborar los aspectos puntuales que se cataloguen como información,

pues decantado está que esa veracidad no se reputa como certeza o verdad absoluta.

En el caso concreto del buen nombre, como quiera que lo hemos mencionado varias veces, ha quedado claro que no podrá reclamar tutela a su buen nombre quien con su actuación se ha encargado justamente de maltratarlo, cuando no ha generado una buena imagen o su comportamiento ha generado consecuencias, v.g. antecedentes penales, disciplinarios, anotaciones. Ese hecho entonces genera ese espacio legítimo de riesgo para que estas circunstancias puedan ser aludidas por quien hace un comentario o columna.

Las anteriores premisas conducen a concluir que las mismas fungen como parámetros en clave de adelantar un análisis y como consecuencia de él, enrostrar responsabilidad penal por los punibles de injuria y calumnia.

Ciertamente, concentrándonos en nuestro objeto de investigación, puede afirmarse que la gran mayoría de tutelas y procesos penales adelantados por violación al derecho al buen nombre u honra, tienen como origen la opinión, ello se explica porque justamente por ese carácter subjetivo, personal, esa menor restricción o sujeción estricta a los principios de veracidad e imparcialidad, permiten ese juego interpretativo, de un lado, de quien se siente víctima de las imputaciones y de otro, de quien considera que sólo está opinando dentro de ese espacio que aunque le genera un riesgo, le es facultado. De todas formas, se insiste, por tratarse de terreno meramente subjetivo, el mismo es más propicio para excederse y rebasar el riesgo permitido, vale decir generando un riesgo desaprobado.

A manera de corolario de estas subreglas y del espacio de riesgo permitido y habida consideración del carácter de supremacía jurisprudencial y constitucional de la libertad de expresión, para que se pueda iniciar la estructuración del delito, debe establecerse que se ha creado ese riesgo jurídicamente desaprobado y aunque

existan esas subreglas es claro que por tratarse de aspecto subjetivo, ese riesgo habrá de analizarse de manera individual en cada caso.

5. CONCLUSIONES

De acuerdo con los diferentes aspectos abordados en esta investigación, se puede conceptualizar sobre tres cuestiones fundamentales como son: la primacía de la libertad expresión, la menor restricción del bien jurídico de la integridad moral de los funcionarios y personajes públicos y la protección de los derechos a la honra y al buen nombre y la responsabilidad por su vulneración.

En primer lugar, al respecto de la primacía de la libertad expresión, como se advierte desde la misma introducción al trabajo, si bien, tanto libertad de expresión como honra y buen nombre tienen la categoría de derechos fundamentales y en ese sentido protección constitucional, es claro, evidente, que en el frecuente conflicto que se genera entre ellos, prima facie, hay una prevalencia del derecho a la libertad de expresión, fundamentada en que ella es el soporte de las sociedades modernas, democráticas. Esa supremacía o prevalencia de la libertad de expresión es reconocida por la jurisprudencia y doctrina locales e internacionales, atendiendo a que del ejercicio de la misma se desprende la generación de ideas que sometidas a debate, permiten ese ejercicio democrático que a su vez se erige como medio para permitir la activa participación de los asociados en asuntos y decisiones que afecten o interesen a un conglomerado y se dice principalmente porque, obviamente ese derecho de la libertad de expresión también se refiere a la comunicación individual, entre particulares.

Esta primacía se observa a lo largo de las diferentes sentencias, principalmente las constitucionales que dirimen conflictos donde se presume vulnerado el derecho a la honra o al buen nombre; en ellas se reitera esa categoría superior de la libertad de expresión, de suerte que al momento de entrar a decidir uno de aquellos eventos, se parte de una presunción, la de prevalencia de este derecho. Con todo, claro es que no existen derechos absolutos, incuestionables o

arbitrarios y para el caso concreto, esa premisa de prioridad de la libertad de expresión se morigera cuando se logra demostrar que la opinión emitida en virtud del citado derecho ningún aporte hace a la democracia, ninguna trascendencia adquiere frente a ella, y que, contrariamente, alude a temas de índole personal, privado, sin ninguna relevancia por lo que, desvirtuada esa presunción, deberá pasar a verificarse si hubo realmente una afectación al buen nombre o a la honra. Pero en definitiva, es un hecho que no admite discusión y así lo ha dejado sentado la Corte constitucional, que los derechos honra y buen nombre deben ceder ante la libertad de expresión cuando ésta se ejerza dentro del marco legítimo de respeto, democracia.

En segundo lugar, respecto a la menor restricción del bien jurídico de la integridad moral de los funcionarios y personajes públicos, éste es una consecuencia de la primacía de la libertad de expresión como soporte de la democracia, es la menor restricción frente al bien jurídico Integridad Moral referido a funcionarios públicos o personajes de la vida pública. Ciertamente, la primacía de la libertad de expresión se hace más ostensible y se opone a los funcionarios públicos, como quiera que de la mano de la democracia se encuentra la participación en la vida pública de los funcionarios del Estado, razón más que lógica entonces para que sus actividades, actitudes y decisiones sean evaluadas de manera minuciosa por el resto de ciudadanos y como resultado entonces emerjan las inquietudes, críticas, cuestionamientos y recomendaciones emitidas mediante cualquiera de las formas de libertad de expresión, para nuestro caso, por medio de la opinión. Igual situación se presenta con quienes sin ser necesariamente funcionarios públicos, ejercen distintas actividades que los posicionan como personajes dentro de la sociedad y esa calidad hace que estén más expuestos a la mirada del ciudadano común, periodista, o columnista y que puedan adentrarse en ese espacio de la vida privada y opinar. Como decíamos en precedencia, nada es absoluto, incuestionable y estos funcionarios y personajes de la vida pública, al igual que el resto de sujetos del derecho tienen una esfera íntima, privada, que ha de ser

respetada. No obstante, es igualmente cierto que esa esfera a que aludimos, por la voluntaria exposición de la persona, por la posición que ocupa, también tiene una menor restricción como cuando la conducta o comportamiento privado de ese personaje público pueda incidir en temas trascendentales o de interés para los asociados y ello llevará a estar sometido a la opinión y allí sí, esa privacidad, se ve relegada y debe ceder ante la libertad de expresión.

Y, en tercer lugar, sobre la protección de los derechos a la honra y al buen nombre y la respectiva responsabilidad por su vulneración, se puede decir que las diferentes decisiones de las altas Cortes intentan definir los conceptos honra y buen nombre y aunque no lo logran con total claridad, sí es cierto que entregan los elementos necesarios para analizar e interpretar cuándo hablamos de honra, cuándo de buen nombre y terminan por llevarnos a la conclusión de que sin lugar a dudas ambos derechos son objeto de protección constitucional a través de la tutela y penal, a través del bien jurídico Integridad Moral, por medio de los delitos de Injuria y Calumnia. Esas mismas decisiones nos permiten igualmente conceptualizar que de cara a establecer responsabilidades, la instancia penal es mucho más rigurosa y exigente. Para efectos de que prospere el amparo de uno de estos derechos por vía de tutela habrá de demostrarse que se transgredió la libertad de expresión con opiniones irrelevantes para la democracia pero atentatorias de esos derechos o, cuando tratándose de opiniones con información, se desacataron los principios de veracidad o imparcialidad al no asumir con diligencia la verificación del hecho que constituye información. Contrario sensu, en el ámbito penal se es más exigente para derivar una responsabilidad por la comisión de alguna de aquellas conductas ya referidas. Aquí no sólo será necesario que efectivamente se rebase la libertad de expresión, que se afecte la honra o buen nombre de una persona, sino que deberá probarse el dolo directo en el opinador y más aún, acreditarse la existencia del “animus injuriandi”, creación jurisprudencial pero reiteradamente deprecada como de obligatorio cumplimiento para poder endilgar responsabilidad a quien opina, como autor de una Injuria o

Calumnia. Ese ánimo, del que la misma doctrina y jurisprudencia no ha concretado claras diferencias con el dolo, termina siendo una exigencia adicional a éste, por lo que decimos finalmente no resulta nada fácil llegar a la conclusión de responsabilidad por una injuria o calumnia. Estas dos figuras con frecuencia han sido objeto de demanda de inconstitucionalidad, argumentándose que la honra y buen nombre pueden ser tuteladas por otras vías, diferentes la penal que por su naturaleza de última ratio está instituido para intervenir en hechos de mayor impacto o lesividad, por ello muy posiblemente se hace un requerimiento más amplio para atribuir responsabilidad y ello se traduce en que en la gran mayoría de conflictos que involucran estos delitos, las pretensiones son presentadas a través de la instauración de tutela.

BIBLIOGRAFÍA

ACNUR. Convención Americana sobre Derechos Humanos - "Pacto de San José de Costa Rica", 1969. Disponible en Internet: <<http://www.aConstitución Nacionalur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0001>>

BACIGALUPO, Enrique. Estudios sobre la parte especial del Derecho Penal. Madrid: Akal, 1995.

BATISTA GONZÁLEZ, María Paz. Medios de comunicación y responsabilidad penal. Madrid: Dykinson, 1998.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Honor y libertad de Expresión. Madrid: Tecnos, 1987.

_____. Las causas de justificación en los delitos contra el honor. Madrid: Tecnos, 1987.

BERTONI, Eduardo. Libertad de Prensa y Derecho Penal. Buenos Aires: Editorial del Puerto s.r.l., 1977.

BOTERO BERNAL, José Fernando. Delitos contra el honor. Bogotá: Leyer, 2002.

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL. Sala II, in re "Eduardo Menem, su querrela causa N° 9373. Sentencia del 8/11/1993).

CODERCH, Pablo Salvador y CASTIÑEIRA PALOU, María Teresa. Prevenir y Castigar. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1977.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991.

CÓRDOBA RODA, Juan y RODRÍGUEZ MOURILLO, Gonzalo. Comentarios al Código Penal. Barcelona: Ariel, 1976.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-1329 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Uprimny Yepes.

_____. Sentencia C-010 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia C-063 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia C-087 de 1998. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia C-417 de 2009. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

_____. Sentencia C-442 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

_____. Sentencia C-489 de 2002. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

_____. Sentencia C-521 de 1998. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

_____. Sentencia C-587 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

_____. Sentencia SU-056 de 1995. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

_____. Sentencia SU-1721 de 2000. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

_____. Sentencia SU-1723 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia T 401 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia T-028 de de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

_____. Sentencia T-048 de 1993. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

_____. Sentencia T-066 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia T-080 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia T-094 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

_____. Sentencia T-1000 de 2000. Vladimiro Naranjo Mesa.

_____. Sentencia T-1191 de 2004. Magistrado Ponente:
Marco Gerardo Monroy Cabra.

_____. Sentencia T-1198 de 2004. Magistrado Ponente:
Rodrigo Escobar Gil.

_____. Sentencia T-120 de 1998. Magistrado Ponente: Fabio
Morón Díaz.

_____. Sentencia T-1202 de 2000. Magistrado Ponente:
Vladimiro Naranjo Mesa.

_____. Sentencia T-1319 de 2001. Magistrado Ponente:
Rodrigo Uprimny Yepes.

_____. Sentencia T-213 de 2004. Magistrado Ponente:
Eduardo Montealegre Lynett.

_____. Sentencia T-219 de 2009. Magistrado Ponente:
Mauricio González Cuervo.

_____. Sentencia T-229 de 1994. Magistrado Ponente: José
Gregorio Hernández Galindo.

_____. Sentencia T-259 de 1994. Magistrado Ponente: José
Gregorio Hernández Galindo.

_____. Sentencia T-263 de 1998. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia T-263 de 2010. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

_____. Sentencia T-290 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

_____. Sentencia T-363 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____. Sentencia T-368-98. Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz.

_____. Sentencia T-391 de 2007. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

_____. Sentencia T-411 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia T-412 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia T-494 de 2002. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

_____. Sentencia T-602 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

_____. Sentencia T-603 de 1992. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.

_____. Sentencia T-611 de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

_____. Sentencia T-634 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

_____. Sentencia T-775 de 2005. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

_____. Sentencia T-778 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

_____. Sentencia T-977 de 1999. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

_____. Sentencia T-472 de 1996. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal. Tutela 6751 del 22 de mayo de 2000. Magistrado Ponente: Carlos Eduardo Mejía Escobar.

_____. Sentencia 14029 de junio 25 de 2002. Magistrado Ponente: Carlos A. Gálvez Argote.

_____. Sentencia de única instancia del 6 de abril de 2005, radicado N° 22.099.

_____. Sentencia del 4 de abril de 1995. Radicado 10298.
Magistrado Ponente: Didimo Páez Velandia.

GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo y BARBOSA CASTILLO, Gerardo. Bien Jurídico y Derechos Fundamentales: Sobre un concepto de Bien Jurídico para Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

HERNÁNDEZ MORA, Salud. Las alimañas. El Tiempo, 9 de junio de 2012.
Disponible en internet:
<http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/saludhernandezmora/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-11932994.html>

JIMÉNEZ ASENJO, Enrique. Delitos contra el honor. Barcelona: Seix, t, VI, 1975.

JUÁREZ GALÁN, Mercedes. Intimidad, nuevas dimensiones de un viejo derecho. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2005.

MEJÍA UPEGUI, Juan Carlos. Libertad de Expresión, Redes sociales y Derecho Penal: Bogotá: Universidad Externado, 2010.

MONTEALEGRE LLYNETT, Luis Eduardo. El Funcionalismo en Derecho Penal: Libro Homenaje al Profesor Gunther Jakobs. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. Libertad de prensa y procesos de difamación. Barcelona: Ariel, 1988.

PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. El riesgo permitido en el Derecho Penal. Madrid: Ministerio de Justicia e Interior, 1995.

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

RUIZ MIGUEL. Carlos. La configuración constitucional del Derecho a la Intimidad. Madrid: Tecnos, 1995.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005). Bogotá: Legis-Andiarios-DeJusticia- Konrad Adenauer, 2006.

WEBJURIDICO.NET. derecho al honor y a la intimidad. ¿Cómo se determina la responsabilidad? Disponible en internet: <<http://www.webjuridico.net/hoi/hoi04.htm>>

WOLTER, Jürgen Derechos Humanos y protección de bienes jurídicos en un sistema europeo del Derecho Penal. Barcelona: Bosch, 1995.