

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrados Ponentes:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado acta No. 213.

Bogotá, D.C., diez (10) de julio de dos mil trece (2013).

VISTOS

Derrotado, en los argumentos que lo sustentan, el proyecto presentado por la Magistrada a quien le correspondió el asunto por reparto, entra la Sala, con un nuevo ponente, a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor de LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ contra la sentencia del 29 de febrero de 2012 mediante la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó, parcialmente, la emitida el 12 de octubre de 2011 por el Juzgado Primero Penal Municipal de Fusagasugá, manteniendo la condena por el delito de injuria impuesta al procesado en cita, en tanto revocó, para absolver, la emitida por el delito de calumnia. En virtud de ello impuso al procesado, en definitiva, las penas principales de 18 meses y 18 días de prisión y multa equivalente a 17,77 salarios mínimos legales mensuales, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

HECHOS

En la edición No. 44 de 2008 del periódico local de Fusagasugá denominado

“Cundinamarca Democrática”, su director, señor LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ, escribió a modo de editorial lo siguiente:

“Que los politiqueros de siempre, de la noche a la mañana, vuelvan con aspiraciones de llegar al Senado de la República, no es nada extraño ya que constitucionalmente todo ciudadano puede elegir y ser elegido.

Es bien conocido que ciertas figurillas que se creen personajes y que nada han aportado ni le han servido (a) Fusagasugá ni al Departamento de Cundinamarca, nos vengan a decir falazmente que regresan, ahora sí, a redimir las sentidas necesidades de las gentes humildes e incautas que apenas sobreviven en esta región.

Nos ocupamos, sin tapujos y frenteramente, de María Leonor Serrano, que “otra vez” se presenta en forma descarada y hasta amenazante, a decirle al pueblo fusagasugueño que aspira a un escaño en el Senado de la República y que, por sus desveladas, honestas e incontables acciones, obras y favores en favor de los menesterosos tenemos que volverla a elegir al parlamento nacional.

Será que ella está pensando que hemos olvidado su imperativa manera de tratar a las gentes, su arrogancia, sus humillaciones, sus rencillas, su despotismo miserable, tanto como la forma como dilapidó los recursos del Departamento especialmente los de la beneficencia de Cundinamarca, entidad que enterró y dejó en la ruina? Será, acaso, que los cundinamarqueses hemos olvidado que en un arranque demente e irresponsable, conductas propias de su psiquis alterado (sic), Serrano entregó a particulares el “Palacio de San Francisco” sede histórica del gobierno departamental, sólo por vengarse de la clase política departamental a la cual detesta y desprecia sin medida?

Igualmente, ella cree que los fusagasugueños hemos olvidado que por capricho, extravagancia y desafío burlesco, invirtió centenares de millones de pesos del erario

público en la construcción de una inutilizada plaza de toros en la Aguadita, que no ha servido sino como monumento al despilfarro de la señora del cuento.

Y hay algo más grave aún que los habitantes de Fusagasugá se siguen preguntando: ¿Qué pasó con el asesinato y los desaparecidos del año 1989, cuando María Leonor era alcaldesa del municipio? Será que eso se va a quedar así? Seguramente que la Corte Penal Internacional no dejará tales crímenes en la impunidad. Por lo menos así lo esperamos quienes hemos denunciado estos atropellos de lesa humanidad.

Creemos que ya es hora que hagamos un alto en el camino y, por fin, pongamos fin a esta clase de gamonales que creen que Fusagasugá es un hato privado y que como tal quieren manejarlo a su antojo, apartándose de los intereses colectivos de la comunidad. ¿Qué obra, qué labor positiva para los fusagasugueños dejó la mencionada señora cuando ocupó una curul en el Senado de la República”.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia preliminar realizada el 29 de julio de 2010 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Fusagasugá (Cundinamarca), con funciones de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ por los delitos de injuria y calumnia.

Presentado escrito de acusación, el 26 de agosto del precitado año el Juzgado Primero Penal Municipal también de Fusagasugá llevó a cabo la respectiva audiencia, en el curso de la cual la Fiscalía atribuyó al imputado los mismos punibles considerados en la audiencia preliminar.

La audiencia preparatoria la realizó el 18 de julio de 2011 y el juicio oral lo celebró los días 31 de agosto y 12 de septiembre del mismo año, a cuyo término anunció el sentido del fallo, precisando que sería de carácter condenatorio por razón de los dos delitos objeto

de acusación.

La sentencia la profirió el 12 de octubre de 2011, imponiendo al procesado las penas principales de 20 meses de prisión y multa de 20 salarios mínimos legales mensuales, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Contra el fallo de primer grado interpuso recurso de apelación la defensa. Por esa vía, el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la condena emitida por el punible de injuria, en tanto, revocó la dictada por el ilícito de calumnia, por razón del cual absolvió al procesado. De esa forma, disminuyó las sanciones para fijarlas en los montos reseñados en el acápite inicial de la presente providencia.

Mediante auto del 15 de febrero del 2012 la Corte admitió la demanda, ordenando realizar la audiencia de sustentación oral regulada en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, celebrada la cual es del caso emitir el fallo de rigor.

LA DEMANDA

Con fundamento en la Ley 906 de 2004, la defensa formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, ambos por violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea de los elementos del tipo de injuria previsto en el artículo 220 del Código Penal.

El primer cargo lo sustenta cuestionando las sentencias por limitarse a analizar la naturaleza insultante de las expresiones emitidas por el procesado, sin verificar la presencia de imputaciones deshonrosas contra un tercero, requisito indispensable para que se estructure el delito de injuria, pues, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina no toda expresión desobligante, insultante o grosera constituye difamación de tal connotación.

Para que ello ocurra, insiste, es necesario que las expresiones agraviantes surjan de imputaciones fácticas. De no ser así, añade, no sería posible la prueba de la verdad de las imputaciones, según los términos del artículo 224 del Código Penal, en tanto, la verdad sólo se predica de hechos respecto de los cuales pueda acreditarse que sucedieron o no sucedieron, no de expresiones de otra índole, como juicios de valor, metáforas, hipérboles o cualquier otro recurso idiomático.

En criterio del impugnante, si bien el editorial escrito por el acusado está marcado por una línea de ataque a la gestión administrativa, conducta política y personalidad de Leonor Serrano, en momento alguno le imputó allí un solo hecho. Reseña cómo LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ usó las expresiones gamonal, descarada, amenazante, burlesca, desafiante, arrogante, caprichosa, déspota, humillante y personajillo con ínfulas de personaje que, aunque constituyen insultos, no trascendieron la esfera penal porque más allá de representar una ácida crítica política en un editorial de un periódico, no estuvieron ligadas a ningún hecho, ni enmarcadas en una imputación específica.

En ese sentido, pone de presente cómo la jurisprudencia ha descartado la existencia de la calumnia cuando la imputación versa sobre afirmaciones vagas, genéricas o condicionadas por la probabilidad de un delito que no tuvo lugar o que el afectado no cometió. Tal razonamiento, en su concepto, no tiene por qué ser diferente cuando se trata de la injuria.

En esas condiciones, estima que la existencia de una imputación está supeditada a dos cosas, en primer lugar, que la persona destinataria de la injuria sea señalada en forma concreta e inequívoca y, en segundo lugar, que haya “indicación expresa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar”. En este caso, concluye, las afirmaciones del procesado no pasan de ser expresiones disonantes que en unos casos se refieren a

Leonor Serrano y en otros genéricamente a la clase política, pero de ninguna manera circunstanciadas como para tenerse por imputaciones lesivas del honor.

En el segundo cargo predica además la falta de aplicación del artículo 20 de la Constitución Política, que reconoce el derecho a la libertad de expresión, interpretado de conformidad con los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y Políticos y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al efecto, estima que los juzgadores estudiaron el delito de injuria como si se tratara de un enfrentamiento entre dos vecinos, o como si fuera la publicación en un diario de hechos probablemente deshonrosos sobre un asunto frente al cual no hay un interés público. Olvidaron, dice el casacionista, que en este caso se trató de un discurso de carácter político, en cuanto lo efectuó un periodista respecto de una persona que aspiraba a ser elegida en un cargo público, gozando así de una especial protección, tal como lo han señalado la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en decisiones que cita el actor.

En su criterio, esa especial protección tiene justificación, según las citadas Corporaciones, en primer lugar, en que los funcionarios y políticos se han expuesto voluntariamente a una mayor visibilidad y control; en segundo término, la crítica severa y abierta es elemento esencial en un Estado de Derecho, pues es una de las formas que tiene la ciudadanía y la prensa de vigilar los abusos oficiales y es condición necesaria para que exista un debate público vigoroso; y, en tercer lugar, porque el discurso político tiene mayor riesgo de ser restringido por las propias autoridades y candidatos para perpetuarse en el poder.

Tras insistir, con cita nuevamente de decisiones de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la justificada especial protección

que tiene el discurso político crítico, sobre todo cuando es ejercido por la prensa, procede a reseñar las consecuencias jurídicas concretas de esa profunda protección, a saber: (i) es un discurso mucho menos susceptible de ser limitado o restringido, y (ii) cualquier restricción debe ser cuidadosamente evaluada por los jueces a fin de evitar limitaciones desproporcionadas a la libertad de expresión.

En ese sentido, recuerda cómo la Corte Interamericana, en el caso Kimel contra Argentina de 2008, decisión citada por la Corte Constitucional en la sentencia C-442 de 2011, desarrolla un test de proporcionalidad para determinar la aplicación concreta del delito de injuria sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica respecto de la actuación de los funcionarios públicos. Es así como, añade, recomienda analizar “(i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; (ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y (iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro”.

Para el censor, las sentencias de instancia en ningún momento tuvieron en cuenta la diferencia que existe entre aplicar el delito de injuria a un conflicto entre particulares y hacerlo en el evento de un discurso especialmente protegido, por cuya razón no evaluaron si el uso de ciertas expresiones que pueden ser inadmisibles en una disputa entre particulares representa, por el contrario, una crítica severa pero admisible en el ámbito de la disputa política.

En todo caso, estima que en este caso ninguna de las expresiones supuestamente injuriosas pasa el estricto test de proporcionalidad, pues no sólo no son imputaciones de hechos deshonrosos, sino opiniones, aunque muy severas, pero opiniones, y aun cuando admite, en gracia de discusión, que insultos extremos podrían configurar una injuria, de todas maneras es del criterio que a pesar de su severidad y posible exageración, todas ellas son propias de una crítica política, afectando en grado mínimo la honra, de tal manera que su penalización implica una restricción severísima a la libertad

de crítica y expresión.

Reconoce el demandante que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema no ha elaborado explícitamente una doctrina como la propuesta en el libelo, pero estima que la allí desarrollada es totalmente compatible con el espíritu de la jurisprudencia de esta Corporación, en cuanto, sobre el tema ha defendido la libertad de expresión frente al uso desproporcionado de la injuria y la calumnia, como lo hizo en los autos del 7 y 29 de marzo de 1984, en donde sentó la tesis según la cual no todo concepto mortificante o displicente para el amor propio constituye verdadero atentado contra la honra.

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

En la audiencia de sustentación oral del recurso de casación se presentaron las siguientes intervenciones:

1. La defensa:

Precisa que en el primer cargo pretende recoger una muy vieja jurisprudencia acerca de los delitos de calumnia e injuria, en el sentido que el concepto de imputación al cual se refiere la descripción típica de esos punibles requiere verificar si lo que se afirmó y lesionó el honor de otro, se hizo reuniendo las condiciones de detalle en tiempo, modo y lugar. Es decir, añade, si no se trata de una aseveración circunstanciada podrá haber expresiones derogatorias del honor de otro y eventualmente lesión, pero no un delito de injuria o calumnia.

En su criterio, esa situación es la que acontece en el caso de LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ, respecto de quien es predicable la existencia de acciones de opinión, eventualmente insultos, afirmaciones vagas y genéricas, pero en las que no concurren circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Frente al segundo cargo, estima que las sentencias no aplicaron los valores constitucionales protectores del discurso político a la actuación desplegada por el acusado. Al respecto, insiste en que en la opinión expresada por éste se presenta un discurso político, pues se trata de la controversia suscitada entre un periodista y una persona aspirante a un cargo de elección popular, respecto de quien el primero considera que no cumple las condiciones de idoneidad para ocuparlo.

En tales condiciones, añade, en ese segundo reproche pretende el desarrollo de la jurisprudencia en torno al engranaje que debe existir entre los derechos constitucionales frente a los delitos de difamación cuando se trata de acusaciones penales formuladas con ocasión de discursos políticos protegidos por la Carta Política.

2. La Fiscalía:

A cargo de un Fiscal Delegado ante esta Corporación, empieza por referirse a la primera censura de la demanda, frente a la cual recuerda cómo la norma que describe y sanciona la injuria fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-442 de 2011, tras considerar que aun cuando se trata de un tipo penal abierto, respeta el principio de tipicidad estricta y constituye desde el punto de vista constitucional una limitación necesaria al derecho fundamental de la libertad de expresión.

Precisado lo anterior, es del criterio que los elementos normativos del tipo penal en mención aparecen claramente decantados por la jurisprudencia y al efecto cita el auto del 29 de septiembre de 1983 y la sentencia del 30 de mayo de 2007, radicación 26115, a cuyo amparo estima que una imputación deshonrosa es aquella que no respeta los límites impuestos por el legislador en la norma, concretándose el hecho típico en el ataque dirigido por cualquier medio a menoscabar la estima que una persona ha adquirido en su vida social.

Por su parte, añade, el hecho objetivo contenido en la norma se entiende

satisfecho con la manifestación pública de contenido ofensivo, la cual puede revestir variadas formas, que van desde la afirmación contundente hasta la pregunta irónica, pasando por el comentario sarcástico, obviamente dependiendo del contexto en que se hace y para quien se hace.

En el caso examinado, estima que las sentencias no incurrieron en el yerro atribuido por el demandante, pues en el proceso de adecuación típica el Tribunal tomó en consideración hechos concretos, materializados en el editorial escrito por el procesado, quien utilizó términos indecorosos, insultantes, indecentes y contrarios a las buenas maneras para referirse en forma directa a la personalidad de la afectada, los cuales, desde el punto de vista de su tipicidad objetiva, es indiscutible que estaban dirigidos a menoscabar su estima, honra y buen nombre, atendido el contexto en que esas expresiones se publicaron.

En esas condiciones, concluye que la censura por ausencia de tipicidad objetiva no está llamada a prosperar.

Considera, de otra parte, que en el segundo cargo el demandante no se limita a cuestionar la tipicidad objetiva, sino que profundiza en el juicio de reproche al estimar que la sentencia omitió realizar un escrutinio de proporcionalidad, habida cuenta que en este asunto están enfrentados dos derechos fundamentales, el de la libertad de expresión y el de la honra de las personas.

En ese sentido, es del concepto que los juzgadores pasaron por alto que el discurso político, de acuerdo con la sentencia de constitucionalidad C-442 de 2011, goza de una reforzada protección, especialmente cuando proviene de los medios de comunicación, prohijando así la tesis de una interpretación restrictiva del tipo penal de injuria que favorece la vía expansiva de la libertad de expresión, todo dentro de un concepto netamente garantista.

Señala que tanto la jurisprudencia constitucional como la penal han fijado pautas sobre el derecho a opinar, especialmente cuando se realiza a través de los medios de comunicación. Por su parte, recuerda cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso KIMEL se ha referido a las razones que explican la especial protección del discurso político, particularmente cuando es ejercido por la prensa.

Con base en lo anterior, concluye que cuando se trata del delito de injuria corresponde a la judicatura en cada caso concreto efectuar una ponderación en orden a establecer cuál de los dos derechos en tensión prevalece, para lo cual debe examinar los tres criterios referidos por la Corte Interamericana en la sentencia dictada en el caso KIMEL.

Por tanto, estima que le asiste razón al demandante cuando afirma que la sentencia no tuvo en cuenta la diferencia que existe cuando se pregona el delito de injuria frente a un conflicto entre particulares y cuando se hace en relación con un discurso especialmente protegido.

Dicho error, en su sentir, implica una interpretación errónea de la norma que tipifica el delito de injuria, porque los jueces no realizaron el test de proporcionalidad.

De esa manera, considerando los precedentes jurisprudenciales en cita, que privilegian la libertad de expresión aún entratándose de ataques ácidos, de críticas severas, solicita casar la sentencia impugnada.

3. Representante de la víctima:

Rechaza la presencia del error de interpretación aducido en la demanda. Considera que las imputaciones se dieron y no se trata de un discurso político, pues aun cuando se utilizó un medio periodístico, como es el editorial, ello no autoriza a lanzar ataques injuriosos contra la dignidad de las personas por más que se encuentren en la vida

pública.

Esos ataques, según dice, afectaron la integridad moral de la señora Leonor Serrano. Insiste en que el editorial no corresponde a un discurso político, por cuanto no había interés en el periodista por generar un cambio de opinión política sino simplemente injuriar y dañar la moral de la afectada.

En su sentir, decirle a alguien que es una persona loca es atropellar el derecho a la información. Igualmente, añade, asegurar que tiene la psiquis alterada es decirle demente y afectar de esa manera su capacidad de discernimiento y su buen nombre.

Estima que el discurso de la prensa debe ser orientador de la comunidad. Reseña que el periódico donde el procesado escribió el editorial tiene un tiraje de aproximadamente 300 ó 400 ejemplares y no circula constantemente sino de acuerdo con la pauta que consigue en determinado tiempo, de manera que no ejerce en forma continua el discurso político; lo hace, agrega, solamente para destruir a las personas.

En su criterio, la situación sería distinta, y en ese caso sí tendría el carácter de discurso político, si únicamente se pide a la gente no votar por la candidata por no reunir las calidades para representar a la comunidad. Ello no ocurrió, dice, porque se abusó del derecho a la información y se incurrió en el delito de injuria.

En ese sentido, se cuestiona si preguntar ¿qué pasó con los muertos de 1989? o ¿será que esto se va a quedar así?, no es injuriar a una persona, pues de esa manera se está “induciendo” a pensar que ella ayudó a cometer los delitos.

No aprecia pertinente invocar otros medios para denunciar lo ocurrido, pues, para eso el legislador estableció el punible de injuria, de suerte que acudir a la jurisdicción en lo civil o promover una contravención no es la solución.

En su opinión, de otra parte, afirmar que la señora Leonor Serrano vino a redimir las necesidades de las gentes humildes e incautas, es calificarla de manipuladora y torcida y, por tanto, hacer en su contra imputaciones, como igual sucede cuando le reprocha haber entregado el Palacio de San Francisco a particulares, va dañando la moral de las personas.

Tras señalar que la víctima debió dejar de visitar Fusagasugá por el daño moral que el procesado le causó y asegurar que las imputaciones no tienen ninguna veracidad porque la señora Leonor Serrano goza de buena salud, padecía locura o depresión, pide desechar las pretensiones de la demanda.

4. Ministerio Público:

En su concepto, la problemática planteada por el actor requiere examinar tres aspectos. El primero consiste en determinar si el artículo escrito por el procesado corresponde a un discurso político con especial protección de la [Constitución Política](#).

Sobre dicho tema, la Procuradora Delegada anota que, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-442 de 2011, existe una especial protección a la libertad de expresión, con excepción de los casos en los cuales se hace propaganda a favor de la guerra y apología del odio y la pornografía infantil, lo mismo que cuando se hace incitación directa y pública a cometer genocidio.

Además, aunque el discurso político tiene una protección especial, en tales eventos la libertad de expresión puede ser limitada cuando se requiere preservar la reputación de los demás.

Para el Ministerio Público, un editorial es un artículo especial de un medio de comunicación ligado a la actualidad; y si bien puede fijar su filosofía o la opinión que al director del mismo le merezca cierta situación o hecho o se expresan allí conceptos

políticos con el ánimo de generar opinión al respecto, no es en estricto sentido un discurso político, pues éste surge de las instituciones especializadas relacionadas con el ejercicio del poder político, es decir, del Estado, de los partidos o de aquellos que se ejercen directamente en la contienda política por la elección del cargo, por cuya razón en el presente caso no puede demandarse una especial protección en tal forma que pueda decirse en el editorial lo que se quiera, sea cierto o falso, injurioso o no, y a cualquier tono.

Concluye que no toda expresión con contenido político puede entenderse como discurso político.

El segundo aspecto que analiza la Delegada es si la condición de la víctima, en cuanto, candidata política y exfuncionaria pública, le exigía soportar un mayor nivel de crítica que cualquier otro particular.

Al respecto, destaca cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso KIMEL señaló que frente al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o atinentes a los actos realizados por los funcionarios en el ejercicio de sus labores, gozan de mayor protección, de manera tal que propicie el debate democrático, por cuya razón, de acuerdo con dicho organismo internacional, la condición de servidor público lo expone a un mayor nivel de crítica y de censura por la opinión pública.

Por tanto, considera que debe darse la razón al demandante, pues la condición de funcionaria o exfuncionaria pública de la doctora Leonor Serrano la hacía propensa a un mayor nivel de crítica por la opinión pública, aun cuando esa condición no hace admisible el insulto.

El tercer y último tema que examina la Procuradora se contrae a verificar si en la actuación del procesado se presentan los elementos esenciales de la injuria. Sobre el

particular, es de la opinión que tanto ese delito como la calumnia no hacen parte del ámbito protegido por la libertad de expresión, pues ésta no cobija el derecho al insulto, como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-010 de 2002.

En ese sentido, piensa que los ámbitos de protección de la injuria son dos, el primero, el buen nombre y el segundo, la honra. La Delegada, de la mano de la jurisprudencia constitucional, define tales conceptos, luego alude a los elementos requeridos para la tipificación de la injuria y acto seguido refiere que no toda expresión u opinión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa.

De esa manera, concluye que para juzgar si las expresiones utilizadas por el acusado son injuriosas, se debe examinar a qué se refiere cada una de ellas, teniendo en cuenta que sólo son dignas de ese análisis las imputadas a título de injuria, no así las atribuidas como calumnia, pues éstas ya fueron objeto de absolución por el Tribunal.

Procede entonces a efectuar tal examen y tras hacer mención a cada una de ellas, concluye que algunas constituyen calificativos propios del argot popular, mientras otras corresponden a conceptos valorativos de carácter crítico sobre la eficacia de la labor pública de la dama, sin que ninguna de ellas constituya expresión injuriosa.

Sin embargo, estima que las afirmaciones según las cuales el actuar de la señora Leonor Serrano “se debe a un arranque demente e irresponsable, conducta propia de la psiquis alterada”; la aludida “detesta, desprecia sin medida a la clase política”; es “una persona caprichosa, extravagante que comete desafíos burlesco”, y “ejerce un despotismo miserable”, sí constituyen imputaciones injuriosas.

A pesar de lo anterior, la representante de la sociedad considera que tales expresiones no tienen la suficiente trascendencia para efectivamente debilitar la honra de

la querellante al grado tal de requerir, ponderado el daño frente a la limitación del derecho al ejercicio de la libre expresión, una sanción penal.

Diciendo, por último, que coincide con el criterio del Delegado de la Fiscalía, en cuanto debe prosperar el segundo cargo de la demanda, solicita de la Corte casar la sentencia impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Acotaciones previas

Previo a examinar los reproches formulados por el demandante, la Sala estima necesario precisar los términos de la acusación formulada en contra de LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ, subsistente en las instancias y, en ese orden, fijar el ámbito de competencia de la Sala.

La Fiscalía General de la Nación atribuyó al antes mencionado los delitos de injuria y calumnia al estimar que en el editorial que escribió en el periódico local de Fusagasugá denominado “Cundinamarca Democrática”, publicación No. 44 de 2008, efectuó imputaciones deshonrosas a la ciudadana Leonor Serrano de Camargo y le atribuyó la comisión de conductas típicas.

Tramitada la etapa de juzgamiento, el juez de conocimiento condenó a LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ por los dos delitos objeto de acusación. No obstante, por vía de apelación interpuesta por la defensa, el Tribunal Superior de Cundinamarca revocó la condena por razón del punible de calumnia y mantuvo el juicio de reproche exclusivamente por el de injuria.

Por lo tanto, la impugnación extraordinaria promovida por la defensa, pretende derrumbar la condena impuesta por el delito de injuria, a cuyo estudio se limitará la Sala, sin entrar a escrutar el fundamento de la absolución pronunciada por el Tribunal, so pena de vulnerar el principio de la no reformatio in pejus.

Igualmente, por ser necesario para la comprensión del problema, la Sala encuentra pertinente destacar que para sustentar la imputación por el delito de injuria, el Tribunal consideró que algunos de los términos utilizados por el procesado en el editorial de la edición No. 44 del periódico “Cundinamarca Democrática”, para referirse a la señora Leonor Serrano de Camargo, específicamente, las expresiones “figurilla”, “forma descarada y hasta amenazante”, “su arrogancia, sus humillaciones, sus rencillas, su despotismo miserable”, “en un arranque demente e irresponsable, conductas propias de su psiquis alterado”, desbordaron los parámetros de un periodismo crítico y de opinión, pues los mismos no pueden considerarse como manifestaciones de simples desacuerdos con la gestión que la querellante realizó como gobernadora del departamento de Cundinamarca o alcaldesa de Fusagasugá, sino que constituyen verdaderas ofensas a la honra y el buen nombre de la destinataria, inadmisibles en el ejercicio del derecho de opinión que pregona la defensa y, por tanto, tipificadoras del delito de injuria.

Reconoce el Tribunal que, conforme a la jurisprudencia constitucional, quien ingresa a la vida pública abandona parte de la esfera privada, por lo cual debe estar dispuesta a soportar ataques o afirmaciones incisivas propias de una confrontación política. Sin embargo, considera que la condición de persona pública no la deja desamparada frente a lesiones a sus derechos a la honra y buen nombre, ni autoriza a los particulares o periodistas para, aprovechando el reproche a la gestión pública, mezclar imputaciones deshonorosas.

En cambio, frente a los términos calificados en la acusación como calumniosos y según los cuales la querellante “dilapidó los recursos del departamento”, “entregó el palacio de San Francisco a particulares”, “invirtió centenares de millones de pesos del erario público en la construcción de una inutilizada plaza de toros”, “despilfarró descaradamente”, “qué pasó con el asesinato y los desaparecidos del año 1989, cuando María Leonor era alcaldesa del municipio?”, utilizados en el mismo texto editorial, encontró el Tribunal que ellos se encontraban dentro del campo de “un ejercicio libre del derecho de opinión de parte del acusado, sobre la gestión que realizó la querellante como gobernadora del Departamento de Cundinamarca y alcaldesa de Fusagasugá, pues si bien no existe decisión disciplinaria o penal que haya desvirtuado la presunción de inocencia de la querellante, ello no demanda de los ciudadanos una manifestación de aceptación de la forma como María Leonor Serrano de Camargo, desempeñó el cargo anotado, ni limita los reproches que por tal gestión pueda hacer la sociedad, sin que ello autorice mancillar la honra y el buen nombre de ésta.”

Sobre esa base, concluyó el Ad quem, las expresiones acabadas de reseñar no constituyen el delito de calumnia, en la medida en que son opiniones libres de cara a temas de interés público, efectuadas en el ejercicio de una labor periodística, cuyo único propósito era advertir a la ciudadanía de Fusagasugá sobre lo ocurrido durante la administración de quien se postulaba a un cargo de elección popular.

Tales las razones para absolver por el delito de calumnia.

Esbozado, en términos generales, el contenido del fallo impugnado, entra la Sala a responder los cargos de la demanda, advirtiendo que la problemática planteada en el libelo obliga efectuar unas precisiones conceptuales acerca de institutos directamente vinculados con la misma, conforme lo consignado en el segundo de los cargos y las manifestaciones realizadas por las instancias en las decisiones controvertidas por el

demandante.

1. Aspectos generales

2.1. La libertad de expresión en el ámbito constitucional interno

El derecho a la libertad de expresión aparece definido en el artículo 20 de la Carta Política, como un derecho fundamental que abarca las siguientes garantías:

“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.”

Al analizar esta disposición, en la sentencia C-650 de 2003, la Corte Constitucional reseñó los varios derechos fundamentales que de allí emanan, a saber: la libertad de manifestarse, la libertad de pensamiento, la libertad de opinión, la libertad de informar y recibir información, la libertad de fundar medios de comunicación y la libertad de prensa, destacando que aunque todas son manifestaciones de la genérica libertad de expresión y con frecuencia aparecen entrelazadas, siempre es posible distinguir conceptual y analíticamente cada uno de tales derechos específicos.

Así, por ejemplo, dijo el alto Tribunal Constitucional, el derecho a la libertad de opinión es más amplio y carece de las orientaciones constitucionales explícitas que sí se imponen al derecho a informar, referidas a la información veraz e imparcial. Ello, porque el ámbito protegido en el derecho a opinar libremente “es mucho mayor dada la protección

constitucional brindada a los juicios de valor, no corroborables a partir de un referente objetivo, en una democracia pluralista”, que el ámbito protegido en el derecho a informar hechos o circunstancias, cuya verificación sí es posible por medio de referentes empíricos, sin que ello, replicó, signifique que la Carta no proteja la divulgación de información, que si bien no es exacta, “sí se aproxima a la verdad, y fue publicada de buena fe, puesto que la circulación abierta y desinhibida de diversas versiones de la realidad es esencial para la existencia, el funcionamiento y la vitalidad de una democracia.”¹

Igualmente, como cualidades especiales de la libertad de expresión, la jurisprudencia constitucional ha indicado que a través de ella se asegura el desarrollo de la libertad y autonomía de las personas (artículo 16 de la Carta), así como desarrollo del conocimiento y la cultura (artículo 71 ibídem) y se constituye a su vez en un elemento estructural básico para la existencia de una democracia participativa y pluralista².

También es importante aclarar que con referencia a los medios de comunicación, la misma jurisprudencia advierte que debe distinguirse entre la libertad de expresión y opinión y la libertad para informar y recibir información.

“La primera no conoce, prima facie, restricciones, mientras que la segunda está limitada por la obligación de transmitir informaciones veraces e imparciales”.³

Para los medios masivos de comunicación, destacó la Corte, la trascendencia y potencialidad de sus efectos obligan un ejercicio cuidadoso de la facultad de informar, serio, responsable y con observancia de tres principios esenciales, a saber: a) el de relevancia pública, b) el de veracidad y c) el de imparcialidad. De lo contrario, reconoce el Tribunal Constitucional, podría incurrirse en una intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y al honor de quien se difunde una información o se emite una apreciación.

Sobre tales principios cabe hacer las siguientes acotaciones, ampliamente analizadas por la misma jurisprudencia constitucional:

a. Principio de relevancia pública

En la sentencia SU- 1723 de 20004, se destaca que el principio de relevancia pública, que justifica la posición preferente *prima facie* de la libertad de expresión frente a otros derechos fundamentales cuya finalidad es resguardar la esfera privada del individuo, se refiere a la necesidad de una información que se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a tratar, sentido en el cual cobran vigencia dos aspectos esenciales, a saber: (i) la calidad de la persona y (ii) el contenido de la información.

Sobre la calidad de la persona, se advierte que los personajes públicos o quienes por razón de sus cargos o actividades y de su desempeño en la sociedad, se convierten en centros de atención con notoriedad pública, deben asumir la inevitable carga de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas, por cuanto “buena parte del interés general ha dirigido la mirada a su conducta ética y moral”.

No obstante, cabe precisar, esa primacía razonable del derecho a la información cuando se trata de personajes públicos, “no puede versar sobre cualquier tipo de información relacionada con la persona pública porque el riesgo de afectar la intimidad, el honor o cualquier otro derecho quedaría siempre latente.”⁵

Por lo tanto, aunque los personajes públicos deben aceptar el costo que implica la proyección social de su imagen, lo que posibilita que puedan ser susceptibles de críticas, opiniones o revelaciones desfavorables, jamás estarán obligados a “tolerar un irrespeto, entendido por este como la utilización de expresiones insultantes,

insinuaciones insidiosas y vejaciones innecesarias⁶7.

Sobre lo segundo, esto es, la calidad de la información, se advierte en el mismo antecedente que el principio de relevancia pública conlleva implícito que el contenido de una información obedezca a un verdadero y legítimo interés general de conformidad con la trascendencia y el impacto social. Aquí, expresó la Corte Constitucional, ya no importa la calificación del sujeto como personaje público o privado, sino la naturaleza de los hechos que despiertan el interés general, “más no una simple curiosidad generalizada⁸”.

Pero en cualquier caso, se reiteró, el valor preferente del derecho a la información no significa dejar vacíos de contenido los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que han de sacrificarse sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática.

Sobre el punto, en el mismo antecedente se trae como referente la sentencia T- 322 de 1996, en la que expresamente se señala que:

“Si las referencias que se hacen a un importante servidor público o a una persona que es susceptible de ser sujeto de opinión pública, guardan relación con el problema que interesa a todos, como es el caso de la paz (...) no puede invocarse de manera generalizada por quien es mencionado en la crítica, que su intimidad, su honra y su buen nombre le sirven de escudo; por supuesto que si se traen a colación aspectos de la vida íntima que no vienen al caso, si la burla grosera supera a la ironía, entonces, ahí si no puede ubicarse el debate parlamentario en una esfera intocable. Caben en estas últimas situaciones los controles político, reglamentario, disciplinario, de tutela y aún penal”.

Con base en tales referentes y apoyada en doctrina extranjera⁹, concluyó la

Corte Constitucional que el criterio de relevancia pública también comprende la necesidad de un interés legítimo de la sociedad para conocer información relacionada con aspectos personales de un individuo, siempre y cuando exista un interés público real, serio y además actual, donde nunca es de recibo una finalidad difamatoria o tendenciosa.

Además, se puntualizó, jamás será admisible una intromisión en la órbita de la esfera privada más íntima, esto es, pensamientos o sentimientos más personales y autónomos del individuo que solo se expresa a través de medios muy confidenciales como cartas o diarios estrictamente privados, porque ello constituye el ámbito irreductible de este derecho, no susceptible de ser afectado.

a. Principio de veracidad

En la misma sentencia¹⁰ se destaca que el principio de veracidad constituye un requisito y a la vez límite del derecho a informar, que impone al emisor la obligación de actuar de manera prudente y diligente en la comprobación de los hechos o situaciones a divulgar.

Claro está que según la posición jurisprudencial adoptada en ese y otros casos por la misma Corte, no es que se exija que la información sea estrictamente verdadera, sino que el requisito en cuestión comporta la necesidad de haber agotado un razonable proceso de verificación, aunque la total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales, siempre y cuando no afecten la esencia de lo informado.

De otro lado, se destaca la necesidad de distinguir entre pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor, por un lado, y los hechos, por el otro, puesto que tal distinción delimita técnicamente el respectivo contenido de los derechos de libre expresión y de información.

La anterior es una garantía del público en general, pues “una información parcial, que no diferencia entre hechos y opiniones en la presentación de la noticia, subestima al público receptor, no brinda la posibilidad a los lectores u oyentes para escoger y enjuiciar libremente, y adquiere los visos de una actitud autoritaria, todo lo cual es contrario a la función social que cumplen los medios de comunicación para la libre formación de la opinión pública”¹¹.

a. Principio de imparcialidad

Sobre este principio, tratándose de los medios de comunicación, se afirma que aunque busca evitar los juicios valorativos que puedan afectar la percepción de los hechos por el auditorio, debe considerarse que “una rigurosa teoría general y abstracta sobre la interpretación haría imposible exigir la presentación imparcial de un hecho ya que toda interpretación tendría algo de subjetiva. El Constituyente no quiso llegar hasta este extremo, y optó por vincular la exigencia de imparcialidad de la información al derecho del público a formarse libremente una opinión, esto es, a no recibir una versión unilateral, acabada, “pre-valorada” de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente” ¹²

Con base en ello, se concluye en la fuente analizada que de este principio surge la necesidad de que en cualquier información haya absoluta claridad sobre la forma como se van a presentar los hechos o situaciones y, aun cuando su omisión no constituya siempre desconocimiento del mismo, “sí es un indicativo de responsabilidad y seriedad que permite crear una visión objetiva e imprime credibilidad al medio informativo.”¹³

Dígase, igualmente, que cuando se difunde información a través de los medios de comunicación, con desconocimiento de los principios de veracidad e imparcialidad, puede generarse, en determinadas circunstancias, la afectación de otros derechos fundamentales de igual jerarquía al de la libertad de información, como el buen nombre o la honra, razón por la cual la jurisprudencia reconoce que un límite a esta libertad es, indudablemente, la existencia de otros derechos fundamentales, tal como lo indica la Constitución en su artículo 95, cuyo numeral 2º impone el deber a toda persona de “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”.

También es importante destacar frente a estos dos principios, que aunque la jurisprudencia constitucional ha reiterado que “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”¹⁴, de todas maneras, como no existen derechos absolutos, en caso de que la información en la que se soporta la columna de opinión, carezca de veracidad o genere la vulneración de derechos fundamentales, en algunos casos será procedente la rectificación y la tutela frente a pronunciamientos relacionados con la libertad de opinión¹⁵.

De otro lado, es pertinente destacar que en el análisis del derecho que se estudia, se reconoce la existencia de diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana protegidos por la libertad de expresión, de donde hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros¹⁶.

Así, dentro del rango de tipos de discursos protegidos por la libertad de expresión en sentido estricto, un mayor grado de protección se ofrece al llamado “discurso político”, al debate sobre asuntos de interés público y a los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de derechos fundamentales adicionales que se vinculan

necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse¹⁷.

Por ser un punto central en la solución del caso que se estudia, la Sala dedicará un apartado independiente para explicar el concepto del llamado “discurso político” y su relación con la llamada “opinión pública”.

2.2. De la opinión pública y el discurso político

El tema de la opinión pública como concepto ha sido abarcado desde diferentes variantes interdisciplinarias, conforme su naturaleza y efectos, sin que sean al día de hoy pacíficas las formas de asumir su estudio o verificar la esencia de la misma.

Y si bien, no hace parte del estudio de la Corte, conforme el objeto de la decisión que se proyecta, abarcar esas problemáticas a despacio, se dirá, a manera de referente y solo para entender el alcance de tales conceptos, que modernamente la opinión pública ha sido abordada como objeto de estudio por tres figuras representativas del pensamiento en Alemania: la politóloga Elisabeth Noelle Neumann, el filósofo Jürgen Habermas y el sociólogo Niklas Luhmann.

De la primera cabe anotar su concepción psicosocial del concepto, a partir de una evaluación eminentemente práctica del ser que elimina factores morales o éticos y apenas referencia cómo los individuos reaccionan frente a las posturas generales sobre determinados asuntos públicos.

En ese sentido, el criterio de qué es la opinión pública puede resumirse como un “conjunto de manifestaciones comportamentales o simbólicas que reflejan las mentalidades y actitudes síquicas de una colectividad, independientemente que se refieran a asuntos políticos, culturales o de cualquier índole”¹⁸.

Entiende Noelle Neumann que la opinión pública opera a manera de mecanismo de

control social, pues, el individuo por temor al aislamiento accede al consenso de la mayoría.

En sentido contrario, Jürgen Habermas postula un concepto ideal, normativista, del deber ser, acerca de la opinión pública, con evidentes implicaciones éticas y morales, que posee connotaciones más políticas que sociológicas y busca moldearla como mecanismo esencial a la democracia verdadera, si se trata de real opinión pública -opinión pública crítica-, en contraposición a la propaganda propia de democracias simplemente formales -opinión pública manipulada-¹⁹.

En la misma línea de legitimación de la democracia, Niklas Luhmann²⁰ advierte base de ella a la opinión pública, pero no ya con criterios morales o éticos, sino eminentemente pragmáticos, en el entendido que por su mediación se faculta la interconexión de los individuos para compartir temas básicos de su interés, tornándolos comunes.

Ahora, esa opinión pública puede operar sobre diversos temas de interés común, dígase, en lo económico, social, político o respecto de temas de salud o ambientales, para citar sólo algunos.

Sin embargo, su expresión más acabada en temas de democracia se configura precisamente cuando remite a la política, entendida en su sentido más lato como el arte de gobernar, incluyendo desde luego los mecanismos de participación electoral y el control que se hace de los gobernantes, en cuanto representantes del pueblo.

La diferencia, entonces, entre opinión pública y opinión política se asume desde una perspectiva de género a especie, en el entendido que la segunda es una rama o arista de las varias que puede contener la primera.

Al efecto, se ha definido la opinión política como: “Una especie de opinión pública que se expresa en una función política ejercida por los grupos de opinión –por cuyo intermedio se transforman en factores de poder- consistente en emitir conceptos o juicios públicos como reacción frente a determinados problemas políticos, y con el objeto de hacer escuchar, controlar, fortalecer o legitimar el ejercicio del poder por parte de los administradores políticos”.²¹.

Actividades básicas de la opinión política, en este contexto, son las de legitimar y a la vez controlar el poder.

No puede negarse, de otro lado, que esa tarea de intermediar entre los ciudadanos y el

poder, ora nutriendo la opinión política de las personas, ya canalizándola, viene siendo cumplida en la modernidad por los medios de comunicación.

Es por ocasión de ello que los gobernantes se valen de los medios de comunicación para hacer conocer sus programas y ejecutorias; los partidos políticos realizan las campañas, en lo fundamental, a través de esos mismos medios; estos se hacen eco de las expectativas y necesidades de los asociados; y, a través de las noticias y editoriales se fiscaliza, censura o aplaude la tarea de quienes detentan el poder.

De lo anotado, es factible establecer tres funciones puntuales de los medios de comunicación en el campo de la opinión política:

- a. Transmisión de la información
- b. Moldeamiento y orientación de la opinión, y
- c. Control del poder político

Sobre las diferentes funciones que cumple la libertad de expresión en su dimensión política, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-391 de 2007, antes reseñada, destacando las siguientes:

“(i) el debate político amplio y abierto protegido por esta libertad informa y mejora la calidad de la elaboración de las políticas públicas, en la medida en que permite “la inclusión de todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo”, inclusión que “es fundamental para que sus necesidades, opiniones e intereses sean contemplados en el diseño de políticas y en la toma de decisiones”, permitiendo así el ejercicio equitativo del derecho a la participación; (ii) la libertad de

expresión mantiene abiertos los canales para el cambio político, impidiendo mediante la crítica que los gobernantes se arraiguen indefinidamente en una postura ilegítima; (iii) una protección sólida de la libre comunicación de información e ideas previene los abusos gubernamentales de poder, al proporcionarles un contrapeso mediante la apertura de un canal para el ejercicio del poder ciudadano de participación y control de lo público – en otras palabras, proporciona una oportunidad para la discusión de los asuntos de interés general, oportunidad que a su vez frena los riesgos de represión oficial; (iv) promueve la estabilidad sociopolítica, al proveer una válvula de escape para el disenso social y establecer, así, un marco para el manejo y procesamiento de conflictos que no amenaza con socavar la integridad de la sociedad; (v) protege a las minorías políticas activas en un momento dado, impidiendo su silenciamiento por las fuerzas mayoritarias o prevalecientes; y (vi) a un nivel más básico, es una condición necesaria para asegurar la libre expresión de la opinión de los electores al depositar sus votos, optando por un representante político. También se ha indicado que la libertad de expresión (vii) contribuye a la formación de la opinión pública sobre asuntos políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informado, dado que materializa el derecho de los ciudadanos a comprender los asuntos políticos y les permite, así, participar efectivamente en el funcionamiento de la democracia, (viii) haciendo efectivo el principio de autogobierno representativo por los ciudadanos mismos y (viii) el de responsabilidad de los gobernantes ante el electorado, así como (ix) el principio de igualdad política. Finalmente, se ha enfatizado que (x) la libertad de expresión fortalece la autonomía del individuo en tanto sujeto político dentro de un régimen democrático, y que (xi) al permitir la construcción de opinión, facilita el control social sobre el funcionamiento, no solo del sistema político, sino de la sociedad misma, incluyendo el ordenamiento jurídico y sus necesidades de evolución o modificación.”

De ese compendio se puede advertir que la Corte Constitucional asume una postura ajena al concepto psicosocial que anima las tesis propuestas por la politóloga Elisabeth Noelle

Neumann, adoptando un criterio más cercano a lo postulado con pragmatismo por Luhman, al punto de señalar esas funciones básicas que cumple la opinión política, en cuanto sostén de la democracia participativa.

Por ello, la Sala debe resaltar que el discurso político se legitima y, en consecuencia, debe ser objeto de la extendida protección constitucional, sólo en cuanto cumpla esas funciones centrales establecidas por la doctrina internacional y la jurisprudencia constitucional interna, enmarcadas dentro de los parámetros de servicio o intermediación entre los ciudadanos y el poder o entre los primeros y los partidos políticos, o de control al ejercicio del gobierno en todas sus aristas.

Dicho de otra forma, la profunda protección constitucional se justifica precisamente en razón de esos altos cometidos de solidificación de la democracia participativa que se insertan, por lo común, en la actividad de los medios de comunicación.

Pero, en sentido contrario, la sola intervención del medio o la simple difusión de una información u opinión a través suyo, no representa por sí misma el cometido constitucional que justifica la especial protección establecida en la norma constitucional, la ley y los tratados internacionales.

Siempre será necesario, entonces, acudir al caso concreto para determinar si eso que se contiene en el medio cumple o no con los presupuestos que lo habilitan como opinión política o discurso político y, en consecuencia, obliga inclinar la balanza con mayor ímpetu hacia el derecho fundamental de la libertad de expresión.

2.2. La libertad de expresión en el marco internacional

El reconocimiento de la libertad de expresión en las normas internacionales le otorga un marco de protección adicional al que se deriva de su reconocimiento en la [Constitución Política](#), en la medida en que esos instrumentos internacionales establecen estándares

mínimos de protección que los Estados se encuentran obligados a respetar, máxime cuando el artículo 93 de nuestra Carta Política, preceptúa que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, prevalecen en el orden interno.

Se deriva de allí, consecuentemente, que la interpretación de los derechos contemplados en la Carta –como la libertad de expresión o de información–, al igual que los deberes que de ellos emanan, debe hacerse conforme a los mencionados instrumentos internacionales y los parámetros fijados por la jurisprudencia internacional en esas materias.

Precisamente, en la sentencia C-370 de 2006, al examinar distintas disposiciones de la Ley 975 de 2005, relacionadas con los derechos de las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, la Corte Constitucional reconoció de manera expresa el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando que:

“Por su relevancia como fuente de Derecho Internacional vinculante para Colombia, por tratarse de decisiones que expresan la interpretación auténtica de los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte transcribirá algunos de los apartes más relevantes de algunas de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas a estándares sobre justicia, no repetición, verdad y reparación de las víctimas de los graves atentados contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario”.

En ese orden, cabe citar, en primer lugar, como sustento de esta garantía en el ámbito internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), adoptada por la

Asamblea General de la ONU el 10 de Diciembre de 1948, que al proveer estándares de derechos humanos aceptados por todos los Estados miembros, representa la base normativa que llevó a la formulación de los parámetros de la libertad de expresión, al declarar en el artículo 19 que:

“Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Por su parte, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), incorporado a la legislación interna mediante la Ley 74 de 1968, consagra en su artículo 19 la libertad de expresión, en los siguientes términos:

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas

Como límites al derecho, el mismo Pacto indica –en su artículo 20-, que serán proscritas las propagandas a favor de la guerra, al igual que la apología del odio nacional, racial o religioso.

Por su parte, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), regula el derecho a la libertad de pensamiento y expresión en los siguientes términos:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.”

Igualmente, este instrumento internacional, en su artículo 14, establece la garantía del derecho a la rectificación, según el cual “(...) toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta (...)”. Garantía que existe como contrapeso a un desbordamiento antijurídico de la libertad de información, que busca proteger tanto a quien considere sus derechos individuales afectados como al derecho colectivo a ser informado de forma veraz e imparcial y que no exime de las responsabilidades legales, ya sean civiles o penales, como se reconoce en el inciso segundo del mencionado artículo, en los siguientes términos:

“En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido”.

Por lo tanto, conforme a la Convención Interamericana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, el derecho a la libertad de expresión e información puede ser limitado para (i) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

De otro lado, el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos, preceptúa que:

“Libertad de expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

Conforme a este instrumento, el derecho que tiene toda persona a la libertad de expresión, comprende también la libertad de comunicar o recibir informaciones o ideas, “...sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras”.

Además, de la misma manera que se establece en otras convenciones y pactos sobre derechos humanos, en la normatividad examinada también se reconoce que como el ejercicio de tales libertades entraña deberes y responsabilidades, aquéllas podrán ser sometidas a ciertas “condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley”, cuando persigan fines tales como la protección de la reputación, de la divulgación de informaciones confidenciales, o para garantizar “la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial”.

Como se observa, en el ámbito internacional la libertad de expresión, el derecho de opinión y la libertad de información, cuentan con una importante protección. Sin embargo, a pesar de su estatus superior en el conjunto de libertades esenciales para

el funcionamiento de un sistema democrático, tampoco en ese ámbito su ejercicio es absoluto, pues cuenta con límites evidentes en otros derechos de igual importancia, o ante intereses colectivos, como son la proscripción de apologías a la guerra o al odio religioso, entre otros, tema que abordará la Sala ampliamente en capítulo independiente.

2.3. Límites a la libertad de expresión

El recuento jurisprudencial y legal visto advierte que la justificación de la potestad estatal para establecer límites a la libertad de expresión parte de la premisa básica de que los derechos fundamentales no son absolutos, sino que admiten restricciones, pues a partir de su reconocimiento e incorporación en un ordenamiento jurídico, coexisten con otros derechos o bienes constitucionales, por lo que pueden presentarse situaciones de colisión que impliquen la necesidad de favorecer a unos frente a otros, sin que ello excluya el ejercicio de la libertad de que se trata.

Ahora bien, un punto fundamental para iniciar el análisis de las limitaciones o restricciones a la libertad de expresión, es la precisión de los conceptos de censura previa y responsabilidades ulteriores.

El artículo 20 de la Constitución Política, citado al inicio de estas consideraciones, afirma categóricamente que en Colombia “[N]o habrá censura”, acepción que según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa toda “intervención que practica el censor en el contenido o en la forma de una obra atendiendo a razones ideológicas, morales o políticas”.

Frente a los medios de comunicación ha de entenderse, entonces, que la censura alude a la eliminación o selección de material o información que pueda estimarse ofensiva, dañina, inconveniente o innecesaria, aduciéndose múltiples razones, de tinte ideológico, político, religioso o moral, para apenas citar unos ejemplos.

Dicha censura puede llevarse a cabo a través de alguna prohibición expresa o con la clasificación y selección de material documentado por cualquier medio, traduciéndose ello en una restricción a la libertad de expresión y, por consiguiente, en afectación del derecho de acceso a la información.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que se configura censura cuando se verifica previamente:

“(...) el contenido de [la información] que un medio de comunicación quiere informar, publicar, transmitir o expresar, con la finalidad de supeditar la divulgación de ese contenido a su permiso, autorización o previo examen -así no lo prohíban-, o al recorte, adaptación, adición o reforma del material que se piensa difundir. Prohibir, recoger, suspender, interrumpir o suprimir la emisión o publicación del producto elaborado por el medio son modalidades de censura, aunque también lo es, a juicio de la Corte, el sólo hecho de que se exija el previo trámite de una inspección oficial sobre el contenido o el sentido de lo publicable; el visto bueno o la supervisión de lo que se emite o imprime, pues la sujeción al dictamen de la autoridad es, de suyo, lesiva de la libertad de expresión o del derecho a la información, según el caso.”²²

Así, conforme el precedente constitucional, la censura se consolida cuando por diversas razones se impide u obstaculiza gravemente la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido, prácticas que, se reitera, se encuentran expresamente prohibidas por el artículo 20 de la carta, sin que la prohibición abarque la imposición de responsabilidades ulteriores, las cuales, además de que no configuran censura, se encuentran autorizadas en la mayoría de los tratados internacionales, siempre y cuando representen medidas necesarias para defender otros derechos y garantías fundamentales del mismo valor.

Ahora bien, en la sentencia T-391 de 2007, la Corte Constitucional fijó los requisitos

mínimos para que las limitaciones al derecho a la libertad de expresión puedan ser admisibles constitucionalmente, en los siguientes términos:

“(1) estar previstas de manera precisa y taxativa por la ley, (2) perseguir el logro de ciertas finalidades imperativas, (3) ser necesarias para el logro de dichas finalidades, (4) ser posteriores y no previas a la expresión, (5) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita, y (6) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental, es decir, ser proporcionada.”

En el entorno internacional, el marco general de las limitaciones admisibles a la libertad de expresión, lo contemplan los ya citados artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

El primero, en cuanto afirma que el ejercicio de esta libertad “entraña deberes y responsabilidades especiales” y, por tanto, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Al analizar esta disposición, el Comité de Derechos Humanos, encargado de interpretar y supervisar la implementación del Pacto, ha sostenido que dada la primordial importancia de la libertad de expresión en las sociedades democráticas, cualquier restricción válida al ejercicio del derecho debe cumplir con un test estricto de justificación, compuesto de tres requisitos que deben cumplirse de manera concurrente. Tales requisitos son: (i) estar consignada en una ley; (ii) dirigirse a cumplir uno de los propósitos indicados en el artículo 19.3 del PIDCP; y (iii) ser necesaria para cumplir con un propósito legítimo.

Por su parte, el segundo instrumento citado (CADH), en el artículo 13, reconoce de manera expresa la posibilidad de adjudicar “responsabilidades ulteriores” como consecuencia del ejercicio del derecho, siempre que ellas estén expresamente fijadas en la ley y sean necesarias para asegurar: (a) “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o (b) “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.”

Al interpretar este precepto, la Corte Interamericana ha identificado cuatro criterios que deben ser observados por los Estados parte de la Convención Americana para fijar responsabilidades ulteriores que sean compatibles con dicho instrumento. Así, señala que las limitaciones deben: (i) establecerse mediante ley; (ii) perseguir una finalidad legítima y ser idóneas para cumplir esa finalidad; (iii) ser necesarias para lograr el objetivo propuesto, es decir, que la vía utilizada sea, dentro de las distintas alternativas existentes, la menos lesiva para la vigencia del derecho; y (iv) ser proporcionadas en sentido estricto, para lo cual debe evaluarse si el sacrificio inherente a la libertad de expresión que impone la responsabilidad ulterior no resulta exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen con tal limitación²³.

Los tres últimos pasos del análisis conforman lo que se conoce en la jurisprudencia constitucional como “test de proporcionalidad,” el cual se ha empleado para resolver casos en los que se presenta una colisión entre los intereses protegidos por distintos derechos y al que ha acudido la Corte Interamericana, aplicándolo como metodología a la hora de evaluar la convencionalidad de las responsabilidades ulteriores.

Ahora bien, como las responsabilidades ulteriores pueden revestir carácter civil o penal, frente al último la Corte Interamericana ha señalado unos condicionamientos especiales que amplían los requisitos anteriores²⁴. De un lado, indicó en el referente citado, la tipificación penal debe cumplir con los requerimientos característicos

para su legalidad, es decir, que la conducta se formule de manera expresa, precisa, taxativa y previa.

En segundo lugar, debe considerarse que en una sociedad democrática el recurso a la sanción penal constituye la última ratio, porque se trata del “medio más restrictivo y severo” para sancionar la libertad de expresión. Por ello, destaca, las restricciones a través de sanciones penales deben observarse con especial cautela, prestando atención, entre otras, a “las características de la persona cuyo honor o reputación se pretende salvaguardar,” al medio que se utilizó para ejercer el derecho a la libertad de expresión, y al dolo con que actuó la persona que difundió sus opiniones e ideas.

Por último, en cuanto a la proporcionalidad estricta de las sanciones penales, la Corte Interamericana ha tomado en cuenta que las expresiones relacionadas con el ejercicio de funciones del Estado o con asuntos de interés público, gozan de una mayor protección, en la medida en que propician el debate al interior de una sociedad, lo cual es propio de la democracia participativa.

Estos condicionamientos también fueron tratados en la sentencia del 12 de mayo de 2008, en el caso *Kimel Vs. Argentina*²⁵

, en el cual la Corte Interamericana consideró, además, que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o atinentes a los actos realizados por los servidores del Estado en el desempeño de sus labores, gozan de mayor protección, porque en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica de la ciudadanía. La razón de la especial protección dispensada a ese ámbito de la libertad de expresión se asienta en lo siguiente:

“87. 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. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.”

En este mismo antecedente, el organismo internacional prohijó el test de ponderación para resolver la tensión que se puede presentar entre la libertad de expresión, en el especial contorno de protección que se viene mencionando, y el derecho a la honra. Al respecto, consideró que se deben analizar los siguientes aspectos, cuyo examen en algunos casos inclinará la balanza hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra:

- i. El grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada;
- ii. La importancia de la satisfacción del bien contrario, y
- iii. Si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

De esa manera, se concluye que para la Corte Interamericana, el establecimiento de sanciones penales encaminadas a proteger el derecho a la honra de las personas no es una medida en sí misma contraria al derecho reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana, sino que exige que antes de su imposición se evalúe si esas medidas, que se catalogan de extremas, cumplen las condiciones señaladas para su admisibilidad, es decir, si fueron establecidas por ley y si son proporcionales, recurriendo al test arriba mencionado.

A nivel interno, ese tipo de limitaciones penales está consagrado en la ley, a través de la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, que ciertamente configuran medidas de protección penal de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, los cuales se encuentran igualmente reconocidos por la Constitución Política en sus artículos 15 y 21, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 11 dispone en su primer numeral que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y que el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar; y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto, en su artículo 17, numeral primero, señala que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra y reputación.

Sobre la validez de tales limitaciones ya se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C- 442 de 2011, en la cual juzgó y decidió la exequibilidad de los tipos penales que castigan la injuria y la calumnia.

En este importante precedente, el Tribunal Constitucional ratificó que el ejercicio de la libertad de expresión lleva consigo, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa e impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares, reiterando que la honra y el buen nombre constituyen derechos fundamentales que se protegen tanto en sede de tutela como a través de las instancias penales.

Se pusieron de relieve los artículos 2, 21 y 15 de la Carta Política. El primero, en cuanto señala que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”; el segundo, en tanto, de manera expresa consigna que se garantizará el derecho a la honra y que la ley señalará la forma de su protección; mientras que el último contempla en su primer inciso que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y que el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.

Después de destacar el desarrollo jurisprudencial que ha llevado a consolidar una línea fuerte de protección de los derechos a la honra y el buen nombre, dada su conexión directa con el respeto a la dignidad humana, que le han merecido una particular tutela en nuestro ordenamiento jurídico, con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad, el Alto Tribunal Constitucional reitera que los preceptos acusados persiguen una finalidad legítima desde la perspectiva constitucional, pues, precisamente corresponde al legislador, dentro de su potestad configuradora del ordenamiento jurídico, establecer medidas de distinta índole para la guarda de derechos fundamentales y de bienes constitucionalmente relevantes.

Igualmente, se refirió la Corte en esta oportunidad al caso *Kimel Vs. Argentina*, antes citado, para reseñar que aunque el mismo constituye un precedente significativo en torno al alcance de la libertad de expresión y del principio de legalidad en la tipificación de los delitos de injuria y calumnia, tal decisión “no puede ser trasplantada automáticamente al caso colombiano en ejercicio de un control de convencionalidad que no tenga en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia que han precisado notablemente el alcance de los elementos normativos de estos tipos penales”.

La anterior afirmación porque, contrario a lo sucedido en Argentina, los tipos penales de injuria y la calumnia han tenido en el ordenamiento interno un amplio desarrollo jurisprudencial, que defiende una “interpretación restrictiva del tipo penal que favorece la vis expansiva de la libertad de expresión.”

Bajo ese contexto, se recordó que la interpretación reiterada de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones constituye “derecho viviente”, que permite

delimitar el contenido normativo de las disposiciones sometidas a control constitucional, y en este caso, la jurisprudencia de la Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁶, ha delimitado claramente los elementos normativos del tipo penal, impidiendo que los jueces interpreten de manera subjetiva y arbitraria las conductas penalmente reprochadas.

Por lo demás, dijo, no puede sostenerse que la mera tipificación de la injuria y la calumnia configure una vulneración de la libertad de expresión, pues esta postura no ha sido adoptada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional ni por la jurisprudencia de la Corte IDH.

En ese sentido, rechazó el argumento que postula la supuesta falta de necesidad de las medidas penales por existir otras que serían menos gravosas del derecho a la libertad de expresión, tales como el derecho de rectificación, las multas o la acción de tutela, no sólo porque constitucionalmente es legítima la protección de los derechos al buen nombre y a la honra mediante tipos penales, sino además, porque esta posibilidad está expresamente autorizada por tratados internacionales de derechos humanos tales como la CADH y el PIDCP y es un criterio acogido por la Corte IDH.

Sin desconocer que actualmente en el Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos se avanza en la despenalización de estas conductas, bajo la idea de que su sanción puede resultar nociva para el ejercicio de las libertades de información y de expresión, y que por lo tanto resulta más conveniente su protección mediante mecanismos distintos a la tipificación penal, consideró que “se trata de una decisión que, en principio, está reservada al legislador en el ejercicio de potestad de configuración normativa” y que, en consecuencia, no conllevaba a la inexequibilidad de los tipos penales demandados.

Así las cosas, en aras de que el Estado pueda cumplir la obligación de proteger el derecho a la honra y el buen nombre, son viables las medidas penales que limitan el derecho a la expresión, siempre que las mismas se apliquen dentro del adecuado marco de proporcionalidad y razonabilidad.

Conclusiones

1. La libertad de expresión se constituye en derecho fundamental, conforme el contenido de la Carta Política colombiana y los tratados internacionales suscritos por el país.

2. La libertad de expresión no opera indeterminada o ilimitada, pues, ha de cumplir con unos principios y finalidades básicos, que son, precisamente, los que fundamentan su protección especial.

1. En particular, el principio de relevancia pública obliga que la información se desenvuelva en el marco del interés general del asunto a tratar.

1. Como todo derecho, la libertad de expresión, remitida a los medios de comunicación, no tiene el carácter de absoluta y por ello permite restricciones u obliga confrontarse con otros derechos de similar jerarquía en tensión.

1. En cuanto especie de la libertad de expresión, la libertad de opinión política tiene un

mayor acento protector, precisamente por los fines que persigue y la exposición en la que se hallan los funcionarios públicos.

1. Se ha entendido, modernamente, que los medios de comunicación se erigen como el principal canal de opinión política.

1. Las funciones específicas atribuidas a los medios en el campo de la opinión política, refieren a: (i) la transmisión de la información; (ii) moldeamiento y orientación de la opinión; y (iii) control del poder político.

1. El discurso político se legitima y por ello debe ser objeto de la extendida protección constitucional, sólo en cuanto cumpla esas funciones centrales de solidificación de la democracia participativa.

1. A pesar de su extendida protección, la libertad de expresión comporta límites precisos, establecidos en el ámbito interno y la normatividad internacional.

1. Ese catálogo de limitaciones expresamente prohíbe la censura previa, pero faculta las llamadas “responsabilidades ulteriores”, que pueden comprender los ámbitos penal y civil.

1. Esas limitaciones deben cumplir, resumiendo la postura de la Corte Constitucional y de los instrumentos y jurisprudencia internacionales, tres presupuestos: (i) estar previstas en la ley; (ii) perseguir el logro de finalidades atinentes a la protección de derechos y garantías fundamentales de similar valor; y (iii) ser necesarias para el logro de esos valores.

1. Si las responsabilidades ulteriores ingresan al campo penal, se acentúan, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las exigencias anteriores, al punto de demandar que la tipificación penal cumpla el presupuesto de legalidad; que se considere efectivamente ultima ratio; y que se advierta proporcional la sanción al daño causado, en tratándose de asuntos de interés público.

1. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-442 de 2011, juzgó y decidió la exequibilidad de los tipos penales que castigan la injuria y la calumnia, señalando que cumplen fines constitucionales legítimos, razón por la cual su consagración no representa vulneración de la libertad de expresión.

1. En Colombia, advierte la Corte Constitucional en el referente citado, la definición de los delitos de injuria y calumnia, en tratándose de medios de comunicación, debe preferir los conceptos consignados en la jurisprudencia de esa Alta Corporación y la Corte Suprema de Justicia, por encima de los presupuestos consignados en el caso *Kimel vs Argentina*, pues, ya en esos pronunciamientos se ha defendido la condición restrictiva de los

tipos en cuestión.

1. El caso concreto

1. Cargo primero

El actor sostiene que las expresiones utilizadas por LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ, si bien de carácter insultante, no constituyeron imputaciones deshonrosas, pues se trató de afirmaciones genéricas, que no se refirieron a hechos específicos y concretos, es decir, carecen de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La Corte Suprema de Justicia ha consolidado una sólida jurisprudencia acerca del alcance dogmático del delito de injuria. En ese sentido, ha dicho que para la configuración del tipo penal se hace imprescindible que el sujeto activo consciente y voluntariamente impute a otra persona conocida o determinable un atributo o calificativo 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 esa manera, la Sala exige para tal efecto la concurrencia de los siguientes elementos:

- (i) Que el sujeto agente realice en contra de otra persona imputaciones deshonrosas.
- (ii) Que tenga conocimiento del carácter deshonroso de la imputación.
- (iii) Que la imputación tenga la capacidad de dañar o causar menoscabo a la honra del sujeto pasivo de la conducta.

(iv) Y, que el autor tenga conciencia de que lo imputado ostenta esa capacidad lesiva, para menguar o deteriorar la honra de la otra persona.

La Corte también tiene definida la expresión “honra”. Y así, ha dicho que se trata de la estimación o respeto con los cuales cada persona debe ser tratada por los demás congéneres, en virtud a su dignidad humana. En esa medida, ha expresado también, “será deshonroso el hecho determinado e idóneo para expresar a una persona desprecio u odio público, o para ofender su honor o reputación”²⁷.

La jurisprudencia constitucional, a su turno, 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. Y en este sentido ha dicho que la primera se refiere a la valoración de comportamientos en ámbitos privados, así como a la apreciación en sí de la persona, mientras el buen nombre alude a la reputación de la persona, es decir, a la apreciación que la sociedad emite de ella por su comportamiento en ámbitos públicos²⁸.

De esa manera, para la Corte Constitucional, 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, sin que sea necesario en ese segundo caso que la información sea falsa o errónea, en tanto, se cuestiona la plausibilidad de la opinión sobre la persona. Mientras, por su parte, la lesión al 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 público²⁹.

De otro lado, esta Corporación ha precisado, de conformidad con la jurisprudencia constitucional³⁰, que no toda opinión o manifestación causante de desazón, pesadumbre o molestias al amor propio puede calificarse de deshonrosa; para ello es necesario que ostente la capacidad de producir daño en el patrimonio moral, y su gravedad no dependerá del efecto o la sensación que produzca en el ánimo del

ofendido, ni del entendimiento que éste le dé, sino de la ponderación objetiva que de ella haga el juez de cara al núcleo esencial del derecho³¹.

En ese sentido, debe entenderse que respecto de las manifestaciones injuriosas operan criterios de definición asaz diferentes de las afirmaciones calumniosas, en tanto, unas y otras a más de comportar en su esencia naturaleza distinta, también producen efectos diversos.

Desde luego, cuando se atribuye a una persona la realización de comportamientos en sí mismos delictivos o con connotación penal, ello obliga definir unos mínimos de tipicidad que adviertan seria y objetiva la manifestación calumniosa, pues, si de forma genérica se acusa a alguien de “ladrón” o similares, es evidente que allí ninguna imputación concreta y verificable se efectúa, haciendo inane en sus efectos el hecho presumiblemente delictuoso.

Como la justicia penal no persigue pensamientos o personalidades, ni mucho menos posturas morales o éticas, siempre es dable exigir que quien imputa a otro la realización de un delito, precise un comportamiento cuando menos determinable, para que esa imputación en sí misma se advierta propia del delito de calumnia.

En contrario, la injuria sí puede comportar definiciones que hagan relación con aspectos meramente morales, calificativos de la personalidad del afectado con ella o relativos a posturas éticas.

De allí que, no cabe duda, en el delito de injuria la materialización del mismo opera no porque se exprese en público que alguien hace o hizo algo en concreto, sino cuando se atribuye a esa persona una forma de pensar, personalidad o valores contrarios a los que se estiman imperantes en la sociedad.

Por tal razón, cuando se tilda, por ejemplo, de “prostituta” a una mujer, o se dice que

un sujeto tiene determinados rasgos de personalidad condenables, o que su comportamiento moral es reprochable, por lo común no se detallan circunstancias específicas, dentro del marco temporo - espacial y modal que quiere construir el casacionista, pues, la afrenta viene encerrada en los calificativos y no cabe esperar de ellos esa suerte de definición específica propia de la calumnia.

Es que, cuando de calumnia se trata, sí es posible delimitar que lo atribuido al afectado o víctima es un hecho y del mismo se pueden demandar concreción de tiempo, lugar y modo.

Es por esa razón que el artículo 221 de la Ley 599 de 2000, al tipificar la calumnia alude a que se impute a otro una “conducta típica”, al tanto que el artículo 220 anterior, cuando define el delito de injuria, remite a que se realicen “imputaciones deshonrosas”, sin exigir que esas atribuciones refieran hechos o conductas, precisamente porque, como se anotó antes, lo injurioso concierne más a la personalidad del agraviado o atribuciones de carácter ético o moral.

Si en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, se detalla lo deshonroso como “vergonzoso, indecoroso, indigno”, evidente se aprecia que lo pasible de atribuir a la víctima de las invectivas dice relación con actitudes, comportamientos, formas de ser, pensamientos o valoraciones propias de lo moral -o de las normas del decoro, o de la ética en determinados ámbitos-, en postulación que gran parte de las veces no obedece a un hecho o circunstancia en particular, sino a conceptos subjetivos o arbitrarios que incluso no tienen que obedecer a la realidad, sino al deseo de causar daño a la persona.

Acorde con lo anotado, la Corte juzga necesario acotar en esta oportunidad que la exigencia de concreción, claridad y precisión no significa, como lo refiere el

casacionista, que para entender configurada la imputación deshonrosa se torne indispensable proporcionar de manera puntual fechas, lugares o las particularidades de las manifestaciones efectuadas en contra del afectado.

No obstante, en este caso, evidencia la Sala que al definirse en el editorial que la afectada posee una personalidad “arrogante, humillativa, despótica, caprichosa, extravagante y desafiante”, de ninguna manera enmarca esa manifestación dentro de los específicos linderos de las imputaciones deshonrosas que consagra el artículo 220 de la Ley 599 de 2000, pues, sea que se analicen las palabras en su sentido literal o que se examine el contexto dentro del cual se pronunciaron, es lo cierto que ni por sí mismas, ni en razón a lo querido por el acusado, ellas contienen esos matices de vejamen necesarios para entender que efectivamente estuvo en entredicho la honra de la afectada, o que por virtud de lo dicho pudo producirse en la comunidad el efecto que busca castigar la norma penal.

En efecto, esas manifestaciones atinentes al carácter de la ex gobernadora, que la refieren despótica, orgullosa, altiva, humillante, caprichosa, extravagante, o con siquis alterada, no comportan elementos objetivos a partir de los cuales sustentar que su honra se mina o la imagen se desdibuja frente a los demás, en tanto, corresponden a la percepción que el columnista tiene de ella y evidentemente comportan una connotación irrespetuosa, que por sí misma no se dirige a demostrar ante los demás lo que se afirma, y ni siquiera a que de ella se tenga como cierta la invectiva.

Es que, resulta imposible verificar objetivamente el tema, si el mismo no se mira dentro del contexto y finalidades buscadas por quien profiere las palabras o términos desobligantes.

Así, cuando se utiliza una palabra que en su origen gramatical puede representar deshonra, indispensablemente han de mirarse las circunstancias en que ella se profirió,

pues, ese mismo término, en la interacción social, puede incluso servir para demostrar cariño, hacer una mofa inocente o apenas insultar, sin que el insulto encierre, por su propia naturaleza, la intención de hacer ver a su destinatario reflejado en el contenido literal del mismo, ni mucho menos, se verifique que quienes escuchan la ofensa entiendan de verdad que en el ofendido radica la condición expuesta por el ofensor.

Es claro para la Sala que, entre la querellante y el procesado, existen desavenencias que si bien pueden tener origen político, han devenido hacia lo personal, a juzgar por los términos utilizados en el editorial que se examina.

Esas diferencias, también se observa patente, han conducido a que el acusado se valga del medio informativo para ofender de palabra a su contradictora, utilizando para el efecto acepciones gramaticales insultantes, como las ampliamente referidas antes.

Desde luego que ese es un actuar éticamente reprochable, e incluso puede decirse que desdibuja las finalidades de la opinión y la consecuente libertad de prensa, que tan amplia protección ameritan. Y, no sobra también recalcar, perfectamente lo dicho puede causar desazón o mortificación a la querellante, por su contenido altamente irrespetuoso.

Sin embargo, no puede ser el ámbito penal, escenario adecuado para que se zanjen las diferencias o la afectada vea satisfechas sus legítimas pretensiones de resarcimiento, pues, se reitera, el principio de estricta legalidad y la condición de última ratio establecida para el derecho penal, impiden considerarlas delictuosas, dentro del espectro del delito de injuria, simplemente porque, en sí mismas y dentro del contexto en que fueron expresadas, no poseen la capacidad para afectar la honra o buen nombre de su destinataria.

En consecuencia, prospera la censura, a cuya consecuencia la Sala casará la sentencia impugnada para, en su lugar, absolver al acusado del cargo subsistente en la

segunda instancia.

2. Respuesta a los planteamientos expuestos en el segundo cargo

Visto que el primero de los cargos fue suficiente para desquiciar el fallo de segunda instancia, conforme lo pretendido por el demandante, por elemental carencia de objeto la Corte se releva de asumir en profundidad lo consignado en el segundo cargo propuesto por el casacionista en su demanda.

No sobra anotar, sin embargo, que en lo sustancial, la Sala se refirió a los temas contemplados en el cargo cuando, dentro de las consideraciones generales previas, verificó todo lo concerniente a la libertad de prensa y de opinión política, hasta advertir, a manera de conclusión, que en nuestro país, por estándares internacionales y nacionales, sí es posible, dentro de las llamadas responsabilidades ulteriores, que se condene por los delitos de injuria y calumnia a quienes se valen de la condición de periodistas o utilizan los medios de comunicación para afectar la dignidad humana, honra y buen nombre de las personas.

Quiere la Corte relevar, al efecto, que respeta de manera profunda e irrestricta la libertad de expresión y sus diferentes aristas, en cuanto, soporte fundamental de la democracia participativa y atributo necesario de la libertad en su sentido más prístino.

Con mayor acento, si se trata del periodismo de opinión, en tanto, advierte inexcusable que precisamente por ocasión de cumplir los medios esa función social de crítica, denuncia y control al poder, ha sido posible que salgan a la luz actos inconfesables de corrupción, suficientemente conocidos ya por la sociedad colombiana.

Empero, ese reconocimiento no obsta para advertir que la Corte y los jueces representan la juridicidad y tienen como función específica, conforme el artículo 2° inciso 2° de la Carta Política: "...proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares", pues, huelga resaltar, nuestro régimen constitucional, no prohíba ningún tipo de derecho, mucho menos fundamental, a la difamación.

Por ello, en cada caso concreto, si los jueces verifican que los términos utilizados, dentro de su contexto y acorde con la finalidad de quien los utiliza, minan la dignidad humana, honra y buen nombre de las personas, se hallan en la obligación de aplicar la ley, incluso, si se trata de medios de comunicación o periodistas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 29 de febrero de 2012, por medio de la cual condenó a LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ, como autor responsable del delito de injuria.
2. ABSOLVER a LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ, del cargo en cuestión. En consecuencia, levántense todas las medidas restrictivas impuestas en su contra.

Contra la presente sentencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aclaro el voto

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

ACLARACIÓN DE VOTO

He aclarado voto a la decisión adoptada en este caso porque aun cuando la Sala, finalmente, acogió mi criterio en el sentido de casar la sentencia impugnada para absolver al procesado LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ, empero, sustentó tal decisión con razones diferentes a las contenidas en el proyecto que en su momento presenté a su consideración.

Es decir, la discusión surgida en últimas aquí se contrae a que no hubo acuerdo en la argumentación con la cual debía motivarse la sentencia de casación, pues mientras la mayoría de la Sala estima que si bien las expresiones utilizadas por el acusado para referirse a la ciudadana María Leonor Serrano de Camargo podían calificarse de irrespetuosas, no resultaban en todo caso injuriosas, la suscrita es del criterio que en este evento, desde el punto de vista objetivo, la conducta juzgada sí se enmarca en la norma penal que tipifica el delito de injuria, sólo que a favor del sujeto activo concurre

una causal de justificación por haber actuado en el marco de un discurso político, conforme al test de ponderación propuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso Kimel vs. Argentina.

Pues bien, de rigor entonces resulta traer a colación aquí las razones que expresé en el aludido proyecto para sustentar mi punto de vista. Pero antes de ello, juzgo conveniente señalar que es, a mi entender, equivocado el criterio de la mayoría de la Sala de considerar que la Corte Constitucional rechazó en la sentencia C-442 de 2011 la posibilidad de aplicar en Colombia el aludido test de ponderación, pues esa alta Corporación, en realidad, recomendó emplear las consideraciones plasmadas en dicho fallo teniendo “en cuenta las particularidades del ordenamiento jurídico interno, especialmente la jurisprudencia constitucional y de la Corte Suprema de Justicia”.

En ese sentido, en mi sentir, nada se opone a acudir al referido test de ponderación desde luego, teniendo en consideración las particularidades de nuestro ordenamiento jurídico, para superar tensiones entre la libertad de expresión y el derecho a la honra cuando se trata del ejercicio del discurso político, máxime cuando la propia Corte Constitucional, en otros precedentes (verbi gracia, sentencia T-391 de 2007), ya había hecho mención a esa manifestación del primero de los referidos derechos fundamentales como uno de los casos en que se flexibiliza la limitación impuesta al mismo con ocasión de la existencia de los delitos de injuria y calumnia.

Los siguientes fueron, pues, los fundamentos que ofrecí en su momento, no aceptados por la Sala:

“Previo a examinar los reproches formulados por el demandante, la Sala estima necesario precisar los términos de la acusación formulada en contra de LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ, subsistente en las instancias y, en ese orden, fijar el ámbito de competencia de la Sala.

La Fiscalía General de la Nación atribuyó al antes mencionado los delitos de injuria y calumnia al estimar que en el editorial que escribió en el periódico local de Fusagasugá denominado “Cundinamarca Democrática”, publicación No. 44 de 2008, efectuó imputaciones deshonrosas a la ciudadana Leonor Serrano de Camargo y le atribuyó la comisión de conductas típicas.

Tramitada la etapa de juzgamiento, el juez de conocimiento condenó a LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ por los dos delitos objeto de acusación. No obstante, por vía de apelación interpuesta por la defensa el Tribunal Superior de Cundinamarca revocó la condena por razón del punible de calumnia y mantuvo el juicio de reproche exclusivamente por el de injuria.

La impugnación extraordinaria, promovida únicamente por la defensa, pretende derrumbar también la condena impuesta por el delito de injuria.

La labor de la Corte consistirá en determinar, dentro de los derroteros fijados en la demanda, si es del caso o no mantener la condena proferida en segunda instancia, sin entrar a escrutar entonces el fundamento de la absolución pronunciada por el Tribunal, so pena de vulnerar el principio de la no reformatio in pejus.

Para tal efecto reseñará el sustento medular de las decisiones de primer y segundo grado en punto a la injuria, tras lo cual responderá, en el orden propuesto por el actor, los dos cargos formulados en la demanda.

La decisión del a quo:

Encontró que el procesado utilizó para referirse a la señora Leonor Serrano de Camargo expresiones que, por su significado lingüístico, son claramente deshonrosas, a saber: “ciertas figurillas”, “se creen personajes”, “forma descarada”, “amenazante”, “arrogancia”, “humillaciones”, “rencillas”, “despotismo”, “miserable”, “caprichosa”,

“extravagante”, “desafiante”, “burlesca”, “despilfarradora”, “descarada” y “gamonal”.

Consideró que aun cuando la Constitución Política garantiza la libertad de expresión, ese derecho tiene límites, uno de los cuales lo constituye la prohibición de insultar a los demás.

La decisión del ad quem:

En su criterio, las expresiones empleadas por el acusado no se realizaron en ejercicio de una crítica política “o de frente al marco de una censura a aspectos sociales que rodearon la gestión como Gobernadora de Cundinamarca o Congresista, de Leonor Serrano de Camargo, sino con un ánimo eminentemente lesivo contra la honra y el buen nombre de ésta”.

Reconoce el Tribunal que, conforme a la jurisprudencia constitucional, quien ingresa a la vida privada abandona parte de la esfera privada, por lo cual debe estar dispuesta a soportar ataques o afirmaciones incisivas propias de una confrontación política. Sin embargo, considera que la condición de persona pública no la deja desamparada frente a lesiones a sus derechos a la honra y buen nombre, ni autoriza a los particulares o periodistas para, aprovechando el reproche a la gestión pública, mezclar imputaciones deshonrosas.

Primer cargo:

El actor sostiene que las expresiones utilizadas por LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ si bien de carácter insultante, no constituyeron imputaciones deshonrosas, pues se trató de afirmaciones genéricas, que no se refirieron a hechos específicos y concretos, es decir, carecen de las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La Corte Suprema de Justicia ha consolidado una sólida jurisprudencia acerca del

alcance dogmático del delito de injuria. Y en ese sentido ha dicho que para la configuración de este tipo penal se hace imprescindible que el sujeto activo consciente y voluntariamente impute a otra 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 esa manera, la Sala exige para tal efecto la concurrencia de los siguientes elementos:

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

(ii) Que tenga conocimiento del carácter deshonroso del hecho.

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

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

La Corte también tiene definida la expresión “honra”. Y así, ha dicho que se trata de la estimación o respeto con la cual cada persona debe ser tratada por los demás congéneres, en virtud a su dignidad humana. En esa medida, ha expresado también, “será deshonroso el hecho determinado e idóneo para expresar a una persona desprecio u odio público, o para ofender su honor o reputación”³².

La jurisprudencia constitucional, a su turno, 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. Y en este sentido ha dicho que el primero se refiere a la valoración de comportamientos en ámbitos privados, así como a la apreciación en sí de la

persona, mientras 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 públicos³³.

De esa manera, para la Corte Constitucional, 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, sin que sea necesario en ese segundo caso que la información sea falsa o errónea, en tanto se cuestiona la plausibilidad de la opinión sobre la persona. Mientras, por su parte, la lesión al 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 público³⁴.

De otro lado, esta Corporación ha precisado, de conformidad con la jurisprudencia constitucional³⁵, que no toda opinión o manifestación causante de desazón, pesadumbre o molestias al amor propio puede calificarse de deshonrosa; para ello es necesario que ostente la capacidad de producir daño en el patrimonio moral, y su gravedad no dependerá del efecto o la sensación que produzca en el ánimo del ofendido, ni del entendimiento que éste le dé, sino de la ponderación objetiva que de ella haga el juez de cara al núcleo esencial del derecho³⁶.

En ese sentido, la Sala ha entendido que la aseveración dirigida en contra de otra persona, para revestir el carácter de injuria o calumnia, no debe ser genérica, vaga e imprecisa, sino, contrariamente, ha de reunir las características de concreción, claridad y precisión³⁷

En punto de lo anterior, la Corte juzga necesario acotar en esta oportunidad que la exigencia de concreción, claridad y precisión no significa, como lo refiere el casacionista, que para entender configurada la imputación deshonrosa se torne

indispensable proporcionar de manera puntual la fecha, el lugar y las particularidades modales del hecho atribuido al afectado. Basta para ello que la manifestación se acompañe del ámbito o escenario en que habría tenido ocurrencia el hecho objeto de atribución indebida, se den elementos de los cuales se infiera la época de su realización y se indique, así sea sucintamente, la acción imputada. Si no fuera así, imputaciones claramente lesivas de la honra en donde se afirme simplemente y en forma falaz que una dama cuando sale de su hogar se dedica al ejercicio de la prostitución, no tendrían carácter injurioso.

En el presente caso, se tiene que los comentarios efectuados por el acusado tuvieron como referente la actuación desarrollada por la destinataria de esas opiniones durante su gestión como servidora pública y, en particular, como Senadora de la República y Gobernadora del Departamento de Cundinamarca, de tal forma, entonces, que al atribuirle un actuar arrogante, humillativo, despótico, caprichoso, extravagante y desafiante implicaba señalar que las actividades emprendidas por la aludida en tal calidad tenían como orientación semejantes comportamientos.

Más aún, en el editorial se incluyeron expresiones tales como: “en un arranque demente e irresponsable” y “conductas propias de su psiquis alterado”, para referirse a una particular actuación de la señora María Leonor Serrano, esto es: bajo anomalía mental de tal envergadura “entregó a particulares el ‘Palacio de San Francisco’ sede histórica del gobierno departamental, sólo por vengarse de la clase política departamental...”.

El ataque, por tanto, carece de fundamento, pues las imputaciones dirigidas contra la señora Leonor Serrano de Camargo no son abstractas, vagas e imprecisas sino, por el contrario, concretas, claras y precisas, en tanto contienen el contorno y la época en el cual habrían ocurrido, así como la acción objeto de atribución.

No prospera la censura.

Segundo cargo:

El libelista argumenta que el editorial escrito por el acusado es manifestación del denominado discurso político, el cual goza de una especial protección, conforme lo han señalado la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de modo que quienes acuden a él tienen un amplio margen para formular críticas, siendo sus opiniones mucho menos susceptibles de ser limitadas o restringidas y, en tales circunstancias, sólo insultos extremos proferidos en ese ámbito podrían configurar una injuria.

En ese sentido, considera que ninguna de las expresiones empleadas por el procesado comporta imputaciones de hechos deshonrosos, sino solamente opiniones críticas frente a la actuación pública de la señora María Leonor Serrano, no obstante su severidad y la posible exageración de su autor.

La jurisprudencia constitucional tiene señalado que el artículo 20 de la Carta Política está compuesto de varios elementos, uno de los cuales corresponde a la libertad de expresión en sentido estricto, que se define como el derecho de las personas a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa, aparejando el derecho de su titular a no ser molestado por expresar su pensamiento, opiniones, informaciones o ideas personales. Consiste, en síntesis, en la facultad que tiene todo individuo de comunicarse con otro sin ser constreñido por ello en manera alguna³⁸.

Esa facultad, para la Corte Constitucional, cuenta con una dimensión individual y una colectiva, abarcando la primera no solamente el derecho formal a expresarse como tal sin interferencias arbitrarias, sino el derecho a utilizar cualquier medio apropiado

para difundir el propio pensamiento, así como a escoger la forma y el tono que se prefieran para expresar las ideas, pensamientos, opiniones e informaciones propias. Y en su dimensión colectiva, añade la Corporación en cita, consiste en el derecho de todas las personas a recibir tales pensamientos, ideas, opiniones e informaciones de parte de quien las expresa³⁹.

La libertad de expresión, sin embargo, no es un derecho absoluto. A este respecto obsérvese cómo la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 13, establece que su ejercicio puede ser objeto de responsabilidades ulteriores fijadas por la ley y necesarias para garantizar los derechos y la reputación de los demás, la seguridad nacional, el orden público o la moral pública, mientras el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Política, en su artículo 19, prevé que ese derecho está sujeto a restricciones siempre y cuando estén expresamente fijadas por la ley y sean necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o para la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Una de esas limitaciones está constituida por los delitos de injuria y calumnia, en tanto, como se señaló en el acápite precedente, se trata de medidas de protección penal de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, los cuales se encuentran reconocidos por la [Constitución Política](#) en sus artículos 15 y 21, así como en la Convención Americana de Derechos Humanos, cuyo artículo 11 dispone en su primer numeral que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre y que el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto en su artículo 17, numeral primero, señala que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra y reputación.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la referida limitación se flexibiliza cuando la libertad de expresión se ejerce respecto de los siguientes ámbitos: (i) el discurso político, (ii) el debate sobre asuntos de interés

público, y (iii) los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de derechos fundamentales adicionales que se vinculan necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse⁴⁰.

Lo anterior porque, conforme lo refiere la Corte Constitucional, las expresiones de contenido político, o que contribuyen al debate abierto sobre asuntos de interés público o general, reciben –y han recibido tradicionalmente– un nivel especialmente alto de protección constitucional frente a todo tipo de regulación⁴¹.

.

En esa misma dirección, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 2 de mayo de 2008 dictada en el caso KIMEL vs ARGENTINA consideró que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o atinentes a los actos realizados por los servidores del Estado en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, porque en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica de la ciudadanía.

Según la Corte Interamericana, ese diferente umbral de protección se explica porque quienes desempeñan funciones de tal naturaleza se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente, de suerte que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público.

Para el órgano judicial de carácter internacional en cita, la razón de la especial protección dispensada a ese ámbito de la libertad de expresión se asienta en lo siguiente:

“87. 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. Tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público.

88. 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”.

De esa forma, la Corte Interamericana en la remembrada sentencia prohibió un test de ponderación para resolver la tensión que se puede presentar entre la libertad de expresión, en el especial contorno de protección que se viene mencionando, y el derecho a la honra. Al respecto, consideró que se deben analizar los siguientes aspectos, cuyo examen en algunos casos inclinará la balanza hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra:

- i. El grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada;
- ii. La importancia de la satisfacción del bien contrario, y
- iii. Si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta Política, al tenor del cual “los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con

los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia”, la Corte Constitucional tiene dicho que “la jurisprudencia de las instancias internacionales encargadas de interpretar dichos tratados constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”, de manera que la emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “es un criterio relevante para fijar el parámetro de control de las normas que hacen parte del ordenamiento interno colombiano, precisamente porque establece el alcance de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos los cuales a su vez resultan relevantes al examinar la constitucionalidad de disposiciones de rango legal al hacer parte del bloque de constitucionalidad”⁴².

Dentro de esa línea argumentativa el alto Tribunal antes citado ha sostenido que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contiene la interpretación auténtica de los derechos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento internacional que integra el parámetro de control de constitucionalidad⁴³

En esas condiciones, la Corte Suprema estima que cuando se trata de resolver colisiones de derechos como los referidos en precedencia se hace necesario, conforme lo entiende el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, aplicar el test de ponderación prohijado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso KIMEL vs. ARGENTINA, como quiera que se trata de jurisprudencia expuesta con ocasión de la aplicación de normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, instrumento internacional que hace parte del denominado bloque de constitucionalidad.

Por tanto, procede la Sala a examinar si el editorial escrito por el procesado LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ en el periódico “Cundinamarca Democrática” constituye un discurso político, sujeto a especial protección constitucional. Consecuencialmente, de ser afirmativa la respuesta, pasará a determinar cuál de los derechos fundamentales en tensión ha de prevalecer en este caso, de acuerdo con el juicio de proporcionalidad propuesto por la Corte Interamericana.

A este respecto, esta Corporación juzga importante precisar que de preponderar en ese análisis la libertad de expresión, la conclusión será la de reconocer que el acusado obró en ejercicio legítimo de un derecho o de una actividad lícita, es decir, al amparo de una causal excluyente de responsabilidad (art. 32.6 del Código Penal).

La Procuradora Delegada opta por sostener que aun cuando en los editoriales se pueden expresar opiniones políticas del medio de comunicación, no constituyen en estricto sentido un discurso político, pues éste surge de las instituciones especializadas relacionadas con el ejercicio del poder político, es decir, del Estado, de los partidos o de aquellos que se ejercen directamente en la contienda política por la elección del cargo.

La Sala no comparte el anterior criterio, pues el discurso político no se reduce a los debates relacionados con el manejo del poder público o con temas electorales, sino que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, “cubre toda expresión relevante para el desarrollo de la opinión pública sobre los asuntos que contribuyan a la vida pública de la nación”⁴⁴

, y es claro que los editoriales, cuando se refieren a esos aspectos, sirven para generar debate en torno al manejo de la administración de las diferentes instituciones del Estado y para crear conciencia sobre la necesidad de depurar la política.

Visto lo anterior, se tiene que en el mencionado editorial el procesado se refirió a la idoneidad de la señora Leonor Serrano de Camargo para ocupar cargos públicos y

a su desempeño en dignidades de esa naturaleza, luego los comentarios del periodista revisten el carácter de discurso político, cuyas críticas, por tanto, demandaban de la prenombrada ciudadana un mayor grado de tolerancia, dada su condición de exfuncionaria de Estado y aspirante a adquirir nuevamente tal calidad.

En tal virtud, pasa la Sala a determinar si a la luz del test de ponderación arriba aludido hay lugar a considerar que el acusado incurrió o no en el delito de injuria.

En el citado editorial el acusado se refirió a la señora Serrano de Camargo como politiquera, gamonal y figurilla que se cree personaje; además, le atribuyó tratar a la gente en forma arrogante, humillativa y con despotismo miserable y actuar de manera caprichosa, extravagante, descarada, amenazante y con desafío burlesco.

Si bien con tales epítetos se afectó la honra y el buen nombre de la ciudadana Serrano de Camargo, entiende la Sala que la vulneración de esos bienes se presentó en forma moderada, pues corresponden a una crítica acerca de la manera como la aludida se desenvolvió durante la época en que ocupó los cargos de Gobernadora de Cundinamarca y Senadora de la República y, particularmente, al trato que dispensó y dispensa a los demás.

Como el interés de la ciudadanía en general es que quienes accedan a cargos públicos ostenten las mejores calidades humanas, la censura efectuada por el señor GONZÁLEZ, en cuanto tenía ese objetivo, es desarrollo de la especial protección que tiene en dicho ámbito el derecho a la libertad de expresión, luego a favor del prenombrado se impone reconocer la concurrencia de la causal excluyente de responsabilidad prevista en el numeral 6º del artículo 32 del Código Penal, esto es, obrar en legítimo ejercicio de un derecho o actividad lícita.

El procesado también hizo las siguientes aseveraciones: “en un arranque demente e irresponsable” y “conductas propias de su psiquis alterado” para aludir al comportamiento de la señora Leonor Serrano.

Estas manifestaciones lesionaron, igualmente, la honra y buen nombre de la ciudadana contra la cual se dirigieron. Para la Corte, la afectación en este caso fue mayor que respecto de las anteriores, pero no de tal magnitud como para considerar que ocurrió en forma grave, porque si bien con esas expresiones se puso en duda la salud mental de la señora Leonor Serrano, la crítica no involucró aspectos de la vida íntima y familiar de ésta, sino solamente relacionados con su capacidad psíquica e intelectual, que interesan a la comunidad en general, en cuanto de quienes ocupan cargos públicos o aspiren a desempeñarlos se exige que gocen de excelente salud.

Se trató entonces de una vulneración intermedia que debe ceder frente a la justificada pretensión del editorial, no otra que promover la selección de las mejores opciones para el manejo y administración de los asuntos públicos y, por consiguiente, impedir que quien carezca de esas calidades acceda a tales dignidades. Por tanto, respecto de tales aseveraciones también hay lugar a reconocer la causal de ausencia de responsabilidad antes mencionada.

Ha de precisar la Sala que las expresiones: “nada le ha aportado ni le ha servido a la ciudad de Fusagasugá”; no “nos vengan a decir falazmente que regresan ahora sí a redimir las sentidas necesidades de las gentes humildes e incautas que sobreviven” y “¿qué obra, qué labor positiva para los fusagasugueños dejó la mencionada señora?”, no constituyen imputaciones deshonorosas, pues se trata de la inconformidad presentada por la no ejecución de obras que sirvieran para satisfacer las necesidades del pueblo en pasadas administraciones, pero que, se insiste, en ningún caso revisten la connotación de afirmaciones insultantes o, en fin, agraviantes de la reputación, decoro o dignidad de la destinataria.

Prospera el cargo. En consecuencia, como lo solicita el demandante y lo avalan los Delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, se casará la sentencia impugnada y, en su lugar, se emitirá fallo absolutorio a favor de LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ”.

Dejo de la anterior manera expresadas las razones que me llevaron a aclarar voto en el presente evento.

Con toda atención,

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada

Fecha ut supra

1 Sentencia C-650 de 2003

2 Sentencias C-087 de 1998 y C - 010 de 2000

3 Sentencia SU 1723 de 2000

4 Corte Constitucional

5 Ibídem

6 Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Linges, Sentencia 8 de julio de 1986.

7 Sentencia SU-1723 de 2000.

8 Un ejemplo de curiosidad pública puede reflejarse en el caso Soc. de Presse Marcel Dassaultt v. Brigitte Bardot, donde la Corte de Apelaciones de Paris considera que ha sido violada la intimidad de la famosa artista al fotografiarla sin su consentimiento dentro de su hogar, por cuanto la aceptación no puede presumirse por el hecho de

haberse exhibido pública y generosamente a las miradas del público en otras ocasiones. Sentencia de febrero 27 de 1967. Igualmente puede citarse el caso de las Vedettes, de quienes la misma Corte consideró que tenían iguales derechos que las demás personas. Sentencia de Marzo 16 de 1955.

9 Cita a Eduardo Monreal Nova, Derecho a la vida privada y libertad de información:

“Cuando el derecho a la información se ejerce procurando un cuidadoso respeto a la vida privada y, no obstante ello, subsiste un interés general de la sociedad para conocer hechos, actividades o manifestaciones personales que corresponden a la vida privada del actor, llega el instante en que el derecho a la vida privada debe ser sacrificado en aras del interés general”. México, Siglo Veintiuno Editores, 2ª edición, 1981, pág. 196.

10 SU-1723 de 2000

11 T-080 de 1993.

12 Ibídem

13 SU-1723 de 2000

14 Sentencia T-1319 de 2001, sentencia T-028 de 1996.

15 T-219 de 2009

16 Sentencia T-391 de 2007

17 Ibídem

18 En Revista Latina de Comunicación Social, La Laguna, Tenerife, Octubre de 1999, N° 22, Dr. Iván Abreu Sojo.

19 Ese pensamiento se condensa en su obra de 1962, traducida al español como “Historia y crítica de la opinión pública”.

20 Para entender el concepto funcionalista de la opinión pública, se ofrece su obra “La realidad de los medios de masas”.

21 Así lo define el Centro de Estudios de Opinión de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la Universidad de Antioquia

22 Sentencia de la Corte Constitucional T-505 de 2000.

23 Sentencia de la Corte Interamericana del 20 de noviembre de 2009, en el caso Ramírez Vs. Venezuela.

24 Ibídem

25 El pronunciamiento de la Corte IDH tiene lugar ante la condena penal impuesta a un periodista, escritor e investigador histórico argentino, que en un libro había criticado la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de un crimen ocurrido durante la Dictadura, entre ellas un juez. El funcionario judicial mencionado en la obra promovió una querella criminal en su contra por el delito de calumnia y el periodista fue condenado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones a un año de prisión y multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia, mediante sentencia ejecutoriada el 14 de septiembre de 2000. Dentro del Proceso el Estado argentino reconoció su responsabilidad y se allanó a las pretensiones de las partes.

26 Se refiere, entre otras, a las sentencias del 25-06-2002 (radicado 14.029), 26-10-2006 (radicado 25.743) y 08-10-2008 (radicado 29.428)

27 Sobre los lineamientos jurisprudenciales remembrados, ver autos del 13 de mayo de

2009, radicaciones 26742 y 28737. En el mismo sentido, auto del 8 de octubre de 2008, radicación 29428. También, sentencia del 30 de mayo de 2007, radicación 26115.

28 Cfr. Sentencia C-442 de 2011 de la Corte Constitucional.

29 Cfr. Sentencia citada.

30 Sentencia C-392 de 2002 de la Corte Constitucional.

31 En ese sentido, providencias del 20 de junio de 2007, radicación 27423 y del 8 de octubre de 2008, radicación 29428.

32 Sobre los lineamientos jurisprudenciales remembrados, ver autos del 13 de mayo de 2009, radicaciones 26742 y 28737. En el mismo sentido, auto del 8 de octubre de 2008, radicación 29428. También, sentencia del 30 de mayo de 2007, radicación 26115.

33 Cfr. Sentencia C-442 de 2011 de la Corte Constitucional.

34 Cfr. Sentencia citada.

35 Sentencia C-392 de 2002 de la Corte Constitucional.

36 En ese sentido, providencias del 20 de junio de 2007, radicación 27423 y del 8 de octubre de 2008, radicación 29428.

37 Cfr. Providencia última citada.

38 Cfr. Sentencia T-391 de 2007 de la Corte Constitucional.

39 Cfr. Sentencia citada.

40 Cfr. Sentencias T-391 de 2007 y C-442 de 2011 de la Corte Constitucional.

41 Cfr. Sentencias antes citadas.

42 Sentencia C-442 de 2011.

43 Cfr. Sentencia antes citada.

44 T-391 de 2007.