

Sentencia C-417-09

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD ESTRICTO-Aplicación en norma que restringe un derecho preferente/EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS EN DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL-No supera juicio de proporcionalidad

En este caso, la Corte constitucional se enfrenta a una disposición legal contenida en el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000, que limita el derecho de defensa en cuanto a no poder ejercer la exceptio veritatis, y por otro lado, impone restricciones a la libertad de expresión en sus diversas formas, habiendo sido reconocido el derecho de libertad de expresión e información, como un derecho preferente, lo que obliga sin duda alguna a aplicar en el presente asunto el juicio de proporcionalidad más estricto e intenso, pues no sólo se enfrenta el juez constitucional a una limitación de derecho fundamental, sino a una limitación de un derecho fundamental especialmente valioso para el sistema constitucional en sí mismo. Es decir que el estudio de la disposición acusada, al momento de analizar los cuatro criterios, debe tener en cuenta adicionalmente un conjunto de elementos de juicio que aseguran una valoración íntegra, completa, garante de esta libertad preferente. Resultando de su aplicación que el fin de la norma es legítimo, la norma es adecuada y conducente para el logro del fin perseguido, pero la situación es diferente con los pasos relacionados con la necesidad y la estricta proporcionalidad, en los que se indaga, si no existen otros medios menos onerosos para lograr el mismo objetivo perseguido y si las restricciones que la norma impone sobre un derecho se justifican en función de los beneficios que se derivan para la vigencia de otros derechos, siendo indispensable identificar si la medida es útil, razonable, oportuna y también imperiosa o estrictamente indispensable, de modo que el objetivo legítimo e imperativo no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo, observando la Corte que existen alternativas para alcanzar el fin legítimo perseguido que hacen innecesario y excesivo imponer la limitación prevista en el artículo 224 numeral 1º del Código penal

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL-Excepción al eximente de responsabilidad aún contando con prueba que acredite la verdad de la imputación no supera paso de necesidad en juicio de proporcionalidad

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL-Inadmisión de prueba cuando imputación de conducta punible ha sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, sacrifican innecesariamente y en exceso un derecho preferente

La jurisprudencia de esta corporación ha reconocido como bienes jurídicos protegidos por los delitos contra la integridad moral contemplados en el Título V del Código penal, el buen nombre, la honra y la intimidad, todos derechos constitucionales fundamentales reconocidos tanto por la Constitución como por tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en tanto que la excepción a la exigencia de responsabilidad del artículo 224 numeral 1º del Código Penal, supone una afectación a las libertades de expresión e información, al igual que el debido proceso del imputado por calumnia, concretamente en lo que hace a la imposibilidad de defenderse probando la veracidad de sus afirmaciones sobre conductas punibles ya resueltas en juicio.

INJURIA Y CALUMNIA-Antecedentes históricos y legislativos/INJURIA Y CALUMNIA-Conductas típicas que salvaguardan el derecho a la integridad moral

CALUMNIA-Elementos que la estructuran/INJURIA-Elementos que la estructuran/INJURIA Y CALUMNIA-Diferencias

LA EXCEPTIO VERITATIS Y SUS EXCEPCIONES-Antecedentes históricos y legislativos

LA EXCEPTIO VERITATIS Y SUS EXCEPCIONES-Tendencias en el derecho comparado

Las tendencias existentes en el Derecho comparado, en torno a la exceptio veritatis y también a sus excepciones, podrían agruparse bajo las siguientes tendencias: (i) La extrema que prohíbe en todo caso demostrar la verdad de lo dicho, en particular cuando se trata de imputaciones sobre hechos delictivos ya estudiados y desestimados por juez competente, existiendo sentencia absolutoria; (ii) la intermedia que la admite con restricciones; (iii) la que reconoce sin limitaciones la exceptio veritatis; y (iv) la que excluye la responsabilidad penal como forma de proteger los derechos al honor e

integridad moral, tendencia por la que apuesta el sistema regional de Derechos humanos.

TENDENCIA EXTREMA DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS EN DERECHO COMPARADO-
Alemania

TENDENCIA EXTREMA DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS EN DERECHO COMPARADO-
Perú

TENDENCIA EXTREMA DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS EN DERECHO COMPARADO-
Costa Rica

TENDENCIA INTERMEDIA DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS EN EL
DERECHO COMPARADO-Italia

TENDENCIA INTERMEDIA DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS EN EL
DERECHO COMPARADO-Argentina

TENDENCIA AMPLIA Y ABIERTA DE LA EXCEPTIO VERITATIS EN EL DERECHO COMPARADO-
España

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CONDUCTAS DE INJURIA Y CALUMNIA
EN DERECHO COMPARADO-Bosnia y Herzegovina

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CONDUCTAS DE INJURIA Y CALUMNIA
EN DERECHO COMPARADO-Georgia

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CONDUCTAS DE INJURIA Y CALUMNIA
EN DERECHO COMPARADO-Ghana

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CONDUCTAS DE INJURIA Y CALUMNIA
EN DERECHO COMPARADO-México

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CONDUCTAS DE INJURIA Y CALUMNIA
EN DERECHO COMPARADO-Panamá

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CONDUCTAS DE INJURIA Y CALUMNIA
EN DERECHO COMPARADO-Uruguay

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CONDUCTAS DE INJURIA Y CALUMNIA EN DERECHO COMPARADO-Brasil

EXCLUSION DE RESPONSABILIDAD PENAL EN CONDUCTAS DE INJURIA Y CALUMNIA EN DERECHO COMPARADO-Propuesta del Sistema Regional de Derechos Humanos

EXCEPCIONES A LA EXCEPTIO VERITATIS-Aplicación para delitos de injuria y calumnia/EXCEPCIONES A LA EXCEPTIO VERITATIS-Aplicación para delitos contra la integridad moral

En los debates que dieron lugar al código penal vigente se estableció que se debía mantener como regla común para los delitos contra la integridad moral la exceptio veritatis o prueba de la verdad, con dos taxativas excepciones. La primera, que impide al imputado por alguno de tales delitos, prueba de la veracidad de los hechos imputados, justificada en razón a que el pronunciamiento definitivo de la justicia acerca de la existencia o no del delito, o de cualquier causal de justificación o inculpabilidad, debe prevalecer, cosa que no ocurre cuando ha habido prescripción, por la sencilla razón de que la justicia no ha hecho un pronunciamiento definitivo sobre la existencia o no del delito o de cualquier causal de justificación o de inculpabilidad; esto es que cualquier repetición de las imputaciones resueltas favorablemente por la justicia no pueden quedar sujetas a demostraciones distintas a las que se realizan en ésta, lo contrario sería desconocer el acierto que se presume de toda decisión judicial ejecutoriada, es decir, si se trata de pronunciamientos judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada, mal podría aceptarse que pudiesen ser puestos por nadie en tela de juicio, en tanto equivaldría a tratar de revivir una acusación sobre la que se produjo fallo definitivo de exculpación, del inculpatado. Asimismo estima la Corte que dicha causal que impide o hace inadmisibles la presentación de prueba alguna sobre la imputación de cualquier conducta punible, únicamente puede ser predicable para el delito de calumnia, en cualesquiera de sus modalidades, pues, en efecto, ese tipo penal se constituye sobre conductas típicas, esto es, alusivas a delitos y contravenciones, siendo sólo ellas las que pueden ser punibles. La segunda excepción a la prueba de verdad, se ha dicho que también resulta legítima, como quiera que no deben ser admitidas pruebas sobre los hechos cuando se trate de imputaciones relacionadas con la vida sexual, conyugal o familiar, debido a la consideración de que por encima de cualquier otro interés está el poner al hogar, como

recinto de la familia más respetable que hay en el seno de la sociedad, a salvo de toda intromisión que pueda perturbar su reposo y su armonía.

EXCEPCIONES A LA EXCEPTIO VERITATIS-Ponderación entre los bienes jurídicos que componen la integridad moral o el honor y las libertades de expresión e información

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DERECHO PENAL-Límites

IUS PUNENDI-Titularidad/IUS PUNENDI-Criterios de control

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DEL IUS PUNENDI-Criterios que deben tenerse en cuenta

La Corte reafirma que cuando se trata de la libertad de configuración legislativa en la fijación del ius punendi, se debe tener en cuenta que: (i) dicha libertad no es absoluta; (ii) el control de constitucionalidad se ejerce cotejando con las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, así como respecto de los principios de legalidad y proporcionalidad y que (iii) cuando se ejerce en relación con este último principio, la norma solo puede ser declarada inconstitucional cuando demuestre que es manifiestamente desproporcionada.

El buen nombre es ante todo un concepto que se tiene de alguien es algo que se adquiere y para su adquisición, además del reconocimiento normativo en la Constitución, es necesario el mérito esto es la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular, lo que implica que quien lo desee defender deberá haber mantenido un adecuado comportamiento que además debe ser debidamente apreciado por la colectividad. Es el comportamiento (reflejado en los hechos, conductas, actitudes de la persona) que, una vez hecho público (manifestado, conocido por terceros) y evaluado por la colectividad (convertido en imagen, fama, honorabilidad, crédito, etc) habilita al sujeto, gracias a la existencia de la norma constitucional, para exigir su protección; en tanto que el derecho a la honra, aunque muy próximo al derecho al buen nombre, se han señalado como perfiles propios y diferenciales, que representa la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan. Es decir, un derecho íntimamente relacionado con las actuaciones de cada persona, pues de ellas depende la forma como transfiere su

imagen y son ellas las que en últimas fundamentan un criterio objetivo respecto de la honorabilidad del comportamiento del ciudadano en la sociedad, y aunque son fundamentales y están llamados a ser amparados por el Estado y respetados por los particulares, no son absolutos, lo que se explica no sólo por su pertenencia a un sistema de derechos, bienes e intereses que de suyo anticipan la necesidad de disponer o de reconocer límites, sino también por su propia naturaleza, como derecho construido por el titular.

PRINCIPIOS NON BIS IN IDEM, COSA JUZGADA Y SEGURIDAD JURIDICA-
Alcance/PRINCIPIOS NON BIS IN IDEM, COSA JUZGADA Y SEGURIDAD JURIDICA-No
son absolutos

El principio del non bis in idem y la cosa juzgada son figuras distintas pero complementarias y ambas vinculadas al principio de seguridad jurídica. La primera, se reconoce como una manifestación negativa del derecho de defensa y del debido proceso, esto es, como posición jurídica subjetiva de defensa para el individuo contra una doble incriminación por los mismos hechos. La segunda, es una institución que no sólo dota de fuerza vinculante a las decisiones judiciales, sino que también pone fin a las controversias, arroja de certeza el resultado de los litigios o procesos, define concretamente las situaciones de derecho, permite hacer efectivas las decisiones jurisdiccionales y finalmente evita que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y el orden social del Estado. En ambas, confluyen en el mismo propósito de crear en el titular de derechos sobre quien se ha iniciado un proceso para determinar su responsabilidad penal y en general sobre el colectivo social, la confianza en el derecho a que una vez resuelta su situación jurídica, con la decisión de fondo que establezca, no deba soportar nuevamente otra actuación judicial de la misma naturaleza y por los mismos hechos. Ni el principio del non bis in idem, ni la cosa juzgada, ni la seguridad jurídica, son bienes jurídicos absolutos, toda vez que pueden entrar en colisión verbigracia con otros intereses recogidos por el orden normativo, como la justicia material o con los derechos constitucionales de las víctimas.

EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS EN DELITO DE CALUMNIA-Afecta contenido del
derecho al debido proceso del inculgado

El impedimento creado por la disposición jurídica que inadmite la prueba sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, genera para el inculpado de calumnia una restricción importante en cuanto a su derecho de defensa y contradicción, pues le impide acreditar al juez que los hechos típicos imputados a alguien no son falsos. Esto es, le impide demostrar la ausencia de tipicidad de la conducta.

LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Carácter preferente en la Constitución/LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Consecuencias del carácter preferente

Son tres las presunciones derivadas del carácter preferente de la libertad de expresión, a saber: (i) presunción de cobertura de una expresión por el ámbito de protección del derecho constitucional; (ii) presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto; y (iii) sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones sobre la libertad de expresión y aplicación de un control de constitucionalidad estricto.

EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS EN DELITO DE CALUMNIA-Afecta las libertades de expresión e información

La previsión contemplada en el artículo 224 numeral 1º del Código penal, se presenta en efecto como una afectación sobre las libertades del artículo 20 constitucional, pues en ella, se sabe ya, para proteger la integridad moral de los individuos consolidada por la fuerza de cosa juzgada que posee una sentencia absolutoria (o sus equivalentes), se impide expresar, difundir, informar sobre la ocurrencia del hecho punible allí juzgado, aún pudiendo demostrarlo. Con ello se crea un efecto inhibitor mucho más radical sobre las libertades, pues supone para quien pretenda ejercerlas, una amenaza de incurrir inequívocamente en el delito, al no poder probar la veracidad de las imputaciones, al no poder servirse de la exceptio veritatis.

LIBERTAD DE OPINION-No se ve afectada por excepción a la exceptio veritatis del delito de calumnia

La injerencia sobre la libertad de opinión, la más libérrima de las facultades reconocidas al sujeto de derechos en el art. 20 de la Constitución, no hace parte en principio de los bienes en tensión, pues la opinión, salvo que se ejerza con un propósito explícito y efectivo de ofender y causar un daño real sobre alguien o que suponga la inclusión de discursos no protegidos por la libertad, como la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia, la incitación directa y pública al genocidio y la pornografía infantil, es y debe ser libre, porque, en un Estado democrático y pluralista, fundado entre otros, en la dignidad de la persona humana, teniendo en cuenta que la opinión se trata de un punto de vista, de un criterio, una percepción de la realidad derivada del ejercicio de otras libertades fundamentales como las de pensamiento, conciencia y cultos, tiene que ser respetada y protegida ampliamente, aún cuando contenga expresiones consideradas ingratas, ofensivas o perturbadoras para el Estado o para las personas y la población. Es decir que, distinto de la afirmación sobre hechos que se presentan a través del ejercicio de la libertad de información o prensa, llamados a tener respaldo en la realidad, cumplir con los requisitos constitucionales de la veracidad e imparcialidad o con la responsabilidad social en el caso de los medios, la opinión en cambio es una idea, un parecer o forma de ver el mundo, que de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras opiniones o pareceres, no con sanciones de ninguna índole, menos aún penales.

CENSURA PREVIA-Prohibición en la Constitución Política

DERECHOS AL BUEN NOMBRE Y HONRA Y PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURIDICA Y COSA JUZGADA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESION-Tensión y prevalencia

DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-Ponderación ante conflicto/LIBERTAD DE EXPRESION-Ponderación cuando entra en conflicto con otros derechos/CONFLICTO DE DERECHOS O PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES-Aplicación de los métodos de ponderación

A lo largo de la historia de la jurisdicción constitucional, varios han sido los métodos empleados para juzgar la constitucionalidad de una ley y para establecer la validez, la legitimidad de una decisión o de un acto o de un hecho, en términos de salvaguarda de derechos fundamentales, haciendo parte de dichos esfuerzos de hermenéutica y análisis

del derecho, el recuento sobre algunos de los diferentes criterios que ha empleado la Corte constitucional para valorar la constitucionalidad de las normas penales o disposiciones jurídicas a través de las cuales el Legislador configura el ius punendi, dentro de las cuales se mencionaron el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, y aquél sobre desconocimiento abierto de normas internacionales de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, siendo del caso destacar para este asunto, el juicio de proporcionalidad, utilizado frecuentemente para atender problemas jurídicos relacionados con la limitación de derechos fundamentales.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Justificación/EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS-Juicio de proporcionalidad

En razón a que la Corte constitucional se enfrenta a una disposición creada por el legislador sobre quien reposa el poder de configuración legislativa amplio del ius punendi, en la que se estableció, que para proteger intensamente unos derechos fundamentales (la honra y el buen nombre), se restringen de modo absoluto y definitivo un derecho (al debido proceso-derecho de defensa) y se limitan otros, en el grado común derivado de los delitos contra la integridad moral (los de libertad de expresión e información). Todo con motivo de negar la prueba sobre la verdad, cuando se formulan imputaciones relacionadas con hechos típicos ya resueltos en proceso judicial que excluye la responsabilidad penal del investigado, entonces, se debe realizar un juicio de proporcionalidad, dado que con él se mejora ampliamente el estudio de constitucionalidad de una medida legislativa que impone limitaciones sobre derechos, y el empleo de esta metodología o forma de razonar ante el Derecho constitucional, lo que ha pretendido desde su más reciente aparición en la argumentación jurídica, es elevar la legitimidad de la decisión del juez de la Constitución.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Aplicación/JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Pasos/JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Niveles de intensidad

El juicio de proporcionalidad consta de distintas etapas, cuya aplicación en cada caso depende de la intensidad, habiendo sido señalado por la Corte que el juicio puede ser leve, intermedio o estricto, de acuerdo con la materia de que se trate, y que el grado de severidad del juicio determina cuáles etapas del mismo deben ser examinadas. Ha dicho

la Corte que cuando la aplicación del juicio es leve es suficiente con establecer que el fin propuesto por la norma se ajusta a la Constitución y es apto para lograr el fin propuesto. También ha indicado que el test intermedio es más exigente, por cuanto en este caso debe corroborarse que la medida, además de ser legítima y apta, es efectivamente conducente para lograr el fin propuesto. Finalmente, la jurisprudencia ha determinado que cuando el juicio es estricto, también se debe estudiar si la norma es necesaria y estrictamente proporcional. En cuanto a los pasos, la Corte ha establecido que se debe establecer: (i) si el fin perseguido por la norma o medida que se analiza es legítimo desde la perspectiva constitucional; (ii) si la norma o medida es adecuada para el logro del fin perseguido; (iii) si la norma es necesaria, es decir, si no existen medios menos onerosos para lograr el objetivo buscado; y (iv) si la norma es estrictamente proporcional, con lo cual se indaga si los beneficios que se derivan de su adopción superan las restricciones que ella conlleva sobre otros derechos y principios constitucionales - en una relación de costo - beneficio.

Referencia: expediente D-7483

Demandantes: Daniel Bonilla Maldonado y otros

Magistrado Ponente:

Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Daniel Bonilla Maldonado, Manuel Alejandro Iturralde, Alejandra Azuero Quijano, Carlos Humberto García Guzmán y Luis Alfredo García Gómez, presentaron demanda de inconstitucionalidad

contra el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada:

“LEY 599 DE 2000 (julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal.

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

Título V

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

Capítulo único

DE LA INJURIA Y LA CALUMNIA

Artículo 224. Eximente de responsabilidad. No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones.

Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba:

1. Sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de prescripción de la acción, y
2. Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales” (En negrilla, lo demandado).

III. LA DEMANDA

Normas Constitucionales violadas

Consideran los demandantes que el aparte de la norma acusada, en primer lugar, viola el preámbulo y el artículo 2° de la Constitución de 1991, específicamente el deber estatal de garantizar la vigencia de un orden justo. En segundo lugar, estiman que se viola el derecho fundamental a la igualdad, artículo 13 de la Constitución. En tercer lugar, en su entender la norma también desconoce el derecho fundamental al debido proceso, artículo 29 de la Constitución, concretamente los derechos a la defensa, a presentar pruebas dentro del proceso penal y a tener la posibilidad de controvertirlas. Por último, estiman que se atenta contra el derecho a la libertad de información, artículo 20 de la Constitución, específicamente el derecho a recibir y emitir información veraz, imparcial y oportuna.

Concepto de la violación:

En primer lugar los demandantes presentan una “[s]íntesis de los fundamentos de la demanda”. En ella exponen su argumento nuclear de inconstitucionalidad, que parte de analizar el contenido normativo del precepto que se acusa, de cuyo estudio coligen que el mismo contiene una medida de tipo penal que establece un trato diferenciado. Por esto, la norma debe ser juzgada con aplicación del juicio estricto de proporcionalidad, el cual conducirá a la declaratoria de inexecutable, como quiera que la medida que la misma contiene no supera todos los requerimientos exigidos por tal metodología. Así, aunque rebasa el interrogante sobre la existencia de fines legítimos para su establecimiento y que son el derecho al honor, al buen nombre y a la seguridad jurídica, así como su idoneidad para protegerlos, no ocurre lo mismo respecto del criterio de necesidad ni tampoco acerca del juicio de proporcionalidad propiamente dicho.

Sobre este último particular, señalan, en efecto, que la disposición acusada no es la única alternativa que existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano para alcanzar los fines señalados. Al contrario, dicen en su demanda que “existen opciones menos lesivas para los derechos fundamentales de los sindicatos por un delito contra la integridad moral”. Además, según afirman, las consecuencias de la disposición acusada afectan “de manera desproporcionada otros derechos y valores constitucionales”, como son el derecho fundamental al debido proceso (Artículo 29 de la

CP), concretamente el derecho a la defensa y a la contradicción; configurándose también la afectación del derecho fundamental a la libertad de información (Artículo 20 de la CP), teniendo en cuenta que el hecho de no poder presentar pruebas tendientes a demostrar la veracidad de las imputaciones, constituye para los emisores potenciales de información, una razón poderosa para abstenerse de dar a conocer al público hechos, que aunque pueden probarse como veraces, no les van a permitir eximirse de responsabilidad penal en caso de una denuncia por calumnia (folio 4).

Otro tanto se establece en lo tocante al test de igualdad cuya aplicación también se impone, escrutinio que la medida no supera por crear una desigualdad injustificada entre sujetos que deben ser tratados del mismo modo.

En efecto, en su entender, se viola la igualdad, porque la norma acusada “establece un trato diferenciado entre dos grupos de sindicatos por el delito de calumnia. Por un lado, aquellos que son procesados penalmente por la formulación de imputaciones relacionadas con hechos delictivos que fueron objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación, cesación del procedimiento o sus equivalentes, y por el otro, aquellos sindicatos que son procesados por la formulación de imputaciones distintas a los casos anteriormente citados” (folio 46); trato diferenciado que, según los demandantes, se traduce, para los primeros, “en la imposibilidad de presentar las pruebas -así existan-, a través de las cuales se pueda demostrar que las imputaciones formuladas son veraces, y que por lo tanto eximen de responsabilidad al sindicato”(folios 12 y 13).

Tras dicha presentación, en el libelo se desarrolla en segundo lugar, el “[e]xamen del contenido de la disposición demandada”. En este apartado, los accionantes explican cómo el precepto se enmarca en el capítulo sobre los delitos contra la integridad moral. Dicho capítulo contiene los delitos de injuria y calumnia en sus modalidades directa e indirecta, respecto de los cuales se predicen penas y también una eximente de responsabilidad, a saber, la prueba de la veracidad de las imputaciones. Ésta, empero, no se podrá aplicar en dos tipos de situaciones, una de las cuales es la demandada y que opera precisamente cuando el inculpado del delito contra el honor, ha hecho referencia a asuntos que constituyeron una imputación de conducta punible “que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de prescripción de la acción” (art.

224, num. 1º Código Penal).

En el contexto anterior, deducen que la excepción a la exigente de responsabilidad penal en cuestión, sólo es aplicable respecto de la calumnia “tanto en su modalidad directa como indirecta” (folio 7). Lo anterior por las siguientes razones:

No se puede predicar de la injuria, porque este tipo penal consiste en hacer “imputaciones deshonorosas” o en publicarlas o repetirlas, y según la jurisprudencia acogida por la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional, aunque las mismas pueden ser veraces o falsas, no son ellas elementos consustanciales o relevantes para la estructuración del tipo del delito de injuria (folio 8). En cambio, en la calumnia “se trata específicamente de la imputación falsa de una conducta punible, hecha con la intención de causar daño en el patrimonio moral de una persona” (folio 8). Por ello, cuando el artículo 224 reconoce como eximente de responsabilidad presentar prueba de la veracidad de las imputaciones, ésta sólo puede ser útil cuando el dicho falso hace parte del tipo penal, lo cual es únicamente predicable de la calumnia.

Partiendo de las ideas precedentes, la demanda presenta un análisis sobre las distintas figuras previstas en el art. 224 num 1º, así como de decisiones en las que la víctima de la calumnia ha sido absuelta o le ha sido precluida la investigación o cesado el procedimiento.

Se refieren así extensamente al contenido y condiciones de aplicación de la excepción a la exigente (folios 9 a 13). Una, es la sentencia absolutoria, como “decisión judicial que resuelve de fondo el asunto objeto de un proceso judicial y reafirma la presunción de inocencia que acompaña al sindicado durante el procedimiento. Su pronunciamiento se da cuando, por insuficiencia de pruebas o por falta de fundamentos jurídicos, el juez desestima los cargos en contra del sindicado o rechaza la acusación” (folio 10). Por su parte la preclusión de la investigación y la cesación del procedimiento, reconocen al fiscal o al juez, cada uno en el momento procesal correspondiente, la competencia para declarar precluida la investigación penal, o la cesación del procedimiento, cuando, conforme al art. 39 de la Ley 600 de 2000, “aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal

excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse...” (folio 11).

Tras la valoración de las tres figuras, los demandantes anotan que su común denominador es producir los efectos de la cosa juzgada, así como la extinción de la acción penal. “En consecuencia, se trata de pronunciamientos judiciales amparados por el principio de ‘non bis in idem’. Esto quiere decir que una vez proferida sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o preclusión de la investigación, no cabe, como regla general que el sindicado sea sometido a nuevo juicio de la misma naturaleza por los mismos hechos” (folio 12). Un principio que se reconoce en el art. 15 del CPP, según el cual:

“Cosa juzgada. La persona cuya situación procesal haya sido definida por sentencia ejecutoriada o por providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nuevo proceso por el mismo hecho, aunque éste se le dé una denominación distinta”.

Todos estos elementos sirven para justificar por qué a la hora de juzgar la constitucionalidad de la disposición acusada, el juez constitucional está llamado a aplicar el juicio de proporcionalidad como herramienta para determinar los límites a la libertad de configuración del legislador en materia punitiva. Y también deberá llevar a cabo un test de igualdad, toda vez que “la medida en cuestión no sólo prevé una sanción penal, sino que establece un trato diferenciado” (folio 13).

En lo que sigue de la demanda, los accionantes se refieren en forma detallada y extensa al tema del examen de proporcionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (folios 13 a 19) y al test integrado de igualdad (folios 19 a 21).

Con base en la anterior exposición, aplica tales “alternativas metodológicas para el caso sub examine” (folio 21).

El juicio de proporcionalidad, se dice, deberá ser estricto porque esta modalidad precisamente se ha previsto para asuntos directamente relacionados con la disposición acusada y que son: i) “cuando mayor sea la cercanía del ámbito en que se produce la restricción con el núcleo esencial del derecho fundamental”, ii) cuando el legislador impone sanciones penales que suponen “fuertes restricciones a los derechos

fundamentales de los ciudadanos” y iii) cuando las medidas “establecen restricciones al derecho fundamental a la libertad de expresión e información (art. 20 C.P.)” (folios 17 y 18).

Se debe entonces aplicar un juicio estricto, “teniendo en cuenta que la norma demandada establece una sanción penal... [que]... restringe el núcleo esencial de... dos derechos fundamentales. Por un lado, el derecho a la libertad de información, entendido su núcleo esencial como posibilidad de emitir y recibir información veraz, oportuna e imparcial, y por el otro, el núcleo esencial del derecho al debido proceso, entendido como posibilidad de presentar y controvertir pruebas dentro del proceso penal” (folio 22).

Ahora bien, luego de exponer también los elementos que integran el test de igualdad, propone dos alternativas metodológicas para utilizar en este caso. La primera, se refiere a que si el Juez Constitucional no acoge la tesis de que la norma demandada establece un trato diferenciado, de todas formas debe estudiarse la constitucionalidad, dando aplicación a las cuatro etapas del juicio estricto de proporcionalidad. Y la segunda que operaría si la Corte Constitucional acoge la hipótesis de los demandantes, según la cual la norma demandada establece un trato diferenciado.

Siguiendo tal proposición se desarrolla el ejercicio de aplicar el juicio de proporcionalidad a la norma demandada, estudiando sus cuatro elementos.

El segundo paso, relacionado con la idoneidad de la medida, la pregunta que plantean los demandantes a ser resuelta es la siguiente: “¿Es la excepción a la eximente de responsabilidad penal del numeral primero del artículo 224 del C.P. el medio adecuado para proteger la integridad moral y la seguridad jurídica?”. Se trata de “establecer si el hecho de crear una excepción a la eximente de responsabilidad para un tipo penal es el medio adecuado para proteger la integridad moral de los ciudadanos, así como la seguridad jurídica del ordenamiento” (folio 26).

Sobre este particular señalan que, en su opinión, el numeral primero del artículo 224 del C.P. supera este examen, pues, en efecto, la medida protege de “manera adecuada la integridad moral de los ciudadanos”. Lo dicho en cuanto “... deja al sindicado sin la posibilidad de aportar pruebas dentro del proceso penal, [lo que] constituye un claro desincentivo para quien pretenda divulgar nueva información acerca de un hecho que ya

fue objeto de sentencia absolutoria, cesación o preclusión". En otros términos, "si la protección del buen nombre y la honra de los ciudadanos se protege al garantizar que no se va a cuestionar la verdad judicial expresada a través de una sentencia absolutoria...., sin lugar a dudas la excepción a la eximente es una forma idónea para desincentivar la divulgación de la información" (folio 26).

Igualmente en lo que respecta a proteger la seguridad jurídica, pues el contenido de la norma logra "desincentivar los cuestionamientos a la verdad judicial y garantizar la operancia del non bis in idem" (folios 26 y 27).

Ahora bien, en lo que hace al tercer aspecto del juicio de proporcionalidad, esto es, la necesidad, los actores afirman que la disposición acusada no supera tal criterio. Anotan sobre este particular que la integridad moral de los ciudadanos, como valor constitucionalmente protegido cuenta en el ordenamiento jurídico con diversos mecanismos que garantizan su respeto: la acción de tutela, las acciones civiles indemnizatorias, el mecanismo de la retractación, la rectificación y la réplica. Todas estas alternativas "cumplen adecuadamente con el fin constitucional de protección de la integridad moral de los ciudadanos" frente "a los excesos de la libertad de expresión" (folio 29).

Así y como quiera que "la sanción penal debe operar como la ultima ratio al proteger la integridad moral de los individuos" y en razón a que existen múltiples formas de garantizarla, "resulta a todas luces desproporcionado mantener dentro del ordenamiento la medida más gravosa para proteger la integridad moral de los ciudadanos" (folio 30).

Lo mismo ocurre respecto del principio de seguridad jurídica y su manifestación concreta en el non bis in idem. Estos conceptos, íntimamente relacionados, a pesar de su importancia en el orden constitucional y legal, "no constituyen valores absolutos", cosa que se aprecia con claridad en las causales que activan la acción de revisión, en especial las contempladas en los numerales 4º, 5º y 6º del art. 192 CPP y con las cuales el legislador ha previsto la posibilidad de reabrir, de manera excepcional, el debate jurídico.

Por esto, a su juicio, en caso de que aparezcan nuevas pruebas relacionadas con una

conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento, las disposiciones normativas de interpretación restringida propias de la acción de revisión en materia penal, constituyen una alternativa suficientemente garantista para la protección de la seguridad jurídica y menos gravosa para los derechos del sindicado. “Desde esta perspectiva, la existencia de dicha acción evidencia que no es necesario mantener dentro del ordenamiento una medida que -aún cuando protege la seguridad jurídica- resulta ser la alternativa más gravosa para proteger un fin constitucional que puede ser amparado a través de otros medios” (folio 32).

La conclusión en este punto es que la excepción a la eximente de responsabilidad prevista en el numeral primero del artículo 224 del C.P. tampoco constituye una medida necesaria para garantizar la seguridad jurídica.

Finalmente, respecto del cuarto paso del juicio, la proporcionalidad en sentido estricto, los accionantes consideran que se debe establecer si la protección de los fines constitucionales perseguidos por el numeral primero del artículo 224 del C.P. es proporcional a la restricción de los derechos constitucionales al debido proceso, a la libertad de información y a la vigencia de un orden justo.

En lo que hace a la afectación del derecho al debido proceso, opinan que la excepción a la eximente de responsabilidad prevista en la disposición que se demanda, establece una limitación absoluta a la posibilidad de presentar pruebas por una de las partes dentro del proceso, componente éste que hace parte del núcleo esencial del derecho de defensa y a la contradicción y por consiguiente del derecho fundamental contemplado en el art. 29 de la Constitución. “Se trata de una restricción sumamente gravosa para el derecho a la defensa del sindicado, en la medida en que anula por completo su posibilidad [de] presentar pruebas dentro del proceso, a través de las cuales pueda demostrar [que] efectivamente las imputaciones realizadas se basan en información veraz e imparcial” (folios 35-36). En este sentido, se dice, la medida constituye “una afectación desproporcionada frente a los fines de seguridad jurídica e integridad moral”, los cuales no obstante ser constitucionalmente legítimos, no pueden traducirse en despojar por completo de eficacia al derecho fundamental al debido proceso, situación que es más gravosa aún cuando las pruebas que la eximente

acusada impide presentar, serían el único mecanismo para demostrar la veracidad de la imputación por parte del sindicado de calumnia (folio 36).

Sobre la proporcionalidad entre la medida y la afectación del derecho fundamental a la libertad de información, los demandantes analizan el contenido de este derecho, los alcances que la restricción impuesta por la norma demandada tiene sobre el mismo y el grado de proporcionalidad que la restricción guarda con los fines constitucionales que se protegen.

De dicha valoración concluyen que, la medida del numeral primero del art. 224 del Código Penal impone una restricción desproporcionada.

Es cierto que conforme lo ha afirmado la doctrina constitucional con claridad, para el bien de la comunidad y para no atentar contra los derechos de los asociados, el orden público y el interés general, los medios de comunicación y de manera más amplia el ejercicio del derecho de divulgar o difundir informaciones poseen una responsabilidad social consistente en el deber de divulgar informaciones veraces o al menos sometidas a un razonable proceso de verificación. También es cierto que en la colisión entre la libertad del art. 20 constitucional y los derechos al honor, la honra el buen nombre y la intimidad, la información veraz e imparcial sólo puede difundirse si es de interés público (folios 37 a 40). Sin embargo, en criterio de los actores, con la medida que contiene la disposición que se demanda, se exceden ampliamente los límites admisibles a la libertad de información, o como más adelante se indica, su propio contenido esencial, al anular por completo la posibilidad de demostrar la veracidad de lo dicho dentro del proceso por calumnia, al negar a los ciudadanos el derecho a ser informados acerca de aquellos asuntos de interés general que merecen ser discutidos de forma transparente a través del debate público, al impedir a los medios obrar con la mencionada responsabilidad social de informar a la sociedad adecuada y oportunamente.

Y por esto apuntan al cierre de este análisis que, “[d]esde esta perspectiva, el efecto silenciador que resulta al mantener dentro del ordenamiento jurídico la excepción al eximente de responsabilidad para el delito de calumnia constituye una modalidad de censura previa” (folio 41), lo cual también “trunca el fortalecimiento de la democracia participativa y pluralista, la formación de la opinión pública y la construcción de la

memoria histórica y la verdad sociológica de la nación”. De tal modo, una “restricción que implica el desconocimiento del derecho a demostrar la veracidad de la información, condena también el derecho a la libertad de información a la ineficacia, y por lo tanto, resulta más gravoso para el orden constitucional proteger la seguridad jurídica y la integridad moral a través de la medida, que eliminar la excepción al eximente de responsabilidad para el delito de calumnia” (folio 42).

Finalmente, en la cuestión sobre la proporcionalidad entre la medida y la afectación de la vigencia de un orden justo, entendido como la realización del principio de justicia material, exponen los demandantes cuál es el fundamento jurídico de dicho valor constitucional, su contenido y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que lo ha desarrollado, para determinar si debe o no prevalecer la seguridad jurídica sobre la vigencia de un orden justo.

A este último interrogante se responde afirmando que la primacía de un orden justo se encuentra ligada a la realización del principio de justicia material y aunque haya una decisión judicial en firme, es posible que no coincida con la verdad sobre los hechos. Por tal motivo aparece como desproporcionada una medida que contra la realización de uno de los fines del Estado, el orden justo, pretenda hacer prevalecer de manera absoluta dentro del ordenamiento jurídico una verdad judicial sobre la justicia material. Pues en “el caso de la vigencia del orden justo, los derechos de las víctimas de los hechos punibles y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar los delitos a fin de realizar la justicia sustancial, constituyen valores constitucionales que exigen en algunos casos la limitación legítima de la seguridad jurídica...” (folio 44).

Terminan los demandantes, valorando los “camino decisivos para la declaratoria de inexecutable”, según los cuales, sea por aplicación del test de igualdad, sea por aplicación del juicio de proporcionalidad, la medida de la disposición acusada, no supera los más de los criterios por explorar y en ese tanto se solicita que se declare ser contraria a la Constitución (folios 45-46).

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia:

Considera el apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia que la Corte Constitucional debe declarar exequible la norma acusada.

Para responder a los cargos hechos en la demanda, se refiere en primer lugar a la libertad de configuración legislativa, al considerar que la estructura de los tipos penales corresponde al legislador, tanto en lo que hace a estimar una conducta que por su naturaleza “amerita una descripción susceptible de responsabilidad en la órbita del derecho penal”, como para cuando no resulta suficiente, a juicio del legislador, la sanción prevista debido a la mayor lesividad de las consecuencias del hecho (folio 67).

Se reconoce que en los delitos de injuria y calumnia la eximente de responsabilidad penal relacionada con la prueba de la veracidad de las imputaciones, refleja la no vulneración del bien jurídico de la integridad moral, al mismo tiempo que constituye una de las expresiones más claras del derecho de defensa.

Con todo, precisa que la norma demandada prevé dos situaciones distintas. Una primera en la cual se excluye la posibilidad de presentar pruebas sobre la veracidad de las imputaciones que ya hubieren sido resueltas mediante sentencia absolutoria o cualquiera otra de las formas de terminación anticipada del proceso. Una segunda, en la que sí es aplicable la eximente de responsabilidad penal, cuando las imputaciones versan sobre hechos que ventilados en un proceso penal, no se resolvieron de fondo, sino por el simple transcurso del tiempo, esto es, por prescripción de la acción.

Así pues, frente a la primera situación, encuentra el representante del Ministerio del Interior y de Justicia que tal medida “constituye una clara aplicación de postulados constitucionales como la vigencia de un orden justo, el derecho al buen nombre, el derecho a la honra, al debido proceso, entre otros, y representa igualmente, una garantía de seguridad jurídica que debe imperar en el Estado social de derecho”. Esto se explica, en tanto “una vez surtido un proceso en debida forma y agotando la controversia probatoria del caso, todo fallo favorable al sindicato se tenga como definitivo” (folio 71).

Advierte por lo demás sobre las “serias repercusiones” que supondría para la seguridad jurídica, la admisibilidad de cuestionamientos que so pretexto de conculcar postulados constitucionales se eleven contra decisiones definitivas. Porque, ciertamente, la seguridad jurídica es un elemento ínsito en el derecho de acceso a la

justicia, pero también comporta para la persona la certeza del Derecho, la certeza de su interpretación, así como el derecho de recibir “igual protección” de las autoridades judiciales (folio 72).

Por otra parte se desarrolla un detallado análisis sobre el derecho a invocar como medio de defensa una situación favorecida por un término prescriptivo, lo cual no desconoce los preceptos constitucionales invocados en la demanda. Máxime al advertir que, según la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, la prescripción de la acción penal es una institución de orden público en virtud de la cual el Estado cesa su potestad punitiva por el cumplimiento del término señalado en la respectiva ley, sin que los operadores jurídicos hayan adelantado las gestiones necesarias tendientes a demostrar la responsabilidad del infractor de la ley penal.

Se considera que el sujeto pasivo de una imputación que se aparta de la verdad y que por tal razón motiva una afectación de su integridad moral, debe contar con las herramientas jurídico procesales que le permitan desvirtuar falsas aseveraciones en su contra. No admitir, sin criterio objetivo alguno, material probatorio que permita a quien se ve afectado por una imputación el defenderse, constituiría una vulneración de la garantía al debido proceso, que además, representaría un menoscabo del derecho de defensa del presunto infractor.

Además, se debe considerar que no habiendo sido declarada la prescripción y hallándose dentro de los términos legales, procede la interrupción o la suspensión del término prescriptivo, lo cual es plenamente compatible con la Carta. Por lo demás, cuando la prescripción penal ha sido debidamente declarada, haciendo el correspondiente tránsito a cosa juzgada, o cuando aún no procede su declaratoria por no haberse cumplido el término requerido para tal efecto, “su invocación en el marco de una investigación por calumnia o injuria en ejercicio del legítimo derecho que asiste al imputado, no puede ser entendido como una vulneración de los derechos constitucionales a la honra, a la igualdad y al debido proceso” (folio 74).

Esto sin descontar que la figura de la prescripción como causal de extinción de la acción penal, no motiva per se una cesación de la totalidad de los efectos jurídicos, pues el tránsito a cosa juzgada de la decisión no opera respecto de la acción civil o de la

acción de extinción de dominio, derivada del injusto.

Se refiere luego el apoderado del Ministerio a la acción de revisión según la doctrina, para señalar que mediante ésta, “determinados sujetos pretenden rescindir una sentencia en firme, con fundamento en vicios externos a la actuación, que por la injusticia material que conllevan, determinan hacer una excepción al principio de la cosa juzgada” (folio 75). Es decir que posee carácter restrictivo, de modo que opera sólo cuando se den las causales taxativamente fijadas en la ley.

Con todo, amparar “la inocencia o la culpabilidad bajo el manto del principio del ‘non bis in idem originado en un fallo judicial imbuido de ilegalidad, atenta contra los fines esenciales del Estado, en tanto se aleja del orden justo pretendido por el Constituyente” (folio 76). Por ello, no resulta oponible servirse del principio de la cosa juzgada, cuando sus pilares adolecen de la legitimidad por haberse adoptado la decisión judicial basada en pruebas falsas o pronunciamientos irregulares que cohonesten con prácticas impunes. Condiciones que sacrifican los postulados del rigor procesal e impiden que se logre la verdad real como presupuesto indispensable para emitir un pronunciamiento judicial (folio 76). De allí que, siguiendo jurisprudencia de la Corte Constitucional se afirme en que la acción de revisión tenga por “fin último...buscar el imperio de la justicia y [la] verdad material, como fines esenciales del Estado” (folio 12).

A partir de lo expuesto, concluye la intervención del Ministerio del Interior y de Justicia diciendo que la norma acusada se ajusta a las previsiones constitucionales y que con la incorporación de las circunstancias eximentes de responsabilidad “se ha delimitado el margen de punibilidad, atendiendo criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, y teniendo en cuenta además, la naturaleza del bien jurídico y la plena aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 29 superior”(folio 77).

2. Fiscalía General de la Nación

El Fiscal General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 224 -1 de la Ley 599 de 2000.

Inicia su exposición señalando que la reserva de ley para el *ius punendi*, es una garantía del Estado moderno por la cual se le reconoce al legislador una potestad de configuración normativa que, aunque amplia, no puede desconocer valores, principios y derechos constitucionales.

En este marco, dice el Fiscal, el legislador determinó consagrar en el artículo 224 del Código Penal la *exceptio veritatis* “que permite la exculpación de la responsabilidad punitiva, si con las limitaciones previstas en el ordenamiento jurídico positivo se prueba la veracidad de las afirmaciones sometidas a juicio penal por los delitos contra la integridad moral” (folio 89). Empero, las limitaciones sobre dicha excepción tienen por propósito preservar el bien de la seguridad jurídica, plasmado en el principio del *non bis in idem* y en los derechos al buen nombre y a la honra, así como impedir poner en tela de juicio, por fuera del cauce procesal respectivo, las decisiones judiciales relacionadas con conductas punibles que hubiesen sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes.

Así pues, siguiendo la doctrina científica, estima que la disposición acusada garantiza la inmutabilidad de los pronunciamientos judiciales que excluyen de responsabilidad penal, a los efectos de que no puedan quedar sometidos al escrutinio particular de la sociedad, hechos que han sido objeto de un proceso conforme a derecho. “Esta posición de prevalencia de la seguridad jurídica sobre los demás bienes jurídicos es plenamente consonante con el orden justo perseguido por el texto supremo” (folio 90).

Reconoce sin embargo el Fiscal que el precepto que se demanda, en teoría bien podría entrar en colisión con la justicia material, al dar preferencia a la seguridad jurídica (verdad procesal) sobre la verdad material y al no permitir probar la veracidad de las imputaciones a quienes tengan medios de convicción alrededor de unos hechos ya sometidos a juicio punitivo. Este asunto problemático en todo caso ha sido dilucidado por el legislador al otorgar prevalencia al *non bis in idem*, una determinación que se afirma, resulta “conforme a la cláusula general de competencia respaldada por la misma jurisprudencia constitucional” y por la cual se reconoce al legislador el poder de compatibilizar las tensiones que surgen entre los valores constitucionales (folio 91).

En su opinión, pues, la norma que se demanda tampoco quebranta el derecho a la información, habida cuenta que “su teleología es preservar los derechos a la honra y al buen nombre de quienes han sido exonerados de responsabilidad penal”, derechos que al ser de la misma estatura de aquél, se convierten en límites admisibles.

Finalmente, señala que no resulta inconstitucional la norma por violación al derecho a la igualdad, por cuanto “no pueden equipararse las situaciones procesales en que se encuentran el imputado de un delito contra la integridad moral y la persona en contra de la cual aquél dirige imputaciones deshonrosas referidas a hechos o circunstancias que están cobijados por un pronunciamiento favorable de la justicia penal” (folio 92). Se está partiendo de dos estadios fácticos disímiles por la protección constitucional del non bis in idem, el buen nombre y el honor que ha de predicarse de uno de los extremos de comparación, del cual carece el otro parámetro de confrontación.

3. Intervención del ciudadano José Joaquín Castro Rojas

Interviene en su calidad de Director del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás.

Tras retomar de manera sucinta los fundamentos de la demanda y formular el problema jurídico que a su juicio se plantea a la Corte, señala que no es acertado restringir los alcances de la excepción a la eximente de responsabilidad penal prevista en el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000 únicamente al delito de calumnia, porque se están limitando los alcances que el legislador pretendió darle a la disposición al momento de su creación, circunstancia que no está permitida al intérprete y que sólo corresponde al juez constitucional.

Dicho lo anterior, atiende los diferentes puntos en los que se halla el argumento principal de la demanda, a saber, la posible vulneración de los derechos a la igualdad, a la defensa, al debido proceso y a la libertad de información.

A este respecto considera que el efecto principal de que gozan las decisiones judiciales contenidas en la disposición que se demanda es la cosa juzgada, “institución procesal por la cual se les otorga, en uso de la correspondiente seguridad jurídica, el carácter de inmutabilidad que implica la imposibilidad de impugnar la respuesta mediante

decisión judicial” (folio 97).

En relación con la cesación de procedimiento, aclara que aparece consignado en el artículo 39 de la Ley 600 de 2000, anterior Código de Procedimiento Penal, y que fue asumido por la Ley 782 de 2002 y la Ley 975 de 2005. Con todo, la normatividad procesal no hace alusión a la misma, “toda vez que por la nueva dinámica de nuestro sistema acusatorio, (...) se impuso el principio de concentración e inmediación de la prueba, por el cual el Juez debe tener contacto directo con el material probatorio dentro del proceso penal que se adelanta con el fin de acceder a la verdad real de los hechos” (folio 98).

Del análisis precedente concluye entonces que no son convincentes los argumentos de los demandantes, pues “facultar la presentación de pruebas para acreditar la veracidad de los hechos que se imputan con fundamento en decisiones judiciales en firme que han declarado la inculpabilidad del encartado, contradice la presunción de inocencia, y por ende, la seguridad jurídica que ofrece la cosa juzgada” (folio 99). Por lo demás, los derechos a la libertad de información, a la igualdad, a la defensa y al debido proceso, no son absolutos y en desarrollo del juicio de proporcionalidad que pondera los derechos fundamentales en conflicto, “se impone el derecho a la intimidad, al buen nombre y a la honra, sobre los derechos que los demandantes consideran violados, máxime, si tales derechos se pretenden fundamentar en pruebas que se originan en decisiones judiciales cuyo desenlace fue la declaración de inocencia de la persona” (folio 99).

De tal suerte, cierra su intervención afirmando que se debe declarar la exequibilidad del numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000.

4. Intervención del Ciudadano Carlos Cortés Castillo

Interviene en su condición de Director Ejecutivo de la Fundación para la Libertad de Prensa.

Manifiesta que coadyuva la demanda de la referencia y solicita que se declare inexecutable el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000.

En primer lugar, ofrece una versión resumida de sus argumentos, conforme a los cuales,

la disposición demandada i) no es idónea para proteger uno de los bienes jurídicos previstos por el legislador, en particular la seguridad jurídica; ii) impone una carga desproporcionada al ciudadano para el ejercicio de la libre expresión de pensamiento y de información, en cuanto “inhibe la circulación de información de manera equiparable a un ejercicio de censura previa, limita la colaboración de fuentes de información a la revisión de fallos judiciales” y genera un “efecto inhibitor” dada la imposibilidad de probar la veracidad de las imputaciones; iii) restringe el debate público sobre temas de interés general como los que se ventilan ante la administración de justicia, lo que representa una vulneración de los principios de realización material de la justicia, al igual que del control democrático ejercido por la opinión pública; iv) agrava las condiciones en que se ejerce la libertad de prensa en Colombia y se desarrollan las actividades de las Organizaciones no gubernamentales, en especial en el marco de la justicia transicional que atraviesa el país (folio 103).

En segundo lugar, presenta el “marco jurisprudencial y doctrinario”, en el cual retoma la premisa de que “no habrá censura”, prohibición que hace parte del núcleo fundamental del derecho previsto en el art. 20 CP. Con todo, cuando resulte necesaria la imposición de controles al ejercicio de la libertad de informar, ellos deben reunir determinados requisitos, a saber: ser dispuestos por el Legislador, respetar la Constitución y los tratados internacionales, ser proporcionales, esto es, tener como finalidad un interés público, y ser necesarias para la sociedad democrática. Unas exigencias que buscan evitar que con las restricciones impuestas se genere la autocensura o el llamado “chilling effect”(folio 105).

En lo que tiene que ver con la relación entre el precepto acusado y el principio de seguridad jurídica, aunque identifica a éste, al non bis in idem y también al derecho al honor como finalidades constitucionales legítimas por aquél perseguidas, no halla idónea la medida, pues la simple imputación de que trata el numeral 1º del art. 224 del Código penal, “no supone la intervención de una autoridad para la reapertura de un proceso, o para un doble enjuiciamiento, y por ello, la seguridad jurídica no resulta vulnerada” (folio 106). Porque cuando “la imputación referida en la norma demandada se presenta en el seno de la opinión pública -o a través de los medios de comunicación o en otros escenarios civiles- tampoco constituye la reapertura de un proceso judicial, ni muchos menos un doble enjuiciamiento. Si bien este tipo de debates puede ocasionar que

se reabran procesos judiciales -y de ese modo conseguir la consolidación de otros valores, como la realización material de la justicia y el orden justo-, eso tendría que darse con sujeción a las normas previstas y haciendo uso de los recursos pertinentes” (folios 106 y 107).

A la luz de la libertad de expresión, pasa entonces a analizar la necesidad de la medida, donde encuentra que la imposibilidad de aportar pruebas sobre la veracidad de la imputación de cualquier conducta punible objeto de sentencia absolutoria, preclusión, cesación de procedimiento o equivalentes, “inhibe la circulación de información de manera equiparable a un ejercicio de censura previa” (folio 108).

Destaca por lo demás el debate que en la actualidad se surte internacionalmente sobre la proporcionalidad de la sanción penal como forma de proteger la honra y el buen nombre, discusión en la cual se ha establecido que aquella es “la ultima ratio dentro del poder impositivo del Estado”, que el orden jurídico cuenta con otros medios para proteger los valores constitucionales de la honra y el buen nombre (acción de tutela, reparaciones civiles, los propios tipos penales de injuria y calumnia), con lo cual el art. 224, numeral 1º del Código penal resulta a su juicio “desproporcionado para el ejercicio de las libertades de expresión e información”(folio 109).

Es también desproporcionada la disposición bajo estudio, en tanto restringe la discusión de temas relacionados con la administración de justicia, entre otras razones, por cuanto la acción de revisión generalmente se produce “en el ámbito del debate y la crítica que se generan en la opinión pública” (folio 110). Y ello es así porque el “debate público es parte de la esencia misma de los hechos y los procesos que son abordados por la jurisdicción penal” y el art. 224, num 1º Código Penal, inhibe ese debate y la crítica sobre la actuación de los integrantes de la administración de justicia, al no poder oponerse y manifestarse contra una decisión judicial y al superponer el deber de respetar el honor y la reputación de funcionarios judiciales que adoptaron la decisión, “a los valores democráticos de la libertad de expresión”. Todo ello, no obstante el mayor escrutinio al que como figuras públicas se encuentran sujetos por parte de los medios de comunicación, en razón de los asuntos que administran (folios 110-111).

En el punto de la relevancia del caso en el marco del proceso de Justicia Transicional en

Colombia, en su opinión, la norma demandada tiene implicaciones para la libertad de expresión y de información y éstas cobran especial relevancia en el país con la implementación de la Ley 975 de 2005, de Justicia y Paz, que persigue la construcción de una verdad histórica de la Nación, al lado de la correspondiente administración de justicia. “En ese devenir que suponen los procesos de transición, la investigación, la denuncia y el debate de ideas, y el periodismo como escenario en el que principalmente se presentan los tres primeros juegan un papel primordial” para reclamar a los responsables, reparar a las víctimas y prevenir la repetición de crímenes semejantes (folio 112).

A los efectos de ilustrar esta proposición, trae a cuento el caso Kimel vs. Argentina, atendido por la Corte interamericana de derechos humanos. Aquél el relato de un periodista argentino sobre cuan importante fue en la transición de ese país a la democracia, la denuncia, la investigación y los reclamos de justicia por parte de los periodistas, en la reconstrucción de la verdad y en la declaratoria de nulidad de las leyes de Punto final y Obediencia debida.

En el marco de la Ley de Justicia y Paz dice el interviniente que los perpetradores de violaciones de derechos humanos recibirán sentencias con beneficios jurídicos. De modo que con una disposición como la que se demanda, se priva al país de un debate público que permita abordar los juzgamientos producidos, así como la actividad de la justicia con los grupos armados hoy desmovilizados (folio 114).

Todos estos elementos le sirven entonces para concluir: “[l]a experiencia comparada y concretamente el caso de los hechos que ocurrieron en Argentina, demuestra que el rol de la prensa es contribuir más ampliamente a la justicia y a la verdad en el plano de la conciencia social. Los fallos judiciales son solo una de las informaciones llamadas a alimentar la libre formación de la opinión ciudadana. Dentro de los límites constitucionales establecidos para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y de información, frente a los cuales el ciudadano deberá asumir la carga de la prueba de sus afirmaciones e imputaciones, no debe un marco legal desalentar e inhibir la participación en la discusión de los asuntos públicos” (folio 111).

5. Intervención de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC)

Los señores Alejandro Carrió, presidente de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), entidad sin ánimo de lucro con domicilio en la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, Hernán Gulcco y Alejandro E. Segarra, en calidad de amicus curiae, solicitan en consonancia con los demandantes, declarar la inconstitucionalidad de la disposición acusada.

El escrito se inicia con una exposición sobre la importancia central de la libertad de expresión en el Sistema Interamericano, conforme lo previsto en el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en tanto libertad vital para la subsistencia del sistema democrático de gobierno. Por esto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha declarado que las colegiaturas obligatorias de periodistas son una restricción incompatible con la Convención, al representar una restricción a las posibilidades de divulgación del pensamiento y un límite al derecho de expresarse libremente. Y también se ha dicho que las responsabilidades en el ejercicio del derecho pueden dar lugar a restricciones, pero ellas deben ser necesarias, orientadas a satisfacer un interés público imperativo, cumplir un propósito útil u oportuno y ser proporcionadas al interés que las justifica (Opinión Consultiva No. 5/85, cuya doctrina se ha reiterado en diferentes asuntos litigiosos que allí se citan) (folios 119 y 120).

En seguida el escrito trae a cuento las restricciones específicas que pesan sobre las facultades estatales para reprimir penalmente el ejercicio de la libertad de expresión, a cuyo respecto señalan también con base en un pronunciamiento de la Corte interamericana, que si bien no es contraria a la Convención la imposición de medidas penales para sancionar los abusos en la expresión de informaciones u opiniones, esta facultad debe ser analizada con cautela, ponderando entre otros elementos, la gravedad de la conducta desplegada por quien emite la información, su dolo, el daño causado. Todo ello, de modo que pueda evidenciarse la necesidad de la medida penal, no sin olvidar que la carga de la prueba debe recaer sobre el que acusa (Kimel vs. Argentina, sentencia 2.5., 2008) .

Tras los apuntes anteriores se concluye que la disposición acusada del Código Penal colombiano es violatoria de los artículos 8.2 y 13 de la Convención Americana, así como de la doctrina trazada por la Corte Interamericana, al invertir la carga de la prueba en perjuicio del denunciado por los delitos de injuria y calumnia; al no hacer predicable para

éste la presunción de inocencia.

En este marco señala que las restricciones impuestas por el artículo 224, 1º numeral, del Código Penal de Colombia a los derechos reconocidos en los artículos 8.2 y 13 de la Convención Americana, en razón de su generalidad y amplitud, no satisfacen “un interés público imperativo” (OC 5/85, cit.); no se fundan en una “necesidad verdaderamente excepcional” (caso “Kimel”, cit); no “limitan más de lo estrictamente necesario el derecho a la libre expresión” (caso cit.) y además “invierten la carga de la prueba en perjuicio del imputado” (negrillas y cursivas en el texto) (folio 122 reverso).

Ahora bien, como argumento subsidiario a los que preceden, afirma que aunque la Convención americana autoriza de modo excepcional invertir la carga de la prueba en perjuicio del acusado, no por ello resulta válida la disposición impugnada.

A modo de conclusión afirman que la interpretación de los derechos en juego debe seguir las pautas del art. 93 de la Constitución colombiana, que confirma la obligación de cumplir los tratados prevista en el art. 27 de la Convención de Viena. Por esto el sentido y alcance de los derechos consagrados en los artículos 20 y 29 de la CP, deben ser establecidos conforme a la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a favor del individuo y teniendo en cuenta que las restricciones a ser impuestas no pueden provenir de conceptos indeterminados como el orden público y el bien común, sino ceñidos a las justas exigencias de una sociedad democrática que tiende al equilibrio entre los distintos intereses en juego y la plena realización de los derechos de la persona humana (art. 32.2 de la Convención) (folios 125-128).

Intervenciones Extemporáneas:

Vistos los informes secretariales que obran a folios 139, 145 y 148 del expediente, las siguientes intervenciones fueron presentadas extemporáneamente, por lo cual no podrán ser tenidas en cuenta:

1- Yamil Andrés Lima Mora, Oscar Suárez Silva, Johnatan Javier Otero Devia y Wilson Javier Vargas Leyva, miembros del grupo investigativo de intervención social de la Facultad de Derecho de la Universidad Surcolombiana.

2- Eduardo Márquez González, Director de la Federación Colombiana de Periodistas.

3- Alex Movilla Andrade, Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Popular del Cesar.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El señor Procurador General de la Nación intervino en el presente proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad, sin condicionamiento alguno, de la disposición demandada. Fundamenta su solicitud en los argumentos que se explican a continuación.

Se plantea el problema jurídico de la siguiente forma: “¿Se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso y la libertad de información, cuando en los procesos contra la integridad moral, el sindicado no pueda probar la veracidad de sus imputaciones para eximirse de responsabilidad por el delito de calumnia, si dichas imputaciones fueron objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación, o cesación de procedimiento, excepto si se tratare de prescripción de la acción?” (folio 154).

Y para resolverlo, el Procurador comienza por señalar que no encuentra que la norma demandada encierre un debate de igualdad, pues en realidad “la demanda concentra la mayor parte de sus argumentos en dirección a desarrollar paso a paso el test de proporcionalidad”(folio 154).

En efecto, cuando el cargo formulado hace referencia a la violación del principio y derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 constitucional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado “que no es suficiente la argumentación que se limita a afirmar que la disposición acusada establece un trato discriminatorio contrario a la norma constitucional citada, porque el actor debe señalar en forma concreta y clara las consecuencias del tratamiento diferenciado establecido en la norma y las razones por cuales estima que éste es injustificado y discriminatorio, y por tanto contradice a la Constitución”, es decir, que resulta necesario “plantear los supuestos susceptibles de comparación, para determinar cuáles son los que mereciendo trato igual, han recibido un trato divergente por parte del legislador” (folio 154).

De este modo, el concepto sólo analiza lo relativo a la aplicación del test estricto de proporcionalidad, abordando el contenido y alcance de los delitos contra la integridad moral, para de allí valorar la constitucionalidad de la prohibición penal.

En desarrollo de la proposición conforme a la cual “[l]os delitos contra la integridad moral protegen derechos fundamentales como la honra y el buen nombre”, el Ministerio público describe los tipos penales y demás disposiciones contempladas en el Título V del Código Penal, para concluir, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que la consagración penal de los delitos de injuria y calumnia obedece, entre otras razones, a la alta importancia que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a aquellos derechos, los cuales se encuentran fuertemente vinculados con el principio y derecho a la dignidad humana. “De suerte que la opción del legislador de penalizar las falsas afirmaciones hechas sobre la conducta moral o penal de otra persona se encuentra en consonancia con los presupuestos y principios que inspiran la Constitución” (folio 160).

Así mismo, señala que los “delitos contra la integridad moral, en especial la calumnia, se encuentran fuertemente atados a la construcción de la verdad judicial y es en ese espacio en el que debe probarse la comisión del delito, en aras de garantizar el derecho a la presunción de inocencia”(folio 160). Esto significa, a juicio del Procurador, que al aplicar el test de proporcionalidad en su nivel más exigente a la medida penal bajo estudio, sus fines son constitucionales pues representan la promoción de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada. La norma acusada “por tanto, no solamente tiene finalidades restringidas a la verdad judicial, sino también en la verdad social, por cuanto la decisión que da fin a la controversia judicial debe ser respetada por las partes y por la comunidad en general” pues de lo contrario, la decisión del Estado de que una persona ha incurrido o no en la comisión de un delito, “perdería su eficacia real y simbólica”, además de arruinar los derechos a la honra, a la intimidad y a la dignidad humana (folio 161).

También la medida sometida a estudio pretende proteger otro derecho fundamental que es la presunción de inocencia de una persona que tras someterse al aparato de justicia, éste no consiguió desvirtuar. De manera que, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “si el acusado de la comisión de un delito ha sido declarado

inocente por cuanto no se logró probar su culpabilidad, mediante un proceso respetuoso del debido proceso que culminó con una providencia con efectos de cosa juzgada, la verdad judicial debe prevalecer sobre las dudas o reproches sociales que, pese a dicha decisión, se mantengan, hasta tanto no se produzca una decisión judicial que desvirtúe dicha presunción” (folio 162).

Identificada pues la presunción de inocencia como otro fin constitucional perseguido con la medida que se acusa, se modifica el desarrollo del test de proporcionalidad adelantado por los accionantes.

En línea con lo anterior, contrario a lo expuesto por éstos últimos, la disposición acusada cumple el criterio de necesidad, por cuanto es la forma de preservar la presunción de inocencia, que ha quedado establecida y confirmada en el proceso “madre” que resolvió con efectos de cosa juzgada que el sujeto sobre quien versan las imputaciones no las cometió. Y esta decisión y el análisis probatorio en el que dicha decisión se sienta, debe ser socialmente respetada.

Pero además, ninguna de las medidas enunciadas por los accionantes para explicar cómo no es necesario lo previsto en el numeral 1º del art. 224 del Código Penal, a saber, la acción de tutela, la reparación civil, la retractación, la rectificación o la réplica, poseen la repercusión alegada sobre la presunción de inocencia que supone la disposición acusada. “Si bien dichas medidas son de suma importancia para la protección de los derechos a la intimidad, el buen nombre y la honra, no resultan dirigidas a proteger la presunción de inocencia como sí lo hace la exclusión del material probatorio ya juzgado y que niega la veracidad de los hechos imputados, para que en otro proceso pretendan concluir lo contrario” (folios 163-164).

Por esto concluye en este punto que “la tipificación de la calumnia busca proporcionar a la víctima del delito realizar una defensa jurídica, cuando considera que se le realizan imputaciones falsas sobre la comisión de un delito. Si el delito que se le atribuye, además ha sido previamente investigado y enjuiciado por el aparato de justicia y ha culminado a su favor, la permanente acusación, pese a la decisión judicial que finiquitó la discusión, implica una constante afectación del buen nombre y honra del ciudadano que no ha sido vencido en juicio, pero ante todo, consagra una vulneración de la

presunción de inocencia, puesta en permanente duda por otros. Se insiste en que la medida busca proteger los principios de seguridad jurídica, non bis in idem y la presunción de inocencia” (folio 164).

A juicio del Ministerio público, no se sacrifica entonces en forma desproporcionada el derecho al debido proceso, ni a aportar ni controvertir las pruebas, ni la libertad de información, “pues el sindicado de los delitos de injuria o calumnia, directas o indirectas, que desafía una decisión judicial anterior, puede en todo caso aportar otras pruebas y controvertirlas en el proceso” (folio 164).

Respecto al debate entre la verdad judicial, propia del ámbito del derecho y la verdad social que puede conocer el periodista, se considera que si bien los medios de comunicación cumplen una función de vigilancia y control fundamental en una sociedad democrática, ello no significa que puedan desconocer los pronunciamientos judiciales. Y cuando éstos últimos se han “edificado vulnerando derechos fundamentales, o en clara confrontación con la memoria histórica de un pueblo, el recurso extraordinario de revisión constituye un mecanismo eficaz para el replanteamiento de dicha verdad, en aras de consolidar una nueva verdad judicial, acorde con la social” (folio 165).

Finaliza el concepto señalando que dado que los delitos contra la integridad moral de las personas y en especial, la calumnia, se encuentran fuertemente vinculados a la verdad judicial, y que ésta ha sido producto de un proceso adelantado con las garantías constitucionales y legales del debido proceso y la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, la disposición debe ser declarada exequible.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, por estar dirigida contra una disposición que forma parte de una ley.

2. Conforme a lo propuesto en la demanda de inconstitucionalidad del art. 224, numeral 1º del Código penal, corresponde a esta Corte resolver los siguientes interrogantes:

¿La imposibilidad de aportar pruebas sobre la veracidad de las imputaciones de cualquier conducta punible que hubieren sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, vulnera el principio de igualdad al establecer un trato discriminatorio e injustificado para el sujeto que se hallare en tales circunstancias?

Y ¿es contraria a la Constitución por suponer vulneración del fin esencial de garantizar la vigencia de un orden justo, por desconocer los derechos de defensa y debido proceso, así como por atentar contra la libertad de información?

3. Para los efectos de atender los anteriores cargos, se debe evaluar previamente si la demanda es apta y por tanto si puede la Corte entrar a resolver sobre el fondo del asunto (2.a). Cuestión que de ser resuelta positivamente, exigirá desarrollar en segundo término un análisis sobre el contenido del precepto acusado (2.b). En tercer lugar, se deberán establecer los criterios que el Juez constitucional debe tener en cuenta al momento de juzgar una disposición como la acusada (2.c), elementos con los cuales se abordará, como cuarto punto y último, la solución concreta del asunto (2.d).

2. a. Los cargos a analizar

4. Como se desprende del párrafo anterior y de los antecedentes contenidos en esta providencia, hay dos cargos esenciales con los cuales se ataca la norma acusada. Pasará la Corte a estudiarlos.

5. Una de las proposiciones que formulan los accionantes en contra de la exequibilidad del precepto demandado, según se ha dicho, es que con ella se discrimina a ciertos sujetos activos del delito de calumnia pues les impide a unos respecto de otros y sin justificación ninguna, servirse de la *exceptio veritatis*.

6. Sin embargo, como lo han indicado con acierto el Ministerio Público y también la Fiscalía General de la Nación, la norma demandada no encierra un debate de igualdad, pues siguiendo reiterada jurisprudencia de esta Corte Constitucional, no es suficiente la argumentación que se limita a afirmar que la disposición acusada establece un trato discriminatorio contrario al art. 13 constitucional, sino que el actor debe señalar en forma concreta y clara las consecuencias del tratamiento diferenciado establecido en

aquella y las razones por cuales estima que éste es injustificado y discriminatorio y por tanto, contradice a la Constitución.

Es decir, cuando se propone un cargo por desconocimiento del principio de igualdad, es menester plantear los supuestos susceptibles de comparación, para determinar cuáles son los que mereciendo trato igual, han recibido un trato divergente por parte del legislador.

7. A juicio de la Corte y acorde con lo expuesto por el Señor Procurador General y por el Señor Fiscal General, los demandantes no presentan el cargo de violación de la igualdad y el concepto en que se basa tal afirmación. El libelo se construye en torno del test de proporcionalidad, esto es, de unos derechos e intereses en tensión y la supuesta forma como los ponderó el Legislador. Pero en lo que hace a la igualdad, se reduce a afirmar que el art. 224, numeral 1º del Código penal crea una desigualdad injustificada entre sujetos que deben ser tratados del mismo modo, sin superar los criterios de graduación que impone el establecimiento de tales medidas. No obstante, en ningún momento desarrolla el ejercicio argumentativo que supone tal valoración.

Se puede incluso afirmar que el demandante reconoce de manera expresa la improcedencia del cargo, cuando en muchas oportunidades se ordena el escrito, a partir de la idea de que la Corte no admita dicha proposición (folios 4, 5, 22, 23, 45). Como observa la Corte, no se señala un verdadero parámetro de comparación donde se pueda vislumbrar la supuesta discriminación sino que simplemente se limitan a esbozar unos fundamentos teóricos sin que se logre realizar el parangón constitucional que requiere el artículo 13 superior.

8. No existiendo entonces en los argumentos de la demanda la exposición del tertium comparationis, un verdadero marco constitucional de comparación para poder realizar el estudio de constitucionalidad de la norma atacada y su supuesta vulneración del derecho a la igualdad, solo le resta a esta Corporación declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la supuesta vulneración del artículo 13 constitucional, acerca del numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000, por ineptitud sustantiva de la demanda.

9. Conforme a lo anterior, la Corte estudiará los cargos formulados que se relacionan

con la presunta vulneración de la Constitución en cuanto al fin esencial de garantizar la vigencia de un orden justo, a desconocer los derechos de defensa y debido proceso y atentar contra la libertad de información, toda vez que se sustentan con la claridad, certeza, especificidad y suficiencia requeridas a la acción pública de inconstitucionalidad¹.

2. b. Análisis de la disposición demandada

10. Como reiteradamente lo ha sostenido este tribunal, no le corresponde a la Corte constitucional establecer el contenido normativo de las disposiciones de carácter legal, pues esta es función de los jueces ordinarios en el marco de sus competencias en la aplicación de las leyes. Sin embargo, en algunas ocasiones, como ocurre en este asunto, el problema jurídico planteado en la demanda obliga a desentrañar correctamente el entendimiento que debe darse a la norma acusada, máxime si existe un debate entre los demandantes y un interviniente sobre su alcance o ámbito de aplicación (folios 8 y 96 respectivamente).

11. Con este propósito, se revisan primero los antecedentes históricos y legislativos, a fin de establecer cuál ha sido el entorno jurídico y la propia intención del Legislador que ordenan lo dispuesto en la norma acusada (2.b.1.). Este análisis será seguido por el estudio del Derecho comparado, con el objeto de identificar los modelos que existen y con los cuales otros Estados han ordenado la excepción a la regla de la *exceptio veritatis* (2.b.2.). En tercer lugar, se establecerá el contenido específico de la disposición, esto es, su condición de excepción a la eximente de responsabilidad, los delitos de los que se predica, así como el esclarecimiento de las instituciones jurídicas en las que opera y en las que no (2.b.3.). Lo anterior permitirá, en último término, plantear con precisión el cargo a estudiar (2.b.4).

12. La regulación penal acerca de las conductas típicas conocidas como “injuria” y “calumnia”, no es exclusiva de nuestra legislación. Por el contrario, su reglamentación ha sido constante en toda la historia del Derecho; de allí que el camino recorrido por la normatividad colombiana, esté determinado directa o indirectamente por las disposiciones de diferentes ordenamientos jurídicos.

En lo que atañe al tema objeto de censura, los cambios en la historia del ordenamiento

penal del país² respecto de aquellos delitos, pueden identificarse a partir de las siguientes variables: a) el bien jurídico protegido, b) la descripción de la conducta objeto de reproche y c) la exceptio veritatis.

2.b.1.a. Bien jurídico protegido

13. Las conductas típicas de la injuria y de la calumnia pretenden salvaguardar, en lo fundamental, el derecho a la integridad moral (Cod. Pen. 1936, 1980, 2000). En los ordenamientos penales colombianos del siglo XIX fue una constante catalogar estos tipos penales dentro de bienes jurídicos que se han considerado semejantes, como lo son el derecho a la honra, a la fama y a la tranquilidad de los particulares (Cod. Pen. 1837, 1890).

14. La posición de proteger el derecho a la integridad moral como bien jurídico fundamental de una persona, fue discutida ampliamente en los debates surtidos con precedencia al Código Penal de 1936. En los trabajos preparatorios de ese código³, el primer problema que se plantearon los legisladores de la época fue definir la forma de ordenar los delitos llamados a salvaguardar el bien jurídico del honor. Y basados en la discusión que se planteó en la legislación comparada que por entonces se analizó⁴, y que seguía a Carrara⁵, se buscó determinar “si se adopta el método de colocar bajo títulos diferentes las varias especies de ataques al honor, según que el culpable se haya dirigido o no a la autoridad judicial, o si se engloban todas las injurias al patrimonio moral en la rúbrica de los delitos contra las personas”. Se inclinó la comisión redactora por la segunda opción, tras considerar que las razones ofrecidas por Carrara para incluir tal conducta dentro de las infracciones contra la administración de justicia⁶, no parecían sólidas.

15. En efecto, los miembros de la comisión consideraron que el derecho lesionado no es el único factor a tener en cuenta al momento de catalogar las infracciones, pues a pesar de que es importante no debe ser excluyente, ya que la intención delictuosa o dolo, es el que le da el verdadero matiz a las acciones humanas, amén de que tampoco debía pasar inadvertida “la intensidad de la violación del derecho, o sea el volumen del daño inmediato sufrido por las diversas víctimas”.

De esa manera -dijeron los redactores-, con un denunciado falso el fin del delincuente es, en

la mayoría de los casos, ofender a un particular; así, aunque la administración de justicia sufra un quebranto, “el derecho a la buena reputación y a la honra vale más que el derecho a que no se extravíe la administración de justicia, y el daño y el perjuicio experimentado por el particular a quien acusa, es incomparablemente mayor que el que experimenta la autoridad pública”. Así pues, partiendo de la importancia de la intención delictuosa, el derecho a la integridad moral fue definido como el bien jurídico fundamental a proteger con los mencionados tipos penales⁷.

16. En cuanto al Código de 1980, no existen registros relevantes dentro de los debates que precedieron su expedición. Esta ordenación condensa en un capítulo único los delitos de injuria y calumnia e incluye la eximente de responsabilidad por prueba de la verdad (art. 317) así como de sus excepciones, a partir de una fórmula común para ambos delitos, esto último heredado de la Ley 29 de 1944, conforme adelante se analiza⁸.

17. En los debates que desembocaron en el actual Código Penal⁹, Ley 599 de 2000, una vez reconocido el clamor acerca de la descriminalización, se adujo que estas posturas son “apartadas del contexto constitucional que califica la honra como derecho fundamental y objeto de especial garantía a la persona por parte del Estado”¹⁰.

Por tanto se consideró, citando al Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que “el derecho individual a la protección del propio nombre no refleja más que nuestro concepto básico de dignidad esencial y valor de todo ser humano, un concepto que ha de hallarse en la raíz de cualquier sistema decente de libertad ordenada” (Rosenblatt vs. Baer, 1966).

Igualmente, se justificó la permanencia de estas figuras, debido a “la intensidad de la guerra verbal que en nuestro país se vive [que] hace aconsejable mantener la pena privativa de la libertad. Lo anterior especialmente, por cuanto por razones políticas, publicitarias y otras, sería muy rentable injuriar y calumniar, para posteriormente, por la vía de la obliación, extinguir la punición sin consecuencias de ningún tipo en el ámbito de la prevención general y especial. Igualmente se propone, que lo constitutivo de la calumnia, no es la imputación de un hecho falso del cual se predique la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, sino que, basta que se impute falsamente una conducta típica. Causa el

mismo daño a la honra, y sus efectos, son igualmente irreversibles, cuando falsamente se predica que una persona ha sido autora de un homicidio o un peculado pero bajo el amparo de una causal de ausencia de responsabilidad”¹¹.

2.b.1.b. Descripción de las conductas objeto de reproche

18. La característica esencial de la calumnia¹² es la imputación de un hecho falso (Cod. Pen. 1837, 1890, 1936, 1980, 2000). Su variación se centró en las consecuencias que se derivaran para el calumniado, si el hecho resultare cierto. De ese modo, era calumnia si el hecho imputado generaba solamente deshonor (Cod. Pen.183713) o si también producía alguna pena o constituía un delito (Cod. Pen. 189014, 193615).

19. Desde 1980 la calumnia se limitó a la imputación de un hecho tipificado en el derecho penal; pero en aquél código se castigó la atribución falsa de un hecho punible mientras que en el código de 2000, se concluyó que el delito se configuraba cuando se imputaba una conducta típica, excluyendo de la imputación los calificativos de antijuridicidad y culpa, que traía el ordenamiento anterior.

20. La descripción de la conducta de injuria, por su parte, se basó en general en el ataque contra la honra. Fue descrita como “toda palabra dicha contra alguno, capaz en la opinión común, (...) de generar deshonor” (C.P. 1837), o “la ofensa con palabras al honor, la divulgación de vicios privados, el echar en cara una falta” (Cod. Pen. 189016, 193617), o simplemente, la exteriorización de “imputaciones deshonorosas” (Cod. Pen. 1980, 2000).

Por ende, imputar hechos delictivos falsos concretos, a sabiendas de que no son ciertos, es calumniar, mientras que hacer imputaciones o afirmaciones deshonorosas indeterminadas, o enrostrar condiciones de inferioridad, aunque sean verdaderas, es injuriar.

21. En relación con el delito de calumnia, anotó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Auto de 9 de septiembre de 1983) que los elementos que la estructuran son: “1)La atribución de un hecho delictuoso a persona determinada o determinable; 2) Que el hecho delictuoso atribuido sea falso; 3) Que el autor tenga

conocimiento de esa falsedad; y 4) Que el autor tenga la voluntad y conciencia de efectuar la imputación”.

Frente a la injuria, la mencionada Corporación, mediante auto de 29 de septiembre de 1983, explicó que el tipo penal se estructura una vez se satisfagan los siguientes requisitos “1) Que una persona impute a otra conocida o determinable un hecho deshonroso; 2) Que el imputado tenga conocimiento del carácter deshonroso del hecho, 3) Que el carácter deshonroso del hecho imputado dañe o menoscabe la honra de aquella persona; 4) Que el imputador tenga conciencia de que el hecho atribuido tiene esa capacidad de dañar o menoscabar la honra de la persona”.

Y acerca del derecho a opinar, trayendo a colación los autos de 7 y 29 de marzo de 1894, adujo la Corte Suprema de Justicia que “si todo concepto mortificante o displicente para el amor propio, pero que no envuelva la afirmación de un hecho inequívoco, verdaderamente lesivo a la honra, fuera admitido a una acusación de injuria para ser castigado conforme al C.P., habría que suponer que el legislador había tenido la pretensión de darle a la sociedad civil y política la austeridad de un claustro, lo que es inadmisibles; eso sería privar a esa misma sociedad de cierto grado de virilidad inseparable de su existencia; todas esas ofensas mortificantes a que el hombre está sujeto en la vida civil salen del dominio del C.P. para caer en el de la opinión”.

2.b.1.c. Exceptio veritatis

22. La permisión de la prueba de la verdad en los delitos contra el honor no ha sido uniforme en la historia. Sin embargo, bien puede decirse, siguiendo en ello a la doctrina, que la exceptio veritatis se convierte en “la piedra de toque de la totalidad del sistema jurídico de protección de la honra” de modo que la “distinción entre sistemas legislativos está en el carácter decisivo o no decisivo que se acuerde a la verdad”¹⁸.

* Una institución en la historia del Derecho

23. Investigando en los fundamentos de nuestras instituciones jurídicas, la inadmisión

de la prueba sobre la verdad de las imputaciones se remonta, según Carrara, a la Ley 18, De injuris, del Digesto¹⁹. En ella se estipulaba: “Al contrario si alguien, con ánimo de injuriar, da a conocer un delito y lo hace no sólo de propósito sino con palabras maliciosas y con ánimo deliberatorio, aun cuando sea verdad y pueda probarse, sin embargo, como la injuria reside en la intención del que la hace, hay lugar a acción y la existencia de la verdad no servirá de excusa”²⁰.

24. Y en el medioevo, dice el mismo Carrara, se ahondó en esta forma de admitir la verdad en el dicho injurioso, cuando Próspero Farinacio proclamó que la verdad de la injuria inferida, excusa de la pena por injurias²³.

25. El Derecho moderno se ha mantenido en esa oscilación, entre el considerar valioso jurídicamente el dicho maligno de otro en cuanto sea cierto y el reprocharlo y perseguirlo por violación del derecho a la intimidad²⁴.

Con todo, dos consideraciones mueven a valorar la prueba de la verdad en los delitos contra el honor. La primera, referente a que la verdad, por ser tal, excluye la intención maligna y la segunda fundamentada en un principio social, según el cual, “como uno de los fines principales de la sociedad humana,(...) es el de la inspección moral del hombre sobre el hombre, poderosísimo instrumento del perfeccionamiento recíproco, resulta ilógico admitir esta inspección sobre los fines de la sociedad humana, aceptando su utilidad moralizadora, y a un mismo tiempo, prohibir que sea ejercida, por juzgarla delito”²⁵.

26. Difundidas las ideas de libertad en Europa, la verdad de la injuria adquirió otro carácter. El conocer de asuntos no públicos ni ventilados importa, no tanto porque revele aspectos personales de interés público, sino porque se convierte en una forma de controlar a los gobernantes, de inspeccionar las actividades relacionadas con la cosa pública, de propiciar la formación de una opinión pública que, de la mano de la imprenta, ofrecen las bases de la modernidad.

Bajo este contexto, se introduce en algunos ordenamientos la admisión de la prueba, en los siguientes eventos: a) cuando se tratara de las actuaciones de un funcionario público y el hecho imputado se relacionara con el ejercicio de sus funciones, b) cuando estuviese en curso un proceso penal, o c) cuando el difamado permitiera probar

el hecho imputado²⁶. Es decir, la admisión de la verdad porque en ella subyace un interés público, representado en las calidades del sujeto del dicho y su relación con el interés general, en el tipo de problema jurídico o de violación que se plantea o cuando el sujeto pasivo de la injuria así lo admite.

De entre ellos, cabe destacar la existencia de un proceso penal, en donde la verdad del hecho imputado se fundamentaba en la sentencia condenatoria (C.P. francés de 1810, artículo 370). Es decir que “si prueba la verdad del hecho o si la persona a quien el hecho se atribuye es condenada a causa de él, después de habersele atribuido, el autor de la imputación no será punible (...)” (Artículo 596 Decreto Ley 288 del 14 de septiembre de 1944 Italia), pues “el juez de la difamación está obligado a fundamentar su convencimiento acerca de la verdad del aserto injurioso sobre la condena (...) en efecto, la condena, como se ha dicho, tiene valor de prueba legal de la verdad”²⁷.

27. En este sistema se pone en evidencia el principio del ‘res iudicata pro veritate habetur’, la cosa juzgada se tiene por verdadera, al equiparar lisa y llanamente, por orden de la ley, la prueba de la verdad con la “sentencia de condena dada por el mismo hecho contra el difamado”. Es decir que con la sentencia se fija una presunción de culpabilidad sobre el difamado, a la que “no puede oponer ninguna prueba (...) [pues], se trata de una prueba legal, vinculativa para el juez, quien debe conformarse con la sentencia para evitar contradicción de fallos”²⁸.

* La exceptio veritatis en Colombia

28. La admisibilidad de la prueba acerca de las imputaciones penales realizadas fue, y es, la regla general que se aplica en el delito de calumnia (Cod. Pen. 189029, 193630, 198031, 2000). Su permisión ha sido justificada debido a que:

1) Se compadece con el concepto de que la calumnia es la imputación de un hecho falso, es decir, probando la verdad de lo imputado no se incurre en este acto punible.

2) Lo que se pretende salvaguardar con este tipo penal es el honor merecido, es decir, que el Estado protege, so pena de sanciones penales, la honra cuando el sujeto pasivo del delito no ha incurrido en la falta o en la acción vergonzosa que se le ha imputado, pues si ejecuta efectivamente actos delictuosos o infames se despoja por sí mismo de su patrimonio moral y no puede pretender el respeto ajeno, o por lo menos no en la misma medida de un ciudadano cuyo actuar es irreprochable³². En otros términos, hay una defraudación cuando se busca gozar y aprovechar la estimación pública sin merecerlo³³.

3) Existe un interés social en conocer las malas acciones y sus ejecutores, y en desenmascarar al deshonesto.

Justamente, en los debates previos a la expedición del Código Penal de 1936, sus redactores consideraron que no permitir la prueba es el resultado de la falta de limitación entre la injuria y la calumnia, y demuestra un exceso en el rigor de represión y un recorte “pernicioso” a la libertad de expresión; si ello fuere así -dijeron- “todas las infracciones contra el honor quedan reducidas al tipo conocido entre nosotros por injuria, y se establece en la práctica que no hay derecho a hablar de las malas acciones ajenas”³⁴. Protección personal, en su sentir exagerada, cuando la reprobación social es una de las formas de sanción existentes y más eficaces en la vida civilizada.

Señalaron, asimismo, que no puede considerarse como una infracción, la manifestación de los hechos criminosos o deshonestos ejecutados por los ciudadanos, especialmente cuando se pretende la defensa de intereses públicos “dada la amplitud y universalidad que hoy tiene el fuero de expresar libremente toda idea, y dada la preponderancia que en los Estados democráticos alcanza la opinión pública”³⁵.

4) En un Estado democrático debe haber toda amplitud para expresar las ideas. Y por ello se previó en la ley que, una vez probado el hecho imputado, quien hacía la imputación quedaba exento de pena (Cod. Pen. 1890, 1936, 1980) y hoy en día, queda exento de responsabilidad (Cod. Pen. 2000).

29. Antes de 1944, por regla general, en la injuria -a diferencia de la calumnia- no era permitido probar los hechos imputados, pues era indiferente si el hecho era verdadero o falso, ya que la intención principal estaba en proteger la intimidad.

Con todo, se crearon excepciones para esta regla cuando la afirmación se relacionaba con un delito cometido por un empleado o funcionario público, cuando se trataba de un delito cometido por un particular contra la causa pública o en los casos en que la ley concedía acción popular (Cod.Pen. 189036) o cuando al realizar la imputación se procedía con el fin de defender un interés público o en cumplimiento de un deber concreto y determinado (C.P. 193637).

Mas con la Ley 29 de 1944, denominada la Ley de Prensa, contrario sensu, se consideró inadmisibile la prueba de las imputaciones injuriosas en los mismos supuestos que existían para las calumniosas³⁸.

30. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la exceptio veritatis, determinó que esta restricción a la tutela jurídica del honor estaba fundada en el culto a la verdad y en el interés social de desenmascarar al deshonesto y que “la prueba de la verdad de un hecho calumnioso desintegra el delito, precisamente porque en la calumnia es esencial la falsedad del hecho concreto imputado; y en tratándose de la injuria, la exceptio veritatis excluye la ilicitud o antijuridicidad del acto y equivale, en consecuencia, a una causal de justificación”³⁹

* Limitación a la exceptio veritatis.

31. En la disposición que al regular la calumnia permitía probar los hechos endilgados por el denunciado, según el Código Penal de 1936, se instituyó como limitación a esa regla, no permitir la prueba cuando i) la imputación de cualquier hecho punible fuese materia de absolucón o sobreseimiento definitivo⁴⁰ en Colombia o en el extranjero y cuando ii) la imputación del hecho se refiriera a la vida conyugal, de familia, o a un delito contra las buenas costumbres cuya investigación dependiera de la iniciativa privada.

La norma antes mencionada fue reiterada en el Código Penal de 1980⁴¹; mas en éste la exclusión a la posibilidad de presentar prueba de los hechos endilgados, se amplió al supuesto de que la imputación del hecho punible hubiese sido objeto de

cesación del procedimiento, excepto si se tratare de prescripción de la acción; la segunda exclusión a la admisibilidad de la prueba fue descrita como “la imputación de hechos que se refieran a la vida sexual, conyugal, o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y el pudor sexuales”.

32. En los debates que dieron lugar al código penal vigente se estableció que se debía mantener como regla común para los delitos contra la integridad moral la *exceptio veritatis* o prueba de la verdad, con dos taxativas excepciones. La primera excepción, cuyo contenido es el que en este proceso se analiza, y que conforme el Código penal de 1936 y el de 1980, impide al imputado por alguno de tales delitos, prueba de la veracidad de los hechos imputados. Una excepción a la regla que se ha justificado por la doctrina nacional, en razón a que el pronunciamiento definitivo de la justicia acerca de la existencia o no del delito, o de cualquier causal de justificación o inculpabilidad, debe prevalecer, cosa que no ocurre cuando ha habido prescripción.

En otros términos “cualquier repetición de las imputaciones resueltas favorablemente por la justicia no pueden quedar sujetas a demostraciones distintas a las que se realizan en ésta, lo contrario sería desconocer el acierto que se presume de toda decisión judicial ejecutoriada”⁴², es decir, si “se trata de pronunciamientos judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada, mal podría aceptarse que pudiesen ser puestos por nadie en tela de juicio, en tanto equivaldría a tratar de revivir una acusación sobre la que se produjo fallo definitivo de exculpación, del inculpatado...”⁴³. Y con respecto a la salvedad relativa a la prescripción, pues “por la sencilla razón de que la justicia no ha hecho un pronunciamiento definitivo sobre la existencia o no del delito o de cualquier causal de justificación o de inculpabilidad”⁴⁴.

A su vez, respecto de la segunda excepción a la prueba de verdad, se ha dicho que también resulta legítima, como quiera que no deben ser admitidas pruebas sobre los hechos cuando se trate de imputaciones relacionadas con la vida sexual, conyugal o familiar, debido a la consideración de que por encima de cualquier otro interés está el poner al hogar, como recinto de la familia más respetable que hay en el seno de la sociedad, a salvo de toda intromisión que pueda perturbar su reposo y su armonía. Se plasmó así el deseo de proteger el núcleo familiar y la disponibilidad sexual de una persona y evitar que con el pretexto de demostrar la veracidad de una afirmación, se den a

conocer aspectos íntimos de la vida familiar⁴⁵.

33. No se enfrenta entonces la Corte constitucional a una disposición improvisada o de nuevo cuño en nuestro ordenamiento jurídico, sino hereditaria de una tradición muy larga, de una interpretación zigzagueante desde fuera y en nuestro propio derecho, con la que el legislador ha realizado la difícil ponderación entre los bienes jurídicos que componen la integridad moral o el honor y las libertades de expresión e información.

2.b.2. Derecho comparado

34. Examinados los elementos históricos del ordenamiento colombiano que anteceden y dan contexto al objeto de la demanda que aquí se resuelve, pasa la Corte a buscar referencias que ilustren sobre el problema aquí planteado en el Derecho comparado.

Referencias, se precisa, que indiquen la respuesta que se ha dado a la prueba de la verdad en los procesos relacionados con los delitos contra el honor y sus excepciones en los Estados de derecho del mundo.

Las tendencias existentes en el Derecho comparado, en torno a la *exceptio veritatis* y también a sus excepciones, podrían agruparse bajo las siguientes tendencias:

1. La extrema que prohíbe en todo caso demostrar la verdad de lo dicho, en particular cuando se trata de imputaciones sobre hechos delictivos ya estudiados y desestimados por juez competente.

2. La intermedia que la admite con restricciones.

3. La que reconoce sin limitaciones la *exceptio veritatis*.

4. La que excluye la responsabilidad penal como forma de proteger los derechos al honor e integridad moral, tendencia por la que apuesta el sistema regional de Derechos humanos.

2.b.2.a. Tendencia extrema. La inadmisibilidad de la prueba cuando existe sentencia absolutoria acerca del hecho imputado

35. Haciendo referencia específica a la excepción a la prueba de la verdad tratada en

este proceso, Alemania posee una regulación de la misma línea a la de la disposición acusada en el presente asunto. Allí se regula sobre la inadmisibilidad de la prueba acerca de un hecho imputado que fue materia de sentencia absolutoria, expresada en la disposición 190 de su Código Penal⁴⁶.

Dicha disposición ha sido entendida como una regla de prueba que considera como hecho probado lo que se ha juzgado ya en otro procedimiento, limitándose de este modo el principio de libre apreciación probatoria.

36. Otra referencia que se inscribe en esta tendencia radical, se encuentra en el Código Penal Peruano⁴⁷.

En este país, empero, hay que resaltar como fundamento constitucional de tal precepto, que toda persona tiene derecho: (...) 4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos". Todo esto, sin embargo, "bajo las responsabilidades de ley (...)". Pero al mismo tiempo tiene derecho: "7. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar así como a la voz y a la imagen propias" (artículo 2°)". Y también se establece, con fuerza determinante como principio y derecho de la función jurisdiccional "13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada" (artículo 139).

37. También en el ordenamiento penal costarricense⁴⁸ se dispone que, ante la atribución a una persona de la comisión de un delito⁴⁹, el autor por regla general podrá probar la verdad del hecho imputado, salvo que el delito se trate de acción o instancia privada⁵⁰, y advierte que, "si el hecho imputado es objeto de un proceso pendiente, el juicio por calumnia o difamación calumniosa, quedará suspendido hasta que en aquél se dicte sentencia, la cual hará cosa juzgada acerca de la existencia o inexistencia del hecho"⁵¹.

2.b.2.b. La posición intermedia. El ejemplo del Derecho italiano.

38. Una primera regulación destacable de esta tendencia, es ilustrada por la llamada

prueba liberatoria⁵², figura establecida en Italia en el Código Penal de 1989, y proveniente del artículo 5° del Decreto Ley 288 del Lugarteniente del Reino del 14 de septiembre de 1944⁵³, en la que se establece:

“Cuando la ofensa consista en la atribución de un hecho determinado, la prueba de la verdad del mismo hecho será siempre admitida en el proceso penal:

1. Si la persona ofendida es funcionario público y el hecho que se le atribuye se refiere al ejercicio de sus funciones.

1. Si por el hecho atribuido a la persona ofendida ya se ha abierto o se inicia contra ella un proceso penal;

1. Si el querellante pide formalmente que el juicio se extienda a la comprobación de la verdad o la falsedad del hecho que se le atribuye”.

Tres razones distintas que justifican la prueba de la verdad y hacen que la ofensa no sea jurídicamente perseguible. La primera que se da por la persona de quien se trata el hecho imputado: funcionarios públicos y por la importancia de los asuntos de interés público que atienden y el poder que ejercen, como por ejemplo el limitar derechos, portar y usar legítimamente las armas, disponer de bienes públicos y por supuesto, administrar justicia. La segunda porque la apertura de un proceso penal, demuestra al menos prima facie que el hecho imputado asunto de la ofensa ha tenido valor suficiente para activar la administración de justicia penal. Y la tercera, por razón del ejercicio del derecho de libertad, en concreto de la voluntad libre del propio difamado de que se investigue lo que se le imputa y que él considera ofensivo.

Lo anterior, por cuanto ha dicho la doctrina⁵⁵, sería difícil admitir la prueba en un proceso ya cerrado, con sentencia condenatoria irrevocable o con sentencia absolutoria no impugnabile. La fórmula legal es, sin embargo, de recibo cuando se inicia un proceso penal,

es decir, a futuro. El proceso está vigente mientras no se pronuncie sentencia instructora (artículo 378 y 379), o en el caso de llamamiento a juicio, mientras no se profiera sentencia irrevocable de absolución o condena. Fuera de estos términos, sería inoportuna la excepción. No obstante, podría ser propuesta en caso de reapertura de la investigación “cuando no haya intervenido ninguna causa extintiva del delito”, pues no hay motivo para considerar caducado el derecho del ofensor, que tuviera pruebas nuevas y más eficaces para someter al juicio de los jueces.

La ley equipara la sentencia de condena con la prueba de la verdad. Es una consecuencia lógica del mencionado principio de *res iudicata pro veritate habetur* -la cosa juzgada se tiene por verdadera-. Contra esta presunción de culpabilidad, el difamado no puede proponer ninguna prueba. Ahora bien, tratándose de una sentencia absolutoria, el difamador no podría ser admitido a probar con otros medios la verdad de su imputación, ni aunque el difamado consintiera en ello. En efecto, se trata de una prueba legal, vinculativa para el juez, quien debe conformarse con la sentencia para evitar la contradicción de los fallos.

De este modo, para admitir la prueba del hecho difamatorio, la difamación debe ser anterior a la condena acerca del hecho imputado, pues en caso de condena absolutoria precedente, la responsabilidad del difamador quedaría íntegra.

39. Otro ejemplo de esta tendencia se encuentra en algunas disposiciones del Derecho penal argentino⁵⁶. En éste, se permite al acusado de injuria probar la veracidad de su imputación en los siguientes casos: “1. Si la imputación hubiere tenido por objeto defender o garantizar un interés público actual; 2. Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal; 3. Si el querellante pidiere la prueba de la imputación dirigida contra él”; una vez probada la verdad, el acusado queda exento de pena (Artículo 111).

La prueba de la verdad de la imputación debe procurarse en el juicio de calumnia; pero si la imputación tiene que ver con hechos que son objeto de discusión en un proceso que se halla en curso, no pueden tramitarse dos causas en las cuales se ventile el mismo hecho, de modo que se ha de paralizar el juicio de calumnia hasta que se dé el resultado del juicio criminal principal, especialmente en el aspecto objetivo y positivo de la imputación. Así,

y siendo similar a la doctrina italiana “es manifiesto, en efecto, que si el juicio promovido determina una condena, toda posible imputación de calumnia queda descartada, y no es necesario, en el juicio de calumnia, la reproducción de la prueba de la verdad del hecho”⁵⁷.

La doctrina argentina sin embargo considera, que esta situación debe ser valorada con detenimiento. En efecto, “dictada la absolución en el juicio criminal, no debe considerarse rechazada ‘in limine’ toda prueba ulterior en el juicio de calumnia, en el cual el demandado, si bien no podrá probar la verdad objetiva de su imputación, podrá probar en cambio que al hacerla fue víctima de un error inculpable, esto es que obró de buena fe”⁵⁸, o podría suceder que “... el hecho de sobreseimiento definitivo no es suficiente por sí para hacer procedente una acción por calumnia, pues esa resolución puede originarse en otros motivos distintos de la demostración de la falta de responsabilidad del acusado (C.C.C. J.P.B.A 5-521)”⁵⁹.

Con respecto a la interpretación dada por parte de la jurisprudencia argentina, se ha asumido que “las garantías constitucionales requieren que quienes reclamen penal o civilmente daños a la prensa por la falsedad difamatoria, se trate de un funcionario público, una personalidad pública o un particular involucrado en una cuestión de trascendencia institucional, prueben que la noticia o publicación fue efectuada con ‘real malicia’, o sea, con el conocimiento de que era falsa o con temerario desinterés acerca de si era falsa o no”⁶⁰.

2.b.2.c. Admisibilidad de la prueba frente a una sentencia absolutoria

40. El mejor ejemplo, sobre la tendencia amplia y abierta de admitir la prueba de la verdad para eximirse de responsabilidad respecto del delito de calumnia, es España. De esta forma, el Código Penal (L.O. 10 de 1995) dispone en su acápite de los delitos contra el honor que “es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad” (artículo 205) y seguidamente establece que “el acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado”.

43. En lo que respecta a la admisibilidad de la prueba cuando obra una sentencia absolutoria acerca del hecho que se imputa, se resalta el siguiente pronunciamiento del

Tribunal Constitucional Español, emitido con ocasión a la presentación de un recurso de amparo⁶¹.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional de España, al estudiar un recurso de amparo propuesto contra una sentencia de la sección primera de la audiencia provincial de Zaragoza, por medio de la cual se condenó por el delito de calumnia a los accionantes, resolvió otorgar el amparo solicitado, declarar que fue vulnerado el derecho a la libertad de información de los recurrentes y anular la sentencia cuestionada. La vulneración en que se basa la acción constitucional consiste en que “la Audiencia Provincial no tuvo en cuenta las circunstancias de que la información transmitida era veraz, como se probó con la abundante prueba testifical y documental practicada para tal fin, y de que poseía indudable relevancia pública y se refería a personajes públicos, pues trataba de dar a conocer a la opinión pública las graves deficiencias que se habían detectado en el funcionamiento del centro penitenciario en cuestión y la responsabilidad de su dirección en ellas”.

El Tribunal, a fin de sustentar el amparo del derecho fundamental a la libertad de información, parte de las siguientes premisas:

i) El órgano judicial antes de subsumir en el tipo penal los hechos declarados, debe determinar si no son desarrollo legítimo de derechos o libertades constitucionalmente amparables, pues “es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito, de manera que la ausencia de ese examen previo(...), no es constitucionalmente admisible” y, por tanto, se consideran de por sí lesivas y dan lugar a la estimación del recurso de amparo y a la anulación de la resolución judicial impugnada a través de él.

En el caso concreto, el Tribunal Constitucional encontró que la Audiencia provincial condenó a los accionantes haciendo caso omiso de la alegación de que estaban ejerciendo las libertades de expresión e información, y determinó que “ni siquiera menciona en su sentencia la posible concurrencia de los derechos fundamentales protegidos en el art. 20.1 CE, y se limita a negar la veracidad de los hechos denunciados por los recurrentes en Amparo(...), porque ningún ‘atisbo’ encontró el órgano judicial que pudiera ‘sustentar la

exceptio veritatis', sino todo lo contrario, a la vista del sobreesimiento de las numerosas denuncias presentadas por los reclusos contra el centro penitenciario y sus funcionarios, o de las relaciones absolutorias recaídas en aquellos casos en los que dichas denuncias fueron tramitadas".

ii) Antes de que el juez penal entre a enjuiciar la concurrencia en el caso concreto del tipo penal de calumnia, debe efectuar un examen para verificar si la conducta sujeta al escrutinio penal constituye o no un ejercicio de las libertades de expresión o de información del artículo 20.1 CE, ya que dichas libertades pueden operar como causas excluyentes de antijuridicidad de esa conducta, "so pena de conculcar el art. 20 de no hacerlo así".

De este modo, el juez penal debe valorar si el ejercicio de la libertad de opinión y expresión fue legítima de acuerdo con la Constitución, esto es, "le impone comprobar si de opiniones se trata, la ausencia de expresiones manifiestamente injuriosas e innecesarias para lo que se desea manifestar, y de tratarse de información, que ésta sea veraz". Por ende, satisfechos estos supuestos no cabe la sanción penal, pues "la aplicación del tipo penal no debe resultar, ni desalentadora del ejercicio de las libertades de expresión e información, ni desproporcionada, ya que así lo impone la interpretación constitucionalmente conforme de los tipos penales, rigurosamente motivada y ceñida al campo que la propia constitución ha dejado fuera del ámbito protegido por el art.20.1 CE".

iii) El reconocimiento constitucional de las libertades de expresión y de información ha modificado profundamente la forma de afrontar el enjuiciamiento de los delitos contra el honor en aquellos supuestos en los que la conducta a considerar haya sido realizada en ejercicio de dichas libertades, pues la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del animus injuriandi y traslada el enjuiciamiento a un plano distinto, en el cual no se trata de establecer si con el ejercicio de las mencionadas libertades se transgrede el honor, sino si tal ejercicio opera o no como causal excluyente de antijuridicidad, esto es, si las libertades se ejercen dentro del marco señalado por la Constitución, "sin que ello implique juicio alguno sobre la aplicación del tipo penal en cuestión a los hechos declarados por la jurisdicción penal".

La Audiencia Provincial de Zaragoza examinó sólo si era o no lesiva para el derecho al honor la información divulgada por los procesados, relacionada con la imputación de hechos delictivos; bajo esa perspectiva, sostuvo que los hechos imputados eran objetivamente falsos, debido a que las denuncias resultaron infructuosas, bien por haber sido sobreseídas o por haber concluido en fallos absolutorios, así como en que los acusados no intentaron probar la verdad de los hechos en el juicio; y que el ánimo de los acusados era el de difamar con su divulgación.

Al respecto el Tribunal consideró que el órgano judicial desconoce la doctrina según la cual, “la veracidad de una información en modo alguno debe identificarse con su ‘realidad incontrovertible’, puesto que ello constreñiría el cauce comunicativo únicamente al acogimiento de los hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados, mientras que la Constitución extiende su garantía también a las informaciones que puedan resultar erróneas o sencillamente no probadas en juicio, sin que la falta de interposición o invocación de la exceptio veritatis determine o prejuzgue la veracidad de una información”.

Con base en lo expuesto, dedujo que estaba acreditado que los hechos aducidos por los solicitantes del amparo se fundaron en una “ardua labor de investigación, conveniente y abundantemente documentada y puesta a disposición de la Audiencia Provincial que fue corroborada, además, por la prueba testifical y documental practicada en el juicio, y de la que se desprende con toda claridad la diligencia con la que quienes confeccionaron el referido informe comprobaron la información sobre las irregularidades denunciadas, con el grado de cuidado que este Tribunal ha requerido cuando la divulgación de unos comportamientos (...) pueden redundar (...) en descrédito de las personas a las que se refiere ”.

Bajo ese entendimiento, quedó en claro que la prueba le corresponde al calumniador, que es el que afirma; sin embargo, no suministrar la prueba no quiere decir que sea falso el hecho atribuido, ni que existe delito, pues es posible que aunque no se demuestre la certeza de la imputación, tal acto sea amparado por la Constitución.

2.b.2.d. Destipificación de las conductas de injuria y calumnia: apuesta del sistema regional de Derechos humanos.

42. Una última tendencia por destacar, aparte de otras existentes⁶²

, se encuentra no ya en los casos en que se acepta sin limitaciones la verdad como excepción, sino en los que simplemente se ha excluido la sanción penal como forma de sancionar el dicho calumnioso o injurioso sobre alguien, por existir otras formas para sancionar tal hecho cuando es ilegítimo por carecer de verdad o de derecho a difundir información.

Menos popular, menos extendida, pero como opción clara y cierta, no contra la majestad de la justicia y la decisión judicial, sí se justifica por el fortalecimiento material de la democracia, a través de la apertura de espacios para la libertad de expresión y la negación de fórmulas que la limiten sin justificación suficiente. Una fórmula, por cierto adoptada por países con democracias jóvenes, quizás más concientes de la importancia de crear condiciones para crear opinión pública, para conocer y poder disentir y criticar el comportamiento humano socialmente relevante, para admitir que la libertad de expresión es esencial al desarrollo democrático.

Países como Bosnia y Herzegovina (2002), Georgia (2004), Ghana (2001), Sri Lanka (2002) y México (2006), en los que se ha destipificado los delitos contra el honor, porque las afrentas que se puedan producir contra el patrimonio espiritual, la honra, la buena imagen de un sujeto, pueden ser sancionadas y reparadas de otra forma, porque el derecho penal es la última ratio y porque es necesario evitar que disposiciones jurídicas tendientes a proteger unos derechos, se conviertan en herramientas o instrumentos jurídicos con los cuales se restrinjan ilegítima y desproporcionadamente otros derechos, como es en este asunto la libertad de expresión.

Así mismo, Panamá, en el nuevo código penal que entró a regir en mayo de 2008, excluyó la responsabilidad penal cuando el presunto afectado por los delitos de injuria y calumnia fuese un funcionario público. Por su parte, recientemente la Asamblea General del Poder Legislativo de Uruguay reformó el Código Penal y la Ley de Prensa, eliminando las sanciones por la divulgación de opiniones o informaciones sobre funcionarios públicos o sobre asuntos de interés público, salvo cuando la persona presuntamente afectada logre demostrar la existencia de real malicia. Por su parte, en Brasil, el Supremo

Tribunal Federal de Brasil, por sentencia del 30 de abril de 2009, elimina la Ley de Prensa de 1967 (Lei N° 5250/67/, que imponía duras penas por los delitos de difamación e injurias, y permitía la censura previa, entre otras medidas restrictivas del ejercicio de la libertad de expresión, por considerarla incompatible con Constitución Federal⁶³.

Dentro de esta tendencia, resulta particularmente persuasiva la propuesta a la que invita el sistema regional de Derechos humanos.

En el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión de 2008⁶⁴, se establece dentro de los ingredientes que componen la “agenda de hemisférica” para la defensa de tal libertad, la necesidad de “eliminar las normas que criminalizan la expresión y de impulsar la proporcionalidad de las sanciones ulteriores”⁶⁵.

A este respecto se señala que el ideal de ciudadano que subyace a las democracias de las Américas y del sistema interamericano de protección de derechos humanos, es el de “un sujeto deliberante, que tiene el valor de servirse de su propia inteligencia y que está dispuesto a discutir con otros las razones de su decisión”. Se trata, dice el informe, de “tomarse en serio la idea de una ciudadanía democrática y militante”, lo que implica el “diseño de instituciones que permitan y que no inhiban o dificulten la deliberación sobre todos los asuntos y fenómenos de relevancia pública”⁶⁶.

Por esto es que observa que las instituciones propias del derecho sancionatorio y en especial del derecho penal resultan de particular relevancia, pues sirven como medios coercitivos para imponer una visión única y desalentar la deliberación vigorosa, siendo por lo demás incompatibles con los principios que orientan los regímenes democráticos y en particular la libertad de expresión en los términos contemplados en el art. 13 de la Convención Americana de DDHH⁶⁷.

En este marco, la Relatoría especial señala como temas preocupantes y sobre los cuales deben trabajar tanto el sistema como los propios Estados miembros de la organización: “(i) La existencia de leyes penales de desacato, injuria y calumnia, particularmente, cuando se aplican para procesar penalmente a quienes han hecho valoraciones críticas sobre asuntos de interés público o sobre personas que tienen relevancia pública; (ii) el uso

de la legislación penal para proteger la 'honra' o 'reputación' de ideas o instituciones (...)".

Es por ello que importantes decisiones de la Corte Interamericana sobre libertad de expresión, han estudiado el enjuiciamiento penal de quienes se habían expresado con opiniones críticas respecto de asuntos de interés público. En todos estos asuntos, la Corte declaró la desproporción de tales medidas, a más de ser contrarias al art. 13 de la Convención⁶⁸.

Y se agrega enseguida que tanto la CIDH como la Relatoría Especial en todos sus informes sobre el tema, "han enfatizado sobre la necesidad de discriminalizar el ejercicio de esta libertad y de establecer criterios de proporcionalidad para la fijación de las responsabilidades ulteriores que puedan surgir de su ejercicio abusivo, de conformidad con los principios 10 y 11 de la Declaración de Principios⁶⁹.

Con base en lo anterior es que la Relatoría especial insiste en la necesidad de cumplir con lo dispuesto en tales principios, e insiste igualmente en que la exclusión de tales medidas penales no busca desproteger derechos como el honor y la privacidad, sin duda valiosos para la democracia. "De lo que se trata -dice el informe- es de asegurarse que la protección de tales bienes no termine comprometiendo una de las mas importantes condiciones de posibilidad de las sociedades democráticas"⁷⁰.

Conviene finalmente observar que mediante Resolución 2434 (XXXVIII-0/08) adoptada por la Asamblea General de la OEA, "Derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación", con base en la importancia ampliamente reconocida de este conjunto de libertades para consolidar las sociedades democráticas, se contempla dentro de las determinaciones adoptadas: "12. Invitar a los Estados Miembros a considerar las recomendaciones de la Relatoría Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión en materia de difamación, en el sentido de derogar o enmendar las leyes que tipifican como delito el desacato, la difamación, la injuria y la calumnia, y, en tal sentido, regular estas conductas en el ámbito exclusivo del derecho civil".

2.b.2.e. Conclusión parcial

43. El derecho comparado como herramienta para el análisis de la validez de la norma

objeto de estudio, arroja un panorama diverso, que muestra los ires y venires de la construcción jurídica y la forma de articular los diferentes derechos reconocidos. En algunos casos se excluye la prueba de la verdad sobre hechos estudiados en un proceso concluido con exoneración del acusado; en otros se admite cuando el proceso penal está en curso o cuando así lo determine el interés público materia de la imputación. Finalmente, en otros, se excluye la responsabilidad penal como forma de proteger la integridad moral de las personas. Escenario en el que por cierto se encuentra el sistema americano de DDHH, con su discurso amplio de los derechos humanos y de la sociedad democrática.

2.b.3. Elementos que configuran el contenido normativo del art. 224, numeral 1° del Código penal

44. Estudiadas las referencias históricas y de derecho comparado que permiten a esta Corte disponer de mayores elementos de juicio para el caso concreto, se concentra ahora en el análisis de la norma demandada.

45. Como se ha indicado, la disposición que se acusa es el numeral 1° del artículo 224 del Código penal según el cual:

Artículo 224. Eximente de responsabilidad. No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones.

Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba:

1. Sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de prescripción de la acción, y

2. Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales.”

46. En aras de fijar con claridad el contenido y las implicaciones de la norma acusada, la Corte procederá de la siguiente manera: En primer término analizará la ubicación del precepto en el Código penal, como parte del título sobre delitos contra la integridad moral (2.b.3.a); en segundo, se determinará su condición de excepción a la eximente

de responsabilidad o exceptio veritatis (2.b.3.b). En tercer lugar, se establecerá el significado de la expresión “conducta punible”, frente a la expresión “hecho típico” con que se describe el delito de calumnia (2.b.3.c) y finalmente, en cuarto lugar, se estudiarán las situaciones jurídicas en las que opera la disposición (2.b.3.d). Lo anterior permitirá, nuevamente, sacar algunas conclusiones parciales (2.b.3.e).

2.b.3.a. Ubicación del precepto y delitos a los que se refiere la disposición acusada

47. La disposición acusada, se reitera, hace parte del art. 224 del Código penal, Ley 599 de 2000, la cual se incorpora en el TÍTULO V, Capítulo único, relativo a los “delitos contra la integridad moral”.

En ella se contempla una de las causales por las cuales no es posible servirse de la eximente de responsabilidad prevista para tales delitos, a saber, la de probar la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, dada la dependencia que tal previsión normativa posee no sólo con el enunciado que exceptúa, sino también con las “conductas previstas en los artículos anteriores”, a juicio de la Corte conviene revisar brevemente tales preceptos.

48. El título V se inicia con el Artículo 220, que tipifica el delito de injuria que se configura cuando alguien “haga a otra persona imputaciones deshonrosas”, lo cual se sanciona con pena de prisión y multa. En el artículo 221 se establece el delito de calumnia, predicable de quien “impute falsamente a otro una conducta típica”, con sanciones semejantes. En el artículo 222 se contemplan los delitos de injuria y calumnia indirectas, en los que incurre “quien publicare, reproducere, repitiere injuria o calumnia imputada por otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones se dice, se asegura u otra semejante”. En el artículo 223, se establecen las circunstancias especiales de graduación de la pena, según el medio empleado para expresar el dicho injurioso o calumniador.

Salvo lo contemplado en este último art. 223, las restantes disposiciones recogen los tipos penales que el legislador colombiano ha consagrado para sancionar las afrentas contra “la integridad moral” de las personas.

2.b.3.b. El art. 224: La exceptio veritatis y sus excepciones

49. Frente a las conductas descritas en el 2.b.3.a. inmediatamente precedente, el art. 224 primer inciso del Código penal contempla la “eximente de responsabilidad”, según la cual, “No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones”. Esta eximente ha sido llamada desde el derecho romano la *exceptio veritatis*⁷¹.

Dicha eximente, sin embargo, no puede ser invocada en dos eventualidades, aún contando con las pruebas que acrediten la verdad de la imputación. La segunda, que no ha sido cuestionada y por consiguiente no será objeto de ninguna revisión, ocurre cuando la prueba que se pretende aportar verse “ 2. Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales”. Y la primera, que es la cuestionada constitucionalmente en este asunto, hace inadmisibles pruebas sobre “la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de prescripción de la acción”.

50. Los demandantes plantean si la prueba de los hechos imputados opera como eximente en la calumnia y en la injuria, a pesar de que en esta última pareciera irrelevante lo verdadero o falso de la imputación.

51. Dicha cuestión hermenéutica reclama una precisión sobre el inciso primero del artículo 224 que contempla la *exceptio veritatis* y da sentido al numeral demandado que impide que dicha *exceptio* proceda.

La Corte, obviamente, no debe pronunciarse ni establecer el alcance del inciso primero del artículo 224 del Código penal, pues no fue acusado. Sin embargo hará breves consideraciones sobre el mismo, a efecto de extraer algunas conclusiones sobre el objeto del presente proceso de constitucionalidad.

52. A fin de comprender el precepto acusado, baste sólo indicar una evidencia: se trata de la fórmula con la cual se reconoce como atípica la conducta penal contra el derecho a la integridad moral, cuando la imputación materia de inculpación, ha sido probada y por tanto es verdadera.

53. Lo que sí debe establecerse es si la eximente de tal excepción, contenida en el numeral 1º del art. 224 del Código penal, opera tanto para la injuria como para la calumnia.

Y frente a la duda que formula el interviniente José Joaquín Castro según la cual no puede el intérprete reducir el alcance de una disposición cuando el propio legislador no lo ha hecho, se debe indicar que no hay en esta fijación de sentido una limitación. No se niega ilegítimamente un propósito de la ley sino que aplica la regla de interpretación dispuesta en el art. 28 del Código civil según la cual, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, salvo que el legislador las haya definido expresamente.

Refuerza dicha interpretación, el análisis que la Corte Suprema de Justicia efectuaba sobre el carácter excluyente de uno y otro delito respecto de la misma imputación, pues o bien ese dicho de otro es deshonoroso o bien es una falsa acusación de un hecho típico. “Es procedente aclarar que la misma imputación no puede dar lugar a calumnia e injuria porque son dos descripciones excluyentes. Si la afirmación falsa del autor se concreta en la comisión de un delito o una contravención se tipifica la calumnia, así dichas afirmaciones sean deshonorosas, la injuria configura en todas aquellas situaciones en que se ataca la honra imputando al ofendido actuaciones que no constituyen hecho punible, pero que tienen capacidad para poner en peligro o lesionar su integridad moral”⁷²

De este modo, cuando se estima que el numeral 1º del art. 224 del Código penal establece una excepción a la eximente de responsabilidad penal para el delito de calumnia (en sus modalidades directa e indirecta), se está sirviendo del propio entendimiento que ley ha dado a la imputación de un hecho punible, que sólo puede ocurrir respecto del tal delito.

Ahora bien, aunque esta pueda estimarse una conclusión válida para los más de los casos, eventualmente cabría la posibilidad de que la imputación sobre conducta punible, se formulara bajo expresiones distintas del hecho típico, pero que en todo caso sean deshonorosas pues apunten hacia un comportamiento de tal naturaleza. Piénsese, por ejemplo, en la imputación “X es amigo de lo ajeno”, y que tras esta afirmación esté la referencia a un proceso de peculado por apropiación que se hubiere adelantado contra

un individuo y del cual haya salido exento de responsabilidad. O el caso de la expresión “N es un chanchullero” y que la misma aluda a un proceso por celebración indebida de contratos, que hubiere concluido igualmente con absolución. En estas circunstancias, por las características de la imputación, no puede hablarse del delito de calumnia sino del de injuria y en ese tanto, podría admitirse la aplicación de la excepción a la prueba de la verdad, para este delito.

Salvo en estas circunstancias, lo contemplado en el art. 224 numeral 1º del Código penal, se entenderá aplicable para el delito de calumnia y por tanto, a lo largo de la sentencia esta será la conducta delictiva a la que se acude al interpretar dicho precepto bajo estudio.

2.b.3.c. Alcance de la expresión “imputación de cualquier conducta punible”

54. Conforme ha sido expuesto, la Corte considera que la disposición acusada es una excepción a la exceptio veritatis para el delito de calumnia. Ocurre empero que el precepto que configura este delito, para describir la conducta sobre la cual se produce la imputación falsa, emplea una expresión diferente a la que se usa en la disposición bajo estudio.

En efecto, según el art. 221 del Código Penal, el delito de calumnia se concreta con el hecho de imputar falsamente una conducta típica, esto es, una conducta definida de modo inequívoco, expreso y claro en la ley penal (art. 10 Código penal). Configuración que como se ha señalado en el acápite de antecedentes, ha sido dispuesta así con el propósito de proteger a las personas de la imputación de un delito, que aunque no llegue a ser punible, daña de igual forma el bien jurídico protegido de la integridad moral.

Lo anterior significa que se puede incurrir en calumnia cuando se imputa un delito, como el homicidio, aunque se afirme que quien lo cometió no fue condenado porque verbigracia actuó en legítima defensa. En todo caso, una afirmación de tal naturaleza afecta la reputación, la honra, el buen nombre del individuo sobre quien se formula y el legislador desde tiempo atrás ha considerado que tal afirmación es digna de reproche.

A su vez, el art. 224 num 1º del Código Penal, excluye la posibilidad de probar la veracidad de la imputación sobre cualquier conducta punible, pues la misma se

constituye tanto porque es típica, como también antijurídica y culpable (art. 9º Código penal). Es decir, la conducta que suma no solo la condición de ser reconocida nítidamente como delito, sino también lesiva o atentatoria de bienes jurídicamente tutelados y ejecutada con plena conciencia e intención de cuasar daño.

Esta diferente denominación del art. 221 y del art. 224, conducta típica y conducta punible, impone precisar si tiene alguna repercusión sobre el alcance de la excepción a la eximente que en este caso se analiza.

En principio, podría pensarse que al no coincidir las dos nociones, existe un interés por parte del legislador de obtener resultados distintos. Y por tanto si el legislador distingue, el intérprete está llamado a distinguir.

Sobre el particular, sin embargo, la Corte estima que no se puede concluir de tal manera, porque el numeral 1º del art. 224 del Código penal impide probar la veracidad de las imputaciones de conducta punible cuando ésta, la punibilidad misma, ha sido descartada mediante sentencia absolutoria, preclusión, cesación de procedimiento o sus equivalentes. Decisiones que como en seguida se verá, pueden adoptarse tanto porque la conducta no sea típica, como porque aún siéndolo no se haya causado un daño a bien jurídico protegido por el ordenamiento, o bien porque el sujeto que así actuó no pueda ser considerado responsable. Es decir que aunque se habla allí de conducta punible, no hay lugar a sanción porque no se reunió alguno, varios o todos los elementos que legitiman la aplicación del *ius punendi*.

2.b.3.d. Situaciones jurídicas en las que opera la excepción del numeral 1º del art. 224 Código penal

55. La disposición acusada, recuerda la Corte, establece que no se admitirá prueba cuando la imputación haga referencia a una conducta punible “que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes”. Pero también dentro de la misma proposición, señala que esta excepción a la eximente de responsabilidad penal tiene a su turno una excepción, que opera cuando la imputación sobre la conducta punible se hubiere resuelto por “prescripción de la acción”.

Con el fin de identificar el alcance de la disposición, se hace necesario analizar la forma como el Derecho positivo ordena tales figuras, de modo que pueda la Corte establecer cuáles son los elementos comunes y diferenciales.

56. La sentencia absolutoria representa, conforme el art. 447 CPP, parágrafo (Ley 906 de 2004), una de las opciones que tiene el juez de la causa, al momento de concluir el proceso. En la Ley 906 de 2004, actual Código de procedimiento penal, el art. 447 establece las condiciones para emitir fallo de fondo, dentro del cual se encuentra el absolutorio (parágrafo de tal disposición).

A su turno la “preclusión” en el Código vigente procede en cualquier momento, por solicitud del Fiscal al juez de conocimiento, “cuando no existiere mérito para acusar” (art. 331 CPP)⁷³. Dicha decisión produce efectos de cosa juzgada⁷⁴ conforme lo previsto en el art. 334 CPP.

En lo que hace referencia a la cesación del procedimiento, se ha de señalar que su aplicación la estipulaba el ordenamiento procesal anterior -Ley 600 de 2000- en el artículo 39:

“Artículo 39: En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el sindicado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal General de la Nación o su delegado declarará precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria.

El juez, considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifiquen durante la etapa del juicio”.

En el régimen vigente -Ley 906 de 2004-, debido a que el juez adopta todas las decisiones propias al proceso, tanto en la etapa de investigación como en la del juzgamiento, ha sido excluida dicha nominación. Así, la “preclusión” puede proceder en ambas etapas por decisión del juez o a petición del Fiscal, o eventualmente del Ministerio público o del defensor (art. 332 par. CPP), con lo cual se hizo inoperante la figura anterior de la cesación de procedimiento.

En fin, por lo que se refiere a la prescripción de la acción penal, aparece contemplada en el art. 83 del Código penal⁷⁵, como una forma de extinguir la acción (art. 82, num 4º. Código penal)⁷⁶, produciendo efectos de cosa juzgada.

57. No obstante la diferencia entre las diversas figuras, se revela con facilidad un común denominador: todas ellas definen la situación jurídica de un sujeto en relación con su responsabilidad en la comisión de un delito, como decisiones de fondo o de forma, que en todo caso generan los efectos de cosa juzgada⁷⁷ y por tanto prima facie, cierran el camino para acudir al sistema de administración de justicia con el propósito de valorar los mismos hechos e imputaciones que tales decisiones atendieron⁷⁸.

58. Sin embargo, como se ha anotado, la prescripción de la acción tiene un trato diferente. El propio legislador la incluye como excepción a la excepción, es decir, como figura jurídica ante la cual se hace aplicable la *exceptio veritatis* y por tanto, es posible para el inculpado de calumnia probar la verdad de las imputaciones. La prescripción de la acción también resuelve entonces la situación jurídica de quien fuere inculpado de un delito, pero no porque se hubiere producido una decisión que lo hubiere exonerado de responsabilidad, sino por el simple paso del tiempo⁷⁹. Se trata de una garantía jurídica para que las situaciones que interesan al derecho queden definidas por él en un plazo razonable (art.228 CP y art. 4º de la Ley 270 de 1996, modificado por el art. 4º de la Ley 1285 de 2009, inciso 1º⁸⁰).

Resulta comprensible que esta situación jurídica definida a favor del inculpado del delito, al no ser una decisión de fondo, al no haber contado con un debate probatorio que hubiere establecido ciertamente la ausencia de los elementos que determinan la conducta punible, no tenga las condiciones que poseen las demás figuras para impedir al sujeto inculpado de calumnia, aportar pruebas sobre la veracidad de las imputaciones.

59. Baste en fin señalar que cuando el art. 224, numeral 1º del Código penal incluye dentro del conjunto de decisiones que hacen inoperante la *exceptio veritatis* “sus equivalentes”, a juicio de esta Corte lo que allí se quiere significar es la inclusión de cualesquiera otras figuras procesales que con decisiones de fondo que hagan tránsito a cosa juzgada, absuelvan al inculpado de toda responsabilidad por hechos típicos,

antijurídicos, culpables, alguno de ellos o todos juntos.

2.b.3.e. Conclusión parcial sobre el alcance de la disposición acusada

60. De conformidad con lo expuesto, para la Corte el art. 224 num. 1º del Código penal establece una excepción a la *exceptio veritatis* reconocible por los siguientes elementos: i) en cuanto a los delitos contra la integridad moral frente a los cuales es aplicable, opera respecto de los delitos de calumnia (directa e indirecta), por cuanto sólo ellos se configuran con la imputación falsa y de hechos tipificados penalmente y en su caso constitutivos de conducta punible; ii) en cuanto a su contenido específico, supone la no admisión de pruebas de parte del presunto calumniador, con las cuales se pretenda demostrar la veracidad de las imputaciones sobre conducta punible que ya hubieren sido resueltas en un proceso penal, con decisión de fondo que absuelve y que tiene efectos de cosa juzgada; iii) en cuanto a la situación que excluye y que por tanto activa nuevamente la eximente de responsabilidad, se encuentra únicamente la prescripción de la acción penal, por ser una figura que aunque surte efectos de cosa juzgada e impide reiniciar proceso contra el posible responsable, no ha resuelto sobre la sustancia del litigio y en ese sentido, no ha valorado prueba alguna sobre la ocurrencia de los hechos, su tipicidad y lo más importante, sobre la imputabilidad y culpabilidad del inculpado en dicho asunto.

2.b.4. Reformulación del cargo de inconstitucionalidad por resolver

61. Sentado el alcance normativo de la disposición objeto de estudio, corresponde ahora precisar cuál es, de manera concreta y puntual, el problema jurídico por resolver.

Así, para la Sala dicho problema consiste en establecer si el Legislador se ha excedido en su poder de configuración legislativa del *ius punendi*, al contemplar como excepciones a la *exceptio veritatis* o eximente de responsabilidad penal por calumnia, las relacionadas con imputaciones sobre conductas punibles frente a las cuales hubiere pronunciamiento de fondo que haya hecho tránsito a cosa juzgada, como ocurre con la sentencia absolutoria, la preclusión, la cesación de procedimiento o sus equivalentes, por desconocer los derechos de defensa y debido proceso del inculpado por calumnia, así como por atentar contra la libertad de expresión e información.

62. Con el objeto de resolver el problema jurídico aquí expuesto, la Corte deberá continuar su estudio explicando cuáles son los criterios que debe emplear el juez constitucional cuando analiza una disposición jurídica de orden penal sustancial, como es la que en el presente asunto se acusa, antes de pasar a estudiar en concreto la constitucionalidad o no de la norma.

2.c. Los criterios que se deben emplear para la solución del problema jurídico

63. Para tal efecto, se hará en primer lugar un estudio sobre la naturaleza y estructura del art. 224 num 1º del Código penal; en segundo, la definición de los límites al poder de configuración normativa del legislador en materia penal; en tercer lugar, la aplicación a casos concretos de tales límites y, finalmente, el estudio de los bienes jurídicos en juego.

2.c.1. Naturaleza y estructura normativa de la disposición acusada

64. Observa la Corte en primer término que la disposición acusada es una norma jurídica de carácter penal sustancial, con la que se consolida la tipicidad de una conducta así como su antijuridicidad. En ella se regla una situación jurídica de sujetos a quienes se les endilgan delitos contra la integridad moral de las personas, en particular el que supone imputación falsa sobre conducta punible, y se les excluye la opción de probar la veracidad de lo dicho como forma de exonerarse de responsabilidad penal, porque sus acusaciones ya han sido desvirtuadas por un juez con competencia para ello.

65. En cuanto a pertenecer a la categoría de normas penales sustanciales se anota que éstas son derivadas no sólo del poder general del Legislador para desarrollar la Constitución, sus derechos, libertades e instituciones, sino de la antigua prerrogativa de otorgar a los parlamentos como órganos colegiados, democrático-representativos, la disposición e imposición del ius punendi, como Derecho que limita de modo más intenso las libertades y los derechos y cuyo incumplimiento se sanciona con la libertad misma.

66. En cuanto a su estructura, como excepción a la eximente de responsabilidad dispuesta en el art. 224 ab initio (la exceptio veritatis), se manifiesta como posición jurídica definitiva en contra del inculpado de calumnia y a favor de la víctima.

Como posición jurídica que cierra definitivamente al presunto calumniador el derecho a presentar pruebas sobre la verdad de aquello por lo que se le acusa, se trata de una restricción plena creada por el Derecho. Esto es, de una posición jurídica que excluye de modo definitivo y absoluto la opción de eximirse de responsabilidad penal con la prueba de la veracidad de los hechos punibles imputados, por razón de la absolución o exoneración establecida y con efectos de cosa juzgada y decisión de fondo de un juez competente. Como posición jurídica absoluta a favor de la víctima de la calumnia, se protegen de modo rotundo sus derechos a la honra, al buen nombre y a la inocencia manifiestos en la sentencia absolutoria, en la preclusión o en la cesación de procedimiento. Es un derecho que, por mandato del Legislador, prevalece como posición jurídica definitiva frente a la del inculpado del delito contra la integridad moral y con la que se vigoriza el principio del non bis in idem y se determina, con la fuerza normativa de la sentencia o del auto, la inocencia incontrovertible de aquella.

Pero también hay que decir que en la configuración normativa contenida en ese precepto, por hacer parte de la regulación sobre los delitos del título V del Código penal, al eliminar el derecho de probar la verdad del dicho que se manifiesta sobre una conducta punible que ya fue valorada en un proceso penal con decisión que absuelve al investigado, está incorporando igualmente una limitación cierta sobre la libertad de expresión e información prevista en el orden constitucional. Limitación que se ordena en concreto respecto del derecho de expresarse e informar sobre un tal asunto, simplemente porque la decisión judicial, de fondo, en firme, que absuelve, impone guardar silencio.

2.c.2. Los límites a la libertad de configuración normativa del legislador en materia penal

67. De las anteriores características del precepto acusado, destaca la Corte que se trata de una norma que proviene del amplio poder de configuración normativa reconocida al Congreso de la República. Y no se destaca sólo porque el Ministerio del Interior y de Justicia y la Fiscalía General de la Nación abogaron por la declaración de constitucionalidad de la norma demandada, entre otras razones porque la Constitución le brinda al legislador un amplio marco de libertad para configurar las normas penales, sino porque se trata de un criterio determinante para aplicar el control de

constitucionalidad.

68. En sus diferentes sentencias, la Corte ha reconocido que el legislador goza de un importante margen de configuración normativa en materia penal. Por ejemplo, en la sentencia C-013 de 1997⁸¹ cuando reconoció que, en el marco de los preceptos constitucionales y de unos determinados límites de la norma positiva:

“(…) bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado.”

Sin embargo, esa amplia prerrogativa del legislador ha sido reconocida siempre como sujeta a distintos límites. Se dijo al respecto en la sentencia C-038 de 1995⁸²:

“Así, ha habido una constitucionalización del derecho penal porque tanto en materia sustantiva como procedimental, la Carta incorpora preceptos y enuncia valores y postulados – particularmente en el campo de los derechos fundamentales – que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. Esto significa entonces que el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius punendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas.

“(…)

“(…) el Legislador puede criminalizar o despenalizar conductas, siempre que al hacerlo respete los principios, derechos y valores establecidos por la Constitución. En efecto, como bien lo señala uno de los ciudadanos intervinientes, el Legislador puede y debe describir conductas en tipos penales sin que ellas estén prohibidas en forma expresa por la

Constitución, cuando considere que es indispensable acudir al derecho penal, como última ratio, para defender el interés jurídico de eventual menoscabo y garantizar así el goce natural y en función social de los derechos de las personas. El control constitucional, en este caso, es más un control de límites de la competencia del Legislador, con el fin de evitar excesos punitivos.”

69. Estos criterios sobre los alcances del poder de configuración legislativa en materia penal, fueron refrendados en la sentencia C-070 de 1996, en la cual la Corte examinó la constitucionalidad del inciso primero del artículo 372 del Decreto 100 de 1980, que establecía que cuando en los delitos contra el patrimonio económico la cosa objeto del ilícito superaba un valor determinado en pesos, debía agravarse la pena. En tal pronunciamiento se declara la constitucionalidad de la norma, en el entendido de que la suma fijada debía actualizarse en términos de valor constante, con el objeto de impedir un “exceso injustificado en la punibilidad de los delitos contra el patrimonio económico por efecto de la pérdida de valor adquisitivo del peso”, lo cual acarrearía que la sanción fuera desproporcionada. Se recoge así evidentemente el modelo de aplicación del principio de proporcionalidad al control de constitucionalidad de las leyes penales, basado en la “prohibición del exceso”⁸³.

Dijo entonces la Corte:

“Ahora bien, en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al Legislador le está vedado, por voluntad expresa del constituyente, establecer las penas de muerte (CP art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (CP art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12). Por otra parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2). La dosimetría de las penas es un asunto librado a la definición legal, pero corresponde a la Corte velar para que en el uso de la discrecionalidad legislativa se respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad.”

“(…)

“10. Sin necesidad de elevar el principio de antijuridicidad (Código Penal, art. 4) al rango de principio supralegal, bien puede afirmarse que éste tiene su corolario constitucional en el principio de proporcionalidad o ‘prohibición de exceso’, deducido jurisprudencialmente de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 de la Constitución (proporcionalidad de las medidas excepcionales).

“El Estado Social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento.

“(…)

“En consecuencia, la calidad y la cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la voluntad democrática. La Constitución impone claros límites materiales al legislador (CP arts. 11 y 12). Del principio de igualdad, se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad que justifican la diversidad de trato pero atendiendo a las circunstancias concretas del caso (CP art. 13), juicio que exige evaluar la relación existente entre los fines perseguidos y los medios utilizados para alcanzarlos”.

70. De similar tenor es la sentencia C-939 de 2002 que declaró la inexecutable del Decreto 1900 de 2002, dictado por el Presidente de la República con base en las atribuciones del estado de conmoción interior y con el cual había creado distintos tipos penales dirigidos a combatir el hurto y el contrabando de hidrocarburos.⁸⁴ En la

sentencia se expresó sobre las limitaciones del legislador, en este caso legislador material, en materia de tipificación de las penas y establecimiento de las sanciones:

“5. Respecto del poder punitivo ordinario del Estado, la Corte Constitucional ha reiterado que el legislador goza de amplia competencia (libertad de configuración legislativa) para definir cuáles conductas han de ser consideradas punibles y fijar las penas correspondientes a tales comportamientos. Así mismo, ha indicado que frente al ejercicio de dicha libertad de configuración, la Constitución opera como un mecanismo de “control de límites de competencia del legislador, con el fin de evitar excesos punitivos”⁸⁵.

“(…) la Corte ha entendido que los derechos constitucionales de los asociados se erigen en límite de la potestad punitiva del Estado, de manera que su núcleo esencial y criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad, constituyen límites materiales para el ejercicio ordinario de esta competencia estatal⁸⁶. Estos criterios se aplican tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible.

“5.1 Deber de observar la estricta legalidad. En punto a este deber, la Corte ha señalado (i) que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material)⁸⁷ y que (ii) es obligatorio respetar el principio de tipicidad: “nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa”⁸⁸. De manera que el legislador está obligado no sólo a fijar los tipos penales, sino que éstos tienen que respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad), y definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca⁸⁹.

“5.2 Deber de respetar los derechos constitucionales. En relación con los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que los tipos penales, se erigen en mecanismos extremos de protección de los mismos⁹⁰, y que, en ciertas ocasiones el tipo penal integra el núcleo esencial del derecho constitucional⁹¹. Por lo mismo, al definir los tipos penales, el legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales⁹², así como los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia⁹³ y, en general, el bloque de constitucionalidad.

“5.3 Deber de respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Respecto de

la proporcionalidad y la razonabilidad del tipo penal y su sanción, la Corte ha indicado que al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad⁹⁴ del tipo, así como de la sanción⁹⁵. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional (...).

“(...)

“6. En suma, al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones. Estas restricciones, como se indicó antes, operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva”.

Por esto, en el Estado social de derecho, pluralista y democrático, fundado en el respeto a la dignidad humana (art. 1º CP), el derecho que se deriva de ese poder normativo en lo penal, debe crear figuras jurídicas más preventivas que represivas, representar medios más subsidiarios que principales de alcanzar los fines constitucionales perseguidos, constituir en fin la ultima ratio en donde la prohibición y la punición de conductas precisas, sean el resultado imprescindible para proteger unos bienes jurídicos necesarios para la sociedad y para sus individuos⁹⁶.

71. Sentados los principios generales que la jurisprudencia de esta corporación ha delineado respecto de la facultad y los límites del ius punendi, pasa la Corte a ejemplificar la manera cómo se han aplicado en casos concretos.

2.c.3. Aplicación de los criterios de control de constitucionalidad en la jurisprudencia.

72. Con base en sus facultades para evitar los excesos punitivos, la Corte ha declarado la inexequibilidad de distintos tipos penales.

73. En algunos casos, tal pronunciamiento se ha producido por encontrar el juez constitucional que las normas penales no cumplen con el principio de legalidad.

Ocurrió de tal modo, por ejemplo, con la sentencia C-559 de 1999⁹⁷ mediante la cual se declaró la inexecutableidad de dos tipos penales en razón de “la ambigüedad de la descripción penal.” La misma decisión se tomó en la sentencia C-843 de 1999, que halló contraria a la Constitución una norma sancionatoria pues ella no predeterminaba claramente las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas⁹⁸. También en la sentencia C-739 de 2000, en que la Corte declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 6 de la Ley 422 de 1998, que tipificaba el delito de acceso ilegal o prestación ilegal de los servicios de telecomunicaciones, en razón de que contenía algunas normas demasiado amplias y equívocas.

En fin, otro caso ilustrativo de la forma como opera el criterio de legalidad sobre el control constitucional de las leyes penales se encuentra en la sentencia C-205 de 2003. En tal asunto, la Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma que disponía que quien comerciara con autopartes usadas de vehículos automotores y no demostrara su procedencia lícita sería objeto de la sanción penal establecida para el delito de receptación. Existía, a juicio de esta corporación, una violación del principio de legalidad, puesto que no era suficientemente específica, con lo cual permitía también penalizar “a quienes, por ejemplo, no conservan las facturas correspondientes pero comercian con bienes que pueden tener un origen lícito, ya que sólo quedará exento de responsabilidad quien logre demostrar la adquisición lícita de los mismos”. De esta manera, la Corte encontró que “la norma penal resulta siendo ambigua para el ciudadano por cuanto no establece una clara frontera entre cuándo resulta ser lícito o no comerciar con esta clase de mercancías, violándose así el principio de *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*.”

74. En otros casos, la Corte ha determinado contrarias a la Constitución normas penales por desconocimiento del principio de proporcionalidad.

De este tenor fue la decisión tomada en la Sentencia C-542 de 1993⁹⁹, en la cual se declaró la inexecutableidad y la constitucionalidad condicionada en varias

disposiciones de la Ley 40 de 1993, la llamada Ley antisequestro, que sancionaba distintas acciones relacionadas con el pago de dinero a secuestradores, por haber roto con el principio de “interdicción del exceso”, frente a los derechos del sujeto activo del delito creado. En efecto, aunque en la sentencia no se hizo mención del examen de proporcionalidad, en ella se hicieron distintas consideraciones acerca de que era excesivo sancionar penalmente a quienes accedieran a pagar para obtener la liberación de una persona secuestrada¹⁰⁰.

También se empleó dicho criterio en varios pronunciamientos donde la Corte declaró la inconstitucionalidad de diferentes normas de la Ley 228 de 1995¹⁰¹, en razón de que establecían sanciones mayores para las personas investigadas por contravenciones que para los sindicados por la comisión de delitos. La Corte consideró que esa situación era violatoria de los principios de proporcionalidad y de racionalidad, en particular por excesos en la punición, respecto de los demás elementos normativos y por romper con los criterios constitucionales de igualdad.

Fue el caso de la sentencia C-364 de 1996, en la que se declaró inexecutable un artículo que establecía como contravención, el hurto calificado sobre bienes de valor inferior a diez salarios mínimos. En la providencia la Corte explicó que el delito de hurto agravado se constituía cuando el valor de los bienes objeto del delito superaba dicho monto. A continuación, manifestó que las penas contempladas para la contravención y el delito eran iguales y que en distintos puntos relacionados con el procedimiento y con los beneficios “el legislador consagró, en ciertos aspectos, un régimen igual o más gravoso para la contravención que para el delito...”. Por lo tanto, concluyó:

“De la confrontación realizada infiere la Corte que no sólo se estableció la misma pena para el delito y la contravención, sino que se asignó a esta última un tratamiento más gravoso que a aquél, lo cual resulta desproporcionado e irrazonable. Si el legislador consideraba que la conducta de hurto calificado, cuando el valor de lo apropiado es inferior a diez salarios mínimos legales mensuales, es un hecho de menor trascendencia sociojurídica, y lo calificó como contravención, debió ser consecuente con su valoración y, por tanto, debió otorgarle un trato punitivo menos gravoso que el fijado para el delito.”

Luego, en sentencia C-430 de 1996, la Corte declaró que era inconstitucional que a las

personas condenadas por causa de contravenciones especiales les fuera negado el subrogado beneficio de la condena de ejecución condicional, por cuanto ello significaba que tendrían un tratamiento igual al brindado a las personas que cometían delitos de especial gravedad. En la sentencia se expuso:

“Así las cosas, el legislador está otorgando un tratamiento igual, al negar la procedencia de la condena de ejecución condicional, a los condenados por los delitos de que trata la ley 40 de 1993 -homicidio, secuestro, extorsión, etc.-, y a los condenados por las contravenciones de que trata la ley 228 de 1995 -hurto agravado, cuando la cuantía no exceda de 10 salarios mínimos mensuales legales, violación de habitación ajena, hurto de uso etc.; e incluso, trata con mayor severidad a quienes cometan tales contravenciones que a los procesados por los hechos punibles cuyo conocimiento compete a los jueces regionales -terrorismo, narcotráfico, etc.- lo cual resulta desproporcionado e irrazonable.

“Quienes sean sancionados por la comisión de hechos tipificados como contravenciones especiales en las leyes 23 de 1991 y 228 de 1995, y las sancionadas con pena de arresto en la ley 30 de 1986 y demás normas complementarias, no pueden ser objeto de un tratamiento más severo que el que se otorga a quienes incurren en delitos, dada la menor entidad del hecho punible y la menor lesión de los bienes jurídicos tutelados; en consecuencia, la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional para este tipo de contravenciones viola el derecho a la igualdad.”

También en la sentencia C-746 de 1998, se declaró la inconstitucionalidad de dos normas que establecían un trato más drástico para los acusados por la contravención especial de hurto agravado que para los procesados por el delito del mismo nombre, por cuanto mientras contemplaba que la reparación integral del daño causado comportaba la extinción de la acción penal para el caso de los delitos, no ocurría lo mismo para el caso de las contravenciones:

2.4. Según las ideas expuestas (...) en la libertad de configuración de los delitos y contravenciones el legislador se encuentra sometido a los principios de objetividad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad, de modo que si bien goza de cierta autonomía para tipificar los unos y las otras, no puede extremar los elementos propios de las

conductas que comportan contravención hasta el punto de darles un tratamiento igual o mas severo que a los delitos. En efecto, no le es permitido al legislador v.gr. sancionar con una pena mas grave la contravención que el delito, o conceder mejores beneficios procesales a éste que aquélla, ni imponer el juzgamiento de la contravenciones por la vía procesal diseñada para el delito. (itálica fuera de texto).

“(…)

“En síntesis, los segmentos normativos acusados consagran un trato discriminatorio con respecto a las personas que incurren en la contravención especial de hurto simple agravado, en relación con las que son vinculadas a un proceso penal por el delito de hurto simple agravado, pues, al paso que a las primeras no se les permite la extinción de la acción penal por la reparación integral del daño causado a la víctima, sino simplemente la disminución de la pena, a las segundas si se les admite que puedan acudir al referido mecanismo procesal.

“Hacer más gravosa la situación de la persona incurso en una contravención, que la dispuesta por la legislación penal para el delito de hurto, atenta contra el derecho a la igualdad. Es más, avalar la constitucionalidad de la normatividad analizada equivaldría a admitir que la legislación penal colombiana es mucho menos severa con quienes hurtan bienes de gran valor, que con quienes, en muchos casos llevados por apremiantes circunstancias familiares y personales, se ven expuestos a la tragedia del delito.”

Una sentencia más reciente, la C-897 de 2005, empleó los dos criterios aquí tratados, el de legalidad y el de proporcionalidad, para determinar la constitucionalidad de la norma penal acusada, que disponía que quien asistiere a una audiencia judicial y se negara a cumplir deliberadamente las órdenes del juez o magistrado sería condenado a la misma pena contemplada para el delito de fraude a resolución judicial.

Lo primero que observó la Sala fue la existencia de otra norma penal que sancionaba la perturbación en el desenvolvimiento de las audiencias, razón por la cual no era claro cuál era el tipo de órdenes judiciales cuyo desacato se sancionaba con el precepto analizado. Igualmente, manifestó que la norma tampoco dejaba claro quiénes podían ser sancionados y cuándo se podía entender que el incumplimiento era deliberado. Por eso, la Corte determinó que la norma no se ajustaba al principio de

legalidad, por cuanto carecía

“del grado de concreción, precisión y especificidad que requiere una disposición penal para hacer posible que los ciudadanos sepan con claridad, y anticipadamente, cuáles son las conductas que les pueden acarrear una sanción penal. Así, la indefinición del tipo penal acusado concede a los jueces una discreción demasiado amplia, casi absoluta, para determinar cuándo se ha incumplido una orden suya de manera deliberada. Con ello se vulnera el principio de la reserva legal para la determinación de los delitos y, además, se permite que incluso las conductas más nimias lleguen a ser sancionadas drásticamente con base en las interpretaciones judiciales acerca de la disposición impugnada.”

Al respecto expresó:

“En realidad, la sola asimilación automática de la conducta aquí analizada con el delito de fraude a resolución judicial aparece como manifiestamente desproporcionada, pues mientras la actividad sancionada con este tipo penal se refiere a un claro desacato de una providencia judicial, la conducta que ocupa a esta providencia se relaciona con actividades que, en el peor de los casos, significan agravios menores para la justicia.

“De acuerdo con la argumentación presentada, el objetivo real de la norma es lograr que todos los mandatos judiciales, sin excepción, sean cumplidos. Pero el precepto no se dirige a lograr el cumplimiento de las sentencias y de los autos, o a impedir que se perturbe el desarrollo de las audiencias, situaciones para las cuales existen normas propias. El fin de la norma es lograr que, aparte de estas decisiones judiciales fundamentales, sean obedecidos todos los mandatos de los jueces. Es decir se trata de lograr que las exigencias de menor categoría que lleguen a establecer el juez sean también obedecidas. De esta manera, la norma vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que afecta severamente la libertad personal por la comisión de conductas de reducido impacto dañino para la administración de justicia. De allí que pueda concluirse que la norma impone un sacrificio demasiado alto para la libertad de las personas, en relación con el objetivo que se pretende alcanzar. Y ello es lo que permite asegurar que la norma vulnera de manera manifiesta el principio de la prohibición del exceso que se

deriva de la noción del Estado de Derecho que prescribe la arbitrariedad.”

Un último caso relevante en la definición del precedente judicial sobre el control de constitucionalidad de las leyes penales, se encuentra en la sentencia C-355 de 2006, donde la Corte declaró que era exequible el tipo penal del aborto, siempre y cuando se entendiera que no se incurría en el delito en tres circunstancias, a saber: “(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto.” Por lo tanto, en la sentencia se declaró también la inconstitucionalidad del artículo del Código Penal que contemplaba que esas tres situaciones constituían meramente circunstancias de atenuación punitiva. En la sentencia se expresó:

“(…) si bien no resulta desproporcionada la protección del nasciturus mediante medidas de carácter penal y en consecuencia la sanción del aborto resulta ajustada a la Constitución Política, la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional.

“(…)

“Determinar las hipótesis normativas particulares en las cuales resulta excesivo exigir a la mujer continuar con la gestación porque supone la total anulación de sus derechos fundamentales es una labor que también incumbe al legislador. Una vez ha decidido que las medidas de carácter penal son las más convenientes para proteger la vida del nasciturus, le corresponde prever la circunstancias bajo las cuales no resulta excesivo el sacrificio de los bienes jurídicos de los cuales es titular la mujer gestante. No obstante, si el legislador no determina estas hipótesis, corresponde al juez constitucional impedir afectaciones claramente desproporcionadas de los derechos fundamentales de los cuales es titular la mujer embarazada, sin que ello signifique que el legislador

carezca de competencia para ocuparse del tema dentro del respeto a los límites constitucionales.

“(…)

“Por tanto, en virtud del principio de conservación del derecho, resulta necesario proferir una sentencia de exequibilidad condicionada mediante la cual se considere que no se incurre en el delito de aborto en las hipótesis a las cuales se ha hecho mención con anterioridad. De esta manera se impide que la debida protección a la vida en gestación represente una afectación manifiestamente desproporcionada de los derechos de la mujer embarazada.”

La desproporción manifiesta en la forma de proteger unos bienes jurídicos respecto de otros, cuando las circunstancias ofrecen razones claras para regular de modo distinto al previsto en la norma jurídica, ha sido, entonces, ampliamente utilizada en los juicios de constitucionalidad de esta corporación.

75. Junto con los anteriores criterios de control sobre el *ius punendi* reconocido al Legislador, la Corte ha declarado en distintas ocasiones la inconstitucionalidad parcial de normas penales por suponer un desconocimiento de las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario.

Así, en la sentencia C-177 de 2001 se declaró la inexecutable de una frase del artículo primero de la Ley 589 de 2000, “por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.” El artículo definía el tipo penal del genocidio, para lo cual establecía que para la tipificación del delito era necesario que el grupo perseguido actuara “dentro del margen de la ley.” La Corte estableció que este condicionamiento era contrario a los convenios de derecho internacional humanitario y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia:

“En efecto, constata esta Corte que, lejos de adoptar las medidas de adecuación legislativa consonantes con las obligaciones internacionales que el Estado Colombiano contrajo, en particular, al suscribir la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, que según quedó ya expuesto, el Estado

Colombiano aprobó mediante la Ley 28 de 1959, las que le exigían tipificar como delito y sancionar severamente las conductas consideradas como crímenes de lesa humanidad, desvirtuó el propósito que con su consagración normativa se perseguía, pues restringió la protección de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la libertad de las personas, al concederla únicamente en tanto y siempre y cuando la conducta atentatoria recaiga sobre un miembro de un grupo nacional, étnico, racial, religioso o político “que actúe dentro de margen de la Ley,” con lo que sacrificó la plena vigencia y la irrestricta protección que, a los señalados derechos, reconocen tanto el Derecho Internacional Humanitario, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y los Tratados y Convenios Internacionales que lo codifican.

“En efecto, advierte esta Corte que, contrariamente a lo dispuesto, principalmente en la ya mencionada Convención para la prevención y sanción del delito de Genocidio, por razón de lo preceptuado en la frase cuestionada, en la legislación penal colombiana quedó por fuera de la incriminación punitiva, el exterminio de grupos humanos que se encuentren al margen de la Ley.”

También se estableció que dicho precepto era incompatible con los principios y valores que inspiraban la Constitución, así como con distintos derechos fundamentales contemplados en la misma, y reiteró que ellos constituyen un límite para la libertad del legislador en materia de determinación de los tipos penales:

“A juicio de esta Corte, la señalada restricción resulta también inaceptable, por cuanto riñe abiertamente con los principios y valores que inspiran la Constitución de 1991, toda vez que desconoce en forma flagrante las garantías de respeto irrestricto de los derechos a la vida y a la integridad personal que deben reconocerse por igual a todas las personas, ya que respecto de todos los seres humanos, tienen el mismo valor.

“(…)

“Esta Corte debe reiterar que los principios y valores supremos así como los derechos fundamentales que hacen del ciudadano el eje central de las reglas de convivencia consagradas en la Carta Política de 1991, se erigen en límites constitucionales de las competencias de regulación normativa que incumben al Congreso como titular de la cláusula general de competencia de modo que, so pretexto del ejercicio de la libertad de

configuración legislativa, no le es dable desconocer valores que, como la vida, la integridad personal y la proscripción de todo tipo de discriminación respecto de los derechos inalienables de las personas, de acuerdo a la Carta Política, son principios fundantes de la organización social y política, pues así lo proclama el Estatuto Superior.”

Posteriormente, en la sentencia C-317 de 2002 se declaró la inexecutableidad de una frase del primer inciso del artículo 165 de la Ley 599 de 2000, que tipificaba el delito de desaparición forzada. La norma limitaba el círculo de personas particulares que podían cometer este delito al establecer que serían solamente aquellas que “pertenece[eran] a un grupo armado al margen de la ley.” También disponía que el delito se configuraba con el sometimiento de una persona a la privación de la libertad, “seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha información o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley (...)”. En la sentencia la Corte aseguró inicialmente:

“De lo anterior se desprenden dos conclusiones importantes: la primera, que la facultad del legislador para configurar la legislación penal siempre debe estar orientada hacia la eficaz protección de los derechos fundamentales; y la segunda, que el juez constitucional puede verificar si la tipificación de una conducta delictiva constituye la respuesta adecuada para proteger los derechos fundamentales tutelados por el Ordenamiento Superior y la legislación internacional que, según se precisó anteriormente, constituye el parámetro mínimo de protección a partir del cual el Estado debe orientar su política criminal en esta materia.”

Con base en lo anterior, la Corte consideró que la norma no cumplía de manera suficiente con lo exigido por el artículo 12 de la Constitución:

“Es pues evidente que la tipificación del delito de desaparición forzada en la norma impugnada, como instrumento para hacer efectiva la garantía consagrada en el artículo 12 Fundamental, resulta ser insuficiente en cuanto al sujeto activo pues el inciso primero del artículo 165 del Código Penal sólo penaliza al particular que pertenece a un grupo armado al margen de la ley, excluyendo injustificadamente de tipificación la conducta de otras personas que potencialmente pueden cometer dicho ilícito.

“Por todo lo anterior, es claro que la calificación del sujeto activo que está consignada en el

inciso primero de la norma bajo revisión para el delito de la desaparición forzada resulta a todas luces inconstitucional, y en consecuencia, la Corte procederá a declarar la inconstitucionalidad de las expresiones “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley” del inciso primero del artículo 165 del Código Penal. (...)

Además, por la misma razón, la Corte consideró necesario precisar el entendimiento de la norma al establecer:

“Así, pues, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones “perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley” el delito de desaparición forzada puede ser cometido por cualquier particular sin ninguna calificación. Sin embargo, la Corte considera necesario precisar que si bien este punible se comete cuando el particular somete a otra persona a privación de su libertad, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley, debe entenderse que la conjunción “y” no exige que para cometer la infracción el particular deba ser requerido, sino que basta solamente la falta de información o de la negativa a reconocer la privación de la libertad, por cuanto según el artículo 33 Superior los particulares no están obligados a autoincriminarse.”

De la misma manera, en la sentencia C-148 de 2005 se declaró la inconstitucionalidad del vocablo “grave” contenido en los artículos 137 y 178 del Código Penal, que tipificaban los delitos de tortura en persona protegida y tortura, respectivamente. La Corte encontró que la inclusión de ese término dentro del tipo era contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos y a la Constitución:

“(…) es clara la contradicción entre el texto de los artículos 173 y 178 de la Ley 599 de 2000 -que tipifican respectivamente los delitos de tortura en persona protegida y tortura- y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura¹⁰², instrumento internacional que en armonía con el artículo 93 superior y el principio pro homine es el que corresponde tomar en cuenta en este caso como se explicó en los apartes preliminares de esta sentencia.

“En efecto en dicho instrumento internacional aprobado mediante la Ley 409 de 1997¹⁰³ no solamente se excluye la expresión “graves” para efectos de la definición de

lo que se entiende por tortura, sino que se señala claramente que se entenderá como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. Es decir que de acuerdo con la Convención Interamericana configura el delito de tortura cualquier acto que en los términos y para los fines allí señalados atente contra la autonomía personal, incluso si el mismo no causa sufrimiento o dolor.

“En ese orden de ideas en la medida en que tanto en el artículo 137 como en el artículo 138 de la Ley 599 de 2000 el Legislador al regular respectivamente los delitos de tortura en persona protegida y de tortura, incluyó en la definición de estas conductas la expresión graves para calificar los dolores o sufrimientos físicos o psíquicos que se establecen como elementos de la tipificación de los referidos delitos, no cabe duda de que desconoció abiertamente la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura y consecuentemente vulneró el artículo 93 superior.¹⁰⁴

“A ello cabe agregar que como lo señala el señor Fiscal General de la Nación en relación con la tortura el artículo 12 constitucional¹⁰⁵

Finalmente, en la sentencia C-291 de 2007, la Corte declaró la inconstitucionalidad de una expresión contenida en los artículos 156 y 157 de la Ley 599 de 2000, que tipificaban los delitos de “destrucción o utilización ilícita de bienes culturales y de lugares de culto” y de “ataque contra obras e instalaciones que contienen fuerzas peligrosas”, respectivamente, y de otra expresión contenida en el artículo 148, referido al delito de “toma de rehenes.” En ambos casos, la Corte declaró la inconstitucionalidad de las frases, por cuanto ellas introducían requisitos para la configuración de la conducta delictiva que no estaban incluidos dentro de las normas convencionales y consuetudinarias de derecho internacional humanitario que consagraban los bienes jurídicos que pretendían proteger los tipos penales. Con ello, de acuerdo con la Corte, se restringía el ámbito de protección previsto en el Derecho internacional humanitario, lo cual constituía, entre otras cosas, una violación del bloque de constitucionalidad.

76. Los anteriores planteamientos jurisprudenciales permiten a la Corte reafirmar que, cuando se trata de la libertad de configuración legislativa en la fijación del ius punendi, se debe tener en cuenta que, (i) dicha libertad no es absoluta; (ii) el control de

constitucionalidad se ejerce cotejando con las normas internacionales de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, así como respecto de los principios de legalidad y proporcionalidad y que (iii) cuando se ejerce en relación con este último principio, la norma solo puede ser declarada inconstitucional cuando demuestre que es manifiestamente desproporcionada.

77. Con base en los anteriores precedentes y conclusiones, puede entonces la Corte desarrollar un juicio de constitucionalidad sobre la norma penal objeto de revisión, a los efectos de determinar si ella ha reunido los criterios de validez y justicia aquí referidos, a partir de los cuales el Legislador puede desplegar su amplio poder de configuración normativa.

2.c.4. Los bienes jurídicos en juego

78. Para los efectos que en el apartado anterior se indican y en ese orden establecer si como lo afirman los demandantes el art. 224, numeral 1º del Código penal contiene una medida desproporcionada (folio 4), esto es, más gravosa de la necesaria (folio 30) para proteger sin ponderación unos derechos y bienes jurídicos respecto de otros (folios 36 y 44), es necesario, previamente y conforme lo señalado en la citada sentencia C-897 de 2005, “identificar y sopesar en concreto los bienes jurídicos que se enfrentan en la norma, así como definir en qué medida se ven afectados por ella”.

79. Los demandantes y los intervinientes presentan un variado repertorio de bienes jurídicos diversos, de orden subjetivo y objetivo, que se traban en tensión.

Por una parte se presentan como bienes jurídicamente protegidos por la disposición en estudio, los derechos al buen nombre y a la honra, el derecho a no ser juzgado más de una sola vez por los mismos hechos, el derecho a la presunción de inocencia, así como los principios de la seguridad jurídica, la cosa juzgada y la confianza en el Derecho.

Por la otra, como bienes jurídicos afectados por la medida legislativa bajo análisis, los derechos de defensa y contradicción del inculpado por calumnia, su libertad de expresión e información, la prohibición de la censura previa, derechos que

además de garantizar posiciones jurídicas de defensa, crean las condiciones para hacer efectivo el principio de la democracia participativa.

Corresponde a la Corte, entonces, realizar un análisis de tales derechos y bienes objetivos, para determinar si ellos, en efecto, representan bienes jurídicos protegidos o limitados por la disposición, para luego efectuar la ponderación que amerita el asunto.

2.c.4.a. Los bienes jurídicos protegidos por la disposición demandada

80. En términos generales, la jurisprudencia de esta corporación¹⁰⁶ ha reconocido como bienes jurídicos protegidos por los delitos contra la integridad moral contemplados en el Título V del Código penal, el buen nombre, la honra y la intimidad, todos derechos constitucionales fundamentales reconocidos tanto por la Constitución (arts. 15, 21, 42), como por tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad¹⁰⁷.

Sin embargo, por haberse contemplado en la norma demandada una excepción a la *exceptio veritatis* para el delito de calumnia, corresponde a la Corte establecer con precisión, cuáles son en sentido estricto bienes jurídicos protegidos y en particular establecer si los mismos corresponden a aquellos señalados por los demandantes y los intervinientes.

* El derecho al buen nombre y a la honra

81. En cuanto al derecho al buen nombre, señalaba la Corte en la sentencia T-228 de 1994¹⁰⁸, las siguientes precisiones que, por lo demás, han sido referente conceptual sobre su significado:

“El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

“Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen. Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad”.

De allí que en otros pronunciamientos se haya relacionado el buen nombre con la reputación o fama, como concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir producto de expresiones ofensivas o injuriosas o de informaciones falsas, tendenciosas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionen el concepto público que se tiene del individuo¹⁰⁹. Un derecho de la personalidad en el que se recogen elementos especialmente valiosos del patrimonio moral y social, así como un valor intrínseco de la dignidad humana a ser reconocido tanto por el Estado como por la sociedad¹¹⁰.

82. De esta definición de la jurisprudencia se destacan varios elementos relevantes recogidos por la doctrina: “El buen nombre es ante todo un ‘concepto que se tiene de alguien’ es algo que ‘se adquiere’, no es por ejemplo, un derecho del que se goce indistintamente, a partir de su reconocimiento normativo; tampoco es en un sentido tradicional un ‘derecho a priori’. Para su adquisición, además del reconocimiento normativo en la Constitución, es necesario ‘el mérito’ esto es ‘la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular’, lo que implica que quien lo desee defender deberá haber mantenido ‘un adecuado comportamiento’ que además debe ser ‘debidamente apreciado por la colectividad’. Es entonces el comportamiento (reflejado en los hechos, conductas, actitudes de la persona) que, una vez hecho público (manifestado, conocido por terceros) y evaluado por la colectividad

(convertido en imagen, fama, honorabilidad, crédito, etc) habilita al sujeto, gracias a la existencia de la norma constitucional, para exigir su protección”111.

83. En lo que hace referencia al derecho a la honra, aunque muy próximo al derecho al buen nombre, se han señalado como perfiles propios y diferenciales, que “representa la estimación o deferencia con la que, en razón a su dignidad humana, cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan”, o el ámbito de protección del sujeto que procura “no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos”, y que pretende “garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad”112. Es decir, un derecho “íntimamente relacionado con las actuaciones de cada persona, pues de ellas depende la forma como transfiere su imagen y son ellas las que en últimas fundamentan un criterio objetivo respecto de la honorabilidad del comportamiento del ciudadano en la sociedad”113.

84. De modo que cuando un individuo ha sido inculpado por la comisión de un hecho delictivo, no cabe duda que tal imputación hace referencia a hechos externos, que han afectado derechos o bienes jurídicos ajenos o indisponibles. A su vez, la exoneración de la que ha sido beneficiario, mediante sentencia absolutoria, preclusión, cesación de procedimiento o equivalentes, restablece el concepto social que se tiene de él, su fama, su reputación, su prestigio, la valía propia ante los demás, el reconocimiento social de su conducta irreprochable, su adecuado comportamiento y en definitiva el derecho que le asiste de ser reconocido y apreciado por la colectividad como inocente por no haber cometido una contravención o un delito.

Es decir que antes que cuidar de la intimidad, ese ámbito personalísimo, privado y propio del individuo para consigo mismo114, lo que se protege aquí, con el respaldo de la providencia del juez, son las manifestaciones de la personalidad moral del individuo ante sus congéneres.

85. Es del caso señalar que, como suele ocurrir con todos los bienes protegidos por el ordenamiento, tales derechos a la honra y al buen nombre, aunque son fundamentales y están llamados a ser amparados por el Estado y respetados por los particulares, no son absolutos. Y este predicamento no sólo se explica por su pertenencia a un sistema de

derechos, bienes e intereses que de suyo anticipan la necesidad de disponer o de reconocer límites, sino también por su propia naturaleza, como derecho “construido” por el titular.

Por esto la jurisprudencia constitucional ha indicado que “su radio de acción y conocimiento es proporcional a la ascendencia que la persona tiene en la sociedad”¹¹⁵, lo que trae como consecuencia la subregla según la cual, cuando el titular del derecho es un personaje público, su comportamiento, su fama e imagen pueden hallarse legítimamente sujetos a un mayor control social, producto del ejercicio de otros derechos fundamentales como las libertades de expresión, opinión e información.

No significa lo anterior que el ejercicio de estas últimas pueda ser abusivo, al punto de anular los derechos de la personalidad del personaje público, porque tal ejercicio sería enteramente contrario a la Constitución y al funcionamiento armónico y ponderado del sistema de derechos, intereses y bienes jurídicos tutelados. Empero, como lo ha reiterado esta Corte, “estas personas, al aceptar su situación social, han consentido tácitamente en una cierta restricción de esos derechos (...) [pues en efecto] su papel de figuras públicas los convierte en objeto del interés general, por lo cual es de esperar que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad”¹¹⁶.

86. En este orden, se concluye entonces que los derechos a la honra y al buen nombre, como derechos a la vez fundamentales y no absolutos, son los primeros bienes jurídicos que busca preservar el art. 224 num 1º del Código penal. En efecto, excluir de los ámbitos de la libertad de expresión y de la de información el dicho que atribuye la responsabilidad penal de alguien, al ser un asunto ya resuelto en un proceso penal, se convierte en una forma intensa y directa de preservar la estima, el aprecio, el reconocimiento del titular de tales derechos. Más aún cuando se ha superado en franca lid la afectación, también intensa, del buen nombre y la honra que produce un proceso en contra, para imponer “la sanción más estigmatizante” que suele existir en los ordenes jurídicos de los Estados, con penas que son vistas como un severo “juicio de reproche ético”, con “el castigo que la sociedad reserva a los hechos más graves”¹¹⁷.

La protección definitiva que crea la fuerza jurídica otorgada a la providencia absolutoria,

con poder de constituirse, por mandato del legislador, en una excepción a la *exceptio veritatis*, prevalece aún sobre una verdad distinta en la que se reconozcan conductas penalmente reprochables. Esta lógica de la norma acusada supone que la posición jurídica de protección a la honra y al buen nombre reposa en la absolución de un funcionario judicial con competencia y en la imposibilidad de contradecir esta decisión, bajo ningún concepto, ni siquiera contando con las pruebas para ello.

La anterior precisión adquiere mayor importancia si se tiene en cuenta que de no existir la excepción del art. 224 num 1º del Código Penal y por tanto, de poder hacerse efectiva la *exceptio veritatis* con la cual el inculpado de calumnia tuviere permitido probar la veracidad de sus imputaciones sobre la conducta punible de aquel mismo sujeto juzgado y absuelto, no habría una afectación de los derechos a la honra y al buen nombre. Y no habría afectación porque efectivamente, tales derechos se esculpen por el titular y si existen pruebas que demuestren un comportamiento digno de punición por parte del Derecho penal, no habría un daño contra una imagen, una reputación, un reconocimiento social que él mismo ha destruido ante los demás miembros de la sociedad con su comportamiento.

* Principio del non bis in idem, la cosa juzgada y la seguridad jurídica

87. Tanto los demandantes, como la Fiscalía y el Ministerio público (folios 12, 26 y 27; 89 y 90; 162 y 164, respectivamente) afirman que la disposición acusada supone una preservación del principio del non bis in idem, el cual a su vez se fundamenta en la institución procesal de la cosa juzgada y en el principio de la seguridad jurídica.

88. Aunque comúnmente se ha hablado del principio del non bis in idem, en sentido estricto lo que esta figura representa, es una posición jurídica iusfundamental que hace parte del debido proceso (art. 29 constitucional y art. 8º del Código penal¹¹⁸), junto con los principios de legalidad, del juez natural o legal, de favorabilidad y presunción de inocencia y los derechos a la defensa, a impugnar la sentencia condenatoria y al debido proceso público sin dilaciones injustificadas, todos los cuales ya representan las señas de identidad del Estado constitucional de Derecho.

En desarrollo de esos postulados, se dijo en sentencia C-047 de 2006¹¹⁹:

“... corresponde al Estado demostrar la culpabilidad del sindicado, sin que, por otra parte, el proceso pueda prolongarse indefinidamente en el tiempo. El sindicado tiene derecho a que su situación jurídica sea resuelta de manera definitiva, como culminación de un debido proceso y con plenitud de garantías. Una vez concluido el proceso (...), no cabe, como regla general, que el sindicado sea sometido a nuevo juicio de la misma naturaleza por los mismos hechos”.

Dicha prohibición opera en materia sancionatoria y representa para la persona, con independencia de si fue condenada o absuelta¹²⁰, la aplicación del principio de cosa juzgada “según la cual los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los de juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial¹²¹”. Esto es, una garantía que evita el peligro del llamado “ensañamiento punitivo del Estado”¹²².

89. En cuanto a su estructura, el non bis in idem y la cosa juzgada son figuras distintas pero complementarias. La primera, se reconoce como una manifestación negativa del derecho de defensa y del debido proceso, esto es, como posición jurídica subjetiva de defensa para el individuo contra una doble incriminación por los mismos hechos. La segunda, es una institución que no sólo dota de fuerza vinculante a las decisiones judiciales, sino que también pone fin a las controversias, arroja de certeza el resultado de los litigios o procesos, define concretamente las situaciones de derecho, permite hacer efectivas las decisiones jurisdiccionales y finalmente evita que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y el orden social del Estado¹²³. Una cosa juzgada que como se ha dicho, cumple con la función negativa de prohibir a los funcionarios judiciales “conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto”, así como la “función positiva” de “dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico”¹²⁴.

Es decir que ambas, el non bis in idem y la cosa juzgada, confluyen en el mismo propósito de crear en el titular de derechos sobre quien se ha iniciado un proceso para determinar su responsabilidad penal y en general sobre el colectivo social, la confianza en el derecho a que una vez resuelta su situación jurídica, con la decisión de fondo que

establezca, no deba soportar nuevamente otra actuación judicial de la misma naturaleza y por los mismos hechos.

90. Las dos figuras están a su vez, estrechamente vinculadas al principio de seguridad jurídica, y en los términos de la sentencia C-004 de 2003, sirven para “pacificar los conflictos sociales” al poner un punto final a las controversias, reconociendo una vez ejecutoriadas las sentencias, “el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas”.

91. Pero del mismo modo en que se anotó respecto de los derechos a la honra y al buen nombre, tampoco el principio del non bis in idem, ni la cosa juzgada, ni la seguridad jurídica, son bienes jurídicos absolutos, toda vez que pueden entrar en colisión verbigracia con otros intereses recogidos por el orden normativo, como la justicia material o con los derechos constitucionales de las víctimas.

Frente a la relatividad del principio del non bis in idem, se pronunció la Corte en sentencia C-554 de 2001, cuando atendió la demanda de inconstitucionalidad contra la expresión del art. 8º del Código penal según la cual el citado principio admitía las excepciones previstas en los instrumentos internacionales. Esta ordenación, dijo la Corte, no sólo resulta consistente con “el postulado de la jurisdicción universal que es de observancia imperativa conforme a lo prescrito en el artículo 9º de la Carta Política”, sino que además sólo de esta manera “las naciones del mundo, inspiradas en la necesidad de alcanzar objetivos de interés universal como la paz mundial, la seguridad de toda la humanidad y la conservación de la especie humana, cuenten con medidas efectivas”, cuya aplicación demande la relativización de las mencionadas garantías, sin menoscabar con ello los valores fundamentales asociados a la dignidad del ser humano.

En sentido semejante, la citada sentencia C-004 de 2003, que atendió la demanda de inconstitucionalidad contra alguna de las causales previstas para el ejercicio de la acción de revisión¹²⁵, dijo sobre este punto que : “...los derechos de las víctimas de los hechos punibles y el deber correlativo del Estado de investigar y sancionar los delitos a fin de realizar la justicia y lograr un orden justo (CP Preámbulo y arts 2º y 229) son obviamente los valores constitucionales que pueden claramente colisionar con el non bis in ídem, y que pueden entonces autorizar, o incluso, exigir una limitación de esa garantía

constitucional del procesado”.

92. Ahora bien, admitir volver a lo ya juzgado y establecido en decisión de fondo, crea una tensión entre dos principios constitucionales igualmente importantes: el principio de seguridad jurídica, y, el principio de justicia material.

Así lo dijo esta Corporación, en sentencia C-014 de 2004 que resolvía la inconstitucionalidad formulada contra disposiciones del Código único disciplinario en las que se establecía la improcedencia de la revocatoria directa de los fallos disciplinarios absolutorios: La seguridad jurídica a través de la aplicación del principio non bis in ídem y del derecho que de allí se genera para el sancionado, a que se “mantenga y perdure en el tiempo la decisión definitiva proferida y a que ello sea así como un mecanismo de promoción de la convivencia pacífica”. “Y el principio de justicia material lo hace bajo la forma del deber que tiene el Estado de promover la vigencia de un orden justo (...) [pues al] Estado también le incumbe el deber de investigar y sancionar las infracciones de los deberes funcionales imputables a sus servidores pues para ello ha radicado el poder disciplinario preferente en el Ministerio Público y ha establecido la jurisdicción disciplinaria”.

Dicha tensión no puede sin embargo ser resuelta otorgándole, como se ha hecho desde la tradición del Code civile de Napoleón, carácter absoluto a la seguridad jurídica, a la cosa juzgada y al non bis in ídem, porque:

“la imposibilidad absoluta de remover del mundo jurídico un fallo disciplinario, conduciría en muchos supuestos al sacrificio de la justicia material. Piénsese, por ejemplo, en la imposibilidad de revocar un fallo sancionatorio que se sabe, a buen seguro, fue proferido con manifiesto desconocimiento de la Constitución. Y el segundo, porque en aras de la promoción de un orden justo, a la administración no le está dado desconocer el efecto vinculante de sus propios fallos disciplinarios pues ello desconocería el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y vulneraría el principio de seguridad jurídica”.

93. Ahora bien, los precedentes que aquí se citan, en todos los casos han entrado a valorar figuras jurídicas que directa y derechamente facultan a determinados sujetos, para reclamar la reapertura de un proceso, o la revisión del mismo, o la revocatoria directa de la decisión con que se ha concluido un proceso sancionador. Actos con los que efectivamente

se pone en duda la estabilidad del Derecho concretado por la declaración o restitución de una providencia y se admite que pueda volver a iniciarse otro proceso.

94. La pregunta que la Sala se formula en este punto es si, efectivamente, la inadmisibilidad de pruebas para demostrar la veracidad de unas imputaciones sobre conducta punible que ya fue juzgada y desestimada en un proceso penal mediante decisión de fondo, con las cuales el presunto calumniador pretendiera excluir su responsabilidad penal, ¿constituye una medida con la cual se salvaguarda el principio del non bis in idem y los principios procesales y objetivos anejos (cosa juzgada, seguridad jurídica, confianza en el Derecho)?

La Corte constitucional responde en un doble sentido. Uno negativo y otro positivo.

Desde el punto de vista formal, no puede considerarse el principio del non bis in idem como un bien jurídico protegido por el art. 224, num 1º del Código Penal, pues esta prohibición no refuerza la posición jurídica que se deriva de tal bien para un sujeto que ha sido juzgado y absuelto. O, visto de otro modo, porque de no existir tal precepto, esto es, de poder presentar las referidas pruebas en el proceso por calumnia, no supondría ello, en principio, que directamente deba reabrirse el proceso penal contra el individuo exonerado y sobre quien ha recaído la imputación del hecho típico. Para que tal efecto se produjera, sería necesario que el juez que conoce la calumnia, por causa de valorar las pruebas sobre la veracidad del dicho del presunto calumniador, quedara habilitado para reabrir el asunto ya resuelto, conocerlo, tramitarlo y juzgarlo de nuevo, lo cual no ocurre.

El juez de la calumnia sólo valoraría las pruebas con el fin de establecer si se incurrió en la conducta delictiva bajo estudio, es decir en la imputación falsa de un hecho típico, pruebas que por lo demás, pueden o no convencerlo de ello. Mas en el caso de que sirvieran para establecer la veracidad de la imputación o sea la ausencia de calumnia, el reconocimiento de tales medios probatorios únicamente produciría la exclusión de la responsabilidad penal por falta de tipicidad, en tanto las imputaciones del presunto calumniador no fueran falsas sino verdaderas. No hay con ello nueva incriminación ni nuevo juzgamiento bajo el mismo juicio por los mismos hechos.

La actuación para reclamar ante las autoridades correspondientes desplegar lo que es de

su competencia, sólo iría hasta allí. Lo demás ya es fruto del funcionamiento de otras instituciones jurídicas, es decir, del ejercicio de las funciones de tales autoridades, con los márgenes de discrecionalidad que les corresponden (arts. 142 y 111 CPP) pero no efecto propio, directo, claro de la aplicación de la *exceptio veritatis*. Sólo cuando el Fiscal, o el Ministerio público, el defensor y demás intervinientes legalmente reconocidos (art. 193 CPP), encontraren mérito para incoar la acción de revisión y esta se iniciara y prosperara porque así lo encuentra la jurisdicción penal en el marco de sus facultades y funciones, sólo allí, se cumplirían las condiciones para restringir el principio del *non bis in idem*, de la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

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

Sin embargo, no puede la Corte constitucional negar que, desde el punto de vista material, pragmático, se protege la cosa juzgada y la seguridad jurídica cuando la norma estudiada impone una verdad judicial sobre cualquier otra posible y cercena la libertad de información en el decir y el expresar lo contrario a lo dicho en tal decisión absolutoria. Es decir que con ella se asegura que no pueda volverse a debatir en ningún contexto, menos judicialmente, sobre la punibilidad de un sujeto exonerado en un proceso.

La superioridad con que en el precepto acusado se reconoce la decisión judicial absolutoria y su verdad jurídica, tiene entonces una vis expansiva de ordenación, no sólo sobre la administración de justicia para impedirle *prima facie* un nuevo juzgamiento en proceso similar u otro cualquiera, sino también sobre la colectividad. En este sentido, opera como prohibición por la cual, a los efectos de preservar la coherencia del orden jurídico, los alcances generales de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, excluye del debate democrático, del libre ejercicio de las profesiones y oficios de la comunicación y su libertad de investigación e información, la discusión, la acreditación, el reconocimiento de una responsabilidad penal sobre unos hechos, sobre el daño ocasionado a unos bienes jurídicos o a la vida, integridad, honra y bienes de unas víctimas, del sujeto exonerado en la providencia judicial.

* ¿Presunción de inocencia o derecho a ser reconocido como inocente?

95. Afirma el Ministerio público (folios 161 y 162) que en la disposición bajo estudio, el legislador también ha velado por proteger la presunción de inocencia.

96. Este derecho es integrante del debido proceso descrito en el art. 29 constitucional y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado colombiano, que integran el bloque de constitucionalidad. Así, aparece previsto en el Art. 14, Num. 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en donde se establece que “[t]oda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”; y en el Art. 8, Num. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos preceptúa que “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

Sobre este tema el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha señalado que, “En virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación y el acusado tiene el beneficio de la duda. No puede suponerse a nadie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable. Además, la presunción de inocencia implica el derecho a ser tratado de conformidad con este principio. Por tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso”¹²⁶.

97. Salvo entonces que el interesado, el querellante o el Estado prueben lo contrario y desvirtúen la presunción, salvo que esta conclusión quede plasmada por el juez natural mediante sentencia condenatoria, el derecho a ser considerado inocente se debe respetar de manera irrestricta¹²⁷.

Tal respeto se da, por ejemplo en la sentencia C-626 del 21 de noviembre de 1996, al declarar inexecutable una disposición de una ley que determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales, en la que se establecía una responsabilidad penal objetiva por el ofrecimiento de bienes muebles usados, “cuya procedencia no esté justificada” (art. 9º de la Ley 228 de 1995).

En ese asunto se consideró que tal disposición vulneraba el principio constitucional de la presunción de inocencia, por cuanto:

“Del artículo 29 de la Constitución resulta que ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie.

Es postulado cardinal de nuestro ordenamiento, respecto del cual el Constituyente no consagró excepciones, el de que toda persona se presume inocente mientras no se le demuestre lo contrario en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme a las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de su defensa.

Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél.

Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable, de conformidad con las garantías constitucionales aludidas, que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.

En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado “se le haya declarado judicialmente culpable”.

98. Ahora bien, es del caso precisar que la figura de la presunción de inocencia cobra sentido en el marco de un proceso y como parte del derecho de defensa que protege al inculpado. Y no obstante las diferentes medidas adoptadas en defensa de ciertos bienes jurídicos de interés público que pudieran afectarla (medidas cautelares, detenciones preventivas, embargos, entre otras), así debe ser considerado a lo largo del juicio, hasta que haya sentencia condenatoria que desvirtúe dicha presunción, o en su caso, la confirme.

Pero cuando el proceso ha concluido con decisión de fondo que declara la inocencia del sujeto por falta de tipicidad, de antijuridicidad, de imputabilidad o de culpabilidad, la posición jurídica de presunción queda superada y se confirma la situación jurídica de inocencia frente al hecho, esto es, el derecho a ser reconocido como ajeno al delito.

99. De este modo, la presunción de inocencia, con la providencia de absolución en firme, ratifica los derechos a la honra y al buen nombre y permite que el individuo favorecido con ella, sea definitivamente considerado inocente. Es decir, la presunción de inocencia como garantía del procesado, no es en sentido estricto un bien jurídico autónomo protegido por el art. 224 num 1º del Código Penal. Lo que este numeral establece es la protección del derecho a ser considerado como inocente, a ser respetado y valorado socialmente como tal, por virtud de la decisión judicial que lo absolvió y confirmó su buen nombre y prestigio, su honra y dignidad ante los demás.

Dicho reconocimiento bien se puede materializar en el llamado “derecho al olvido”, figura a la que apenas se ha referido la jurisprudencia colombiana¹²⁸, pero que en el Derecho comparado europeo puede verse reflejada en las medidas con que se han protegido los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad¹²⁹. Posición jurídica fundada en este caso por la decisión judicial que exonera y que produce, por el mandato del precepto bajo estudio, un efecto inhibitor sobre los individuos, para no poder expresar o ventilar ante el juez, ante la opinión pública, ante los demás, imputación ninguna sobre lo allí resuelto.

* Conclusiones sobre los bienes jurídicos protegidos por la disposición

100. Se concluye entonces que de la totalidad de bienes jurídicos alegados como objeto de protección por el numeral 1º del art. 224 del Código Penal, lo son, por una parte, los derechos a la honra y al buen nombre, por virtud de la decisión judicial absolutoria que confirma la inocencia de un determinado sujeto. Y también son bienes jurídicos protegidos materialmente, los principios de la cosa juzgada y de la seguridad jurídica, porque con el precepto acusado se excluye toda opción de volver a analizar la

responsabilidad penal de ese individuo que ya ha sido exonerado por autoridad competente.

2.c.4.b. Los bienes jurídicos en tensión

101. Como ya se ha dicho, frente a los derechos y bienes jurídicos protegidos por la disposición acusada, los demandantes y algunos intervinientes señalan otros como bienes jurídicos en tensión o frente a los cuales lo previsto en el art. 224, num 1º del Código Penal ha generado afectación o límites. Son ellos, el debido proceso del inculpado de calumnia así como las libertades de expresión e información y la prohibición de la censura previa.

* El debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción del inculpado por calumnia: derecho de aportar pruebas

102. Los demandantes, algunos intervinientes y el Ministerio público (folios 4, 22 y 36, 99 y 154 y 164 respectivamente), afirman que uno de los bienes jurídicos afectados por la medida adoptada por el Legislador a través del art. 224, numeral 1º del Código penal, es el debido proceso del inculpado, en lo que tiene que ver con el derecho de defensa del presunto calumniador, para aportar pruebas con las que pudiere exonerarse del delito que se le imputa.

En efecto, el impedimento creado por la disposición jurídica bajo análisis, genera para el inculpado de calumnia una restricción importante en cuanto a su derecho de defensa y contradicción, pues le impide acreditar al juez que los hechos típicos imputados a alguien no son falsos. Dicho de otro modo, le impide demostrar la ausencia de tipicidad de la conducta.

103. De conformidad con el art. 29 constitucional, el debido proceso está constituido por el in dubio pro reo, la asistencia de un abogado, el debido proceso público y sin dilaciones injustificadas, la presentación de pruebas, el derecho a controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Quiere decir lo anterior que la presentación de las pruebas para demostrar su inocencia hacen parte de los elementos iusfundamentales de tal derecho y su restricción afecta derechamente el contenido propio del mismo.

De allí por qué en el art. 8º del Código de procedimiento penal (ley 906 de 2004) se hayan establecido dentro de los principios rectores y garantías procesales el de la “defensa” del imputado, el cual tendrá derecho a:

“ARTÍCULO 8o. (...)

e) Ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o nombrado por el Estado; (...)

i) Disponer de tiempo razonable y de medios adecuados para la preparación de la defensa. De manera excepcional podrá solicitar las prórrogas debidamente justificadas y necesarias para la celebración de las audiencias a las que deba comparecer;

j) Solicitar, conocer y controvertir las pruebas;

k) Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia, de ser necesario aun por medios coercitivos, de testigos o peritos que puedan arrojar luz sobre los hechos objeto del debate;

Y con los condicionamientos establecidos en la sentencia C-1260 de 2005:

l) Renunciar a los derechos contemplados en los literales b) y k) siempre y cuando se trate de una manifestación libre, consciente, voluntaria y debidamente informada. En estos eventos requerirá siempre el asesoramiento de su abogado defensor”.

104. Sobre la importancia de la presentación o petición de pruebas como manifestación del derecho de defensa y del debido proceso, dijo la Corte en sentencia C-038 de 1996130:

“No cabe duda de que el régimen probatorio (práctica, valoración y apreciación de

las pruebas, medios probatorios, requisitos sustanciales y procesales aplicables a la aportación de las pruebas etc.), en general, se libra a la voluntad del Legislador. No obstante, el sistema que se establezca no puede desconocer la garantía del debido proceso y el respeto y protección de los restantes bienes y derechos constitucionales”.

“(…) Una pretensión pública subjetiva que integra el derecho al debido proceso es la de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en contra (C.P. art., 29). A este respecto, las limitaciones legales relativas a la conducencia o admisibilidad de un medio específico de prueba, sólo resultan admisibles si persiguen un fin constitucional y las restricciones que entrañan son razonables y proporcionadas en relación con el mismo y las consecuencias que de éste se derivan”.

“(…) La finalidad de la ley -neutralizar un medio probatorio con el fin de precaver eventuales condenas judiciales en los procesos laborales-, viola la Constitución. La finalidad del Estado es la de proteger y garantizar los derechos de las personas (C.P. art. 2) y ello no se logra ocultando la verdad que puede judicialmente establecerse mediante el acceso a sus archivos. El Estado y sus agentes, deben velar y defender los bienes e intereses del Estado. Para ello, sin embargo, no es necesario obstaculizar la correcta administración de justicia - que, por el contrario, debe ser secundada en su tarea -, privándola por ministerio de la ley de elementos probatorios que pueden ser útiles y relevantes a la hora de aplicar el derecho”.

En el mismo sentido, se dijo en sentencia T-171 de 2006, que “el derecho a la prueba constituye uno de los principales ingredientes del debido proceso, así como del derecho al acceso a la administración de justicia y el más importante vehículo para alcanzar la verdad en una investigación judicial”.

Por ello es que la doctrina ha señalado que la exposición del caso del inculpado, su acreditación mediante las pruebas que solicita o que reclama, “sirve no sólo al interés individual de éste, sino también al hallazgo de la verdad”¹³¹.

105. Sin embargo, existen circunstancias en las cuales el legislador, también el juez autorizado por aquél, pueden excluir algunas pruebas del debate procesal por encontrar que con ellas se vulneran otros derechos llamados a ser preservados.

Así lo apreció la Corte en la sentencia C-392 de 2000, cuando al evaluar una disposición que excluía valor probatorio a los informes de la Policía Judicial y las versiones suministradas por informantes, encontró que tal limitación era legítima porque hacía parte de las prerrogativas del legislador.

“En el presente caso la finalidad buscada por el legislador es legítima, pues tiene su fundamento en el art. 29 de la Constitución que consagra la presunción de inocencia, la cual solamente puede ser destruida cuando se incorporan legal y regularmente al proceso pruebas que el sindicado esta en la posibilidad de controvertir.

(...)

El legislador ha descartado el valor probatorio de dichos informes sobre la base de conveniencias políticas, que él libremente ha apreciado, como podrían ser la unilateralidad de éstos, y la de evitar que los funcionarios que deban juzgar se atengan exclusivamente a éstos y no produzcan otras pruebas en el proceso, en aras de la búsqueda de la verdad real, con desconocimiento de los derechos de los sindicados. Por ello la Corte, en ejercicio del control constitucional, no se encuentra en condiciones de cuestionar dichas consideraciones políticas, pues ello corresponde a la competencia y libertad del legislador para diseñar la norma jurídica procesal”.

Esta hipótesis, aquella según la cual se establece desde la ley una limitación al derecho de defensa representada en la exclusión de la prueba de determinados asuntos de interés en el proceso, no es por lo demás extraña en el Derecho comparado. Así lo observa Taruffo:

“... en los sistemas procesales modernos existen reglas que tienen por objeto racionalizar el juicio sobre los hechos (...). Algunas de estas reglas prohíben el uso de tipos específicos de medios de prueba o impiden la prueba de algunos hechos (...). En todo caso, estas normas no impiden la búsqueda de la verdad: regulan las formas en que se pueden probar los hechos y abarcan sólo áreas limitadas del dominio de la prueba y de la decisión sobre los hechos”¹³².

106. Visto desde otro ángulo, la excepción a la exceptio veritatis y por tanto la restricción que en materia probatoria se crea, es una suerte de “privilegio

probatorio”, constituido por reglas o principios que atribuyen a personas específicas, entre otras, “(...) el derecho a excluir la posibilidad de obtener información vinculada con una causa. En general, las justificaciones que subyacen a estas normas son extrínsecas al proceso, aunque puedan afectar el funcionamiento y los resultados de los procesos judiciales e influir en ellos, simplemente porque impiden el descubrimiento y la presentación de las pruebas relevantes”¹³³.

107. Es cierto, entonces, que con lo previsto en el art. 224, numeral 1º del Código Penal el Legislador ha dispuesto una limitación al derecho de defensa y contradicción, al restringir plenamente la prueba de la veracidad de la imputación por conducta típica, como forma de proteger la integridad moral de quien ha sido favorecido por una decisión judicial de fondo que lo exonera de responsabilidad penal sobre tal hecho. Nótese, por lo demás, que a diferencia de lo que dice Taruffo y la propia Corte constitucional colombiana, en el asunto bajo estudio se trata de una limitación total que no supone la admisión de unas pruebas y la exclusión de otras, sino, simplemente, la imposibilidad absoluta de aportarlas.

* La libertad de expresión, un bien jurídico preferente

108. Como lo observan los demandantes y algunos intervinientes, la excepción a la eximente de responsabilidad del art. 224, num 1º del Código Penal, supone una afectación a las libertades de expresión e información. Es decir que ella hace parte de los bienes jurídicos objeto de limitación.

109. En efecto, para la Corte, es claro que la disposición acusada impone limitaciones a la libertad de expresión en sus distintas variantes, pues como se dijo en sentencia C-489 de 2002, tal es, en términos generales, el resultado que producen los delitos de injuria y calumnia y las figuras que de ellos se desprenden sobre tales libertades.

No es en este sentido gratuito que dentro el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión de 2008, sean precisamente la aplicación de los delitos de injuria, calumnia y en los casos extremos de difamación, los que de modo más frecuente aparecen como formas en que los Estados miembros¹³⁴ coartan el

ejercicio de dicha libertad por parte de periodistas, comunicadores e investigadores¹³⁵.

La previsión contemplada en el art. 224 num. 1º del Código penal, se presenta en efecto como una afectación sobre las libertades del art. 20 constitucional, pues en ella, se sabe ya, para proteger la integridad moral de los individuos consolidada por la fuerza de cosa juzgada que posee una sentencia absolutoria (o sus equivalentes), se impide expresar, difundir, informar sobre la ocurrencia del hecho punible allí juzgado, aún pudiendo demostrarlo. Con ello se crea un efecto inhibitorio mucho más radical sobre las libertades, pues supone para quien pretenda ejercerlas, una amenaza de incurrir inequívocamente en el delito, al no poder probar la veracidad de las imputaciones, al no poder servirse de la *exceptio veritatis*.

Es innecesario entrar en detalles pormenorizados sobre las diferentes manifestaciones que posee la libertad de expresión como libertad genérica y las distintas restricciones a las posiciones jurídicas de libertad que se contemplan en el art. 20 constitucional, que son producidas por el art. 224 num 1º del Código penal. Porque en todo caso, es claro que la sanción penal con los delitos de injuria y calumnia, y la imposibilidad de probar la verdad para librarse de responsabilidad, generan una disminución de los ámbitos de libertad de quien pretende expresarse sobre la ocurrencia de unos hechos y sus consecuencias, o difundir dicha información a través de cualquier medio, incluida la prensa, la televisión, la imprenta. Se genera una limitación sobre las libertades de expresión *stricto sensu*, de información y de prensa.

Debe aclararse, en todo caso, que la injerencia sobre la libertad de opinión, otra de sus específicas configuraciones, la más libérrima de las facultades reconocidas al sujeto de derechos en el art. 20 de la Constitución, no hace parte en principio de los bienes en tensión, pues la opinión, salvo que se ejerza con un propósito explícito y efectivo de ofender y causar un daño real sobre alguien¹³⁶ o que suponga la inclusión de discursos no protegidos por la libertad, como la propaganda de la guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia¹³⁷, la incitación directa y pública al genocidio¹³⁸ y la pornografía infantil¹³⁹, es y debe muy libre.

Porque, se reitera, en un Estado democrático y pluralista, fundado entre otros, en la dignidad de la persona humana, teniendo en cuenta que la opinión se trata de un punto de vista, de un criterio, una percepción de la realidad derivada del ejercicio de otras libertades fundamentales como las de pensamiento, conciencia y cultos, tiene que ser respetada y protegida ampliamente, aún cuando contenga expresiones consideradas ingratas, ofensivas o perturbadoras para el Estado o para las personas y la población. Más aún cuando se trata de los discursos especialmente protegidos, esto es, cuando la opinión versa sobre el discurso político y asuntos de interés público¹⁴⁰, sobre funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones¹⁴¹, sobre candidatos a ocupar cargos públicos, así como aquellos que expresan elementos esenciales de la identidad o dignidad personales¹⁴².

Es decir que, distinto de la afirmación sobre hechos que se presentan a través del ejercicio de la libertad de información o prensa, llamados a tener respaldo en la realidad, cumplir con los requisitos constitucionales de la veracidad e imparcialidad o con la responsabilidad social en el caso de los medios, la opinión en cambio es una idea, un parecer o forma de ver el mundo, que de hallarse injusta o impertinente, debe combatirse con otras opiniones o pareceres, no con sanciones de ninguna índole, menos aún penales¹⁴³.

En la medida en que el artículo 224 num 1º del Código penal establece que no podrá exhibir prueba sobre la veracidad de las imputaciones cuando se traten de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de decisión judicial de fondo que exonera o absuelve, sólo puede hacerse referencia a la expresión o información de hechos que el Derecho reconoce como punibles. No a la formulación de opiniones sobre esos hechos y la forma como fueron resueltos en el proceso; no a la apreciación sobre lo errado de la interpretación del juez de las pruebas o indicios, no al parecer sobre otros hechos de los cuales se podría derivar la responsabilidad penal de un individuo librado de ella por un juez penal¹⁴⁴. No, en fin, a esas múltiples figuras con que un sujeto comunica o exterioriza la forma en que discurre sobre razones, probabilidades o conjeturas, referentes a la verdad o certeza de algo y que pueden suponer el invento, la inferencia, la conjetura, la aplicación de la lógica o también de la fe, el juego, la risa, el delirio.

110. Ahora bien, sobre las características de estas libertades del art. 20 constitucional como

bienes jurídicos afectados por la norma jurídica que se acusa, hay que decir que se reconocen en el Estado constitucional, como esenciales para el funcionamiento de la democracia y del Estado de Derecho y la configuración objetiva y subjetiva del Estado social, pluralista, democrático, descentralizado y autónomo.

O sea, que con las libertades de expresar y difundir el pensamiento, de informar y recibir información, no sólo se crea una opinión pública de lo público y de lo político, sino que también se abren los espacios para la difusión y discusión del conocimiento, de los estudios y resultados que arroja la investigación y el desarrollo del trabajo científico, con los cuales se completa el ejercicio de otros derechos constitucionales.

Se hace referencia, entre otros posibles, a éstos: la libertad fundamental de investigación (art. 27 CP); el derecho a difundir las ideas y programas de los partidos, movimientos y agrupaciones políticas creados (art. 40, num 3º CP); el derecho de las universidades a contar en el apoyo y estímulos del Estado para desarrollar investigación científica (art. 69, inc 3º CP), el derecho de todos los colombianos en igualdad de oportunidades de acceso a la cultura (art. 70, inc 1º CP), el derecho a la investigación, ciencia, desarrollo y difusión de los valores culturales de la Nación (art. 70, inc 2º CP); también la libertad de la búsqueda del conocimiento y el derecho al incentivo y fomento creado por el Estado, para su efectivo ejercicio (art. 71 CP); y el derecho de protección para la actividad periodística, a fin de garantizar su libertad e independencia profesional (art. 73 CP)¹⁴⁵.

Derechos y libertades todos, de distinta textura y naturaleza, pero que en conjunto crean la diversidad y multiplicidad de opiniones, ideas, conocimiento, que hacen a un verdadero Estado democrático y pluralista.

Con ello se explica por qué las libertades de expresión, información, opinión y difusión del pensamiento, se convierten en herramientas básicas dentro del orden constitucional y de los derechos fundamentales, en tanto su ejercicio garantiza las condiciones del debate abierto de la democracia política, científica, cultural, económica colombianas (art. 2º CP). Bajo esta misma perspectiva es que se comprende por qué la jurisprudencia las ha considerado como derechos de carácter preferente¹⁴⁶. Es decir, derechos de libertad que, en caso de conflicto con otros derechos e intereses constitucionales, se

prefieren a éstos y, por tanto, técnicamente se ubican en un nivel superior dentro de la Constitución misma, dada “su importancia para la vida democrática y para el libre intercambio de ideas”¹⁴⁷.

En este sentido se expresó en la sentencia C-010 de 2000¹⁴⁸:

“3- La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas (CP art. 16) y en el desarrollo del conocimiento y la cultura (CP art. 71) sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa (CP arts. 1º, 3º y 40). Por ello, en numerosas decisiones, esta Corporación ha destacado la importancia y trascendencia de esta libertad¹⁴⁹, que protege no sólo la facultad de difundir y expresar opiniones e ideas, o libertad de expresión en sentido estricto, sino también la posibilidad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole, o derecho y libertad de informar y ser informado”¹⁵⁰

Por su parte en la sentencia T-679 de 2005¹⁵¹, siguiendo la doctrina sentada por la Corte¹⁵², que a su vez se establece conforme la línea argumentativa concebida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los alcances del artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, relativo a la libertad de expresión, se afirmó:

“(1) La libertad de expresión goza de una especial protección en el ordenamiento constitucional colombiano, ya sea bajo el aspecto de la libertad de información o bajo el aspecto de la libertad de opinión, pues ambos aspectos se conectan con el papel nuclear que desempeña la libertad de expresión en la vida social.

(2) Cualquier restricción que se pretenda hacer al derecho a la libertad de expresión debe estar justificada y motivada por la aspiración de alcanzar fines compatibles con la democracia y con el respeto por la dignidad humana.

(3) Las restricciones al derecho a la libertad de expresión no pueden ser distintas a las establecidas en el artículo 20 de la Constitución colombiana y a las consagradas por el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos”.

Conforme la sentencia T-391 de 2007153, también se pueden destacar como consecuencias derivadas del carácter preferente de la libertad de expresión, tres presunciones que la protegen: (i) presunción de cobertura de una expresión por el ámbito de protección del derecho constitucional; (ii) presunción de primacía de la libertad de expresión frente a otros derechos, valores y principios constitucionales en casos de conflicto; y (iii) sospecha de inconstitucionalidad de las limitaciones sobre la libertad de expresión y aplicación de un control de constitucionalidad estricto.

A todo lo anterior se agrega una característica singular que completa el conjunto de prerrogativas de la libre expresión, y que consiste en el carácter constitucionalmente tolerable de los riesgos generados por la protección de la libertad de expresión y de las cargas impuestas por su ejercicio, otra vez como consecuencia principal de su lugar privilegiado dentro del ordenamiento constitucional¹⁵⁴.

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

“la libertad de expresión conlleva un riesgo social implícito en los sistemas democráticos, cuya supresión implicaría renunciar a uno de los postulados inherentes de tales sistemas; y que en las sociedades democráticas, es más tolerable el riesgo derivado de los eventuales daños generados por la expresión, que el riesgo de una restricción general de la libertad correspondiente. En consecuencia, la expresión -con los riesgos que conlleva- goza de un margen de inmunidad ante las limitaciones estatales mayor que el de otras conductas no expresivas que podrían estar cobijadas por otras libertades”¹⁵⁵.

111. Todos estos elementos que arrojan a la libertad de expresión e información, deberán ser tenidos en cuenta por la Corte constitucional, al momento de juzgar a la luz de la Constitución el alcance de la afectación producida por el art. 224 num 1º del Código Penal acusado.

* Censura previa

112. También los demandantes y un interviniente estiman que el precepto demandado produce un efecto de censura previa, la cual al hallarse prohibida expresamente por el orden superior, determina la inconstitucionalidad del mismo (en su orden, folios 41 y 103 y 108).

Debe precisar la Corte empero, que la censura previa no podría considerarse como un bien jurídico en tensión, derivado de la ponderación que ha efectuado el legislador con el objeto de proteger otros bienes jurídicos, como son en este caso, la honra y el buen nombre.

Y esto es así porque, como bien se indicó en la referida sentencia T-391 de 2007, “(...), la propia Carta enuncia en forma contundente una presunción que no admite ser desvirtuada: la censura previa está prohibida de tal forma que cualquier regulación estatal o decisión de un funcionario del Estado que constituya censura implica, ipso jure, una violación del derecho a la libertad de expresión”.

113. Se trata entonces de una posición jurídica definitiva de defensa reconocida por el Constituyente y que además hace parte de las garantías con que el Derecho internacional de los derechos humanos ha protegido la libertad de información.

En efecto, así ha quedado previsto en el artículo 20 de la Constitución Política cuando tras garantizar la libertad de expresión en sus múltiples manifestaciones, se establece en el segundo inciso de la disposición, en relación concreta con el derecho de informar, que “No habrá censura.” [Énfasis fuera de texto].

De igual manera el numeral 2º del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que como atrás fue expuesto busca proteger y promover la libertad de expresión, dispone, en relación con la prohibición de la censura previa, que: “[e]l 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.” [Énfasis fuera de texto].

Sin contemplar una prohibición expresa, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19, numeral 2º al referirse a las libertades de expresión e información y a las responsabilidades que estas entrañan, consagra la sujeción a restricciones que, en todo caso deberán “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” [Énfasis fuera de texto].

Estas previsiones que, valga anotar, se encuentran reflejadas en otros sistemas regionales de protección de derechos¹⁵⁶ y en documentos de Derecho internacional de los derechos humanos especialmente reconocidos¹⁵⁷, cumplen un propósito claro, a saber, el de reforzar las libertades con las cuales se difunde el pensamiento, el conocimiento, la información, se crean las bases para la deliberación democrática, para el debate público de la actividad del Estado y sus autoridades todas, así como de los particulares, de las empresas en los ámbitos en que su actividad, por el impacto social que tienen, admita discusión.

114. Admitida la proscripción generalizada de la censura, lo que se debe distinguir es cuándo una limitación dispuesta por el legislador, lejos de representar una restricción legítima, necesaria y fundada en la necesidad de proteger otros derechos y bienes jurídicos, supone la anulación de la libertad de informar, esto es, una censura previa que niega a su titular el derecho a difundir el conocimiento y a la opinión pública la posibilidad de acceder a tal información.

Por este motivo, se debe realizar un breve recorrido por aquellas eventos o situaciones que han sido consideradas como restricciones válidas, diferenciándolas de aquellas en los que se ha considerado que se configuran situaciones inadmisibles de censura. Este proceder permitirá encontrar criterios hermenéuticos de análisis, al momento de revisar la constitucionalidad del art. 224 num 1º del Código penal.

115. La sentencia T-391 de 2007, recogiendo la doctrina constitucional sentada por esta Corporación, ha precisado que el mandato que prohíbe la censura previa, “en términos generales, supone el control previo de lo que se va a expresar y el veto de ciertos contenidos expresivos antes de que la información, opinión, idea, pensamiento o

imagen sea difundida, impidiendo tanto al individuo, cuya expresión ha sido censurada, como a la totalidad de la sociedad potencialmente receptora del mensaje censurado ejercer su derecho a la libertad de expresión”.

Con todo, se precisa luego, que no todas las “limitaciones razonables que, a través de la ley, pueden imponerse al ejercicio del derecho a la información, en ciertos casos, no significan pues, en modo alguno, la imposición de la censura, tal como la prohíbe expresamente la Constitución (Art. 20). La censura implica una selección, por parte del Estado, con carácter ideológico y doctrinario, de la información o de las opiniones que vayan a divulgarse y, por ende, un abierto atentado al pluralismo político o intelectual, inadmisibles en un Estado de derecho democrático”¹⁵⁸.

Por esto, en una decisión anterior, contenida en la sentencia T-505 de 2000, se inaplicó el artículo 5, literal l), de la Ley 182 de 1995¹⁵⁹ por considerar que con respaldo en ella, la Comisión Nacional de Televisión había suspendido un programa televisivo, actuación que se configuraba como una censura. En concreto, la Corte sostuvo:

“La censura está prohibida en la Constitución, de tal manera que con el mandato superior es incompatible cualquier disposición de la ley que pueda facultar a la autoridad administrativa para impedir que se ejerza la libertad constitucionalmente garantizada a los medios de comunicación, independientemente de su naturaleza. Ellos, según la Carta, aunque tienen a cargo una responsabilidad social -que sólo puede deducirse en forma posterior- son libres y, en el cumplimiento de su función respecto de la sociedad, gozan de la garantía de no ser sometidos en ningún caso ni por motivo alguno a la censura”

(...) “La Corte Constitucional entiende que se aplica la censura siempre que los agentes estatales, so pretexto del ejercicio de sus funciones, verifican el contenido de lo 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 prohiban-, 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”.

A pesar de la claridad de las sentencias anteriores, el precedente que resulta más esclarecedor sobre el concepto de censura previa y su distinción con otras limitaciones, legítimas y también ilegítimas sobre la libertad de información, es el también citado caso de la sentencia C-010 de 2000. En ella se resolvió el problema jurídico planteado por las normas que reglamentan la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión y se señaló que tal derecho podía ser restringido para los propósitos señalados en el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, es decir para proteger los derechos de los demás o la seguridad nacional. En este orden se precisó:

“El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites. Así, no sólo no existen en general derechos absolutos sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, son legítimas. Así, conforme a la Convención Interamericana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) 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. Por ello, esta Corporación ha también admitido, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre.”

En este contexto, para determinar el significado de la censura previa, se observó que se trataba de “una medida de control preventivo puesto que la emisión o publicación queda sujeta a una autorización precedente de la autoridad.”, esto es, una medida por la cual las autoridades, por razones de distinta índole, impiden u obstaculizan la emisión de un mensaje o la publicación de un determinado contenido.

Pero ¿cómo distinguir una censura previa de una restricción legítima? A esto responde la Corte en la misma decisión, señalando que:

“... una restricción es conforme a la Convención Interamericana si consiste en una forma de responsabilidad posterior, pues la censura previa se encuentra prohibida. Además, debe tratarse de una causal que se encuentre previamente prevista en la ley, de manera clara y taxativa, y que sea necesaria para proteger los fines previstos por la propia Convención, a saber, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

“... las limitaciones, basadas en la imposición de responsabilidades ulteriores por la violación de prohibiciones previas, no constituyen censura previa y se encuentran claramente autorizadas por la Convención Interamericana, siempre y cuando representen medidas necesarias para defender ciertos bienes constitucionales. Es más, este tratado precisamente exige que toda restricción a la libertad de expresión haya sido previa y claramente definida en la ley, como un requisito de seguridad jurídica, que refuerza la protección a esta libertad, en la medida en que evita castigos ex post facto en este campo. Una cosa es entonces una prohibición previa, pero que genera responsabilidades ulteriores, que es legítima, y otra diversa es la censura previa de una publicación o de una emisión radial, que se encuentra proscrita por la Constitución y la Convención Interamericana”.

“La libertad de expresión puede ser restringida para proteger el orden público. Pero, para que la limitación sea legítima, es menester que, en los términos de la Corte Interamericana, la restricción no sólo se ajuste estrechamente al logro de ese objetivo sino que, además, sea aquella que limite en menor escala la libertad de expresión”¹⁶⁰

116. No puede decirse entonces que la prohibición de la censura hace parte de los ámbitos de regulación y ponderación del legislador, a fin de proteger otros bienes jurídicos. Su función dentro de las diferentes manifestaciones de la libertad de expresión, en particular de la libertad de información, es la de marcar límites definitivos al poder de configuración normativa, en cualesquiera de los ámbitos que esta comprende, también en el Derecho punitivo.

* Conclusiones sobre los bienes jurídicos afectados por la disposición

117. En atención a lo aquí expuesto, se estiman como bienes jurídicos afectados por el art. 224 num 1º del Código Penal, el debido proceso del imputado por calumnia, concretamente en lo que hace a la imposibilidad de defenderse probando la veracidad de sus afirmaciones sobre conductas punibles ya resueltas en juicio. Igualmente es un bien jurídico restringido por la disposición la libertad de expresión e información, al producir un efecto inhibitorio para pronunciarse públicamente y probar sobre conductas de alguien, consideradas punibles por el ordenamiento jurídico, por existir una decisión judicial que excluye de responsabilidad penal a ese sujeto. En este último caso hay que señalar, que se trata de un bien jurídico reconocido por la jurisprudencia constitucional como preferente.

Estudiados por la Corte los contenidos de los diferentes derechos cuya aplicación se encuentra en tensión, por la existencia de la norma acusada, se debe valorar ahora la ponderación entre los mismos.

2.c.6. El método de la proporcionalidad

Sobre el particular debe recordarse que a lo largo de la historia de la jurisdicción constitucional, varios han sido los métodos empleados para juzgar la constitucionalidad de una ley y para establecer la validez, la legitimidad de una decisión o de un acto o de un hecho, en términos de salvaguarda de derechos fundamentales.

Hace parte de dichos esfuerzos de hermenéutica y análisis del derecho, el recuento que se ha expuesto en el apartado pertinente de esta providencia¹⁶¹, sobre algunos de los diferentes criterios que ha empleado la Corte constitucional para valorar la constitucionalidad de las normas penales o disposiciones jurídicas a través de las cuales el Legislador configura el ius punendi, dentro de las cuales se mencionaron el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, y aquél sobre desconocimiento abierto de normas internacionales de derechos humanos y del Derecho internacional humanitario.

Dentro de ellos, cabe destacar para este asunto y por cuanto el contenido de la disposición acusada así lo determina, el juicio de proporcionalidad, utilizado frecuentemente para atender problemas jurídicos relacionados con la limitación de derechos fundamentales.

El empleo de esta metodología o forma de razonar ante el Derecho constitucional, lo que ha pretendido desde su más reciente aparición en la argumentación jurídica¹⁶², es elevar la legitimidad de la decisión del juez de la Constitución. Pues siendo una autoridad con un muy delicado e importante poder de control jurídico de las normas creadas por otros poderes, sus decisiones deben exhibir condiciones que las revistan de crédito, respeto y seguridad sobre el sentido de justicia con que el asunto ha sido resuelto. Las decisiones de los jueces constitucionales deben tener la capacidad de demostrar sin mayores inquietudes y sobresaltos, por qué deben ser expulsadas del ordenamiento normas legales, o anuladas en sus efectos actuaciones administrativas e incluso de los particulares, porque debe prevalecer su decisión en Derecho, a la del legislador, el gobierno, la libertad de las personas.

En tal sentido, se decía en la sentencia C-720 de 2007:

Como se ha reconocido de manera unánime desde los orígenes del constitucionalismo moderno hasta la más avanzada doctrina constitucional contemporánea, de la verdadera independencia, imparcialidad y templanza de los jueces como guardianes de la Constitución depende, finalmente, (especialmente en situaciones de crisis en las que aumenta el vigor de los ímpetus autoritarios) la solidez y viabilidad de las instituciones democráticas. Pero al mismo tiempo, es necesario garantizar que los jueces se sometan a criterios de interpretación razonables en virtud de los cuales las decisiones resulten suficientemente motivadas y satisfagan los criterios de coherencia y consistencia que les dan legitimidad. De esta forma, incluso quienes no coincidan con la decisión judicial, pueden encontrar que la misma tiene fundamento jurídico. En eso radica, justamente, la legitimidad de la labor del juez.

“(…) 30. A falta de un mejor instrumento metodológico para evaluar las razones que se aportan para justificar una restricción a los derechos fundamentales, la mayoría de los tribunales constitucionales del hemisferio occidental - incluida esta Corte

Constitucional – ha adoptado la metodología que propone el principio de proporcionalidad. La utilización de esta herramienta sirve al propósito fundamental de controlar la constitucionalidad de las decisiones de los órganos políticos que pueden comprometer los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, limitar la discrecionalidad judicial en estas sensibles materias¹⁶³”.

En el presente caso, entonces, se debe realizar un juicio de proporcionalidad, porque la Corte constitucional se enfrenta a una disposición creada por el legislador sobre quien reposa el poder de configuración legislativa amplio del *ius punendi*, en la que se estableció, según se dijo al estudiar la estructura normativa de la disposición acusada¹⁶⁴, lo siguiente: que para proteger intensamente unos derechos fundamentales (la honra y el buen nombre), se restringen de modo absoluto y definitivo un derecho (al debido proceso-derecho de defensa) y se limitan otros, en el grado común derivado de los delitos contra la integridad moral (los de libertad de expresión e información). Todo con motivo de negar la prueba sobre la verdad, cuando se formulan imputaciones relacionadas con hechos típicos ya resueltos en proceso judicial que excluye la responsabilidad penal del investigado.

Dicho de modo simplificado, es necesario emplear el juicio de proporcionalidad porque con él se mejora ampliamente el estudio de constitucionalidad de una medida legislativa que impone limitaciones sobre derechos.

2.c.6.a. El juicio de proporcionalidad estricto y la existencia de un derecho preferente

118. Como se ha manifestado en múltiples ocasiones¹⁶⁵, el juicio de proporcionalidad consta de distintas etapas, cuya aplicación en cada caso depende de la intensidad de aplicación del juicio para la situación que se analiza.

Así, la Corte ha establecido que en los distintos pasos del juicio se debe establecer: (i) si el fin perseguido por la norma o medida que se analiza es legítimo desde la perspectiva constitucional; (ii) si la norma o medida es adecuada para el logro del fin perseguido; (iii) si la norma es necesaria, es decir, si no existen medios menos onerosos para lograr el objetivo buscado; y (iv) si la norma es estrictamente proporcional, con lo cual se indaga si los beneficios que se derivan de su adopción superan las restricciones que ella conlleva sobre otros derechos y principios constitucionales – en una relación de costo –

beneficio.

En este caso, la Corte constitucional se enfrenta a una disposición legal que limita el derecho de defensa (art. 29 CP) en cuanto a no poder ejercer la exceptio veritatis. Pero, por otro lado, el art. 224 num 1º del Código penal impone restricciones a la libertad de expresión en sus diversas formas.

Este último derecho de libertad, ha sido reconocido como un derecho preferente¹⁶⁶, lo que obliga sin duda alguna a aplicar en el presente asunto el juicio de proporcionalidad más estricto e intenso, pues no sólo se enfrenta el juez constitucional a una limitación de derecho fundamental, sino a una limitación de un derecho fundamental especialmente valioso para el sistema constitucional en sí mismo. Es decir que el estudio de la disposición acusada, al momento de analizar los cuatro criterios mencionados arriba, debe tener en cuenta adicionalmente un conjunto de elementos de juicio que aseguran una valoración íntegra, completa, garante de esta libertad preferente.

Porque, siguiendo la jurisprudencia de esta Corte, en particular la sentencia T-1083 de 2002, las diferentes posiciones jurídicas de libertad derivadas del art. 20 constitucional, por servir de garantías a los “espacios de pluralismo dentro de la sociedad”, pueden ser limitadas sólo bajo los siguientes supuestos: i) por una “necesidad social imperiosa” y la existencia de ese tipo de necesidad tan elevada, determina que ii) la medida no sólo deba ser útil, sino que al mismo tiempo debe ser “razonable” u “oportuna”¹⁶⁷, y, iii) en el ejercicio último de análisis sobre la ponderación o proporcionalidad propiamente dicha de la medida, uno de los criterios en juego es, precisamente, la existencia de derechos preferentes que incrementan de modo serio el peso de una libertad sobre otra.

En términos de la Convención Americana de DDHH y la jurisprudencia de la Corte IDH, la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal o material, estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención (“satisfacer un interés público imperativo”) y ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de tales fines, con un alcance tal que no limite más de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión. Y en cuanto a esto último, se enfatiza, las limitaciones para

defender otros derechos, el orden público u otras razones especialmente valiosas, no deben equivaler a censura, no pueden ser discriminatorias ni producir discriminaciones, no pueden ser establecidas por medios indirectos, y en fin, como estándares de control sobre su legitimidad, deben ser aplicados los más exigentes¹⁶⁸.

De la misma manera, en la ya citada sentencia T-391 de 2007 de la Corte constitucional¹⁶⁹

, se manifestó que las presunciones constitucionales creadas sobre la libertad de expresión e información, aparte de la prohibición de la censura y el consiguiente “mayor margen de tolerancia para los riesgos que puede conllevar el ejercicio de este derecho constitucional”, impone tres cargas para las autoridades: (i) la carga definitoria, consistente en establecer la finalidad perseguida a través de la restricción de la libertad, el fundamento legal de la restricción y la incidencia específica que la libertad podía tener sobre el bien jurídico que se pretendía amparar mediante la limitación; (ii) la carga argumentativa, de acuerdo con la cual la autoridad tiene que demostrar que las presunciones constitucionales no se aplican al caso; y (iii) la carga probatoria, mediante la cual las autoridades deben demostrar la solidez de las evidencias que presentan como justificatorias de la restricción de la libertad de expresión.

Por lo anterior, por las especiales exigencias que en la aplicación del juicio de proporcionalidad supone la limitación que el art. 224 num 1º del Código penal impone sobre la libertad de expresión como derecho preferente, debe la Corte resolver en primer lugar sobre ella, antes que sobre el derecho al debido proceso. Sólo superado tal juicio, si del caso se trata, entrará a valorar su aplicación, intensidad, desarrollo respecto de aquel otro derecho.

2.d. Aplicación del juicio de proporcionalidad de la disposición acusada respecto de la libertad de expresión

Así pues, respecto de la finalidad buscada, cabe indicar que en este caso, y en consonancia con lo expuesto por los demandantes, es claro que el fin de la norma es legítimo desde la perspectiva constitucional. La misma Constitución consagra los derechos a la honra y el buen nombre, en las diferentes manifestaciones que en el presente asunto se ha destacado. Por lo tanto, un precepto que vele por la protección de estos derechos

fundamentales persigue un fin avalado por la Constitución.

Lo mismo ocurre con el segundo paso del juicio de proporcionalidad. La norma es adecuada, e incluso efectivamente conducente para el logro del fin perseguido. Ciertamente, la decisión legislativa de inadmitir las pruebas sobre la veracidad de la imputación, en los casos en los que sobre ella ya obra un pronunciamiento judicial definitivo, diferente al de la prescripción de la acción, representa un obstáculo muy importante para que las personas se atrevan a acusar a alguien de la comisión de un hecho delictivo, sobre el cual ya existe tal pronunciamiento judicial definitivo. Precisamente, la existencia de esa barrera ayuda a preservar los derechos a la honra y al buen nombre de las personas, en cuanto a su derecho a tener para sí y ante los demás una imagen, una reputación, un prestigio, que al mismo tiempo puede representar un derecho a ser reconocido como inocente porque así lo determinó un proceso penal del que fue absuelto, o, un derecho al olvido respecto de estos mismos hechos y por las mismas razones.

119. Diferente es la situación con los pasos relacionados con la necesidad y la estricta proporcionalidad. Como se ha indicado, en ellos se indaga, respectivamente, si no existen otros medios menos onerosos para lograr el mismo objetivo perseguido y si las restricciones que la norma impone sobre un derecho se justifican en función de los beneficios que se derivan para la vigencia de otros derechos. En la misma línea, es indispensable identificar si la medida es útil, razonable, oportuna y también imperiosa o estrictamente indispensable, de modo que el objetivo legítimo e imperativo no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo.

Sobre este particular observa la Corte que existen las alternativas en el ordenamiento para alcanzar el fin legítimo perseguido de proteger el buen nombre y la honra de los individuos, que lo protegen satisfactoriamente y que hacen innecesario y excesivo imponer la limitación prevista en el art. 224 num. 1º del Código penal.

Como acertadamente lo indican los demandantes (folio 27 y ss), el ordenamiento jurídico colombiano ofrece otros medios a través de los cuales se protegen cabalmente los derechos consagrados en los arts. 15 y 21 constitucionales.

Por una parte la acción de tutela, protege aspectos iusfundamentales de la honra y el buen nombre sobre los cuales no existe otro mecanismo de defensa judicial¹⁷⁰. Está igualmente la propia sanción penal por los delitos contra la integridad moral, cuya legitimidad in nuce no se debate en este proceso¹⁷¹, pues si se logra probar la falsedad de las imputaciones, se desvirtúa toda prueba del inculpado por calumnia con la que pretenda afirmar lo contrario, el sujeto cuya honra y buen nombre han sido mancillados, recibe con la sanción penal una reparación especialmente valiosa. Sanción que además puede venir acompañada de una reparación integral que se reclame y recaude o consiga en el incidente previsto en el art. 102 y siguientes del Código de procedimiento penal.

También dentro del proceso penal por los delitos del título V del Código penal, cabe la retractación que consiste, conforme el art. 225 del mismo código, en la manifestación pública y en condiciones de equidad con la cual se reconoce la mentira y falsedad del aserto, con la cual se repara derechamente la ofensa inferida sobre la dimensión moral de la víctima de aquellos delitos¹⁷².

Existe además una garantía constitucional de especial importancia con la que se busca asegurar el correcto ejercicio de las libertades del art. 20 constitucional, en especial la libertad de información. Es el caso de la rectificación¹⁷³

Y cuenta igualmente el titular del derecho al buen nombre y a la honra la acción de responsabilidad civil, llamada a cubrir con una indemnización pecuniaria tan cuantiosa como resulte probado el daño acreditado en juicio.

Pues bien, habida cuenta de todos estos medios suficientes y pertinentes para alcanzar el fin legítimo perseguido, la Corte considera que la medida acogida por la norma no es ni imperiosa, ni útil, y al contrario resulta en extremo gravosa para la libertad de expresión. La *exceptio veritatis* libera de la responsabilidad penal cuando la persona acusada de los delitos de calumnia o injuria demuestra la verdad de sus afirmaciones. Precisamente, lo que distingue a la norma atacada es que ella excluye esta eximente incluso para las situaciones en las que la persona acusada del delito de calumnia demuestra la veracidad de sus afirmaciones. El fundamento de la exclusión es el de que los

hechos ya fueron tratados por la justicia penal, la cual dictó un fallo absolutorio, u ordenó la preclusión de la investigación o la cesación del procedimiento. Como se ha dicho, la norma persigue un objetivo legítimo y contempla un medio adecuado para obtenerlo. Sin embargo, constituye una medida excesiva, que limita absolutamente las libertades de expresión e información.

Ciertamente y conforme con lo visto en el apartado precedente, la norma acusada no hace ninguna diferenciación sobre las materias o los hechos que fueron objeto de las imputaciones calificadas como calumniosas. De esta manera, cuando ya se ha producido una sentencia absolutoria o se ha ordenado la preclusión de una investigación o la cesación del procedimiento, no podrá informarse más sobre el punto que fue objeto del proceso penal, a pesar de que él puede estar relacionado con temas fundamentales para el orden constitucional colombiano, tales como la vulneración del derecho internacional humanitario o de los derechos humanos, o para el funcionamiento de la democracia y las instituciones, como ocurre con las acusaciones contra figuras públicas o con las investigaciones penales sobre hechos de gran relevancia pública.

Pero lo más destacable es que la mencionada información no procede, a pesar de que con ella se aporten las pruebas acerca de la veracidad de las afirmaciones en las que se imputa a alguien la comisión de un delito. Es decir, de acuerdo con la norma acusada, para aquellos casos en los que ya se ha producido una decisión definitiva por parte de la justicia penal lo único que procede es el olvido, con independencia de las conductas imputadas y de su gravedad para el ordenamiento jurídico y para el funcionamiento de las instituciones nacionales.

Evidentemente, lo anterior representa una limitación radical de la libertad de expresión que, dado el carácter preferente de este derecho, no puede aceptarse desde la perspectiva constitucional. Al respecto es conveniente enfatizar, que la Constitución garantiza la libertad de dar y recibir “información veraz e imparcial” (art. 20). De allí que resulte sorprendente que el ejercicio apropiado de una de las manifestaciones de la libertad de expresión, sea al mismo tiempo sancionada penalmente. Si la información difundida es veraz o por lo menos se basa en hechos reales y ha sido contrastada con las fuentes requeridas, no puede legítimamente sancionarse

penalmente al que la difunda.

Por eso, cabe concluir que la norma acusada no supera el paso de la necesidad, por cuanto acogió una medida excesiva para proteger los derechos a la honra y al buen nombre, y desde el punto de vista material los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, aboliendo en la práctica la libertad de expresión e información para los casos analizados. Es decir, en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han sido acogidas por este tribunal constitucional, la norma no cumple con el presupuesto de contemplar la medida “que restrinja en menor escala el derecho protegido”.

No se puede comparar entonces el ejercicio democrático de la libertad de expresión con la facultad de juzgar doblemente a una persona por los mismos hechos. Lo anterior porque el ejercicio de dicha libertad, no puede jamás generar sentencias judiciales, con lo cual es imposible que se conculque el derecho a la cosa juzgada o a no ser juzgado doblemente. Se trata pues de derechos que se inscriben en niveles diferentes, con consecuencias igualmente diferentes. Y no puede olvidarse en este momento que la posibilidad de permitir el debate democrático sobre hechos juzgados por los jueces naturales de las personas no genera un cierto riesgo para el buen nombre y la honra precisamente porque, conviene reiterar una vez más, persiste en el ordenamiento legal la *exceptio veritatis*, que supone la obligación de expresar opiniones con la prueba de la “veracidad de las afirmaciones”.

121. Dado que la norma bajo examen no supera el paso de la necesidad, no es indispensable proceder a analizar si es estrictamente proporcional. No obstante, puede anotarse que la disposición acusada tampoco cumple con este requisito. Si bien la norma se dictó para proteger los derechos a la honra y al buen nombre, y los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, ella sacrifica radicalmente la libertad del art. 20 constitucional, ello es demasiado costoso para una sociedad que se construye sobre las bases de lo democrático, lo participativo y lo pluralista. Esa consecuencia es inadmisibles desde la óptica constitucional, dado el lugar preferente y la protección reforzada de que goza esta libertad.

Cabe manifestar que en este punto no es de recibo el aserto acerca de que la persona

que posee una información veraz sobre alguien que ya ha sido absuelto por el hecho materia de la noticia - o en cuyo favor se ha declarado la preclusión de la investigación o la cesación del procedimiento - puede impugnar esa decisión a través de la acción de revisión. Al respecto cabe decir, por una lado, que la reglamentación legal de esta acción limita la titularidad de la misma a "los sujetos procesales que tengan interés jurídico y hayan sido legalmente reconocidos dentro de la actuación procesal" (art. 221 del Código Penal). Ello significa que el círculo de personas autorizadas para interponer la acción es muy reducido. Pero, además, la objeción parte de una premisa falsa. Ciertamente, desde la óptica de la libertad de expresión e información, de lo que se trata no es de obtener que se corrija una decisión judicial para lograr una eventual condena penal contra una cierta persona, sino de asegurar el derecho fundamental de expresarse, de informar y de recibir información veraz e imparcial. Por eso, en principio, desde esta perspectiva es indiferente si la decisión dentro del proceso penal puede ser modificada a través de la acción de revisión.

La norma no es necesaria ni estrictamente proporcional. En aras de proteger los derechos fundamentales a la honra y el buen nombre, y los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, la norma elimina para los casos contemplados en ella la libertad de expresión en sus diversas manifestaciones. El amparo de los derechos y principios que pretende salvaguardar la norma no exigen ni justifican la medida del art. 224, num. 1º del Código penal.

Por todo lo anterior, la norma será declarada inconstitucional.

122. Esta decisión empero, no debe entenderse como base para restar de majestad a la justicia, para reducir la fuerza imperativa derivada de la cosa juzgada y, como se ha dicho, para minar la seguridad y confianza en el derecho creado por los jueces al impartir justicia. Todos estos valores siguen siendo esenciales en el Estado constitucional del Derecho y una sociedad democrática y respetuosa de los derechos y libertades, requiere de la existencia y garantía de tales instituciones. Tampoco se trata de sentar una doctrina que avala una suerte de "dictadura de los periodistas", privilegiados sin límites de expresarse e informar sin responsabilidad ninguna y sin soporte razonable en la realidad, pues un tal ejercicio de esas libertades preferentes, sería contrario a la lógica y armonía que requiere el sistema de derechos y en general, el

orden constitucional. El fundamento único y exclusivo de esta decisión se encuentra sólo en el hecho de que la medida allí contenida ha resultado ser innecesaria y desproporcionada respecto de la libertad de expresión del art. 20 de la Constitución.

123. La conclusión alcanzada, exime pues a la Corte, por resultar innecesario, de cualquier pronunciamiento sobre las restantes quejas formuladas contra el art. 224, num 1º del Código penal.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar INEXEQUIBLE el numeral primero del artículo 224 de la ley 599 de 2000.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Conjuez

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MANUEL URUETA AYOLA

Conjuez

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE MANUEL S. URUETA A LA SENTENCIA C-417-09 SOBRE
EXCEPTIO VERITATIS

EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS EN DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL-
Constituye una protección a la cosa juzgada en sentencias absolutorias (Salvamento de
voto)

EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS EN DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL-

Respeto de la cosa juzgada de sentencia absolutoria no limita la libertad de información (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-7483

Con el debido respeto, en mi condición de conjuetz, me separo de la decisión mayoritaria de la H. Corte Constitucional en el proceso de constitucionalidad que se adelantó con fundamento en la demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000, por la cual se expide el Código Penal, cuyo texto es el siguiente:

TÍTULO V

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

Capítulo único

DE LA INJURIA Y LA CALUMNIA

“Artículo 224. Eximente de responsabilidad. No será responsable de las conductas descritas en los artículos anteriores quien probare la veracidad de las imputaciones.

“Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba:

“1. Sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de prescripción de la acción, y

“2. Sobre la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales”

El actor invocó la violación del preámbulo y de los artículos 2, 13, 20 y 29 de la Constitución Política. La Corte declaró inexecutable la norma acusada.

Se observa que el objeto de la demanda fue la declaratoria de inexecutable de la excepción de la norma del código penal que consagra la institución que se conoce

doctrinalmente como “exceptio veritatis”, dentro del capítulo de los delitos contra la integridad moral.

Las razones de mi disenso que expongo resumidamente son fundamentalmente dos:

1ª). La norma acusada busca proteger, entre otros bienes jurídicos, la fuerza de cosa juzgada de las sentencias absolutorias en los delitos contra la integridad moral, pues en un estado de derecho la decisión judicial en firme es de obligatorio acatamiento para las autoridades y para los ciudadanos. Si bien en situaciones no definidas judicialmente, en las que los delitos contra la integridad moral están tipificados en la falta de veracidad de la imputación de una conducta punible, los ordenamientos jurídicos admiten generalmente en esos casos la posibilidad de que el acusado demuestre la verdad de sus afirmaciones liberándose así de responsabilidad penal.

Pero definida la situación a favor del sujeto pasivo del delito porque los hechos que sirvieron de fundamento a la acusación se demostró, dentro de un proceso adelantado con la observancia del debido proceso y en consecuencia de libertad probatoria y ejercicio del derecho de contradicción, que eran falsos o inexistentes, debe en esos casos ser incontrovertible el contenido de esa decisión, a menos que se usen por el interesado los mecanismos de revisión que brinda el ordenamiento jurídico.

Lo que resulta inadmisibles, por razones de seguridad jurídica, es que lo decidido en una sentencia con autoridad de cosa juzgada pueda ser indefinidamente puesto de nuevo en discusión. El ordenamiento procesal penal brinda oportunidades de revisión de lo decidido en una sentencia a través de acciones legales, a manera de ejemplo, en las hipótesis de apareamiento de hechos nuevos o de que surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, en tratándose de violación de derechos humanos, o en las hipótesis en que la sentencia esté fundamentada en pruebas falsas que han servido para definir un asunto, según lo tiene establecido el artículo 192 de la Ley 906 de 2004. Y para ello existen unos términos, pues la tranquilidad social exige que los procesos tengan un final. De no ser así, sobre un mismo asunto relativo a la integridad moral de una persona, existiría la posibilidad de su permanente replanteamiento, con grave detrimento del respeto a las decisiones judiciales. Cuando se admite que los medios de comunicación se conviertan en tribunales de revisión de sentencias absolutorias, que han

adquirido la fuerza de cosa juzgada, se infiere un detrimento a la majestad de la justicia. De manera que el principio general de respeto a la cosa juzgada ha debido conservarse, en los términos del numeral cuestionado.

Situación distinta podría, sin embargo, presentarse en algunos casos de hipótesis diferentes a las de sentencia absolutoria, cuando la decisión judicial está fundamentada en circunstancias de carácter procesal que no implican un juzgamiento sobre la existencia de los hechos investigados, pues allí podría aceptarse una libertad de crítica en la etapa posterior a la producción de la decisión, que pueda replantear posteriormente la llamada "exceptio veritatis" respecto del endilgamiento de la misma conducta ya investigada a la persona que ha demostrado en juicio su inocencia frente a lo dicho por el presunto calumniador.

2ª.) No es argumento convincente que el respeto de la fuerza de cosa juzgada de la sentencia absolutoria que favorece al calumniado en los delitos contra la integridad moral pueda limitar en manera alguna la libertad de información, como tampoco que ello signifique limitación a la crítica jurisprudencial, la cual es susceptible de ser ejercida por especialistas en la materia e incluso por los opinadores en los medios de comunicación. Pero esa libertad de información no puede convertirse en permanente recurso extraordinario de revisión de sentencias absolutorias en un ordenamiento jurídico democrático.

No es esa situación comparable con la de aquellos regímenes autoritarios, en donde no existe independencia de los órganos judiciales por lo que el contenido de ciertas decisiones resulta controvertible, el cual no es precisamente el caso colombiano, en donde impera la autonomía de los órganos de la rama. Allí la sentencia absolutoria no tiene el mismo valor que en un régimen democrático y por ello cuando en esos regímenes la democracia es restaurada, se hace necesario la revisión de muchas causas, bajo el impulso de los medios de comunicación.

Por las razones brevemente expuestas en los párrafos anteriores, considero que la sentencia que declara la inexecutableidad de todo el numeral 1º del artículo 224 del Código Penal no ha debido darle el mismo tratamiento a las diversas hipótesis que allí se plantean, ya que no es lo mismo desde el punto de vista de la seguridad jurídica el valor de una

sentencia absolutoria que una cesación de procedimiento así como también es necesario decir que el derecho a la información se enaltece con el respeto de la decisión judicial.

Respetuosamente,

MANUEL S. URUETA

Conjuez

Bogotá, 10 de diciembre de 2009

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-417 de 2009

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS-Desconoce la jurisprudencia sobre el contenido del principio de cosa juzgada en materia penal (Salvamento de voto)

El fundamento único y exclusivo de la declaratoria de inexequibilidad del numeral 1º del artículo 224 del Código Penal, se encuentra sólo en el hecho de que la medida allí contenida ha resultado ser innecesaria y desproporcionada respecto de la libertad de expresión del artículo 20 de la Constitución. Se sienta así un nefasto precedente que parte de una desconfianza generalizada en la capacidad de los jueces para construir una verdad procesal, oponible a las partes y a la sociedad en su conjunto, y un riesgo permanente para las garantías individuales de todos los individuos, potenciales destinatarios de la ley penal, quienes no podrán ver en una sentencia legítimamente producida, un título que los ampare frente a un eventual ensañamiento punitivo. Así pues, la declaratoria de inexequibilidad de la prohibición del numeral 1º del artículo 224 del Código Penal, erosiona dramáticamente el principio de la cosa juzgada y mella la seguridad jurídica, al abrir la posibilidad de que en cualquier proceso penal por calumnia se cuestione una sentencia u otra providencia de similares efectos, que se encuentre amparada con el valor de cosa juzgada.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS-Privilegia la especial prevalencia de las libertades de expresión e información y desconoce las garantías individuales y los derechos personalísimos (Salvamento de voto)

La rotunda afirmación acerca del carácter prevalente o preferente de la libertad de expresión, que constituye uno de los argumentos centrales de la sentencia C-417-09, ante el cual todos los derechos personalísimos involucrados en el conflicto deberían ceder, constituye un planteamiento de tinte absolutista y autoritario que implica la declinación por parte del Tribunal constitucional de su papel medular de procesar y definir de manera adecuada los conflictos que se pueden presentar entre normas que protegen diferentes bienes jurídicos, definiendo los límites de cada uno de ellos, velando por el respeto y la plena vigencia de ambos.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS-Desatiende el derecho comparado que le sirve de referente para enjuiciar su razonabilidad (Salvamento de voto)

Los estudios de derecho comparado constituyen una importante herramienta para medir la razonabilidad de una determinada decisión legislativa y en el presente caso, a pesar que los referentes normativos de derecho comparado mencionados en el fallo conducían, en su conjunto, a demostrar la razonabilidad de la decisión legislativa declarada inexecutable, en la medida que la casi totalidad de los sistemas jurídicos democráticos a los que se alude contemplaban una institución similar a la examinada, la sentencia desatiende dicho parámetro de racionalidad.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS-Posibilita la controversia sin límites ni condiciones de decisiones penales exculpatórias en firme emanadas de autoridad judicial (Salvamento de voto)

Si bien la jurisprudencia de esta Corte ha destacado la relevancia política y social de la cosa juzgada, ha admitido, de manera excepcional, que esta figura no puede ser absoluta pues puede entrar en colisión con la justicia material del caso concreto. Para ello ha puesto como ejemplo la existencia de una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, pero contiene una clara injusticia. Y ha destacado como mecanismo idóneo para enfrentar estas situaciones, la acción de revisión que permite en casos excepcionales, dejar sin

valor una sentencia ejecutoriada, cuando hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial permiten concluir que ésta es injusta. De la misma manera, en el caso de la tutela contra sentencias, evento en que se han flexibilizado, a favor de todos los ciudadanos, los principios de cosa juzgada y el non bis in ídem, que parte del reconocimiento de una serie de principios que conducen al carácter excepcional y reglado de esta posibilidad jurídica, fundado explícitamente en que el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherente a tales pronunciamientos, evita que se genere una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias. Sin embargo, ese rigor y cuidado que la Corte aplicó para flexibilizar, de manera excepcional, la cosa juzgada frente a decisiones judiciales que vulneren derechos fundamentales no se advierte en este fallo, que permite al imputado por un delito contra la integridad moral que mediante prueba, en cuya producción no ha intervenido la autoridad judicial, se desvirtúe la verdad judicialmente declarada en sentencia en firme.

COSA JUZGADA-Procedencia excepcional de acciones judiciales para controvertir sentencias absolutorias ejecutoriadas (Salvamento de voto)

EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS-También tiene sustento en razones epistemológicas (Salvamento de voto)

El fundamento de la excepción a la exceptio veritatis, expulsada del ordenamiento jurídico por la sentencia C-417-09 no se encuentra solamente en la necesidad de protección de los valores implícitos en la institución de la cosa juzgada, en el imperativo de tutela de las garantías individuales básicas derivada de esta categoría, en la importancia de la seguridad jurídica como factor de estabilidad y confianza en el derecho, sino que también se sustenta en razones epistemológicas, que enfrenta los conceptos de verdad fáctica y verdad procesal.

VERDAD FACTICA-Concepto (Salvamento de voto)

VERDAD PROCESAL-Concepto (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-7483

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000.

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Con el respeto debido a las decisiones de la Corte, a continuación expongo las razones por las cuales me aparto de las consideraciones y el sentido de la sentencia C-417 del 26 de junio de 2009, mediante la cual la Corte declaró inexecutable el numeral primero del artículo 224 de la Ley 599 de 2000.

1. La norma forma parte del artículo 224 del Código Penal, precepto que establece una eximente de responsabilidad penal para los delitos contra la integridad moral (injuria y calumnia), previstos en el título V del Código Penal, cuando el imputado o acusado por estos ilícitos, probare la veracidad de las imputaciones, justificante conocida en la tradición jurídico penal como *exceptio veritatis*. El segmento normativo declarado inexecutable preveía una excepción a esa causal exculpatoria consistente en que en ningún caso se admitiría prueba “Sobre la imputación de cualquier conducta punible que hubiese sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación, o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se trate de prescripción de la acción”.

2. De acuerdo con la decisión mayoritaria “el fundamento único y exclusivo” de la declaratoria de inexecutable del numeral 1° del artículo 224 del Código Penal, “se encuentra sólo en el hecho de que la medida allí contenida ha resultado ser innecesaria y desproporcionada respecto de la libertad de expresión del art. 20 de la Constitución (Fol.108)”. Para quienes suscriben la tesis mayoritaria esta declaratoria no debe entenderse como base para “restar majestad a la justicia, para reducir la fuerza imperativa derivada de la cosa juzgada o para minar la seguridad o la confianza en el derecho creado por los jueces al impartir justicia”¹⁷⁶.

Estas últimas afirmaciones del fallo, constituyen la única respuesta a los múltiples esfuerzos persuasivos desplegados en los debates de Sala por quienes como el suscrito Magistrado, veíamos en la tendencia mayoritaria una lamentable equivocación, que entraña

una amenaza de imprevisibles proporciones para las garantías fundamentales de todos los individuos, aún de los comunicadores, quienes también son destinatarios potenciales de la ley penal, fundada aquella en una absoluta confianza en el poder investigativo y la imparcialidad de los medios de comunicación, y en un correlativo recelo por la capacidad de la administración de justicia para investigar y declarar una verdad respetable, oponible a los demás sujetos procesales y a la sociedad en su conjunto.

3. Los reparos contra la sentencia se centran en que: (i) parte de un desconocimiento de la jurisprudencia de esta Corte sobre el contenido material, social y ético que involucra el principio de la cosa juzgada en materia penal; (ii) se fundamenta en una especial prevalencia de las libertades de expresión e información, que no se deriva de una visión integral de la jurisprudencia de esta Corte, y que termina anulando las garantías individuales y los derechos personalísimos con los que confluye; (iii) desatiende el derecho comparado que ella misma cita como referente para medir la razonabilidad de la medida legislativa enjuiciada; y (iv) a partir de tales desaciertos, y contrariando la tradición de esta Corte en el respeto por los valores que entraña la cosa juzgada¹⁷⁷, abre un espacio no sujeto a ningún tipo de límite o condición, en el que las decisiones penales exculporias en firme, emanadas de una autoridad judicial de cualquier jerarquía, podrán ser controvertidas y puestas en tela de juicio ante el juez penal municipal (juez de la calumnia).

5. Se sienta así un nefasto precedente que parte de una desconfianza generalizada en la capacidad de los jueces para construir una verdad procesal, oponible a las partes y a la sociedad en su conjunto, y un riesgo permanente para las garantías individuales de todos los individuos, potenciales destinatarios de la ley penal, quienes no podrán ver en una sentencia legítimamente producida, un título que los ampare frente a un eventual “ensañamiento punitivo”. La sentencia de la cual me aparto, erosiona la estabilidad que debe caracterizar el derecho, puesto que no hay nada más contrario a este que la interinidad e indefinición permanente de los conflictos.

La sentencia desconoce el sentido de justicia que incorpora la cosa juzgada, así como la importancia social y política de la verdad judicialmente declarada.

6. La jurisprudencia de esta Corte ha destacado que uno de los propósitos más relevantes de los procedimientos judiciales, es el de “pacificar los conflictos sociales”, al poner un punto final a las controversias¹⁷⁸.

La función pacificadora que cumplen los atributos de firmeza, inmutabilidad y coercibilidad de las decisiones judiciales ha sido resaltada por esta Corporación en los siguientes términos.

“La firmeza de las decisiones es condición necesaria para la seguridad jurídica. Si los litigios concluyen definitivamente un día, y tanto las partes implicadas en él como el resto de la comunidad, tienen certeza de que a partir de ese momento la decisión judicial es inalterable, el proceso cumple un papel eficaz en la solución de los conflictos. Este es el sentido de la cosa juzgada, en relación con la cual la Corte ha reconocido que hace parte de las garantías del debido proceso, consagradas en el artículo 29 de la Constitución, y está implícita en el concepto de administrar justicia”¹⁷⁹.

Esta función pacificadora, atribuida a la cosa juzgada se manifiesta en una dimensión negativa, que consiste en la prohibición que se dirige a los funcionarios judiciales para conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto; y una dimensión positiva que radica en dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico¹⁸⁰.

7. En materia penal, el derecho internacional de los derechos humanos¹⁸¹ y la Constitución (Art. 29) introducen un reforzamiento del poder vinculante de la cosa juzgada, mediante la prohibición del doble enjuiciamiento, o principio del non bis in ídem, según el cual, una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo hecho (CP art. 29). Al respecto esta Corte ha resaltado que este “postulado se constituye en un límite al ejercicio desproporcionado e irrazonable de la potestad sancionadora del Estado”¹⁸². Igualmente, esta misma Corporación ha resaltado la estrecha conexidad conceptual que existe entre la prohibición del doble enjuiciamiento y la cosa juzgada cuando señaló que “pensar en la noción de “cosa juzgada” sin hacerlo a la vez en el non bis in ídem, es prácticamente un sin sentido; por lo tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución prohíbe al Estado juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho, está haciendo referencia a ambas”¹⁸³.

8. La declaratoria de inexecutable de la prohibición del numeral 1° del artículo 224

del C.P., erosiona drásticamente el principio de la cosa juzgada y mella de manera significativa la seguridad jurídica, al abrir la posibilidad de que en cualquier proceso penal por calumnia se cuestione una sentencia u otra providencia de similares efectos, que se encuentre amparada con el valor de cosa juzgada. Se resquebraja de esta manera la importantísima función pacificadora de la cosa juzgada, destacada por la Corte en tantas oportunidades, a la vez que se priva al sistema jurídico de las funciones negativa y positiva que cumple el instituto, puesto que se habilitaría a los funcionarios judiciales para conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto; a la vez que se despojaría las relaciones jurídicas y el orden jurídico de los atributos de seguridad y estabilidad, minando así la confianza en la administración de justicia y en sus dictados.

9. Aunque la sentencia que es objeto de glosa menciona como uno de los bienes jurídicos enfrentados en la colisión de derechos que plantea, los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, junto al buen nombre, la honra y la intimidad, tal consideración se vuelve retórica e inocua a partir de la exaltación de un carácter preferencial o prevalente de la libertad de expresión, al punto que le imprimió un signo virtualmente autoritario y absoluto. Esta perspectiva de preeminencia absoluta de un derecho sobre otro, a partir de su categorización, conduce a la anulación y al total sacrificio de unos derechos en favor de otros, alternativa que se muestra abiertamente contraria a los principios de armonización en que se funda la interdependencia de los derechos.

La sentencia parte de una defensa absolutista de las libertades de expresión e información.

10. Uno de los argumentos centrales de la sentencia C-417-09 es la rotunda afirmación acerca del carácter prevalente o preferente de la libertad de expresión (Fol. 97), atributo ante el cual todos los derechos personalísimos involucrados en el conflicto deberían ceder. Este planteamiento de tinte absolutista y autoritario, no se deriva de una retrospectiva completa de la jurisprudencia de la Corte.

En efecto, si se revisa de manera completa la jurisprudencia se advierte que si bien en algunas sentencias hace referencia un carácter especialmente prevalente la libertad de expresión e información¹⁸⁴, en muchos eventos ha dado preeminencia a los derechos a

la intimidad a la honra y al buen nombre estrechamente relacionados con el principio de dignidad humana¹⁸⁵. En este sentido, en las sentencias T-512/92, T-563/93, T-259/94, T-522/95, T-066/98, T-368/98, T-1225/03, T-1198/04, T-626/07, entre otras, la Corte admitió restricciones a la libertad informativa, con el propósito de asegurar no solamente “la imparcialidad” y “veracidad” de la información, sino también para salvaguardar otros valores constitucionales como los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre. Más aún, ni siquiera en aquellos eventos en que la divulgación esté referida a informaciones de claro interés público, tal como ocurre con la relacionada con hechos delictivos, se releva a los medios y a los periodistas de su deber de corroborar la veracidad de la información, y de actuar la diligencia y prudencia debidas a fin de no afectar derechos de terceros.

11. Una aceptación absolutista de la preferencia o la prevalencia de las libertades de expresión e información sobre otros valores constitucionales, implica la declinación por parte del Tribunal constitucional de su papel medular de procesar y definir de manera adecuada los conflictos que se pueden presentar entre normas que protegen diferentes bienes jurídicos, definiendo los límites de cada uno de ellos, velando por el respeto y la plena vigencia de ambos. El Tribunal constitucional debe cumplir con su obligación de garantizar simultáneamente las libertades de expresión e información y el derecho al honor.

La categorización de derechos, subordinado unos a favor de otros, estableciendo derechos “de primera” y “segunda categoría” desconoce el sistema de derechos y garantías basado en el carácter interdependiente de los derechos y el principio de armonización.

12. Sobre el particular la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reafirmado en varias oportunidades el concepto de que la libertad de expresión es un derecho fundamental en una sociedad democrática, y ha recordado en simultánea que esta garantía contemplada en el artículo 13 de la Convención, no es un derecho absoluto¹⁸⁶. En este sentido ha indicado que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión se encuentra limitado por otros derechos fundamentales. En este contexto el derecho a la honra aparece en esta relación como el referente jurídico esencial para efectuar tal ponderación. Este derecho se encuentra

expresamente protegido por la Convención en el mismo artículo 13 cuando estipula que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión debe “asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” (artículo 13.2).

13. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aclarado, así mismo, que si bien en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión los medios masivos de comunicación social no son el único actor, son sin duda, un actor fundamental, en cuanto se constituyen en “...vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática”¹⁸⁷. Ese Tribunal ha dejado establecido, sin embargo, que “... es indispensable

que [los medios] recojan las más diversas informaciones y opiniones. Los referidos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan”¹⁸⁸. Y en ese contexto ha advertido sobre la necesidad de proteger los derechos humanos de quien “enfrenta el poder de los medios” (párr. 57).

14. Resulta pertinente destacar que en el sistema Interamericano se identifica una corriente de pensamiento que alerta sobre el deber de los Estados de proteger los derechos individuales frente al poder fáctico de los medios de comunicación, en especial por el contexto de asimetría en que se mueve dicha relación. Al respecto resulta ilustrativo citar el voto razonado del juez Diego García Sayán a la sentencia proferida en el caso Kimel contra Argentina:

“(...) [E]n las sociedades en las que en ocasiones los derechos del individuo se ven afectados por el poder fáctico de medios de comunicación en un contexto de asimetría en el que, como lo establece la sentencia, el Estado debe promover el equilibrio. Como se dice claramente en la sentencia, en aras de que el Estado pueda ejercer su derecho de garantizar el derecho a la honra, en una sociedad democrática se pueden emplear los caminos que la administración de justicia ofrece -incluidas las responsabilidades penales- dentro del adecuado marco de proporcionalidad y razonabilidad, y el ejercicio democrático y respetuoso del conjunto de los derechos humanos por dicha justicia.

15. Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos en el Caso Mamere vs.

Francia consideró que “si bien la libertad de expresión tiene un valor preponderante, especialmente en cuestiones de interés público, no puede prevalecer siempre en todos los casos sobre la necesidad de proteger el honor y la reputación, ya sea de personas privadas o de funcionarios públicos”¹⁸⁹

16. Los derechos a la honra y el buen nombre, así como el relevante valor social que incorpora la cosa juzgada como instrumento de pacificación en una sociedad, son valores constitucionales respecto de los cuales esta Corte tiene también un deber de garantía, y sin embargo fueron relegado por la sentencia a un lugar subalterno, a partir de una visión absolutista de las libertades de expresión e información.

La sentencia se aparta de los rigurosos criterios de auto restricción que la Corte ha aplicado en eventos en que, de manera excepcional, ha flexibilizado la cosa juzgada

16. La jurisprudencia de esta Corte ha destacado la relevancia política y social de la cosa juzgada. No obstante ha admitido, de manera excepcional, que esa figura no puede ser absoluta pues puede entrar a veces en colisión con la justicia material del caso concreto. Para ello ha puesto como ejemplo la existencia de una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, pero contiene una clara injusticia. Y ha destacado como mecanismo idóneo para enfrentar estas situaciones, la acción de revisión, que permite, en casos excepcionales, dejar sin valor una sentencia ejecutoriada, cuando hechos o circunstancias posteriores a la decisión judicial permiten concluir que ésta es injusta.

17. Un primer supuesto que se puede mencionar fue el de ampliación de la acción de revisión a las sentencias penales absolutorias en firme que entrañan violación a los estándares internacionales de investigar de manera seria e imparcial graves violaciones a los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario. En tales eventos, señaló la Corte que el principio de non bis in idem “puede ser relativizado cuando se trate de proteger los derechos de las víctimas de hechos punibles que configuran graves violaciones a los derechos humanos o serias infracciones al derecho internacional humanitario”. (C-004/03, C-871 de 2003; C-979/05)”.

18. Así en la sentencia C- 04 de 2003 la Corte declaró la exequibilidad condicionada del

numeral 3° del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600/00) que excluía la sentencia absolutoria de la acción extraordinaria de revisión. Dijo la Corte en esa oportunidad que la norma era exequible “en el entendido de que la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violación de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia de hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, (...) procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones”¹⁹⁰.

19. Este supuesto se limita a ampliar la procedibilidad de una acción judicial extraordinaria a los eventos de las sentencias absolutorias, y se muestra sumamente cuidadoso de la jerarquía de la prueba que se opone a la sentencia absolutoria - debe ser producida por una instancia judicial interna o una instancia internacional de control - , evidencia que será además valorada por la Corte Suprema de Justicia.

20. Un escenario muy distinto es el que ofrece la sentencia 417-09 a la que me opongo, en la que se permite que mediante una investigación privada o cualquier tipo de prueba se pretenda desvirtuar una decisión absolutoria o exculpatoria en firme, sin que de otra parte, se contemple un cauce procedimental que preserve el principio de contradicción, o parámetros claros para el efecto por parte del Juez Penal Municipal.

21. El caso de la tutela contra decisión judicial. El segundo evento en que se han flexibilizado, a favor de todos los ciudadanos, los principios de la cosa juzgada y el non bis in idem, es el de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Este

planteamiento jurisprudencial, sin embargo, parte del reconocimiento de una serie de principios que conducen al carácter excepcional y reglado de esta posibilidad jurídica. En efecto, toma como punto de partida la clara aceptación de que las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales, del valor de cosa juzgada de las sentencias a través de las cuales se resuelven las controversias planteadas ante los jueces, de la garantía del principio de seguridad jurídica, así como de la autonomía e independencia que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público inherente a un régimen democrático¹⁹¹.

22. El carácter excepcional y reglado que la Corte ha admitido respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisión judicial se funda explícitamente en que “el valor de cosa juzgada de que se rodean las sentencias judiciales y la inmutabilidad e intangibilidad inherentes a tales pronunciamientos”, evita que se genere “una situación de permanente incertidumbre en cuanto a la forma como se han de decidir las controversias, [en la que] nadie sabría el alcance de sus derechos y de sus obligaciones correlativas y todos los conflictos serían susceptibles de dilatarse indefinidamente”. Así, “el cuestionamiento de la validez de cualquier sentencia judicial resquebrajaría el principio de seguridad jurídica y desnudaría la insuficiencia del derecho como instrumento de civilidad”¹⁹².

23. Para hacer compatibles los mencionados principios – cosa juzgada y seguridad jurídica – con la efectiva protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por una decisión judicial, la jurisprudencia de esta corporación previó que “en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales”¹⁹³. En tales eventos la tutela sólo procederá “si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto”¹⁹⁴. (Se destaca).

24. Ese rigor y cuidado que la Corte aplicó para flexibilizar, de manera excepcional, la cosa juzgada frente a decisiones judiciales que vulneran derechos fundamentales, no se advierte en el fallo del cual me aparto. El escenario que con la declaratoria de

inexequibilidad del numeral 1° del artículo 224 de la Ley 599 de 2000 creó la Corte, permite al imputado por un delito contra la integridad moral que mediante prueba, en cuya producción no ha intervenido la autoridad judicial, se desvirtúe la verdad judicialmente declarada en sentencia en firme.

25. El fallo de la Corte no mide ni se anticipa a las graves implicaciones de su determinación. Se coloca a la víctima del delito de calumnia - el querellante -, quien cuenta con el título que convoca la mayor legitimidad posible (una sentencia absolutoria en firme) a librar una nueva batalla jurídica, ahora dentro de un proceso en el cual no se han establecido cauces para su defensa; ante un juez que probablemente no es el competente para juzgarlo, y enfrentado a unas pruebas en cuya producción no ha participado.

26. Este dramático sacrificio de las garantías básicas de todo ciudadano que puede verse enfrentado a un proceso penal y obtiene decisión absolutoria, no se compadece con la ilimitada protección que se prodiga al derecho a probar del querellado por calumnia, vinculado como toda la sociedad por el carácter erga omnes de la cosa juzgada. La Corte, inclinó la balanza en favor del imputado por calumnia, al imprimirle un gran peso al carácter prevalente de la libertad de información, cuando lo que realmente se regula en la situación concreta que prevé el precepto acusado, es el derecho de cualquier procesado a probar en su favor una causal de justificación, ámbito en el cual, como en todo proceso judicial se debe respetar el valor probatorio que el orden jurídico otorga a la verdad judicialmente declarada.

27. En la sentencia de la cual me aparto el derecho a probar del imputado por el delito de calumnia, se colocó en el mismo rango del derecho de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y serias infracciones al derecho internacional humanitario que hubieren sido desconocidos por una sentencia absolutoria de su victimario;

Mediante tal flexibilización, sin ninguna limitación referida a medios, espacio o tiempo, cualquier persona puede hacer imputaciones delictuosas a un ciudadano que ha sido amparado por decisión judicial penal en firme, con la confianza que podrá salir avante en un eventual proceso penal por calumnia, oponiendo la prueba por él producida o recaudada, a aquella que se encuentra cobijada por la presunción de verdad

judicialmente declarada.

La sentencia se profiere a espaldas de una la teoría de la “verdad procesal” concepto en el que se sustenta el principio de la cosa juzgada:

28. El fundamento de la excepción a la exceptio veritatis que la sentencia C-417-09 expulsa del ordenamiento jurídico, no se encuentran solamente en la necesidad de protección de los valores implícitos en la institución de la cosa juzgada; en el imperativo de tutela de las garantías individuales básicas derivadas de esta categoría; en la importancia de la seguridad jurídica como factor de estabilidad y confianza en el derecho; también se sustenta en razones epistemológicas.

En este plano, una de las consecuencias que genera la decisión mayoritaria es la enfrentar dos conceptos que son epistemológicamente distintos: la verdad fáctica a la que alude el artículo 224 del Código Penal, y la “verdad procesal” que es aquella declarada en una providencia judicial, a partir de un proceso de verificación de esta misma índole.

29. La prueba de “la veracidad de las imputaciones”, es un concepto de contenido fáctico. Así lo ha admitido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que “el principio de veracidad de la información hace referencia a hechos o enunciados de carácter fáctico y por ende verificables; la información es veraz cuando ella tiene sustento en la realidad (...)195. Su trasgresión genera la responsabilidad social que puede exigirse al emisor que divulga una información falsa o inexacta”196.

También ha admitido que “en muchos eventos, no resulta fácil establecer si determinada información es respetuosa del principio de veracidad ya sea por que se trate de hechos de difícil verificación, ó por que pese a provenir de una fuente que le ofrezca al medio la más alta credibilidad, al final resulte equivocada. Para dar solución a estas eventualidades se ha considerado por la jurisprudencia que se vulnera el principio de veracidad cuando se emite un dato fáctico que es contrario a la realidad, siempre que la información falaz sea emitida por negligencia o imprudencia de quien la emite197”198. (Se destaca).

30. La verdad procesal en cambio es aquella que contiene una tesis judicial verificable

y que ha sido verificada por el juez, en la que confluyen elementos fácticos (los hechos ocurrido en la realidad) y jurídicos (su valoración normativa). Una proposición jurisdiccional se llamará “verdad procesal” si es verdadera tanto en el aspectos fáctico como en el jurídico¹⁹⁹.

Así, la decisión de la mayoría pone en relación conceptos que se encuentran en planos distintos, que obedecen a lógicas diversas, y que no son oponibles entre sí. La verdad procesal judicialmente declarada, incorpora componentes empíricos y valorativos, estos últimos no se enciernen en la estructura de la verdad fáctica. No obstante el fallo permite que la verdad establecida en sede judicial, se ponga en tela de juicio e incluso pueda ser desvirtuada, mediante elementos fácticos aportados por un sujeto procesal, con base en su particular visión sobre “la verdad” de un suceso.

La razonabilidad de la medida declarada inexecutable. El derecho comparado como herramienta para establecer este atributo.

31. Para declarar que la medida enjuiciada resultaba excesiva frente a las libertades de expresión e información, la sentencia trae algunos referentes del derecho comparado, que se esperaba contribuyeran a demostrar tal afirmación.

32. La interpretación que hace el fallo de los diversos sistemas jurídicos que menciona, en lo relativo a los límites de la *exceptio veritatis*, no es exacta. A partir de la propia investigación que presenta el fallo (folios 37 a 47) es fácil deducir que la tendencia más generalizada es aquella que limita la *exceptio veritatis* cuando quiera que exista sentencia exculpatoria respecto de los hechos en que se fundan las imputaciones.

La sentencia admite que en el caso de los sistemas jurídicos Alemán²⁰⁰, Peruano²⁰¹ y Costarricense²⁰² se establece la inadmisibilidad de la prueba cuando existe sentencia absolutoria acerca del hecho imputado. Respecto del primero sostiene que “dicha disposición ha sido entendida como una regla de prueba que considera como hecho probado lo que se ha juzgado ya en otro procedimiento, limitándose de este modo el principio de libre apreciación probatoria”²⁰³.

En relación con el sistema italiano, pese a que la sentencia lo ubica en una “tendencia

intermedia”, admite que en dicho ordenamiento “[T]ratándose de una sentencia absolutoria, el difamador no podrá ser admitido a probar con otros medios la verdad de su imputación, ni aunque el difamado consintiera en ello. En efecto, se trata de una prueba legal, vinculativa para el juez, quien debe conformarse con la sentencia para evitar la contradicción de los fallos”²⁰⁴.

En lo que concierne al caso Argentino la sentencia admite que “si la imputación tiene que ver con hechos -punibles- que son objeto de discusión en proceso que se halla en curso, no pueden tramitarse dos causas en las cuales se ventile el mismo hecho, de modo que se ha de paralizar el juicio de calumnia hasta que se dé el resultado en el juicio criminal principal, especialmente en el aspecto objetivo y positivo de la imputación”²⁰⁵.

Hasta aquí lo que demuestran las referencias del fallo en materia de derecho comparado, es que existe una clara opción de los sistemas jurídicos aludidos de considerar la sentencia penal (absolutoria o condenatoria) como una prueba legal vinculante, que debe ser considerada por el juez de la calumnia, y contra la cual no le es dable probar al imputado por el delito contra el honor.

32. Sin embargo, la sentencia no reconoce su propia constatación, e incurre en una inexactitud adicional al considerar que el caso español (único citado en esta supuesta tendencia abierta) constituye el ejemplo paradigmático sobre “la tendencia amplia y abierta de admitir prueba de la verdad para eximirse de la responsabilidad por calumnia”²⁰⁶. Y a renglón seguido cita el artículo 207 de la LOECr (10/95) que establece que “el acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado”. De esta regulación no se puede concluir, como lo hace el fallo, que se trata de un modelo que admite de manera abierta e limitada la prueba de un hecho punible, aún frente a sentencia absolutoria.

El hecho de que se contemple la exceptio veritatis, y que en la misma disposición no se establezcan límites explícitos, no significa que ese sistema no tenga una alta valoración por el principio de cosa juzgada, y la seguridad jurídica (Art. 9.3 LOECr). Tampoco se puede inferir la aceptación sin límites de la exceptio veritatis, aún frente a cosa juzgada absolutoria, a partir de una sentencia de amparo (STC2/2001) proferida por el tribunal

constitucional español. Lo único que demuestra este referente jurisprudencial al que se le da desmesurada importancia en el fallo (Fols. 42, 43 y 44) es que a través del amparo (o de la tutela) se puede establecer, en casos concretos, que un juez incurrió en un defecto fáctico al imponer una condena por el delito de calumnia, sin involucrar en el análisis el peso que el sistema constitucional le da a la libertad de expresión e información.

34. De tal manera que la jurisprudencia extranjera que se cita como ilustrativa y paradigmática de una aceptación sin restricciones (en España) de la *exceptio veritatis*, aún frente a un fallo absolutorio, contempla una hipótesis muy distinta al efecto que produce la sentencia de la que me aparto. En aquella, es un juez constitucional quien evalúa en sede de amparo, y frente a un caso concreto, el error fáctico en que pudo incurrir un juez que sobreseyó por calumnia, en esta sentencia en cambio, se abre paso a un desconocimiento generalizado del valor de cosa juzgada implícito en una sentencia penal absolutoria, con las devastadoras consecuencias que ello comporta para las garantías procesales de los ciudadanos, para la confianza en el derecho y en la actividad judicial, así como para el logro de la función inmersa en la cosa juzgada como instrumento de pacificación en una sociedad.

34. Tampoco es exacto sostener, como lo hace el fallo, que en el sistema interamericano de derechos humanos exista una “tendencia” a la descriminalización de los delitos de injuria y calumnia como instrumentos de protección de la honra y el buen nombre. Sobre tal afirmación resultan pertinentes dos observaciones: en primer lugar, independientemente de la posición que se asuma al respecto, traer como argumento para cuestionar la validez de los límites a la *exceptio veritatis* una supuesta tendencia descriminalizadora de los atentados contra el honor, es desviar el debate hacia un ámbito propio de la política criminal y en principio ajeno a la figura analizada, dado que esta solo tiene cabida en los sistemas que optan por su penalización. Y, en segundo lugar si bien es cierto que en el seno del sistema interamericano de derechos humanos existe una actual e interesante discusión²⁰⁷ acerca de si es excesivo y por ende contrario a la Convención acudir al expediente penal para la protección de los derechos a la honra y el buen nombre amparados por los artículos 11 y 13.2 de ese instrumento, la jurisprudencia actual del órgano judicial de ese sistema (la Corte Interamericana) admite su tutela penal siempre y cuando se respete el principio de estricta legalidad

en la descripción de los tipos penales, y se aplique como medida excepcional para situaciones de extrema gravedad que pongan de relieve una manifiesta injusticia²⁰⁸

35. A pesar que los referentes normativos de derecho comparado mencionados en el fallo conducían, en su conjunto, a demostrar la razonabilidad de la decisión legislativa declarada inexecutable, en la medida que la casi totalidad de los sistemas jurídicos democráticos a los que se alude contemplaban una institución similar a la examinada, la sentencia desatiende dicho parámetro de racionalidad.

36. En conclusión, a juicio del suscrito magistrado, la Corte debió declarar la exequibilidad simple del numeral 1° del artículo 224 del Código Penal puesto que su expulsión del orden jurídico erosiona el principio de cosa juzgada estimado por esta corporación como un valioso instrumento de pacificación social; anula los derechos al debido proceso, al non bis in idem y a los efectos de la sentencia absolutoria en firme de los ciudadanos que han sido sometidos a proceso penal; e introduce sin ninguna medida, límites, ni regulación, una nueva causal para proceder contra sentencia ejecutoriada, apartándose de la disciplina de autorestricción que la Corte ha aplicado en esta materia. Todo ello conduce a menguar la confianza en el sistema jurídico, baluarte insustituible de un sistema democrático, y a depositar una desmedida confianza en medios de persuasión no institucionalizados.

En estos términos dejo consignada mi total discrepancia con las motivaciones y el sentido de la decisión mayoritaria.

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA C-417 DE 2009

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS-Desatiende

valores y principios de mayor relevancia constitucional que los que pretendió proteger (Salvamento de voto)

El precepto contenido en el numeral 1º del artículo 224 de la Ley 599 de 2000, no quebrantaba en modo alguno la Constitución, ya que correspondía al desarrollo legítimo de la potestad de configuración del legislador y atendía los principios de proporcionalidad y razonabilidad, por lo que considero que la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de esta corporación desatendió otros valores y principios de raigambre superior, entre ellos la seguridad jurídica, la cosa juzgada y los derechos a la honra y al buen nombre, de mayor relevancia constitucional que los que pretendió proteger.

PRESUNCION DE INOCENCIA-Garantía del debido proceso (Salvamento de voto)

PRINCIPIOS NON BIS IN IDEM, COSA JUZGADA Y SEGURIDAD JURIDICA-Garantías de un orden justo (Salvamento de voto)

PRINCIPIOS NON BIS IN IDEM, COSA JUZGADA Y SEGURIDAD JURIDICA-No son absolutos/EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS-Preserva la intangibilidad de las sentencias absolutorias y otras decisiones judiciales en firme/COSA JUZGADA PENAL ABSOLUTORIA-Efectos erga omnes (Salvamento de voto)

Si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la garantía del non bis in ídem y, por tanto, la cosa juzgada, no tienen un carácter absoluto, no es el caso frente a la excepción de la exceptio veritatis, que busca preservar la intangibilidad de las sentencias absolutorias y otras decisiones judiciales favorables en firme, y con ello, los derechos a la honra y buen nombre, en tanto el desconocimiento de la cosa juzgada y de los efectos de las decisiones absolutorias, o asimilables, que se propicia con la inexecutable de la norma objeto de estudio, conduce a la inseguridad jurídica, ya que se permite cuestionar decisiones judiciales absolutorias sobre responsabilidad penal que ya han hecho tránsito a cosa juzgada.

LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Límites (Salvamento de voto)

LIBERTAD DE EXPRESION E INFORMACION-Condiciones frente a derechos subjetivos

(Salvamento de voto)

EXCEPCION AL EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD EN DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA-
Supresión propicia la irresponsabilidad (Salvamento de voto)

La supresión de la excepción al eximente de responsabilidad, tratándose del delito de calumnia, habida consideración que muchos medios de comunicación, en no pocas ocasiones, sacrifican la veracidad ante la inmediatez y las ansias de primicia, o la especulación que garantice sintonía, precipitándose en afirmaciones que no se compadecen de la honra y el buen nombre de quien no ha sido declarado judicialmente responsable, o incluso antes de que a lo sumo se inicie la investigación respectiva, por lo que no habrá límite alguno para que se realicen irresponsables imputaciones de conductas punibles, bajo el escudo de la prevalencia de la libertad de expresión.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD DE EXCEPCION A LA EXCEPTIO VERITATIS-Privilegio la especial prevalencia de las libertades de expresión e información y desconoce las garantías individuales y derechos subjetivos (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-7483

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 1º del artículo 224 de la Ley 599 de 2000

Magistrado ponente: Juan Carlos Henao Pérez

Con el acostumbrado respeto hacia las decisiones de la corporación, me permito reiterar sucintamente las razones que, debidamente expuestas durante el curso del debate en la Sala Plena, me llevaron a apartarme de la decisión adoptada mediante la sentencia C-417 de junio 26 de 2009, por medio de la cual fue declarado inexecutable el numeral 1º del artículo 224 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

Es mi criterio que ese precepto, excluido del ordenamiento jurídico a partir de dicha sentencia, no quebrantaba en modo alguno la Constitución. Por el contrario, correspondía al desarrollo legítimo de la potestad de configuración del legislador, máxime que atendía los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad.

En tal medida, considero que la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de esta corporación desatendió otros valores y principios de raigambre superior, entre ellos la seguridad jurídica, la cosa juzgada y los derechos a la honra y al buen nombre, de mayor relevancia constitucional que los que pretendió proteger.

Recuérdese que el artículo 224 de la Ley 599 de 2000 consagra un eximente de responsabilidad de universal y muy antigua vigencia, denominado *exceptio veritatis*, frente a delitos contra la integridad moral. Según esa figura, nadie será responsable de esas conductas punibles, cuando probare la veracidad de sus imputaciones.

Con todo, esa misma disposición contenía dos excepciones. Para el caso que ocupó el análisis de la Corte Constitucional, el numeral 1º declarado inexecutable proscribía la admisión de pruebas relacionadas con la veracidad de lo tildado como calumnia, esto es, la falsa imputación de una conducta típica (art. 221 L. 599/2000), cuando el comportamiento endilgado “hubiere sido objeto de sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes, excepto si se tratare de la prescripción de la acción”.

De esa forma, el legislador plausiblemente procuraba guardar la seguridad jurídica y la cosa juzgada, para blindar, desde su presunción de acierto, las providencias judiciales como la sentencia absolutoria, el auto de cesación de procedimiento (L. 600 de 2000), la resolución de preclusión de la investigación, “o sus equivalentes”, descartando como una excepción de la excepción a la excepción, aquellos eventos en que esas decisiones fuesen producto de la constatación de la prescripción de la acción penal.

A su vez, la consagración de esa preceptiva buscaba salvaguardar garantías fundamentales, en particular su honra y buen nombre, al igual que la seguridad jurídica y el principio *non bis in ídem*, de quien era sujeto pasivo de la acción por calumnia, frente a ejercicios arbitrarios, por ejemplo, de la libertad de expresión e información.

Aunado a lo anterior, resulta válido afirmar que una norma como la encontrada contraria a la Constitución por cinco de los Magistrados de esta Corte, se encaminaba a proteger otros bienes jurídicos, como aquellos que se guardan con la tipificación del delito de calumnia.

Al respecto, cabe recordar que doctrinariamente se acepta que reprochar penalmente aquellas imputaciones falsas de conductas típicas, dirigidas contra un individuo determinado, no solamente busca proteger a la víctima. Se afirma que constituye una forma de impedir que la seriedad y la majestad de la justicia se vean agraviadas y extraviadas por la falsedad judicial²⁰⁹. En otras palabras, busca proteger no solo al individuo, sino a la administración de justicia.

En consecuencia, según respetuosamente considero, con la providencia adoptada por mayoría en esta corporación, fueron relegados esos propósitos constitucionalmente válidos y admisibles. Así, en adelante se va a permitir la desatención de providencias judiciales ejecutoriadas, fuera de la acción de revisión, única vía idónea al respecto cuando se materialice alguna de las causales legalmente previstas, sin consideración a que entonces, previamente y con fundamento en la sana crítica, fueron ponderadas en conjunto todas las pruebas allegadas y se estudió el comportamiento del acusado de haber incurrido en la presunta calumnia, concluyendo que no había lugar a dar inicio a su enjuiciamiento, o no era penalmente responsable, etcétera.

I. Los principios de acceso a la justicia, seguridad jurídica y cosa juzgada.

1.1. En el Preámbulo de la Carta Política y particularmente en desarrollo de los artículos 2º, 29, 228, 229 y 250, se proclama asegurar a los titulares del poder soberano, entre otras cosas, la justicia. Para tal efecto, resulta imperativo que dentro de un marco jurídico se garantice un orden social justo, propósito por el cual se promulgaron las normas que integran la Constitución, incluido el referido artículo 2º que señala que dentro de la finalidad esencial del Estado, además de servir a la comunidad, se encuentra el deber de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes, al igual que la vigencia de las normas básicas de la convivencia, dentro de lo cual fulgura para toda persona el acceso a la administración de justicia, que debe ser debida, oportuna y acertadamente impartida por los Jueces de la República.

Acorde con lo anterior, mantener ese orden justo implica que ni la autoridad, ni los particulares, pueden desconocer principios o derechos fundamentales, entre ellos la cosa juzgada, la seguridad jurídica y el non bis in ídem.

El artículo 29 de la Constitución consagra las garantías que integran el derecho al debido proceso, entre ellas la presunción de inocencia, según la cual toda persona se presume inocente “mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”.

Igualmente, se establece constitucionalmente el principio del non bis in ídem, que conlleva la garantía de todo individuo a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, aun cuando se le de una denominación diferente. Desconocer este principio implica desatender la seguridad jurídica, a la cual le resulta inmanente la “inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada”²¹⁰, dada la estrecha relación existente entre esos principios. Entonces, mutatis mutandi, la salvedad a la exceptio veritatis es una norma sustancial, que busca preservar la intangibilidad de las sentencias absolutorias y otras decisiones judiciales favorables en firme, y con ello, los derechos a la honra y buen nombre.

Si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que la garantía del non bis in ídem y, por tanto, la cosa juzgada, no tienen un carácter absoluto, no es el caso frente a la excepción de la exceptio veritatis, ahora declarada inexecutable. En efecto, se ha señalado que en el ordenamiento interno colombiano existen motivos de orden superior que justifican la atenuación de dichos principios, cuando se trate de defender intereses de inapreciable valor para la sociedad, a saber, los relacionados con la soberanía nacional, la existencia y la seguridad del Estado²¹¹, situaciones que no son equiparables con el asunto objeto del pronunciamiento del cual ahora me aparto.

1.2. Como lo explica Hans Kelsen, en su obra cumbre “Teoría Pura del Derecho”, los jueces se expresan a través de decisiones judiciales, las cuales no se deben valorar como un acto meramente declarativo, sino constitutivo de las circunstancias a las que se refiere y en las que basa su decisión.

De esta manera, la determinación por el juez de los hechos que motivan el proceso se funda en lo invocado por las partes y en las pruebas presentadas durante el juicio; pero la decisión, una vez adoptada, adquiere valor propio e independiente de los motivos que la determinaron. Porque sólo el juez tiene competencia para comprobar esos hechos, y cualquier opinión de terceros -divergente o no- es jurídicamente

irrelevante.

1.3. Valga recordar además que la Corte Constitucional ha señalado que la cosa juzgada penal absoluta tiene efectos erga omnes, extendiéndose incluso a otras jurisdicciones, como la civil.

Mediante sentencia C-899 de octubre 7 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, esta corporación señaló que en Colombia existen ciertas causales de absolución según las cuales la decisión del juez penal tiene los referidos efectos, “interrumpiendo así los procesos civiles que se sigan coetáneamente contra el procesado e impidiendo la iniciación de nuevos procesos en los que se pretenda discutir la responsabilidad civil por el ilícito del cual se le absuelve”.

De ese modo, en la providencia que se acaba de citar, refiriéndose al caso específico de la Ley 600 de 2000, se explicó (no está en negrilla en el texto original):

“De conformidad con el artículo 57 del C.P.P., dichas causales son: a) haberse declarado que la conducta causante del perjuicio no se realizó, b) haberse declarado que el sindicado no cometió dicha conducta, c) haberse establecido que el sindicado actuó en estricto cumplimiento de un deber legal y d) haberse determinado que el sindicado actuó en legítima defensa.

Tal como se dijo, en estos casos el juez civil no está habilitado por la ley para desconocer la decisión tomada por el juez penal, razón por la cual deberá dar por terminado el proceso civil iniciado contra el sindicado o rechazar las demandas que se dirijan contra el mismo y que tengan como propósito discutir la responsabilidad civil surgida de la conducta que se le endilgaba.

Ahora bien, la finalidad de dicha medida es evitar las decisiones contradictorias que pudieran presentarse entre las jurisdicciones civil y penal. Como fácilmente se observa, no tendría sentido que, por ejemplo, el juez penal adujera que la conducta causante del perjuicio no se produjo al tiempo que el juez civil sostuviera que sí lo fue. Es pues evidente que en este punto la ley pretende evitar contrasentidos que no repercutirían más que en la propagación de la inseguridad jurídica en el sistema de administración de justicia.”

Acorde con la referida cita, el desconocimiento de la cosa juzgada y de los efectos de las decisiones absolutorias, o asimilables, conduce a la inseguridad jurídica. Por ende, debo reiterar que al haber sido declarada la inexecutable de la norma objeto de estudio, se permite cuestionar decisiones judiciales absolutorias sobre responsabilidad penal que ya han hecho tránsito a cosa juzgada.

Como recalque durante los debates que antecedieron a la decisión de la que ahora me aparto, aunque poco común, la *exceptio veritatis* ha sido aplicada judicialmente en Colombia, frente al ejercicio legítimo de las garantías consagradas en el artículo 20 de la Constitución Política, en particular el derecho a la información. Empero, cabe recordar que jurisprudencialmente se ha reconocido que existen tensiones entre derechos como la honra y el buen nombre, frente a las facultades de expresar y difundir pensamientos y opiniones, informar y recibir información veraz e imparcial y la de fundar medios masivos de comunicación.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que ante esas tensiones, jurisdiccionalmente se ha otorgado prelación a las máximas consagradas en el referido artículo 20 superior. Con todo, se ha puntualizado que no pueden ser desprotegidos derechos subjetivos del individuo, frente al abuso de las libertades de expresión, por ende, las informaciones que se difunden deben ajustarse a la veracidad y a la imparcialidad.

Por resultar de suma relevancia, cabe recordar en extenso la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal en abril 24 de 2008 (rad. 22.808), donde se expresó lo siguiente:

“2.1. El artículo 20 de la Constitución Política garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir sus pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Como es posible que entren en colisión estos derechos con los de la honra y el buen nombre, la jurisdicción viene otorgando prelación a los primeros, sin que ello implique que el Estatuto Superior haya dejado desprotegidos los derechos subjetivos de las personas por el abuso del ejercicio de dichas libertades, al condicionarlo a su veracidad e imparcialidad, instituyendo el derecho de rectificación en condiciones de igualdad, y

tipificando los delitos de injuria y calumnia como tutelares del patrimonio moral.

Así entonces, corresponde a la jurisdicción verificar si la información se ajusta a las condiciones de veracidad e imparcialidad, esto es, si refleja la realidad de lo sucedido y se hace sin aversión contra la persona a que se refiere.

De otro lado, viene reiterando que la distinción entre los derechos a informar y a opinar gravita en que el primero atañe al relato de los hechos y circunstancias fácticas en general y, el segundo, a los juicios en particular hechos por una persona en relación con las cosas examinadas y a exponer las ideas y conceptos sobre ellas.”

Acorde con la interpretación que se obtiene de la referida cita, las personas no pueden quedar huérfanas ante un ejercicio irracional de las libertades de información, máxime cuando con ellos se ven afectados derechos de igual o mayor valor constitucional, como la intimidad, la honra y el buen nombre.

La preponderancia de la protección de los derechos del individuo que es sometido a imputaciones sin contemplación, también había sido objeto de pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, donde incluso se afirmó que la búsqueda de la verdad no puede conllevar al sometimiento de la persona a vejaciones inclementes.

En la sentencia T-022 de enero 29 de 1993, M. P. Ciro Angarita Barón, se indicó que la verdad debe ceder ante la dignidad de la persona, acorde con la doctrina jurídica y las corrientes filosóficas. Por tanto, de tiempo atrás se indicaba, puntualmente, que la *exceptio veritatis* no puede tener un carácter absoluto.

En la referida providencia se indicó (está subrayado en el texto original):

“La verdad no es, pues, la llave milagrosa que abre dicho muro²¹²

y expone al sujeto a observación inclemente, como pez en acuario de cristal. No. La verdad cede aquí el paso a la dignidad de la persona y a los riesgos previsibles de la autodeterminación y la maduración en el ejercicio de la libertad. Como lo ha venido señalando la más autorizada doctrina jurídica y las corrientes filosóficas que hacen de la persona su eje vital, no es procedente, por razones apenas obvias, la socorrida *exceptio veritatis*.”

“Esta corporación cree oportuno advertir también que el derecho a la intimidad no se construye en todos los casos con materiales extraídos de las canteras de la verdad o bondad absolutas, sino con los más humildes y propios de la conducta humana en todas sus complejas manifestaciones. Por tanto, ni la exceptio veritatis, ni la presunta o real existencia de una conducta desviada son consideraciones suficientes para desconocer el derecho a la intimidad, con todos los alcances establecidos por el Constituyente en el artículo 15 de la Carta. Bondad, probidad e intimidad operan, pues, en orbitas no necesariamente coincidentes o iguales.”

Lo anterior por cuanto los derechos al honor, a la honra y al buen nombre están íntimamente relacionados con la garantía de la intimidad. De un lado, el honor es una característica inherente a toda persona, independientemente de su origen, etnia, condición o desenvolvimiento social. Por el contrario, la honra hace referencia a los comportamientos que trascienden socialmente y que constituyen el concepto que el conglomerado se forma del individuo, donde se edifica el buen nombre. Por ende, las manifestaciones que se hagan con fundamento en las apreciaciones de los demás no pueden socavar la imagen colectiva del individuo²¹³.

Bajo tales supuestos, al juez le corresponde no sólo buscar la verdad, sino hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y procurar la defensa y eficacia de los derechos constitucionales. Así, libertades como la de información no pueden coartar derechos, valores o principios de mayor raigambre.

Entonces, tal como expuse ante el pleno de la corporación, no puede darse preponderancia ilimitada a las libertades consagradas en el artículo 20 de la Constitución, sobre otros valores, principios y derechos. Lo contrario sería propiciar la irresponsabilidad.

Debe recordarse que muchos medios de comunicación, masivos o no, en no pocas ocasiones sacrifican la veracidad ante la inmediatez y las ansias de primicia, o la especulación que garantice sintonía, precipitándose en afirmaciones que no se compadecen de la honra y el buen nombre, de quien no ha sido declarado judicialmente responsable, o incluso antes de que a lo sumo se inicie la investigación respectiva, y ahora también de quien ha quedado exento de reproche.

Así, al ser suprimida la aludida excepción al eximente de responsabilidad, tratándose del delito de calumnia, no habrá límite alguno para que los medios de comunicación, principalmente, o cualquier individuo, realicen irresponsables imputaciones de conductas punibles. Ataques estos que podrán tener como sujetos pasivos tanto a personas determinadas, cuya inocencia no ha sido desvirtuada, o aún contra entidades del orden público y los miembros que las conforman; todo escudado en la prevalencia de la libertad de expresión.

Es de resaltar que la decisión de la cual me aparto se refirió a la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Herrera Ulloa, de 2 de julio de 2004, omitiendo la parte motiva de la misma, cuando ésta se refiere a las restricciones permitidas a la libertad de pensamiento y de expresión en una sociedad democrática, tal como lo enseña el artículo 13 en sus incisos 2, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En los anteriores términos dejo planteadas las razones de mi respetuoso disentimiento con la decisión mayoritaria de la Sala Plena, proferida mediante la sentencia C-417 de junio 26 de 2009, de acuerdo con la cual se declaró la inexecutable del numeral 1º del artículo 224 de la Ley 599 de 2000.

Fecha ut supra.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Sentencia C- 1052 de 2001

2 Para el análisis de la disposición normativa acusada se tuvo en cuenta los Códigos Penales Colombianos de 1837, 1890, 1936, 1980 y 2000.

3 República de Colombia, Ministerio de Gobierno, Trabajos Preparatorios del Nuevo Código Penal, Actas de la Comisión de Asuntos Penales y Penitenciarios, Tomo II, Imprenta Nacional, Bogotá, 1939.

4 Se tuvieron en cuenta los códigos francés, español, peruano, argentino, brasilero e italiano. Este último proveniente de 1890 disponía en su artículo 393 que, “el que al ponerse en comunicación con varias personas reunidas o aun separadas atribuya a una persona un hecho determinado y de tal naturaleza que pueda exponerla al desprecio o al odio público o de ofender su honor o su reputación, se castiga con la reclusión....

Artículo 394: El imputado del delito previsto en el artículo precedente no será admitido a probar para disculpa suya la verdad o la notoriedad del hecho atribuido a la persona ofendida. Sin embargo, la prueba de la verdad se admitirá:

1° Si la persona ofendida es un oficial público, y el hecho a él atribuido se refiere al ejercicio de sus funciones, salvo lo dispuesto en los artículos 194 y 198.

2° Si por el hecho atribuido a la persona ofendida se abra o se inicie un procedimiento penal.

3° Si el querellante pide formalmente que el juicio se extienda también a buscar la verdad o la falsedad del hecho a él atribuido.

Si la verdad del hecho se prueba o por tal hecho la persona ofendida es condenada, e autor de la imputación queda exento de pena, salvo que los medios usados constituyan por si mismos el delito previsto en el artículo siguiente”.

5 Se lee así en el Acta No. 147 que “[a]lgunas de estas legislaciones, siguiendo la enseñanza de este maestro, reservan el nombre de calumnia para las acusaciones falsas ante la autoridad judicial y el de difamación judicial para las imputaciones hechas en público, y muchas confunden en una sola noción lo que entre nosotros se subdivide en injuria y calumnia”.

6 Carrara, según la comisión, partiendo de la consideración de que “el criterio para delimitar el campo de cada infracción es el derecho por ella suprimido o lesionado, y que cuando un delito atenta contra varios derechos a la vez se debe preferir en la denominación jurídica el derecho más importante”, estimó que el perjuicio sufrido por la autoridad pública con un denuncia falso, imponía un capítulo especial,

porque el derecho social es más importante que el individual.

7 Se marca entonces una diferencia con la tradición italiana, que considera el delito de calumnia como una afrenta contra la administración de justicia.

8 Vid infra, fundamento jurídico 29 de esta providencia.

9 Gaceta del Congreso No. 139, Jueves 6 de agosto de 1998.

11 Gaceta del congreso 280 de 20 de noviembre de 1998, p. 68.

12 La etimología de calumnia es “el griego Kaléo (latín calo), que significa llamar, excitar, invocar; según otros, es calutum, supino desusado del verbo antiguo calvi, engañar, enredar, como aludiendo al vano intento del que trata de asir por los cabellos a un calvo (Digesto, 50, 16 fr. 233)”(Pianigiani, Vocabolario etimológico y Carrara, Programa v, 2610, nota citado en MAGGIORE Giuseppe, Derecho Penal, Parte Especial, Volumen II, De los delitos en particular, Editorial Temis, Bogotá, 1972, Pág. 329.

13 Este código consideró la calumnia como “la imputación voluntaria que alguno hace a otro de un hecho falso, del que si fuera cierto podría resultar al calumniado alguna deshonra...” (Resaltado fuera del texto).

14 La Ley 19 de 1890 instituyó la calumnia como “la imputación voluntaria de un hecho falso, del cual, si fuera cierto, debería resultar al calumniado alguna pena, ó bien deshonra...”; el hecho imputado se presumía falso mientras no se probara lo contrario y una vez probado el hecho criminal afirmado, el acusado quedaba exento de pena (Resaltado fuera del texto).

15 La calumnia, según el código de 1936, se configura cuando una persona “por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento hace a otro la imputación falsa de un hecho personal concreto, que la ley haya erigido en delito, o que por su carácter deshonroso o inmoral, sea susceptible de exponerlo a la animadversión...”(Resalta la Sala).

En los debates surtidos en torno a la calumnia se planteó la opción de que dicho delito consistiera solamente en “la imputación falsa de un hecho o acto propio, que la ley

haya erigido en delito”, y que la “imputación de un hecho propio que por su carácter deshonroso sea susceptible de exponerlo a la animadversión o desprecio público”, constituyera injuria. No obstante, esta idea fue desechada (Acta No. 122), primando así la noción de calumnia como la imputación falsa de un hecho que la ley haya erigido como delito o que es deshonroso.

16 La injuria comprendía, los siguientes supuestos de hecho: “1. La ofensa hecha con palabras al honor, al crédito, a la dignidad y a cuanto constituye la propiedad moral de un individuo; 2. La difamación o divulgación de vicios puramente privados ó domésticos; 3. La contumelia ó sean las palabras que envuelven oprobio ó vilipendio, dichas á una persona en su cara; 4. El omitir ó rehusar hacer la honra ó dar la señal de respeto que según la ley se deba á una persona, siempre que las circunstancias manifiesten que esta omisión no dependió de descuido o inadvertencia; y 5. El echar en cara á otro, en su presencia, delito ó falta que haya cometido, bien sea como empleado ó como particular”.

17 Con respecto a la injuria, la referida normatividad, definió que quien la comete es “el que por cualquier medio eficaz para divulgar el pensamiento, ataque el honor, la reputación o la dignidad de una persona, o dé a conocer sus faltas o vicios puramente privados o domésticos...”.

18 Soler, S. Derecho penal argentino. Buenos aires, 3ª reimpresión, Tipográfica editora argentina, 1956, p. 228. Citado por Soria, Carlos. Derecho a la información y derecho a la honra. Barcelona, editorial Ate, 1981, pp. 57-58.

19 Carrara, Programa, cita a Goeddeusm eb sus Cons. Marpurg., vol IV, cons. 52, núm. 72.

20 La versión en latín que trae Carrara “secus si animo injuriandi et aculeo quídam malicioso ex proposito et dileberato animo crimen pandatur, etiamsi rerum sit et probari possir; cuam iamen ex affectu facientis injuria consistat, actio tenebit neque veritatis existentita relevabit”. En _____, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen III, Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1981, Pág. 152.

21 Ibídem, Pág. 155. Y a este propósito, también se cita una sentencia de Paulo,

según la cual “Eum qui nocentem infamavir, non esse bonum et aequum ob eam rem condemnari, percata enim nocentium nota ess et oportere et expidere” (No es equitativo que sea condenado por este hecho el que infamó a un culpable, pues conviene y es oportuno que se conozcan las faltas de los culpables). Una referencia de la que también se sirve la Comisión redactora del Código de 1936 y que concluye con que tal afirmación “demuestra que desde los tiempos de la sabiduría latina se ha reconocido la necesidad de dar un margen de libertad a la facultad natural en el hombre de juzgar a sus semejantes” (Acta No. 151).

22 Así en el decreto de los emperadores Valentiniano y Valente “laudem maximam ac praemium”, en cuya virtud grandes alabanzas y premios se debían dar al que hubiere probado la verdad del aserto difamatorio, mientras que aquél cuya afirmación resultaba falsa, era condenado a la pena capital, “sin vero minime baec vero ostenderit , capitali poena, plectetur”. En En Maggiore, Giuseppe. Derecho penal, parte especial., vol IV. Bogotá, Temis, 1989, p. 423, pie de página 284.

23 Esto es, “veritas illatae iniuriae excusat a poena iniuriarum”. Sin embargo, en esta época un grupo de pensadores se dividen, unos se muestran favorables a la verdad (Mateo, Sarno, Claro, Fabricio, Farinacio y Covarrubias), mientras que otros se declaran adversos a ella (Gaddeo, Carpzovio, Boehmero, D’argentré y Cremani); igual ocurre en el tiempo de las ideologías iluministas humanitarias -como precursor de la verdad Filangieri y en contra de esta Carmignani. Idem, p. 423.

24 Un derecho que, dice a mediados del siglo XX Hannah Arendt, descubre la modernidad en la rica y diversa esfera de lo privado, de “lo oculto bajo condiciones de la intimidad” y que no obstante su valía, tan propenso ha sido a su disminución, a ser desconocido o desfigurado. Vid. La condición humana. Barcelona, Paidós, (1958), 2006, pp. 77-78.

25 Carrara, op. cit., pág. 153.

26 Estas posturas fueron estudiadas en Italia para la elaboración del Código Penal de 1889, para el cual se plantearon tres líneas: i) la admisión incondicionada de la prueba de la verdad inspirada en la tradición del derecho romano, ii) la no admisión rotunda de la prueba y iii) la triunfante, Código de Zanardelli, que fue el resultado de la transacción de las

anteriores, en el sentido de negar la prueba de la verdad como regla y acogiéndola excepcionalmente en casos taxativos. En Maggiore, Giuseppe. Derecho penal, op.cit., , p. 423.

27 En Maggiore, Giuseppe. Derecho penal, parte especial., op.cit., p. 440.

28 Idem, p. 423

29 En el Código Penal de 1890 en la calumnia el hecho imputado se presumía falso mientras no se probara lo contrario; una vez probado el hecho criminal afirmado el acusado quedaba exento de pena.

Este Código Penal está enmarcado bajo la Constitución Política de 1886, que disponía en el artículo 42 que “la prensa es libre en tiempo de paz, pero responsable con arreglo a las leyes, cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública...”. La referencia a la libertad de prensa debe hacerse, como quiera que bajo la Constitución de 1886 se erigieron importantes leyes que directamente hacían referencia a los tipos penales. Así, los límites a la prensa fueron primeramente regulados por medio de la Ley 157 de 1896; en ésta se expuso que “los delitos ocasionados por producciones ofensivas dan lugar a los juicios llamados de injuria y de calumnia, los cuales se rigen, tramitan y castigan de acuerdo con la Ley de procedimiento y el Código Penal” (artículo 31).

Posteriormente, la Ley 51 de 1898, sobre prensa, considerando el principio constitucional de su límite de acuerdo con la ley, determinó que “toda imputación falsa de un hecho que afecte el honor ó la buena reputación de una persona o una corporación, constituye calumnia” y “toda expresión ultrajante, término de desprecio ó invectiva para con un individuo ó corporación, si no lleva consigo la imputación de un hecho, es injuria” (artículo 20). En lo que atañe a la admisibilidad de la prueba dispuso el artículo 27 de la misma ley que “no incurrirá en pena alguna el individuo que compruebe la verdad de las imputaciones suyas tachadas como calumniosas”.

Ahora bien, en 1922 fue presentado por José Vicente Concha un proyecto de código penal que seguía las orientaciones del Código Italiano de Zanardelli de 1890. El código sancionado por medio de la Ley 109 de 1922 no rigió formalmente, toda vez que su

vigencia fue aplazada.

Este Código Penal en el capítulo denominado de la difamación y la injuria, castigaba a quien en “presencia de varias personas impute a otro un hecho preciso que lo exponga al desprecio o animadversión públicos, o que puede afectar su honor o reputación”. En esta teoría penal es indiferente la circunstancia de que el hecho deshonroso atribuido a una persona sea falso o verdadero.

Con respecto a la prueba, instituyó, contrariando el ordenamiento anterior, la regla general de su no admisión para eximirse de pena; pero, la permitió en los eventos en que el ofendido fuese un funcionario público y el hecho se refiriera al ejercicio de sus funciones, o en el caso en que se esté siguiendo un procedimiento criminal contra la persona ofendida por el mismo hecho que constituyera la imputación, o cuando el ofendido mismo pidiera que el proceso se extendiera a investigar la verdad.

En la exposición preliminar del proyecto de código penal presentado por el mismo Concha al Congreso Nacional en sus sesiones de 1912, se justifica la regla general de no admitir prueba de los hechos que dan pretexto a la difamación, en los siguientes términos: “el abuso que en estas materias se está presenciando de algunos años a esta parte, hace necesario buscar un remedio eficaz que proteja el más preciado de los bienes del ciudadano, y que al menos a ese respecto se ponga freno a la licencia, causa en no pocas ocasiones de otros delitos.

“El periodista francés -dice un célebre profesor contemporáneo- puede difamar sin gran peligro a sus conciudadanos; puede ridiculizar, ultrajar, injuriar, arrastrar por el lodo sin compasión a los hombres visibles: gobernantes, funcionarios y Magistrados, sometidos a su capricho. El ciudadano aterrado ante una prensa que de todo hace mofa, por lo común se resigna a sufrir en silencio antes que afrontar sus ataques, los depositarios de la autoridad, salpicados de inmundicias y arrastrados por el arroyo con la cuerda al cuello; el debate político convertido en altercado indecente y estúpido; el país que da cada día ante los demás el espectáculo del envilecimiento, la incapacidad y la villanía de los jefes que eligió; tal es el admirable resultado de la pretendida libertad de prensa existente, es decir, del exorbitante privilegio que los legisladores le han conferido’ (M Caudel, Nos libertés politiques, París 1910, Librería A. Colin.). Apreciaciones son éstas aplicables a

Colombia igualmente, y que hacen pensar en que, si es necesario conservar libre el palenque de la prensa para el talento, el patriotismo, la ilustración y el espíritu propagador de principios y de las luces, debe cerrarse a la vez con severidad a quienes convierten el más hermoso y fecundo de los inventos de la inteligencia humana, en insidioso y abyecto medio de desmoralización y delincuencia”(Exposición preliminar del proyecto de código penal presentado por José Vicente Concha al Congreso Nacional en sus sesiones de 1912 en Comisión Revisora del Código Penal, La reforma penal en Colombia, Tomo I, Antecedentes, Imprenta Nacional, Bogotá, 1926, Pág. 29-30).

30 En el Código Penal de 1936 se estipuló que el acusado de calumnia quedará exento de las sanciones si prueba la exactitud de las imputaciones que hubiere hecho.

31 Este Código dispuso que el responsable de los hechos punibles de injuria y de calumnia quedará exento de toda pena si probare la veracidad de las imputaciones.

32 Este argumento fue señalado por la comisión creada por medio de la Ley 81 de 1923 para la revisión de la Ley 109 de 1922. Esta comisión cambió la regla general de inadmisibilidad de la prueba del fallido Código de 1922 y propuso, acorde con el Código Penal vigente (1890) y la ley de prensa (51 de 1898), que “... no incurrirá en pena el individuo que compruebe la verdad de las imputaciones suyas tachadas como calumniosas”, ello en razón a que “la divulgación de las faltas ajenas, cuando son verdaderas puede constituir un hecho moralmente reprobable; pero el derecho que el Estado debe proteger, con sanciones penales, es el de la incolumidad de la honra, cuando el sujeto pasivo del delito no ha incurrido en la falta o acción vergonzosa que se le ha imputado” (Acta No. 20 en Actas de las Sesiones de la Comisión Revisora del Código Penal en Comisión Revisora del Código Penal, la reforma penal en Colombia, Tomo II [Segunda Parte), Imprenta Nacional, Bogotá 1925, Pág. 383-384].

Similar análisis realizó la comisión que originó el Código Penal de 1936 y que está dispuesto en el Acta no. 148 de los Trabajos Preparatorios del Nuevo Código Penal, p. 79..

33 De allí “la significación moral y jurídicamente, sustancialmente diferente entre las imputaciones de hechos falsos y las imputaciones de hechos verdaderos, aunque el resultado deshonoroso se produzca en ambos casos en condiciones idénticas. El

derecho penal que está establecido para tutelar los derechos y cuya órbita está delimitada por la necesidad de conservar el orden jurídico externo, no puede reprimir o sancionar todos los actos jurídicos inmorales, mal intencionados o perversos, sino simplemente aquellos cuya ejecución pone en peligro la seguridad común y el cumplimiento de los fines sociales”. Así “imputar hechos deshonrosos, pero ciertos no constituye un delito, aunque pueda revelar un espíritu despreciable, tanto más cuanto existe un interés social en conocer las malas acciones y sus ejecutores, a fin de tomar precauciones en contra de ellos, y existe también una defraudación en gozar y aprovechar la estimación pública, cuando no se merece”. *Ibíd.*

34 Acta No. 149.

35 Acta No. 151

36 Se dispuso así en este Código que no se admitirá probar la certeza de las afirmaciones injuriosas, salvo cuando se “anuncien ó censuren delito, culpa, defecto o exceso cometido por un funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones, ó con relación á ellas; ó delito o culpa cometido por cualquier otro contra la causa pública, en los casos en que la ley concede acción popular para acusarlos o denunciarlos”; una vez probado el hecho, se descartaba la injuria.

37 En el Código de 1936 se trazó como justificante para exonerarse de las sanciones el demostrar haber procedido exclusivamente con el fin de defender un interés público, o en cumplimiento de un deber concreto y determinado.

38 La disposición de la Ley 29 de 1944, sobre prensa, en la que se determinó la inadmisibilidad de la prueba en la injuria, en los mismos casos de los instituidos para la calumnia (artículo 335 Cod. Pen. 1936), fue acogida por el Decreto 3000 de 1954 y posteriormente por el Código Penal de 1980 y el del 2000. El art. 48 de la Ley de prensa de 1944, determinó que “[e]n los procesos por injuria es inadmisibile la prueba de la exactitud de las imputaciones injuriosas en los casos del artículo 335 del Código Penal y además cuando la imputación injuriosa se refiera a cualquiera de los delitos enumerados en el título XII del libro segundo del Código Penal, o cuando aluda a la vida privada de las personas”.

Mediante Decreto 3000 de 1954, el gobierno nacional en uso de las facultades otorgadas por el artículo 121 de la Constitución de 1886 y en virtud del Decreto 3518 de 1949, por medio del cual declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, y considerando que “uno de los defectos más graves de nuestra fisonomía social, especialmente en los últimos tiempos radica en la deplorable frecuencia con que se divulgan calumnias e injurias que atentan contra el patrimonio moral de los ciudadanos; lo cual además, perturba constantemente la tranquilidad social y pone en peligro el orden público”, instituyó en el artículo 15 que: “[q]uedará exento de responsabilidad el sindicado de injuria o calumnia que probare la exactitud de las imputaciones que haya hecho. Sin embargo, en ningún proceso por calumnia o por injuria se admitirá prueba: 1° Sobre la imputación de cualquier hecho punible que hubiere sido materia de absolución o sobreseimiento definitivo en Colombia o en el Extranjero; 2° Sobre la existencia de hechos que se refieran a la vida conyugal o de familia, o a un delito contra las buenas costumbres cuya investigación dependa de la iniciativa privada, o a un delito contra la libertad y el honor sexuales, o en general cuando se aluda a la vida privada de las personas. En los demás casos, si el sindicado no demostrare en el proceso la exactitud de la imputación, ésta se considerará falsa”.

39 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 22 de junio de 1956, G.J. Tomo LXXXIII pp. 129 y 130-1956.

40 Esta Corte, en aras de continuar con el esclarecimiento del alcance normativo de la disposición acusada, trae a colación la norma procesal vigente en aquella época. Precisamente, la Ley 94 de 1938 dispuso que el sobreseimiento definitivo se configuraba cuando “1° aparezca que no se ha realizado el hecho que dio lugar a la investigación, o cuando ese hecho no sea constitutivo de delito; 2° esté claramente demostrada la inocencia del procesado, y 3° resulte plenamente demostrado que el hecho se realizó en alguno de los casos enumerados en los artículos 23 -eximente de responsabilidad- y 25 -causales de justificación- del Código Penal”⁴⁰ y en lo que atañe a la sentencia absolutoria contrario sensu determinó que “[n]o se podrá dictar sentencia condenatoria en materia criminal sin que obren en el proceso, legalmente producidas, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella” (Artículo 203).

42 PEREZ Luis Carlos, Derecho Penal Colombiano, Parte Especial, Volumen II, Editorial Temis 1957, Pág. 477 y ss.

43 MORALES López Jairo, Código Penal Colombiano, Tomo II, Editorial Jurídica Colombiana, 1985.

44 Argumento aducido por la comisión que se integró en virtud del Decreto 416 de marzo 22 de 1972 con la finalidad de elaborar un anteproyecto de Código Penal que resultó en la expedición del Código de 1980.

45 Acta No. 119 en Actas de la Comisión de 1974 en Trabajos Preparatorios, Actas del Nuevo Código Penal Colombiano (Decreto 100, 141 y 172 de 1980), Parte Especial -Arts. 111 a 322, Volumen II, Colección Pequeño Foro, Edición Dirigida por el Dr. Luis Carlos Giraldo Marín, Bogotá, 1981, Pág. 160-161.

46 Este párrafo dispone que la calumnia es cometida por “§ 187 Quien contra su propia convicción, afirme o difunda un hecho no verdadero en relación con otro para hacerlo despreciable o para desprestigiarlo ante la opinión pública, o para poner en peligro su credibilidad...”, a lo cual añade que, “si el hecho afirmado o divulgado es un hecho punible, entonces la demostración de la verdad debe tenerse como probada cuando el ofendido sea condenado a causa de éste hecho con sentencia ejecutoriada. La prueba de la verdad por la afirmación o por la divulgación del hecho, está por el contrario excluida cuando el ofendido sea absuelto con sentencia ejecutoriada”.

47 Dice el Código penal del Perú en el artículo 131 que “el que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa” y establece el art. 135 que “no se admite en ningún caso la prueba: 1. Sobre la imputación de cualquier hecho punible que hubiese sido materia de absolución definitiva en el Perú o en el extranjero”.

48 Ley 4573 de 4 de mayo de 1970.

49 Ibídem, artículo 147.

50 Ibídem, artículo 149.

51 *Ibídem*, artículo 150.

52 En este Código, la injuria (artículo 594) consistía en ofender el honor o el decoro de una persona presente y la difamación (artículo 595) es el hecho de quien, comunicándose con varias personas, ofende la reputación ajena, sin estar presente el ofendido. Bajo este contexto, la noción de injuria y de difamación difiere del concepto de calumnia usado en el ordenamiento colombiano, toda vez que en nuestras normas se trata de una imputación falsa de un hecho delictuoso. Sin embargo, cuando la ofensa consista en la atribución de un hecho, el ordenamiento italiano dispuso taxativamente unos casos en los cuales la prueba era admisible.

53 Disposición que por cierto, recogía la posición discutida en el debate del Código penal de 1889. Crf. *Supra* fundamento jurídico 26.

54 Esta disposición extiende la *exceptio veritatis*

55 Maggiore Giuseppe, *op. cit.*, pág 387 y ss.

56 Ley 11.179 T.O. 1984 -actualizado- contempla como calumnia “la falsa imputación de un delito que dé lugar a la acción pública...” (Artículo 109) y como injuria “el que deshonrar o desacreditar a otro...”.

57 Soler Sebastian, *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, Tipografica Editora Argentina, 1951, pág 313.

58 Soler , *op. cit*, pág 313

59 Manigot Marcelo, *Código Penal de la Nación Argentina Anotado y Comentado*, Abeldo Perrot, Buenos Aires, 1978, Pág. 331, citando a Ramos (los delitos contra el honor 20/03/58 actualizada por Eduardo Aguirre Obarrio, Pág. 256.

60 T.315 P. 632. 07-04-1992.

61 Sentencia STC2/2001.

62 Existe otra opción legislativa interesante y es la que se contempla en el criminal law de los Estados Unidos de Norteamérica. En este caso, como ocurría en el antiguo

derecho nórdico, la carga de la prueba se invierte, pues se considera que es muy oneroso para el debate público exigir que se pruebe lo afirmado. Se traslada así la carga de la prueba al afectado, quien debe probar que la información es falsa y que quien lo informó obró con conocimiento de la falsedad, o con temerario desinterés acerca de la verdad. Vid. Centro de Estudios e Investigaciones de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la U.N.R. No. 2, que a su vez cita a la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos. También Soria, Carlos. Derecho a la información (...) , op. cit, p. 58.

63 Tomado de los comunicados de prensa de la Relatoría especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de DDHH. Vid. <http://www.cidh.org/Relatoria/>

64 Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, volumen III. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Washington, 25 de febrero de 2009. Consultado en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf>.

65 Idem, p. 205.

66 Ibidem.

67 Idem, p. 206.

68 Se hace referencia a los casos: Herrera Ulloa, sentencia de 2 de julio de 2004; Ricardo Canese, sentencia de 31 de agosto de 2004; Palamara Iribarne, sentencia de 22 de noviembre de 2005; Kimel vr. Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008.

69 Dicen tales principios “10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir

daño o pleno conocimiento de que se estaba difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas” “11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

71 Una institución que como se ha visto en el apartado 2.2.1, ha sido reconocida por los ordenamientos jurídicos de los pueblos civilizados, desde del propio Digesto de Paulo y el Código de Dioclesiano hasta nuestros días. Vid. también Guiseppe Maggiore. Derecho penal. Parte Especial. Volumen IV. Bogotá, Temis, 1972, pp. 423-430.

72 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, 5 de abril de 1991, MP Ricardo Calvete Rangel.

73 Y no existe mérito para acusar, en los siguientes casos: art. 332 CPP: “1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal. 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal. 3. Inexistencia del hecho investigado. 4. Atipicidad del hecho investigado. 5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado. 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. 7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código. PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1o y 3o, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”.

En cuanto a la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal a que se refiere el numeral 1º del art. 332 CPP, establece el art. 82 del Código penal: “EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Son causales de extinción de la acción penal: 1. La muerte del procesado. 2. El desistimiento. 3. La amnistía propia. 4. La prescripción 5. La oblación. 6. El pago en los casos previstos en la ley. 7. La indemnización integral en los casos previstos en la ley. 8. La retractación en los casos previstos en la ley. 9. Las demás que consagre la ley”.

Sobre la existencia de una causal que excluya la responsabilidad prevista en el numeral 2º del art. 332 CCP, establece el art. 32 del Código penal. “AUSENCIA DE

RESPONSABILIDAD. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando [sic]: 1. En los eventos de caso fortuito y fuerza mayor. 2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo. 3. Se obre en estricto cumplimiento de un deber legal. 4. Se obre en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales. No se podrá reconocer la obediencia debida cuando se trate de delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura. 5. Se obre en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público. 6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión. Se presume la legítima defensa en quien rechaza al extraño que, indebidamente, intente penetrar o haya penetrado a su habitación o dependencias inmediatas. 7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar. El que exceda los límites propios de las causales consagradas en los numerales 3, 4, 5, 6 y 7 precedentes, incurrirá en una pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la respectiva conducta punible. 8. Se obre bajo insuperable coacción ajena. 9. Se obre impulsado por miedo insuperable. 10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa. Cuando el agente obre en un error sobre los elementos que posibilitarían un tipo penal más benigno, responderá por la realización del supuesto de hecho privilegiado. 11. Se obre con error invencible de la licitud de su conducta. Si el error fuere vencible la pena se rebajará en la mitad. Para estimar cumplida la conciencia de la antijuridicidad basta que la persona haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo injusto de su conducta. 12. El error invencible sobre una circunstancia que diere lugar a la atenuación de la punibilidad dará lugar a la aplicación de la diminuyente.

74 Dice el art. 33 4 CPP: "EFECTOS DE LA DECISIÓN DE PRECLUSIÓN. En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto".

75 Dice el art. 83 Código penal. "TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo.

El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años.

<Inciso adicionado por el artículo 1 de la Ley 1154 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.

En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años.

Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad.

Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte.

También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

76 En efecto, señala el art. 80 del Código penal: ". EFECTOS DE LA EXTINCIÓN. La extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio".

77 Así aparece establecido tanto en el art. 21 de la Ley 906 de 2004, como en el art. 57 de la Ley 600 de 2000, según los cuales: Art. 21 CPP. "COSA JUZGADA. La persona cuya

situación jurídica haya sido definida por sentencia ejecutoriada o providencia que tenga la misma fuerza vinculante, no será sometida a nueva investigación o juzgamiento por los mismos hechos, salvo que la decisión haya sido obtenida mediante fraude o violencia, o en casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al Derecho Internacional Humanitario, que se establezcan mediante decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, respecto de la cual el Estado colombiano ha aceptado formalmente la competencia”.

Artículo 57 de la Ley 600 de 2000. “Efectos de la cosa juzgada penal absoluta. La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa.

78 Señala a sobre el particular Miguel Córdoba: “... se trata de pronunciamientos judiciales como resultado de un debate probatorio y jurídico llevado a cabo con las formas propias que trae la ley; decisiones que, además, en su mayoría, han hecho tránsito a cosa juzgada y que por tanto no admiten más discusión”. Miguel Córdoba Angulo. “Delitos contra la integridad moral”. En Lecciones de Derecho Penal. Parte especial. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 219.

79 Es decir que “no se realizan juicios de valor acerca de la inocencia o responsabilidad del imputado o sindicado, sino que simplemente se reconoce que ha transcurrido un determinado lapso de tiempo en el cual el Estado, al no ejercer su pretensión punitiva, perdió el derecho que tiene de castigar”. Idem.

80 .En este precepto se establece: Artículo 4°. Celeridad y Oralidad. La administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria.

81 La sentencia trató sobre una demanda instaurada contra los artículos 328, 345, 347 y

348 del Decreto 100 de 1980, que tipificaban los delitos de aborto, infanticidio y abandono de un recién nacido, cometidos por una mujer que había resultado embarazada como consecuencia de una violación o de una inseminación artificial no deseada. Los artículos fueron declarados exequibles. La sentencia contó con el salvamento de voto conjunto de tres magistrados, y con una aclaración de voto.

82 La sentencia declaró la constitucionalidad de un aparte del artículo 201 del Decreto 100 de 1980, que sancionaba el tráfico y porte de armas de fuego de defensa personal.

83 Vid. Gloria Lopera Mesa. Principios de proporcionalidad y ley penal. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p. 263 y ss.

84 Dos magistrados salvaron su voto, por cuanto consideraron que la Corte debió haber declarado la constitucionalidad condicionada del decreto.

85 Sentencia C-038 de 1995.

86 Sobre el particular, se pueden revisar las sentencias C-587 de 1992, C-504 de 1993, C-038 de 1995, C-345 de 1995, C-070 de 1996, C-113 de 1996, C-125 de 1996, C-394 de 1996, C-013 de 1997, C-239 de 1997, C-297 de 1997, C-456 de 1997, C-472 de 1997, C-659 de 1997, C-404 de 1998, C-083 de 1999, C-996 de 2000, C-1164 de 2000, C-173 de 2001, C-177 de 2001, entre otras.

87 Sentencia C-996 de 2000.

88 Sentencia C-996 de 2000, C-177 de 2001, entre otras.

89 Sentencia C-1164 de 2000.

90 Sentencia C-587 de 1992.

91 Sentencia C-456 de 1997.

92 Sentencia C-125 de 1996, C-239 de 1997, entre otras. En relación con los aspectos procedimentales, la Corte ha fijado igual criterio en relación con la iniciación de la investigación penal; ver sentencia C-459 de 1995, C-404 de 1998.

93 Sobre el particular ver sentencias C-587 de 1992, C-404 de 1998, C-177 de 2001.

94 En realidad, el juicio estricto de igualdad comporta el juicio de estricta proporcionalidad. Ver sentencia C-125 de 1996.

95 Sentencia C-070 de 1996.

97 Las normas demandadas hacían parte de la Ley 488 de 1998, “por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales” y estaban dirigidas a punir conductas ligadas al delito de contrabando. Dos magistrados salvaron su voto.

98 La norma estaba contenida en la Ley 491 de 1999, “por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones.” Dos magistrados salvaron su voto.

99 La sentencia contó con un salvamento y una aclaración de voto.

100 Ciertamente, en las conclusiones de la sentencia se hicieron planteamientos como los siguientes:

“(…) 2ª. No sólo por declararlo expresamente la Constitución, sino en virtud de principios universalmente aceptados, la vida humana y la libertad son valores cuya defensa obliga al Estado y a los particulares. Quebranta, pues, la Constitución una norma que erige en delito la conducta razonable de los particulares encaminada a proteger la vida y la libertad, propias o de un semejante. Además, es claro que la ley no puede hacer a un lado las causales de justificación, concretamente el estado de necesidad, en que quedan el secuestrado, sus parientes, amigos, y la sociedad en general. 3a.- Se invoca, para prohibir el pago del rescate, el argumento de la primacía del interés general. Pero es menester tener presente que, por su dignidad, el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar fines generales, a menos que él voluntaria y libremente lo admita. Por tanto, el principio de la primacía del interés general, aceptable en relación con derechos inferiores, como el de la propiedad, no es válido frente a la razón que autoriza al ser humano para salvar su vida y su libertad, inherentes a su dignidad. 4a.- El Estado tiene los medios para combatir el delito de

secuestro, como los tiene para los demás delitos. Estos medios, en general, implican la investigación y el castigo de los criminales. Y no tienen porqué convertir forzosamente a la víctima o a quienes intenten defenderla, en delincuentes. 5a.- El artículo 12 de la Constitución prohíbe someter a alguien a tratos crueles, inhumanos y degradantes. Y a tales tratos se somete a la víctima de un secuestro y a sus allegados, cuando se les priva de la posibilidad de defenderse por el único medio a su alcance, agravando la situación causada por los secuestradores”.

101 “Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones.”

102 Artículo 1. Los Estados partes se obligan a prevenir y a sancionar la tortura en los términos de la presente Convención.

Artículo 2. Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.

103 Ver Sentencia C-351 de 1998.

104 Artículo 93.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

105 Artículo 12.- Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

106 En particular, las sentencias T-028 de 1996, T-213 de 2001, C-392 de 2002 y C-489 de 2002.

107 Así, en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se establece que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia su domicilio y su correspondencia, ni de ataques a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques.”

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estableció en su artículo 17: 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Igualmente el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, consagra:1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Y el artículo 14 del mismo pacto establece en su numeral 1, que “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 en las condiciones que establezca la ley.” Y agrega, en el numeral 2 que “en ningún caso la rectificación o respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en se hubiera incurrido.”

108 En ella se analizaba el reclamo de tutela incoado por los arrendatarios de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal, en el que consideraban vulnerado su derecho al buen nombre al ser publicado en lugar público y visible, su estado de morosidad con el pago de la administración.

109 Sentencia SU-082 de 1995.

110 Sentencia T-977 de 1999

111 Juan Carlos Upegui Mejía. Habeas data. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, pp. 39-40.

112 Sentencia T-411 de 1995

113 Sentencias T-677 de 2005, T-787 de 2004 y T-482 de 2004.

114 Porque como en efecto se indicaba en la sentencia C-489 de 2002, “el derecho a la intimidad, está orientado a garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias del Estado o de terceros. Comprende de manera particular la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad”.

115 Vid. Sentencias T-510 de 2006, que retoma la sentencia T-603 de 1992.

116 Sentencia T-437 de 2004, en la que a su vez se retoman las sentencias T -1202 de 2000 y T-066 de 1998. Vid también, entre otras, sentencias T-1682 de 2000, SU 1721 de 2000, T-1319 de 2001.

117 Gloria Lopera. “Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales”. En Miguel Carbonell (coord). El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 209.

118 ARTICULO 8o. PROHIBICION DE DOBLE INCRIMINACION. A nadie se le podrá imputar más de una vez la misma conducta punible, cualquiera sea la denominación jurídica que se le dé o haya dado, salvo lo establecido en los instrumentos internacionales.

119 A propósito de definir si la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria en materia

penal violaba el principio del non bis in idem.

120 Sentencias T-575 de 1993. También, sentencias C-479 de 1992, T-520 de 1992, C-543 de 1992; T-368 de 1993; C-214 de 1994; C-264 de 1995; T-652 de 1996.

121 Sentencia C-096 de 1993

122 Sentencia C-004 de 2003. Vid. también C-554 de 2001. Fundamento 3.6.

123 Vid. Hernando Morales Molina. Curso de derecho procesal civil. Bogotá, editorial ABC, 1985, p. 508.

124 Sentencia C-774 de 2001, Fundamento 3.1.

125 Caso en el que se resolvía el problema constitucional sobre si la consagración de que la acción de revisión por hechos nuevos o pruebas no conocidas al tiempo de los debates únicamente procedía para sentencias condenatorias, y en beneficio del condenado, implicaba una discriminación, así como la vulneración de los derechos de las víctimas y del principio de prevalencia del derecho sustancial, o, si al contrario, esta ordenación era manifestación de la libertad de configuración legislativa, sustentada por lo demás en el principio del non bis in ídem.

126 Observación General No. 13. La igualdad ante los tribunales y el derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley. En: Interpretación de las Normas Internacionales sobre Derechos Humanos. Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p. 49.

127 En este sentido ver, entre otras, sentencias. C-300 de 1994, SU.061 de 2001, C-252 de 2001, C-774 de 2001, C-030 de 2003, C-576 de 2004.

128 En todos los casos referidos al olvido de informaciones negativas, como expresión a su vez del buen nombre y garantía del habeas data. Vid. sentencias T-551 de 1994, C-1066 de 2002, T-713 de 2003 y T-592 de 2003.

129 Los tradicionales casos del Tribunal constitucional federal alemán, sobre

libertad de expresión, información y prensa, en los que se impidió transmitir un programa de televisión y la publicación de un libro, en los que para proteger a un individuo y a su familia, se impuso por el juez constitucional una suerte de derecho al olvido: Se hace referencia a los casos Lebach de 1973 y Mephisto de 1971 (sentencia BVerGE 30, 173). Vid. al respecto. AA.VV. Libertad de prensa y derechos fundamentales. Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung, DeJusticia, Andiaros, 2005, pp. 60 y 61.

130 Decisión que declara inconstitucional, por ausencia de finalidad legítima, el artículo 3 de la ley 190 de 1995, que prohibía que la información que se almacena en el Sistema Único de Información de personal, fuese utilizada como prueba en procesos judiciales o administrativos de carácter laboral y en la que adicionalmente, se establecía que de la información registrada sólo se comunicará la identificación del funcionario y las causales de su desvinculación del servicio o de la terminación anormal de sus contratos.

131 Klaus Tiedemann. "El derecho procesal penal". Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal. Barcelona, Ariel, 1989, p. 184. Citado por Carlos Bernal. El derecho de los derechos. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 369.

132 Michele Taruffo. La prueba. Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 24.

133 Idem, p. 51.

134 Así aparece en el caso del Brasil (pp. 39-40); en Ecuador (pp. 59-60); Nicaragua (p.92); Panamá (p. 93-94); Paraguay (pp. 94-95).

136 En este sentido, se decía en la sentencia T-1319 de 2001, caso en el cual se atendía la afectación denunciada por la opinión muy negativa de un comentarista deportivo sobre un entrenador técnico de fútbol: "Así las cosas, puede concluirse que si bien existe prima facie una protección radical a la libertad de opinión, amenazas ciertas y efectivas contra la honra, el buen nombre y otros derechos fundamentales, autorizan su sanción, pues ningún derecho constitucional se reputa absoluto. Claro está, no se trata de molestias producto de la opinión de un tercero. Ha de tratarse de reales descalificaciones inadmisibles en una democracia constitucional".

137 Convención Americana de DDHH, art. 13, 5. En igual sentido sentencia T-263 de 1998.

138 Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, art. III, c.

139 Convención sobre los derechos del niño, art. 34 c.

140 Corte Interamericana de DDHH. Caso Palamara Iribarne, sentencia de 22 de noviembre de 2005, serie C no. 135, par. 83.

141 Corte Interamericana de DDHH. Caso Eduardo Kimel, sentencia de 2 de mayo de 2008, serie C no. 177, par. 86-88..

142 Corte Interamericana de DDHH. Caso López Alvarez, sentencia de 1 de febrero de 2006, serie C no. 141.

143 Un antecedente importante del derecho comparado sobre este particular, lo contiene la sentencia Gertz vr. Robert Welch de 1974 proferida por el Tribunal supremo de los Estados Unidos, donde se manifestó que “no existen falsas ideas [pues] no obstante lo perniciosas que una opinión pueda parecer, dependemos para su corrección no de la conciencia de jueces y jurados, sino de la competencia de otras ideas”. Citado por Muñoz Machado, Santiago. Libertad de prensa y procesos de difamación. Barcelona, Ariel, p. 113.

144 Esta salvedad es también importante tenerla en cuenta cuando se admite la posibilidad rara de que el la disposición acusada se aplique también para el delito de injuria, pues en este caso la imputación deshonrosa sólo puede hacer referencia a hechos y no a opiniones.

Crf. Supra fundamento jurídico 56.

145 En esta misma línea se observa en el Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre libertad de expresión de 2008: “la jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. En efecto, se trata de un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad

religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la igualdad no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos”. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, op. cit., p.122.

146 Esta categoría proviene del constitucionalismo norteamericano, L.H. Tribe señala que el “modelo de los derechos preferentes” se planteó como la respuesta al derrumbe definitivo del modelo de “libertad contractual” y que por tanto tiempo prevaleció en la jurisprudencia del Tribunal supremo de los E.U, como expresión de las garantías de no intromisión sobre los actos de los particulares. En efecto, la admisión de la intervención (control) del Estado y de los estados en la economía y por tanto en la autonomía privada de quienes participaban activamente en ella, supuso además de muchas prevenciones y matices en la interpretación de tal doctrina y en la elaboración de los precedentes judiciales, la necesidad de establecer los ámbitos en los cuales era indispensable preservar la libertad plena de toda injerencia. Vid. Laurence H. Tribe. American Constitutional Law, New York, The Foundation Press Inc, 1988, p. 2-4, 769-770.

147 Sentencia C-489 de 2002.

148 En la cual se analizaba la constitucionalidad de distintas normas de la Ley 74 de 1966, “por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión”.

149 Ver en especial, y entre muchas otras, las sentencias T-609 de 1992, T-066 de 1998 y C-087 de 1998.

150 Sobre el carácter preferente de la libertad de expresión, vid también las sentencias T-775 de 2005, T-213 de 2004, T-1198 de 2004.

151 Relacionada con la posible vulneración por parte de Caracol Televisión S.A., al derecho al buen nombre y al honor de la empresa Conalserg Ltda., con motivo de una nota periodística emitida en horario triple A, en la que se hace alusión negativa contra ésta.

152 En la sentencia T-213 de 2004.

153 La sentencia revocó un fallo de acción popular dictado por el Consejo de Estado

en contra del programa “El Mañanero” de la emisora de radio La Mega. En la sentencia del proceso de acción popular se había decidido amparar los derechos colectivos a una eficiente prestación del servicio público de radiodifusión y los derechos de los consumidores y usuarios de la radio colombiana, y se había ordenado al Ministerio de Comunicaciones cumplir con sus funciones de vigilancia y control, y a la Radio Cadena Nacional R.C.N. adecuar el contenido del programa a la normatividad que regula la materia.

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

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

156 En el sistema europeo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos en su artículo 10^o dispone al respecto: “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.”

Por otro lado, en el sistema africano, el artículo 9 de la Carta de Banjul prescribe en su artículo 9. “Todo individuo tendrá derecho a recibir información. 2. Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley.”

157 Este es el caso de “Los Principios de Johannesburgo sobre Seguridad Nacional, Libertad de Expresión y Acceso a la Información”, donde se establece: “Principio 24: La expresión no será objeto de censura previa en interés de proteger la seguridad nacional, excepto en tiempo de una emergencia pública que amenace la vida del país de acuerdo a las condiciones establecidas en el Principio 3”.

158 En este sentido, la sentencia C-045 de 1996.

159 Este artículo dispone que la Comisión Nacional de Televisión tiene la facultad de “Suspender temporalmente y de manera preventiva, la emisión de la programación de un concesionario en casos de extrema gravedad, cuando existan serios indicios de violación grave de esta Ley, o que atenten de manera grave y directa contra el orden público. Esta medida deberá ser decretada mediante el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Junta de la Comisión Nacional de Televisión. En forma inmediata la Comisión Nacional de Televisión abrirá la investigación y se dará traslado de cargos al presunto infractor. La suspensión se mantendrá mientras subsistan las circunstancias que la motivaron. Si la violación tiene carácter penal, los hechos serán puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación”.

160 Sobre las diferentes formas que en Derecho comparado nacional e internacional han reconocido medidas que representan censura, vid. en el Sistema interamericano: Opinión Consultiva 5/85 sobre la La colegiación obligatoria de periodistas (arts.13 y 19

Convención Americana sobre Derechos Humanos), Informe No. 11/96 (Caso Martell), Informe No. 2/96, (caso Grenada), Opinión Consultiva OC-7/86 Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1 y 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos); Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1994, Washington, D.C., 1995, pág.218. Informe sobre leyes de difamación del Relator sobre la libertad de expresión de 1998 y 2000. CIDH, casos Kimmel, Tristán Donoso, Canese, Pallomara y Herrera Ulloa. En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, los casos Near v. Minnesota, 283 U.S. 697 (1931), y Washington Post v. Keogh. (1971); en el Sistema Europeo: Casos Castells v. España, Obserchlick v. Austria, Thorgeirson v. Islandia, Thoma v. Luxemburgo, Colombani v. Francia.

161 Cfr. Supra fundamentos jurídicos nos. 76, 77, 78.

162 Vid. Lopera, Gloria. Principio de proporcionalidad y ley penal. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p. 30-43.

163 En efecto, la utilización de esta herramienta argumentativa contribuye a incrementar los niveles de racionalidad y previsibilidad de las decisiones en los llamados casos difíciles, al fijar un derrotero por el que debe transitar el intérprete cuando se trata, como en este caso, de resolver una colisión entre las razones que militan a favor y en contra de la constitucionalidad de una norma jurídica. En estos casos el juez se encuentra obligado a identificar y exponer públicamente, los aspectos que deben ser tenidos en cuenta cuando se trata de evaluar si los medios dispuestos por las autoridades estatales suponen una intervención legítima en los derechos de los ciudadanos o si, por el contrario, representan una vulneración injustificada de los mismos. Otra de las herramientas esenciales para lograr disminuir la discrecionalidad judicial es el respeto por el precedente judicial, salvo que existan razones suficientes que puedan justificar públicamente el cambio en la decisión.

164 Cfr. supra, fundamentos jurídicos nos. 67, 68, 69.

165 Ver, entre muchas, las sentencias C-227 de 2004, C-872 de 2003, C-673 de 2001, C-579 de 2001, C-048 de 2001, C-540 de 2001, C-093 de 2001, C-112 de 2000, C-539 de

1999 y C-318 de 1998.

167 Criterios que nuestra Corte ha tomado de la doctrina de la Corte IDH, en especial Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie Con. 107, párr. 122, que a su vez se fundamenta, entre otras, en la sentencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, caso *The Sunday Times*, de 26 de abril de 1979, Series A no. 30, párr. no. 59, págs. 35-36. En este último asunto, se atendió la demanda del periódico *Sunday Times* contra la decisión de la Cámara de los Lores por la cual, se había prohibido a aquél, publicar un artículo en el que denunciaba las malformaciones de niños concebidos por mujeres que tomaron cierto medicamento producido por una sociedad británica, así como los “grotescos” acuerdos a los que había llegado ésta con los padres en relación con los perjuicios causados. Lo anterior, bajo el entendido de que dicha publicación supondría un prejuzgamiento que afectaría la administración de la justicia imparcial, que aún no había resuelto los procesos suscitados por tales hechos. Formulada la demanda ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, ésta y posteriormente el Tribunal, encuentran que esa decisión había sido contraria al artículo 10 de la Convención Europea, pues el “margen de apreciación” con que cuentan los Estados para imponer restricciones, limitaciones y deberes al ejercicio de la libertad de expresión, no es abiertamente discrecional, sino que debe responder a una “necesidad social imperiosa”, que como en caso en estudio, determinara una afectación cierta de la autoridad e imparcialidad del poder judicial. Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 25 años de jurisprudencia 1959-1983. Madrid, publicaciones de las Cortes Generales, s.f., pp. 502-503 y 520.

168 Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, volumen III. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, op.cit., pp. 135-150.

169 La sentencia revocó un fallo de acción popular dictado por el Consejo de Estado en contra del programa “El Mañanero” de la emisora de radio La Mega. En la sentencia del proceso de acción popular se había decidido amparar los derechos colectivos a una eficiente prestación del servicio público de radiodifusión y los derechos de los consumidores y usuarios de la radio colombiana, y se había ordenado al Ministerio de Comunicaciones cumplir con sus funciones de vigilancia y control, y a la Radio Cadena Nacional R.C.N. adecuar el contenido del programa a la normatividad que regula la materia.

170 Vid. entre otras las sentencias T-263 de 1998, T-405 de 2007 y T-947 de 2008.

171 A pesar de que la doctrina de DDHH más avanzada pone en tela de juicio su propia necesidad. Crf. Supra fundamento jurídico 45.

172 Figura que, conforme la sentencia C-489 de 2002, es “una manifestación de economía procesal” que “comporta también una protección adicional de la libertad de expresión, puesto que aún en el evento extremo de las conductas injuriosas o calumniosas, se excluye la posibilidad de derivar responsabilidad penal al agente, cuando quiera que el daño causado sea subsanado como consecuencia de la retractación pública y en condiciones de equidad”. En todo caso, si bien la misma supone una extinción de la responsabilidad de la acción penal y la imposibilidad de declarar la responsabilidad correspondiente, “no contiene un pronunciamiento sobre la culpabilidad, y por consiguiente, (...) no afecta la responsabilidad civil en que pueda haber incurrido el agente. Cuando, independientemente de su eventual connotación penal, con una conducta dolosa o culposa se cause un daño real y efectivo conforme al artículo 2341 del Código Civil, el afectado podrá acudir a la jurisdicción civil para obtener la correspondiente indemnización”.

173 Sobre el particular, vid. sentencias T-634 de 2001, T-1198 de 2004, C-162 de 2000, T-123 de 2004. Y reconocida como derecho fundamental en sentencias T-437 de 2004 y en especial en la T-626 de 2007, donde se establecen las subreglas o requisitos para que opere el restablecimiento informativo y la rectificación en condiciones de equidad se acomode a los postulados constitucionales.

174 Superior Court of California, County of Los Angeles, case People of the State of California versus Orenthal James Simpson, case number BA097211, October the 2nd, 1995. (Consultado en: <http://walraven.org/simpson/feb10-97.html>).

175 Superior Court of the State of California, County of Los Angeles, cases: Sharon Rufo, plaintiff versus Orenthal James Simpson, et. al. defendant, Frederic Goldman et cetera et. al., plaintiffs versus Orenthal James Simpson et. al., defendants Louis H brown et cetera, plaintiff versus Orenthal James Simpson, defendant case number SC031947

consolidated with case number SC036340 and case number SC036876 special verdict. (Consultado en: <http://walraven.org/simpson/feb10-97.html>).

176 Fol. 108 de la sentencia C-417-09.

177 En aparte posterior se demostrará, cómo en los excepcionales eventos en que la Corte Constitucional ha ponderado los efectos de la cosa juzgada y en particular el principio del Non bis idem, con derechos fundamentales (Tutela contra decisión judicial C-590/05), o casos que involucren graves violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario (C-04/03), ha establecido unos clarísimos lineamientos procesales y sustanciales que permiten la coexistencia de la cosa juzgada y las garantías fundamentales que ella incorpora con esos otros derechos, y su total anulación en aras de la libertad de expresión, tal cómo ocurre en el presente evento.

178 Corte Constitucional, sentencia C-04 de 2003.

179 Sentencia C-548 de 1997, MP Carlos Gaviria Díaz,

180 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-774 de 2001.

181 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el artículo 14.7: Nadie podrá ser juzgado ni lanzado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país. En que la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8.4 prevé que: El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

182 Sentencia C-554 de 2001. MP Clara Inés Vargas Hernández. Fundamento 3.6.

183 Sentencia T-652 de 1996.

184 C-010/00. C-094/00, T-1319/01; C-489/02; C-650/03; T-213/04.

185 Así aconteció, entre otras, en las sentencias T-414 de 1992, T-512 de 1992, T- 611 de 1992, y más recientemente en la sentencia T- 626 de 2007.

186 Esta línea jurisprudencia se encuentra plasmada en las sentencias proferidas en los casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica (párr. 120), Ricardo Canese vs. Paraguay (párr. 95) y Palamara Iribarne vs. Chile (párr. 79), por la Corte Interamericana de derechos Humanos.

187 Cfr. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 117.

188 Cfr. Caso Herrera Ulloa, supra nota 1, párr. 117.

189 Cfr. Mamère v. France, no. 12697/03, § 27, ECHR 2006.

190 Similar criterio se aplicó en la sentencia C.979 de 2005 que declaró INEXEQUIBLE la expresión “siempre que con esta se extinga la acción penal” del artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

191 Corte Constitucional, sentencia C.590 de 2005.

192 Ib.

193 Ib.

194 Ib.

195 Así lo ha señalado la Corte, entre otras, en las sentencias T-080 de 1993, T-603 de 1992; T-609 de 1992 y T-074 de 1995.

197 Al respecto se pueden consultar las sentencias T- 512 de 1992 en la que se consideró que constituía vulneración al principio de veracidad el referirse a una persona como autora de un crimen cuando estaba siendo investigada penalmente por el mismo; T-050 de 1993 en la cual se consideró así mismo vulnerado el principio de veracidad la referencia a ciertos grupos defensores de derechos humanos como “organizaciones simpatizantes de grupos al margen de la ley”; T- 563 de 1993 en esta sentencia se consideró violado este principio, cuando se señaló a una persona como colaboradora de los carteles de la droga, sin que existiera soporte alguno que fundamentara esa información; y la sentencia T-369 de 1993 .

198 Ibídem.

199 Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Ed. Trotta, Madrid, 1995, Pag. 45.

200 “§ 187 Quien contra su propia convicción, afirme o difunda un hecho no verdadero en relación con otro para hacerlo despreciable o para desprestigiarlo ante la opinión pública, o para poner en peligro su credibilidad...”, a lo cual añade que, “si el hecho afirmado o divulgado es un hecho punible, entonces la demostración de la verdad debe tenerse como probada cuando el ofendido sea condenado a causa de éste hecho con sentencia ejecutoriada. La prueba de la verdad por la afirmación o por la divulgación del hecho, está por el contrario excluida cuando el ofendido sea absuelto con sentencia ejecutoriada”. (Fallo p.p. 46).

201 Artículo 131 del Código Penal: “el que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días-multa” y establece el art. 135 que “no se admite en ningún caso la prueba: 1. Sobre la imputación de cualquier hecho punible que hubiese sido materia de absolución definitiva en el Perú o en el extranjero”. (Fol. 38 del fallo, se destaca).

202 La Ley 4573 de mayo 4 de 1970 dispone que, ante la atribución a una persona de la comisión de un delito, el autor por regla general podrá probar la verdad del hecho imputado, salvo que el delito se trate de acción o instancia privada²⁰², y advierte que, “si el hecho imputado es objeto de un proceso pendiente, el juicio por calumnia o difamación calumniosa, quedará suspendido hasta que en aquél se dicte sentencia, la cual hará cosa juzgada acerca de la existencia o inexistencia del hecho”²⁰².

203 Fol. 38 fallo.

204 Fol. 40 ib.

205 Fol. 41 ib.

206 Ibídem.

207 (...) “[A]ntes de discurrir sobre la mejor o peor formulación de tipos penales con

los que se pretende combatir los excesos en el ejercicio del derecho a la expresión por parte de periodistas –que fue el tema en Herrera Ulloa, y vuelve a serlo, en alguna medida, en Kimel–, es preciso resolver si la vía penal constituye el medio adecuado –por único, necesario o siquiera conveniente– para proveer la reacción jurídica que merece una conducta indebida en este ámbito. 19. Creo que la vía penal no es ese medio adecuado y admisible. Para afirmarlo tomo en cuenta que existen otros medios de control y reacción menos restrictivos o lesivos del derecho que se pretende afectar y con los que es posible lograr el mismo fin, en forma que resulta: a) consecuente con el derecho del ofendido por el agravio, y b) suficiente para acreditar el reproche social, que constituye un cauce para la satisfacción del agraviado. Si la vía penal no es ese medio adecuado, su empleo contravendrá la exigencia de “necesidad” que invoca el artículo 13.2, el imperativo de “interés general” que menciona el artículo 30, y las razones vinculadas a la “seguridad de todos y a las justas exigencias del bien común” que menciona el artículo 32. Esa vía será, por lo tanto, incompatible con la Convención Americana y deberá ser reconsiderada”. (Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a las sentencias proferidas en los casos Kimel vs. Argentina, y Herrera Ulloa vs. Costa Rica, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

208 “La Corte _ Interamericana - no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación. En este orden de consideraciones, la Corte observa los movimientos en la jurisprudencia de otros Tribunales encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático” (Corte Interamericana de Derechos humanos. Caso Rimel contra Argentina. Párrafo 78)

209 Cfr. Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Parte Especial. Vol. III. De los delitos en particular, Ed. Temis, Santafé de Bogotá, 2.000. Págs. 328 y ss.

210 Cfr. C-551 de mayo 30 de 2001, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. En esa providencia se declaró exequible la expresión “salvo lo establecido en los instrumentos internacionales”, contenida en el artículo 8° de la Ley 599 de 2000, que consagra la prohibición de doble incriminación.

211 C-551 de 2001, ya citada.

212 En esa providencia se hacía referencia a que el único que puede administrar (“como a bien tenga”) los derechos al habeas data y a la intimidad es su titular.

213 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de noviembre 5 de 2008 (rad. 27.268).