Sentencia C-489/02

DERECHO A LA INTIMIDAD-Alcance

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.

BUEN NOMBRE-Alcance

El buen nombre ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo.

DERECHO A LA HONRA-Alcance

Aunque en gran medida asimilable al buen nombre, tiene sus propios perfiles y que la Corte en sentencia definió como 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. Puso de presente la Corte que, en este contexto, la honra es un derecho "... que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad".

HONOR-Alcance/HONRA Y HONOR-Distinción

HONRA-Derecho fundamental/HONRA-Núcleo esencial

INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA-Consagración en instrumentos internacionales

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA-Derechos de carácter fundamental/DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA-Mecanismos de protección

La intimidad, el buen nombre y la honra, son derechos constitucionalmente garantizados, de carácter fundamental, lo cual comporta, no sólo que para su protección se puede actuar directamente con base en la Constitución cuando a ello haya lugar, a través de la acción de tutela, sino que, además, de las propias normas constitucionales, se desprende la obligación para las autoridades de proveer a su protección frente a los atentados arbitrarios de que sean objeto. Esto es, resulta imperativo conforme a la Constitución, que el Estado adopte los mecanismos de protección que resulten adecuados para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, y ello implica la necesidad de establecer diversos medios de

protección, alternativos, concurrentes o subsidiarios, de acuerdo con la valoración que sobre la materia se haga por el legislador.

BUEN NOMBRE Y HONRA-Mecanismos de protección constitucional/BUEN NOMBRE Y HONRA-Protección por tutela es más amplia y comprensiva/BUEN NOMBRE Y HONRA-Protección por tutela no se ve desplazada por otros medios de defensa judicial

Dado su carácter de derechos fundamentales, tal como se acaba de expresar, el buen nombre y la honra cuentan con un mecanismo de protección de rango constitucional, como la acción de tutela. Tal protección, ha señalado la Corte, es la más amplia y comprensiva, y pese a su carácter subsidiario, no se ve desplazada por otros medios de defensa judicial, particularmente el penal, cuando no obstante que una determinada conducta no constituya delito si implique una lesión de los bienes jurídicos protegidos.

BUEN NOMBRE Y HONRA-Rectificación y réplica

BUEN NOMBRE Y HONRA-Actuación del ius puniendi del Estado

BUEN NOMBRE Y HONRA-Daño susceptible de estimación pecuniaria/BUEN NOMBRE Y HONRA-Responsabilidad civil del agresor

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL/INJURIA Y CALUMNIA

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL-Querrela del afectado

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL-Retractación extingue la acción penal

DERECHOS A LA INTIMIDAD, BUEN NOMBRE Y HONRA FRENTE A LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINIÓN-Tensión y prevalencia

BUEN NOMBRE Y HONRA-Protección frente a lesiones por ejercicio de libertad de expresión

RECTIFICACION EN CONDICIONES DE EQUIDAD/RECTIFICACION DE INFORMACION-Procedencia

INFORMACION-Obligación de rectificar y responsabilidad civil o penal del comunicador o medio/RECTIFICACION DE INFORMACION-Responsabilidad civil penal del comunicador o medio

CALUMNIA E INJURIA-Agravación por realización a través de medios de difusión masiva

INJURIA-Estructuración/INJURIA-Animus injuriandi

INJURIA Y CALUMNIA-Presencia de intención dañina

INJURIA Y CALUMNIA-Retractación atendiendo capacidad de extinguir la acción penal sin que sea necesario consentimiento de la víctima

DERECHO PENAL-Valoración social

El derecho penal comporta una valoración social en torno a los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que de lugar a la aplicación del ius puniendi, y el quantum de la pena que deba aplicarse.

DERECHO PENAL-Criminalización de conductas como última ratio

DERECHO PENAL-Criminalización de ciertos comportamientos

SANCION PENAL-Conductas excluidas

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Bienes jurídicos susceptibles de protección, conductas a sancionar, modalidades y cuantía de pena

DERECHO PENAL-Opción de criminalizar una conducta cuando no está constitucionalmente impuesta o excluida

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MECANISMOS DE PROTECCION DE DERECHOS-Disminución, supresión o aumento

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN INSTRUMENTOS PENALES DE PROTECCION DE DERECHOS-Prescindencia, atenuación y exclusión/DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL-No ulterior protección por restablecimiento a través de la retractación

En este contexto, el legislador puede optar por prescindir de la protección penal, cuando considere que basta con los mecanismos previstos en otros ordenamientos. O puede atenuar las medidas de protección penal, restringiendo el ámbito del tipo penal, o reduciendo el quantum de la pena, o, en fin, excluir la responsabilidad o la punibilidad por consideraciones de tipo preventivo. Y todo dentro de la valoración, también, de la medida en que se estima vulnerado el bien jurídico protegido. En particular, resulta admisible que frente a las conductas que afectan la integridad moral, se considere que no es necesario una ulterior protección penal cuando el derecho se ha restablecido a través de la retractación en las condiciones y con las características que al efecto haya previsto la ley.

ACCION PENAL-Extinción por retractación

IUS PUNIENDI-Ultima ratio

DERECHO PENAL-Necesidad de la pena

BUEN NOMBRE Y HONRA-Delitos que la afectan/SANCION PENAL-Sustitución de exclusión por extinción

ACCION PENAL-Extinción por retractación no implica exclusión de culpabilidad

ACCION PENAL-Extinción por retractación no altera carácter antijurídico ni culpabilidad del agente

DERECHO PENAL-Concepción humanista

INJURIA Y CALUMNIA-Extinción de la acción por retractación

INJURIA Y CALUMNIA-Responsabilidad civil del agente

INJURIA Y CALUMNIA-Derecho a indemnización de perjuicios por responsabilidad civil ante extinción de la acción por retractación

INJURIA Y CALUMNIA-Retractación que extingue acción no hace improcedente demás medidas de protección

ACCION PENAL-Extinción deriva de hecho objetivo de la retractación

INJURIA Y CALUMNIA FRENTE A FALSA DENUNCIA-Bienes jurídicos protegidos son distintos

FALSA DENUNCIA-Oficiosidad y no desistimiento

INJURIA Y CALUMNIA FRENTE A FALSA DENUNCIA-No identidad en regulación/INJURIA Y CALUMNIA FRENTE A FALSA DENUNCIA-Diferente consecuencia para la retractación

Referencia: expediente D-3838

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 82 numeral 8° y 225 de la Ley 599 de 2000.

Actor: Guillermo Pardo Piñeros

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., (26) de junio de dos mil dos (2002)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Guillermo Pardo Piñeros, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecuibilidad de los artículos 82 numeral 8° y 225 de la Ley 599 de 2000.

La Corte mediante auto de diciembre siete de 2001, proferido por el Despacho del magistrado Sustanciador, admitió la demanda y ordenó comunicarla al Presidente del Congreso, al Fiscal General de la Nación, al Ministro de Justicia y del Derecho, a la Sociedad Interamericana de Prensa y al Círculo de Periodistas de Bogotá.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, y rendido el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones objeto de proceso, según aparecen publicadas en el Diario Oficial N° 44.097 de julio 24 de 2000, subrayando el aparte acusado:

LEY 599 DE 2000

(julio 24)

por la cual se expide el Código Penal.

El Congreso de Colombia

CAPITULO QUINTO

De la extinción de la acción y de la sanción penal

“Artículo 82. 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.”

TITULO V

DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

CAPITULO UNICO

De la injuria y la calumnia

“Artículo 225. Retractación. No habrá lugar a responsabilidad si el autor o partícipe de cualquiera de las conductas previstas en este título, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación o en el que señale el funcionario judicial, en los demás casos.

No se podrá iniciar acción penal, si la retractación o rectificación se hace pública antes de que el ofendido formule la respectiva denuncia”.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Considera el accionante que con la disposición demandada se vulneraron el inciso 2° del artículo 2°, el artículo 13, el inciso 1° del artículo 15 y los artículos 21 y 229 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El actor inicialmente señala que la Ley 599 de 2000 en el Título V de su Libro Segundo consagra varias conductas punibles encaminadas a proteger el derecho a la honra. A saber: La injuria (art.220), la calumnia (art.221), la injuria por vías de hecho (art.226), la injuria o calumnias recíprocas (art.227), y las imputaciones de litigantes (art.228).

2.1. A juicio del demandante, el artículo 225 del nuevo Código Penal, al establecer la retractación como eximente de responsabilidad para los delitos previamente citados, vulnera la Constitución Política al desconocer los derechos fundamentales a la honra, a la igualdad, al buen nombre y al acceso a la administración de justicia. En su criterio esto ocurre porque:

a. La norma al permitir la retractación sin mas condicionamientos que la mera voluntad del infractor, lesiona el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que la decisión acerca de la responsabilidad penal, no queda en cabeza de la autoridad judicial, sino en el arbitrio del infractor de la ley penal; con el agravante de que el perjudicado tampoco podrá acudir a la jurisdicción civil para reclamar los perjuicios que se le hayan generado.

a. Se desconocen los derechos a la honra y al buen nombre, toda vez que el infractor ante la inminencia de una condena, “...no tendrá el menor reparo en retractarse, con el convencimiento de que no va a suceder nada..”. De esta manera, la norma acusada no protege los derechos citados, y en esa medida, debe desaparecer del ordenamiento jurídico.

a. El derecho a la igualdad resulta vulnerado por dos razones: En primer lugar, porque en relación con el delito de falsa denuncia (artículos 435 y S.S. del C.Penal1), la retractación fue prevista como circunstancia de atenuación punitiva y no como causal de ausencia de responsabilidad. De este modo, el legislador le dio a situaciones similares consecuencias diferentes en perjuicio de los procesados; en segundo lugar, porque al excluir el consentimiento del afectado se “... le da a este último un trato discriminatorio frente al injuriador o calumniador, ya que siendo, el ofendido el directamente afectado no es tenido en cuenta por el legislador para poner fin a la acción penal, como si lo hacía en anterior

estatuto2...”

2.2. En torno al artículo 82, numeral 8º del Código Penal, el accionante manifiesta que éste resulta inconstitucional, ya que al establecer el nuevo código penal, la retractación como eximente de responsabilidad solamente para los delitos consagrados en el Capítulo V del Libro Segundo, si se declara la inconstitucionalidad del artículo 225 demandado, debe desaparecer el artículo 82, numeral 8º, por unidad normativa.

IV. INTERVENCIONES

Intervención de la Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación intervino dentro del proceso de la referencia con el objeto de solicitar a esta Corte declarar la exequibilidad de los preceptos acusados, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

* En concepto del Fiscal, no se vulnera la Constitución Política, cuando el legislador, en ejercicio del *ius puniendi* determina la política criminal del Estado. Así, la figura de la retractación, como resultado del proceso de configuración normativa opera básicamente en los ilícitos que requieren necesariamente para su investigación la denuncia o querrela de parte, lo cual restringe el campo de acción punitiva estatal y deja a iniciativa de los particulares el resultado del proceso.

* De esta manera, si la retractación tiene su razón de ser, en revocar lo que se ha imputado o desdecir la afrenta irrogada o retirar el cargo hecho a otro, no se “...justifica que se continúe con un proceso penal, cuando el objeto del mismo se alcanzó con la retractación o rectificación hecha por el infractor sobre la conducta moral, el honor y el buen nombre de la víctima, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 225 cuestionado...”. De este modo, citando doctrina, afirma que después de una retractación pública, la aplicación de una pena perdería las razones fundamentales que la justifican.

* Así las cosas, sostiene el señor Fiscal que: “... la retractación no es mas que el desarrollo del principio de economía procesal, cuya esencia radica primordialmente en lograr el mayor resultado, con el menor esfuerzo del Estado, de allí que esta institución sea útil para evitar el desgaste innecesario del aparato judicial, cuando ya se logró por medios distintos a la sentencia, preservar los bienes jurídicos tutelados; en este caso, la integridad moral de las personas...”.

* Por último, afirma que la norma no vulnera el derecho a la igualdad, ya que el delito de falsa denuncia, es distinto a los delitos contra la integridad moral. Esto es así, porque: (i) Son disímiles los bienes jurídicos objetos de protección (buen nombre y honor frente a la correcta

Administración de Justicia); (ii) Varían en torno al mecanismo de iniciación de la acción penal, de suerte que mientras el delito de falsa denuncia inicia de oficio, aquellos contrarios a la honra y al buen nombre son querellables; (iii) Son distintas las causas eximentes de responsabilidad, precisamente el desistimiento y la retractación tan sólo operan para delitos querellables, como lo son, aquellos contrarios a la integridad moral.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El representante del Ministerio Público, previa referencia a las normas constitucionales y de derecho internacional en las que está previsto el deber de proteger los bienes jurídicos de la honra y el buen nombre, solicitó la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, con base en las siguientes consideraciones:

* Corresponde al legislador dentro del marco de desarrollo de la política criminal acorde con el principio de intervención del sistema penal como última ratio, definir el alcance de la retractación. Para el efecto, el Congreso dentro de su potestad de configuración normativa determinó que la retractación es un mecanismo que hace improcedente e improseguible la acción penal adelantada por delitos contra la integridad moral de las personas.

* A su juicio, si bien es cierto que esta forma de extinguir la acción penal se reguló de manera diversa a la prevista en el ordenamiento anterior, en la medida en que ya no requiere el consentimiento de la víctima, no por ello es arbitraria, ya que el legislador señaló ciertas exigencias esenciales para que produzca efectos, con las cuales pretende garantizar el restablecimiento del derecho y la función preventiva del ordenamiento penal.

* Así, manifiesta que "... no puede sostenerse que con la retractación se desprotegen los derechos a la honra y buena reputación de las personas, pues justamente mediante esta figura jurídica se pretende brindar los mecanismos para obtener el pronto restablecimiento del bien jurídico afectado con la infracción...".

* Igualmente afirma que la retractación no es ajena a la Carta Política, y al efecto cita el inciso final del artículo 20, según el cual: " Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad...".

* De esta manera, sostiene que mediante la retractación no se pretende una renuncia al ejercicio del poder punitivo del Estado, sino el reconocimiento de que mediante la rectificación de la información difamatoria se satisface la finalidad de la intervención penal,

cual es, el restablecimiento del bien jurídico tutelado y en general del orden jurídico quebrantado.

* Para el Procurador, el demandante se equivoca cuando sostiene que la retractación impide el resarcimiento de los perjuicios causados, ya que los textos demandados nada dicen al respecto y además una interpretación y análisis sistemático del ordenamiento penal desmiente totalmente este señalamiento. Pero advierte, sobre la desafortunada redacción del artículo 225 del Código penal, ya que la retractación no excluye la responsabilidad sino la punibilidad de la conducta y extingue solamente la acción penal.

* Para concluir, en relación con la vulneración del derecho a la igualdad, a partir de la comparación con el delito de falsa denuncia, afirma que se trata de conductas típicas diferentes, que vulneran bienes jurídicos distintos y por lo mismo merecen diverso reproche penal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. La materia sujeta a examen

La demanda de inconstitucionalidad que se ha presentado impone la necesidad de abordar los siguientes problemas jurídicos:

2.1. Debe determinarse si por virtud de las disposiciones demandadas, se presenta una atenuación de la protección penal de los derechos constitucionales a la honra y al buen nombre, al punto que la misma resulte contraria a las normas Constitucionales que consagran tales derechos y la obligación de las autoridades de brindarles protección.

2.2. Debe precisarse si la disposición del artículo 225 acusado, conforme a la cual no habrá lugar a responsabilidad cuando el autor o participe de los delitos que afectan la honra y el buen nombre se retracte voluntariamente, sin contar para ello con la voluntad del afectado, se vulnera su derecho de acceso a la administración de justicia, especialmente si ello implica que, como consecuencia de la decisión penal, no se pueda acceder a la jurisdicción civil para obtener la indemnización de perjuicios.

Para el demandante, las normas acusadas son contrarias a los artículos 2, 15 y 21 de la Constitución, por cuanto dejan sin protección jurídica a los derechos a la honra y al buen nombre. Así mismo, contrarían el artículo 229 de la Carta, en la medida en que al permitir que el agresor disponga de manera unilateral sobre la continuidad de la acción penal, privan a la víctima de su derecho de acceso a la administración de justicia. Finalmente, también

resultarían opuestas al artículo 13 superior, tanto porque privilegian la posición del agresor sobre la de la víctima, como porque ofrecen para la retractación en los delitos de injuria y calumnia una solución radicalmente distinta de la que se predica de la retractación en el delito de falsa denuncia, que no obstante responder a una similar lesión de los bienes jurídicos de la honra y el buen nombre, trae consigo no la exclusión de la responsabilidad, sino una atenuación de la pena.

El Fiscal General de la Nación expresa que, por virtud de las normas demandadas, el legislador, en desarrollo de la política criminal del Estado, ha previsto que con la retractación se ha alcanzado el objeto del proceso, en la medida en que, con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 225 cuestionado, se ha producido por el infractor una rectificación de sus expresiones sobre la conducta moral, el honor y el buen nombre de la víctima. Así, ese alcance de la retractación no sería más que un desarrollo del principio de economía procesal, puesto que resulta innecesario proseguir con el proceso cuando ya se ha logrado, por medios distintos a la sentencia, preservar los bienes jurídicos tutelados. Agrega que tampoco se vulnera el principio de igualdad porque los tipos penales de los delitos contra la integridad moral y la falsa denuncia, responden a situaciones distintas, puesto que mientras los primeros se orientan a tutelar los bienes jurídicos del buen nombre y la honra, el segundo protege el bien jurídico de la administración de justicia.

El señor Procurador General de la Nación, por su parte, señala que la norma no es contraria a la Carta porque si bien la protección de la honra y la reputación se realiza, entre otras formas, mediante la penalización de las conductas que afecten gravemente esos bienes jurídicos, no es menos cierto que dicha protección también se obtiene a través de mecanismos como la retractación y la rectificación de las informaciones difamatorias. En ese contexto, y dado que la pena debe responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, la retractación hace nugatoria la imposición de una condena a quien se ha confesado autor de una infracción penal y ha puesto de manifiesto su deseo de restablecer el daño y rectificar públicamente la información difamatoria. Señala que, por otro lado, la regulación penal de los efectos de la retractación no impide a la víctima acudir a la justicia civil o contencioso administrativa en procura de indemnización de los perjuicios que se le hayan ocasionado. Finalmente expresa que las normas demandadas tampoco desconocen el principio de igualdad, en cuanto regulan de forma diversa supuestos de hecho igualmente diferentes.

3. Análisis de la Corte

3.1. Los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad en el ordenamiento Constitucional.

La Constitución Política dispone, de manera expresa, en su artículo 21, que se garantiza el derecho a la honra, y, del mismo modo, en el inciso segundo del artículo 2, establece que entre los deberes de las autoridades está el de proteger en su honra a todas las personas residentes en Colombia. A su vez, en el artículo 42, se declara el carácter inviolable de la honra, la dignidad y la intimidad de la familia.

Por otra parte, el artículo 15 superior reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar, contempla de manera especial el derecho de todas las personas a su buen nombre y establece el deber para el Estado de respetar y hacer respetar esos derechos.

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.

El buen nombre ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad.³ El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo.⁴

Por su parte, el artículo 21 de la Carta contempla el derecho a la honra, concepto este último que aunque en gran medida asimilable al buen nombre, tiene sus propios perfiles y que la Corte en la sentencia T-411 de 1995 definió como 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. Puso de presente la Corte que, en este contexto, la honra es un derecho "... que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad".

En la Sentencia C-063-1994 la Corte precisó el alcance que dentro del derecho a la honra tiene el concepto del honor y señaló que "[a]unque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-."

En cualquier caso, la honra es un derecho fundamental de todas las personas, que se deriva de su propia dignidad y que por lo tanto demanda la protección del Estado a partir de esa consideración de la dignidad de la persona humana. Al referirse al núcleo del derecho a la honra, la Corte, en Sentencia T-322 de 1996, señaló que del mismo hace parte tanto, la estimación que cada individuo hace de sí mismo, como, desde una perspectiva externa, el reconocimiento que los demás hacen de la dignidad de cada persona, y expresó que para que pueda tenerse como afectado el derecho a la honra, esos dos factores debe apreciarse de manera conjunta.

Por otra parte, en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos se encuentran previstos los derechos a la intimidad, la honra y al buen nombre, así como la

obligación que tienen los Estados de brindarles protección.

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 precisa, 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.”

3.2. La protección de los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad.

Se tiene entonces que la intimidad, el buen nombre y la honra, son derechos constitucionalmente garantizados, de carácter fundamental, lo cual comporta, no sólo que para su protección se puede actuar directamente con base en la Constitución cuando a ello haya lugar, a través de la acción de tutela, sino que, además, de las propias normas constitucionales, se desprende la obligación para las autoridades de proveer a su protección frente a los atentados arbitrarios de que sean objeto.

Esto es, resulta imperativo conforme a la Constitución, que el Estado adopte los mecanismos de protección que resulten adecuados para garantizar la efectividad de los mencionados derechos, y ello implica la necesidad de establecer diversos medios de protección,

alternativos, concurrentes o subsidiarios, de acuerdo con la valoración que sobre la materia se haga por el legislador.

Dado su carácter de derechos fundamentales, tal como se acaba de expresar, el buen nombre y la honra cuentan con un mecanismo de protección de rango constitucional, como la acción de tutela. Tal protección, ha señalado la Corte, es la más amplia y comprensiva, y pese a su carácter subsidiario, no se ve desplazada por otros medios de defensa judicial, particularmente el penal, cuando no obstante que una determinada conducta no constituya delito si implique una lesión de los bienes jurídicos protegidos. Así, en Sentencia T-263 de 1998, la Corte expresó que “[l]a vía penal sólo protege determinadas vulneraciones a los anotados derechos fundamentales, al paso que la protección que la Constitución Política depara a los mismos es total. Por esta razón, existen violaciones a la honra y al buen nombre de las personas que, sin llegar a constituir formas de injuria o de calumnia, sí afectan estos derechos y, por ende, autorizan su protección por vía de la acción de tutela, cuando ello es necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.”

También tienen origen constitucional la rectificación y la réplica como medios de defensa a través de los cuales una persona puede tratar de reparar o atenuar el daño que para su honra o a su buen nombre se infiera de la difusión de informaciones inexactas o de manifestaciones injuriosas o calumniosas.

Por otra parte, dada la significación de los bienes jurídicos de los que se ha venido tratando, de manera tradicional el ordenamiento jurídico colombiano, ha considerado que su protección amerita la actuación del ius puniendi del Estado, mediante la tipificación de las conductas que resultan contrarias a los mismos y la imposición de las correspondientes sanciones penales.

En la medida en que el agravio a los mencionados derechos puede manifestarse en un daño susceptible de estimación pecuniaria, también se provee a su protección a través de los mecanismos mediante los cuales es posible derivar la responsabilidad civil del agresor.

3.3. Los delitos que atentan contra la integridad moral de la personas

Tradicionalmente el ordenamiento jurídico colombiano ha considerado la honra y el buen nombre como bienes jurídicos de la mayor trascendencia y cuya protección amerita la intervención del derecho penal.

Con frecuencia se han expresado en nuestro medio opiniones favorables a la descriminalización de las conductas que atentan contra esos bienes jurídicos, sin embargo en la exposición de motivos del proyecto de Código Penal presentado a la consideración del Congreso de la República por el Fiscal General de la Nación, se puso de presente que tal opción no estaría en consonancia con el contexto constitucional que califica la honra como derecho fundamental y objeto de especial garantía para la persona por parte del Estado. A ese efecto el Fiscal General acogió en su exposición una expresión de la Corte Suprema de los Estados Unidos conforme a la cual “... el derecho individual a la protección del propio buen 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” (Rosenblat vs. Baer. 1966).

En ese contexto, el Código Penal, de manera general y sin perjuicio de ciertas especificaciones normativas, ha previsto fundamentalmente los delitos de injuria, referido a las imputaciones deshonorosas, y de calumnia, que penaliza la falsa imputación de una conducta típica.

El legislador ha estimado, por otra parte, que en atención al bien jurídico tutelado, en los delitos que atentan contra la integridad moral, la procedencia de la acción penal debe condicionarse a la querrela del afectado, tal como se desprende de lo dispuesto en los artículos 31 y 35 del Código de Procedimiento Penal. Así mismo ha previsto, en los artículos demandados, que en tales delitos, la retractación, producida en las condiciones del artículo 225 del Código Penal, extingue la acción penal sin que pueda derivarse responsabilidad penal para el infractor.

3.4. La tensión entre los derechos constitucionales al buen nombre y a la honra y la libertad de expresión.

La protección constitucional de los derechos a la intimidad, al buen nombre o a la honra de las personas se encuentra en permanente tensión con las libertades de expresión y de opinión, y la jurisprudencia constitucional ha otorgado a estas últimas una prevalencia sobre las primeras, en atención a su importancia para la vida democrática y para el libre intercambio de ideas.

No obstante lo anterior, la propia Constitución ha previsto modalidades de protección de la honra y el buen nombre de las personas frente a las lesiones que tales derechos puedan sufrir como consecuencia del ejercicio de la libertad de expresión. En particular, el propio artículo 20 de la Carta, que consagra la libertad de expresión, garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad.

La rectificación procede cuando a través de un medio de comunicación se ha difundido una información que no corresponde a la verdad, o que presenta una visión parcializada o incompleta de los hechos, de manera que se afecte a una persona en su imagen o reputación.

Particularmente, en materia penal, como se ha dicho, el legislador ha previsto los tipos de la injuria y la calumnia que se ven agravados cuando los delitos se cometen a través de medios de difusión masiva.

En esta materia, de manera reiterada la Corte Suprema de Justicia ha expresado que para que se estructure el delito de injuria se requiere el animus injuriandi o sea la conciencia del carácter injurioso de la acción.⁷ Tal como lo ha expresado esta corporación retomando la jurisprudencia de la Corte Suprema, tal requisito comporta “...(i) que la persona impute a otra conocida o determinable un hecho deshonoroso, (ii) que quien haga la imputación tenga conocimiento del carácter deshonoroso de ese hecho, (iii) que el carácter deshonoroso del hecho imputado dañe o menoscabe la honra de aquella persona, (iv) que quien haga la imputación tenga conciencia de que el hecho atribuido tiene esa capacidad de dañar o

menoscabar la honra de la persona” 8.

A su vez, en relación con la calumnia, la Corte Suprema de Justicia, también de manera reiterada, ha expresado que “... para que el tipo penal que define la calumnia tenga realización es imprescindible que en la expresión tildada como tal, con ánimo de ocasionarle daño, se impute falsamente a una persona su autoría o participación en una conducta sancionada penalmente.”

Así, se tiene que en ambos casos debe estar presente la intención dañina, ante la cual, la protección preferente que el ordenamiento brinda a la libertad de expresión, cede claramente, para que se manifiesten en toda su dimensión los derechos al buen nombre y a la honra.

En Colombia, tradicionalmente, frente a las lesiones de esos derechos el ordenamiento jurídico había previsto una modalidad de protección penal dispositiva en cabeza de la víctima, conforme a la cual, tanto la iniciación del proceso penal como su culminación anticipada por retractación del agresor dependían de la voluntad de ésta.

En la disposiciones acusadas, el legislador ha previsto para la retractación en condiciones de equidad la capacidad de extinguir la acción penal, sin que para ello sea necesario el consentimiento de la víctima. Cabe apreciar en ello, y tal como se expresó en la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la expedición del Código Penal, una manifestación de economía procesal y una decisión de política criminal en torno a la necesidad preventiva de sanción penal. Pero tal decisión legislativa 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.

3.5. Potestad de configuración legislativa en torno a los instrumentos penales de protección de los derechos.

El derecho penal comporta una valoración social en torno a los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que de lugar a la aplicación del ius puniendi, y el quantum de la pena que deba aplicarse.

En principio, no existe, de manera expresa, un imperativo constitucional según el cual determinados bienes jurídicos deban, necesariamente, protegerse a través del ordenamiento penal. Por el contrario dentro de una concepción conforme a la cual sólo debe acudir al derecho penal, con su efecto limitativo de las libertades individuales, cuando no exista otro medio de protección de los bienes jurídicos que resulte menos invasivo, la criminalización de una conducta solo puede operar como ultima ratio.

Sin embargo, la Corte ha encontrado que en determinados casos, tanto la naturaleza de los bienes jurídicos, como la gravedad de las conductas cuya exclusión se impone como medida para su protección, hacen que del ordenamiento constitucional, incorporados en él los tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad, se derive el imperativo de

criminalizar ciertos comportamientos. Así, por ejemplo, la Corte ha señalado que existe un deber constitucional de sancionar penalmente conductas tales como la tortura, el genocidio, las ejecuciones extrajudiciales, o las desapariciones forzadas.⁹

En el otro extremo se encontrarían aquellas conductas que, dado que se desenvuelven en ámbitos de libertad constitucionalmente garantizados, o debido a la escasa significación del bien jurídico que afectan, estarían constitucionalmente excluidas de la posibilidad de ser objeto de sanción penal.

Al margen de esos dos extremos, y dentro de los límites generales que el ordenamiento constitucional impone al legislador en materia penal, existe un amplio espacio de configuración legislativa en orden a determinar que bienes jurídicos son susceptibles de protección penal, las conductas que deben ser objeto de sanción, y las modalidades y la cuantía de la pena.

La opción, entonces, de criminalizar una conducta, en aquellos eventos en que no está constitucionalmente impuesta o excluida, implica que el legislador ha considerado que para la protección de cierto bien jurídico es necesario acudir a mecanismos comparativamente más disuasivos que otros que podrían emplearse, no obstante su efecto limitativo de la libertad personal. Sin embargo, en el Estado de Derecho, a esa solución sólo puede llegarse cuando se ha producido una grave afectación de un bien jurídico, mediante un comportamiento merecedor de reproche penal y siempre y cuando que la pena resulte estrictamente necesaria.¹⁰

Tal como se expresó en el apartado anterior, los derechos fundamentales garantizados por la Constitución exigen de las autoridades del Estado que se adopten las medidas necesarias y suficientes para su protección. Pero la valoración en torno a cuales deban ser esas medidas entra dentro de un amplio ámbito de configuración del legislador.

Ciertamente cabría pensar, a partir de análisis concretos, que la adopción por el legislador de determinada norma, por la cual se disminuye el grado de protección de un derecho fundamental o se suprime uno de los instrumentos que el ordenamiento había previsto para su defensa, puede significar que el derecho quede, de manera absoluta, desprovisto de protección, caso en el cual ciertamente estaría planteado un problema de constitucionalidad frente a las obligaciones genéricas y específicas de garantía que para las autoridades se derivan de la Carta.

Pero cuando la variación es apenas de grado, esto es, cuando por virtud de una norma se reduce la intensidad de la protección que el ordenamiento jurídico brinda a determinado bien jurídico, se entra, en principio, en el ámbito de la configuración legislativa.

Así, puede ocurrir, por ejemplo, que la nueva ley sea una respuesta a un cambio en la estimación colectiva del bien objeto de protección; o que la variación puede estar en la ponderación sobre lo adecuado de la respuesta o de los instrumentos de protección. O puede tratarse de un cambio de apreciación en torno a la efectividad de los instrumentos de protección, por considerar, por ejemplo, que no por más gravosos para el infractor, los instrumentos penales resultan más efectivos para la protección del derecho, en determinados supuestos. Se trata en todo caso de un proceso que discurre por el espacio de

valoración que la Constitución ha reservado al legislador y que no puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad, sino cuando desborde ese ámbito, y afecte, entonces, los límites que la propia Constitución impone al legislador.

Dentro de ese ámbito de configuración, el legislador puede reducir la intensidad de ciertos mecanismos de protección de los derechos, o eliminarlos para confiar la protección de los bienes jurídicos a otros instrumentos de garantía. O puede, por el contrario, hacer más intensas las medidas de garantía, cuando parezca que ello es necesario para la preservación de determinados bienes jurídicos.

En este contexto, el legislador puede optar por prescindir de la protección penal, cuando considere que basta con los mecanismos previstos en otros ordenamientos, como v.gr. la nulidad de los actos jurídicos o la indemnización de perjuicios en el derecho civil o la responsabilidad patrimonial y disciplinaria en el derecho administrativo. O puede atenuar las medidas de protección penal, restringiendo el ámbito del tipo penal, o reduciendo el quantum de la pena, o, en fin, excluir la responsabilidad o la punibilidad por consideraciones de tipo preventivo. Y todo dentro de la valoración, también, de la medida en que se estima vulnerado el bien jurídico protegido.

En particular, resulta admisible que frente a las conductas que afectan la integridad moral, se considere que no es necesario una ulterior protección penal cuando el derecho se ha restablecido a través de la retractación en las condiciones y con las características que al efecto haya previsto la ley.

3.5. La extinción de la acción penal por retractación no es contraria a la Constitución.

En el Estado social de derecho el recurso al *ius puniendi* del Estado se ha considerado como la *ultima ratio*, cuando no hay medidas menos restrictivas de los derechos fundamentales que tengan la aptitud para brindar protección al bien jurídico agraviado. En esa línea y dentro de la necesaria ponderación entre la finalidad de bien común que persiguen las normas penales y la limitación de la libertad que se impone al infractor de la ley penal, se ha abierto paso la concepción de un derecho penal fundado en torno al concepto de la necesidad de la pena.

Frente a los delitos que afectan la honra y el buen nombre, el artículo 225 del Código Penal trae una regulación distinta de la contenida en el anterior ordenamiento penal. En particular, sustituye la exclusión de la punibilidad, por la extinción de la acción penal y la consiguiente imposibilidad de derivar la responsabilidad penal del agente. En principio, frente a la clara y expresa manifestación del legislador, no cabe asumir, como sugiere en su concepto el señor Procurador General de la Nación, que se trata de un error conceptual, para predicar, desde una diferente perspectiva dogmático penal, que no obstante el cambio en las expresiones, el contenido de regulación se mantuvo inalterado, y que lo que procede en este caso, es, tal como ocurría conforme a la previsión del antiguo código, una exclusión de la punibilidad. De hecho, en la exposición de motivos del proyecto de ley por medio la cual se expide el Código Penal, se expresó que una transformación evidente del nuevo código con respecto al anterior, puede apreciarse, precisamente, en "... la sustitución del concepto de eximente de punibilidad que consagra el actual artículo 317, por el de eximente de responsabilidad que se postula en el artículo 218 del proyecto, lo que de suyo repercute en la economía procesal ..."

.11 El correcto entendimiento de esta manifiesta intención del legislador lleva a concluir que, en el nuevo ordenamiento penal, producida la retractación, no tiene sentido ya iniciar o continuar la acción penal, la cual, por disposición de la ley, se extingue, sin que sea posible, en consecuencia, derivar responsabilidad penal al agente.

Sin embargo, aceptando que el contenido de regulación se traduce exactamente en que producida la retractación, en las condiciones previstas en la ley, no habrá lugar a derivar la responsabilidad penal, no cabe deducir de ese contenido normativo que se está ante una exclusión de la culpabilidad. Ciertamente, como consecuencia de la extinción de la acción penal prevista para ese evento por el ordenamiento, ya no será posible que el juez establezca la responsabilidad penal del sujeto. Sin embargo, ello no implica que se haya excluido su culpabilidad.

Este es el alcance que tiene la expresión del artículo 225 del Código Penal. La retractación no altera ni el carácter antijurídico de la conducta ni la culpabilidad del agente, pero ha estimado el legislador que ella es indicativa de que no se requiere de la aplicación de la pena y por consiguiente no cabe proseguir el proceso orientado a establecer la responsabilidad jurídico penal por ausencia de necesidad preventiva de sanción penal.

Por consiguiente disponer en el caso qué es objeto de análisis, la sustitución de la exclusión de punibilidad, por la extinción de la acción penal con la consiguiente exclusión de la posibilidad de derivar la responsabilidad jurídico penal, es una opción válida del legislador, que se inscribe dentro de una concepción, la del derecho penal fundamentado en la necesidad de la pena, que ha sido avalada por la jurisprudencia constitucional.

Por otro lado, no puede decirse que la opción legislativa implique en este caso que se ha dejado desamparado el derecho al buen nombre y a la honra, porque precisamente, ha considerado el legislador que la lesión de los mismos deja de tener relevancia penal cuando se han restablecido a través de la retractación. Y en la medida en que la extinción de la acción sólo procede una vez producida la retractación con el cumplimiento de unas condiciones que deben ser valoradas por el juez y que implican el restablecimiento de los derechos lesionados, resulta claro que el ordenamiento penal sigue siendo un instrumento de protección, porque el agresor solo puede librarse de la sanción cuando se retracta.

Adicionalmente, como se establecerá en el apartado siguiente, de las disposiciones afectadas no se deriva mengua para los mecanismos de protección de los derechos a la honra y al buen nombre que se han previsto al margen del ordenamiento penal.

3.6. Las normas demandadas no lesionan el derecho de acceder a la administración de justicia.

Los cargos por violación del derecho de acceso a la administración de justicia se han planteado desde una doble perspectiva:

Por una parte se sostiene que se viola ese derecho cuando se permite al agresor disponer de manera unilateral de la acción penal.

Debe tenerse en cuenta que la extinción de la acción penal que se deriva de las normas acusadas no se produce como consecuencia de la sola manifestación de voluntad del agresor, sino que se requiere que éste adopte una conducta positiva por virtud de la cual admite la infracción cometida y atiende a restablecer el perjuicio mediante una retractación cuyas condiciones deben ser valoradas en concreto por el juez. Por consiguiente, no se trata de que el agresor puede disponer a su arbitrio la continuación o no del proceso, sino que la misma se subordina por la ley a la ocurrencia de un hecho objetivo, la retractación, a partir del cual, deduce que no hay lugar a aplicar la pena, razón por la cual dispone la extinción de la acción penal, lo cual, a su vez, implica que ya no será posible derivar responsabilidad penal al agente.

Habría violación del derecho de acceso a la administración de justicia cuando, no obstante que se mantuviese vigente la acción penal se impidiese de algún modo que el querellante obtuviese un pronunciamiento de la justicia. Sin embargo en este caso, lo que ocurre es que por disposición de la ley, en el supuesto de las normas demandadas, desaparece el presupuesto de la acción penal, a partir del cual podía predicarse un derecho de acceso a la administración de justicia.

Por otro lado, manifiesta el actor que al disponer la ley que en el evento de retractación no habrá lugar a responsabilidad, se cierra la posibilidad de que el afectado pueda acudir ante la jurisdicción civil para obtener la indemnización de perjuicios.

Sin embargo, tal como se ha expresado, el artículo 225 demandado no contiene un pronunciamiento sobre la culpabilidad, y por consiguiente, si bien como consecuencia de la retractación se extingue la acción penal y no hay lugar a que se declare la responsabilidad jurídico penal, ello 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.

Ciertamente si el efecto pretendido por el actor se derivase de las normas demandadas habría una infracción de la Constitución por violación del deber de protección de la honra y el buen nombre.

En la medida en que tales bienes tienen una dimensión que se deriva directamente de la dignidad de la persona, no puede el ordenamiento, a partir de una consideración objetiva y abstracta sobre el efecto restablecedor de la retractación, suponer la completa satisfacción del ofendido y la total reparación del agravio inferido. Ello puede ser suficiente para excluir la actuación del ordenamiento penal, pero no necesariamente la responsabilidad civil, la cual depende de que se establezcan sus elementos constitutivos (conducta imputable a título de dolo o culpa, daño antijurídico o lesión de bienes patrimoniales o derechos de la personalidad y nexos de causalidad) y que se acrediten objetivamente en un proceso civil.

Si desde la perspectiva de la ausencia de necesidad de la pena, se arribase a la conclusión sobre la exclusión de todos los mecanismos de protección de la honra y el buen nombre, se le estaría dando a ese principio dogmático penal un alcance que no tiene y que no puede tener a la luz de la Constitución. La retractación parte del supuesto de que el agravio al bien jurídico si se produjo, y si bien el legislador puede considerar que por virtud de la misma no

hay lugar a derivar responsabilidad penal al agente, el ofendido debe conservar su derecho a que, establecida la responsabilidad civil, se le indemnicen los perjuicios causados.

Esta última es una dimensión de la protección del derecho cuya supresión resultaría contraria al deber de garantía del patrimonio moral de las personas contemplado en los artículos 2, 15, 21 y 42 del ordenamiento constitucional. De hecho, la naturaleza del bien jurídico protegido y su inmediata vinculación con la dignidad de la persona humana, ha llevado al legislador a brindarle protección penal. Cuando por consideraciones de carácter preventivo se considere que no es posible proseguir la acción penal, la garantía de los bienes jurídicos afectados exige que se mantengan abiertas las otras opciones que el ordenamiento ha previsto para su defensa, en orden a permitir una completa satisfacción del afectado. Por esta razón, la retractación que, sin contar con el asentimiento de la víctima, extingue la acción penal, no puede tener también la virtualidad de hacer improcedentes las demás medidas de protección.

Sin embargo, como se ha visto, no es ese el alcance de las normas acusadas, y por consiguiente no puede predicarse su inconstitucionalidad.

3.7. No existe lesión del derecho a la igualdad.

Finalmente, las disposiciones demandadas no comportan violación al derecho a la igualdad, porque, por una parte, como se ha visto, no es exacto decir que ellas privilegian la voluntad del agresor sobre la de la víctima, en la medida en que la extinción de la acción penal, deriva no de la decisión unilateral de aquel, sino del hecho objetivo de la retractación. No existe, por consiguiente, una diferencia de trato, sino que estamos ante la opción por una alternativa de respuesta penal a la retractación, que parte de la consideración de un hecho objetivo por cuya virtud el legislador considera que desaparecen los elementos preventivos que hacían viable la aplicación de la pena y decide disponer la extinción de la acción penal.

Por otra parte, no cabe comparar el tratamiento que el legislador ha dado a la retractación en los delitos de injuria y calumnia con el que se ha previsto para la retractación en el delito de falsa denuncia, porque los bienes jurídicos protegidos en uno y en otro caso son distintos. La falsa denuncia se configura como delito para la protección de la correcta administración de justicia, al paso que la injuria y la calumnia, como delitos contra a integridad moral, atentan contra el buen nombre y el derecho a la honra.

Tal como lo pone de presente el señor Procurador "... en el reato de falsa denuncia no sólo existe la atribución de un hecho falaz sino que ello se hace ante las autoridades judiciales con la intención de engañar a la administración de justicia y ponerla al servicio del autor con mentiras, provocando su desgaste...". Por la gravedad que el ordenamiento le ha atribuido a esa conducta, su investigación se impone de manera oficiosa y, por consiguiente, a diferencia de lo que ocurre en los delitos de injuria y calumnia, no cabe el desistimiento del afectado.

Una consideración valorativa en torno a la gravedad de la conducta, que no resulta desproporcionada, en cuanto que responde a condiciones objetivas en torno al naturaleza de los bienes lesionados, el alcance de la acción criminal, su potencial efecto dañoso, no sólo sobre el afectado, que a más de ver afectada su honra y su buen nombre, podría verse

sometido a una sanción penal, sino sobre la buena marcha de la administración de justicia, han llevado al legislador a regularla de distinta manera, sin que tal diferencia puedan dar lugar a un cuestionamiento desde la perspectiva del principio de igualdad.

En este caso, por las anteriores consideraciones, se tiene que no resulta exigible una identidad en la regulación penal que se haga en uno y en otro caso y que la diferente consecuencia que la ley ha previsto para la retractación en los delitos de injuria y calumnia y en el delito de falsa denuncia, puede inscribirse dentro de la finalidades del derecho penal y es, desde ese punto de vista, en cada caso, una respuesta adecuada para la realización de tales finalidades, sin que pueda decirse que la misma sea desproporcionada.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 225 y del numeral octavo del artículo 82 de la Ley 599 de 2000, por los cargos analizados en esta providencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 18 del Decreto 2067 de 1991, notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Jaime Córdoba Triviño, no firma la presente sentencia por cuanto en la fecha le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que la H. Magistrada doctora Clara Inés Vargas Hernández, no firma la presente sentencia por cuanto se encuentra en permiso, el cual fue debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-489/02

DERECHO PENAL EN LIBERTAD DE EXPRESION-Necesidad de impedir que se convierta en una limitación (Aclaración de voto)

DERECHOS CONSTITUCIONALES-Ponderación ante confrontación (Aclaración de voto)

LIBERTAD DE EXPRESION-Admisión de retractación aún contra la voluntad del injuriado o calumniado (Aclaración de voto)

LIBERTAD DE EXPRESIÓN-Primacía prima facie cuando entra en conflicto con otros derechos (Aclaración de voto)

LIBERTAD DE PRENSA-No es absoluto (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-3838

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 82 numeral 8º y 225 de la Ley 599 de 2000

Demandante: Guillermo Pardo Piñeros

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el debido respeto por la Corporación y por el magistrado ponente, aclaro mi voto no para apartarme de las razones de la sentencia, sino para subrayar la que a mi juicio es determinante. Si bien comparto la decisión final de la Corte de declarar la exequibilidad de los artículos 82 numeral 8º y 225 de la Ley 599 de 2000, pues la posibilidad de extinguir la acción penal en los casos de delitos de injuria y calumnia, cuando ha habido retractación, no desconoce los derechos a la honra y al buen nombre, a la igualdad y al acceso a la justicia, considero preciso hacer énfasis en la importancia que tiene para la democracia el impedir que el derecho penal se convierta en una limitación a la libertad de expresión, en especial cuando ésta se manifiesta por medio de la prensa. El problema jurídico que plantea la demanda invita a una ponderación entre derechos constitucionales enfrentados: ¿Puede quien injurió o calumnió evitar el proceso penal o la sanción penal retractándose de lo que dijo, a pesar de que el ofendido no acepte que éste se retracte? La trascendencia de la libertad de expresión para el funcionamiento de la democracia y el lugar preferente de la libertad de prensa dentro del conjunto de derechos constitucionales, llevan a que se admita la retractación, con sus plenos efectos, aun contra la voluntad del injuriado o calumniado.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, dadas las funciones de esta libertad y en particular la función social de control del poder que cumple la libertad de expresión sobre todo cuando es ejercida a través de los medios masivos de comunicación,¹² la Constitución, prima facie, le ha otorgado primacía cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-066 de 1998, la Corte dijo lo siguiente:

“La libertad de prensa constituye un requisito esencial para la existencia de la democracia. En efecto, una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos; sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad; ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública; actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados, etc. Además, la libertad de prensa es fundamental para el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues para que una persona pueda definir y seguir de manera apropiada la orientación que le desea dar a su existencia es necesario que tenga la posibilidad de conocer distintas formas de concebir la vida y de

comunicar su propia opción vital.”

No obstante el carácter preferente de la libertad de prensa, ello no significa, que este derecho tenga un carácter absoluto y carezca de límites. Por ello, esta Corporación ha también admitido, en numerosas decisiones, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como la vida o los derechos a la intimidad o al buen nombre.¹³

Pero la solución del conflicto entre libertad de prensa y otros derechos constitucionales, puede encontrarse sin acudir al derecho penal. Por ejemplo, el legislador colombiano desarrolló distintos remedios que a la vez que garantizan el cumplimiento de la función social de la libertad de prensa, protegen los derechos constitucionales que puedan verse afectados por su ejercicio. Dentro de tales remedios se encuentran el derecho de rectificación y la acción de tutela,¹⁴ como instrumentos adecuados para evitar que los derechos a la honra y al buen nombre de las personas se vean menoscabados por informaciones falsas que afectan la reputación de las personas.

Estos remedios no son penales, pero sí son eficaces para proteger tales derechos sin intimidar a los periodistas o a los medios con una acción penal. El peligro de acudir al derecho penal para limitar la libertad de prensa es manifiesto a lo largo de la historia de todas las democracias. En América Latina se ha llegado al extremo de crear tipos penales que castigan la crítica irrespetuosa o pugnaz de las autoridades, lo cual en Colombia sería inconstitucional. Estas leyes llamadas de desacato son una muestra actual de los riesgos de usar el derecho penal contra la libertad de prensa. Cuando los tipos penales de injuria o calumnia son diseñados de manera demasiado amplia, se corre el riesgo de que sean convertidos en instrumentos de retaliación o intimidación de los periodistas o los medios.

El legislador penal colombiano en desarrollo de su potestad de configuración y de diseño de la política criminal, estableció los tipos penales de injuria y calumnia. Pero a fin de evitar que el derecho penal pudiera ser usado como un instrumento de retaliación que impidiera el cumplimiento de la función social de los medios masivos de comunicación, estableció la extinción de la acción penal de los delitos de injuria y calumnia cuando haya retractación, aun si el ofendido no la ha aceptado. En ese evento, el daño causado a la honra y reputación individual se entiende reparado con la publicación de la retractación y se deja a salvo la protección constitucional tanto a la libertad de expresión como a la libertad de prensa.

Fecha ut supra,

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Artículo 435. Falsa denuncia. El que bajo juramento denuncie ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años y multa de dos (2) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...) Artículo 440. Circunstancia de atenuación. Las penas previstas en los artículos anteriores se reducirán de

una tercera parte a la mitad, si antes de vencerse la última oportunidad procesal para practicar pruebas, el autor se retracta de la falsa denuncia.

2 El artículo 318 del derogado Código Penal, señalaba que: “ No habrá lugar a punibilidad si el autor o partícipe de cualquiera de los delitos previstos en este Título, se retractare antes de proferirse sentencia de primera o única instancia con el consentimiento del ofendido, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación o en el que señale el juez, en los demás casos. / No se podrá iniciar acción penal, si la retractación o rectificación se hace pública antes de que el ofendido formule la respectiva denuncia.”

3 Sentencia T-977 de 1999

4 En la Sentencia SU-082 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte hace una relación de la jurisprudencia en torno al concepto y los alcances de los derechos al buen nombre y a la honra.

5 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 M.P. Alejandro Martínez Caballero

7 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Auto expediente 10139 M.P. Carlos Gálvez Argote

8 Sentencia C-392-2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis., que refiere a Auto del 29 de Septiembre de 1983 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Fabio Calderón Botero.

9 Ver sentencias C-225 de 1995, C-368 de 2000, C-177 de 2001 y C-226 de 2002.

10 En este sentido, Mario Romano, Merecimiento de Pena, Necesidad de Pena y Teoría del Delito, en Fundamentos de un Sistema Europeo de Derecho Penal. José María Bosch, ed. Barcelona 1995. En ese mismo volumen pueden examinarse también ensayos de diversos autores alrededor de los conceptos de merecimiento de la pena y necesidad de la pena y de sus relaciones con la estructura del delito.

11 Gaceta del Congreso No. 139 de 1998. p. 13.

12 Ver entre otras, las sentencias T-066 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-609 de 1992, MP: Fabio Morón Díaz; y C-087 de 1998, MP: Carlos Gaviria Díaz

13 Ver, entre otras, las sentencias C-179 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz y C-586 de 1995, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo.

14 Ver, entre otras, las sentencias T-080 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; T-472 de 1996, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; Sentencia T-602 de 1995, MP: Carlos Gaviria Díaz; T-206 de 1995, MP: Jorge Arango Mejía; T-094 de 2000, MP: Alvaro Tafur Galvis, T-131 de 1998, MP: Hernando Herrera Vergara, T-1000 de 2000, MP: Vladimiro Naranjo Mesa