

PROYECTO DE LEY / 2008 CAMARA

“Por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la ley 599 de 2000, contenidos en el capítulo único del título V del código penal, de los delitos de injuria y calumnia.”

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN.

El ordenamiento jurídico Colombiano ha sido fundado en principios constitucionales libertarios, democráticos, garantes de la dignidad humana, que a su vez configuran plenos derechos y mandatos de optimización, frente a los cuales el legislador debe implementar los mecanismos jurídicos necesarios con los cuales pueda dársele pleno desarrollo legal y reglamentario.

En tal sentido, es función del legislador, antes que la de cualquier otra rama del poder público, la interpretación constitucional por vía de la representación democrática que le ha conferido de manera directa el poder constituyente, y en el ejercicio de dicha función es necesario realizar una debida articulación entre los principios y reglas de carácter constitucional y la necesidad o realidad social, dos agentes que tienen una conexión directa y que otorgan al derecho el concepto de validez normativa, que a su vez no solo contiene reconocimientos fácticos, sino que integra como elemento angular la conciencia ideológica, la cual sin lugar a dudas contempla razonamientos y procesos argumentativos basados en principios y reglas en los que se funda la constitución política.

El legislador al entrar a revisar la conexidad entre la esencia de la norma legal y los principios y reglas constitucionales, debe tener en cuenta el entorno histórico del desarrollo de los Estados democráticos y en tal medida, para el caso concreto del estudio del derecho penal, las tesis humanistas con las cuales se dio el descubrimiento e institucionalización de los Derechos Humanos, así como las normas garantistas de nuestra constitución y el

reconocimiento que la misma hace de normas de origen internacional y que fundamentan el denominado bloque de constitucionalidad.

El presente proyecto de ley exige del Honorable Congreso el análisis del ejercicio del ius puniendi, como uno de los poderes que se ha conferido al Estado y frente al cual se ven más ampliamente comprometidas las libertades del ser humano, ello de acuerdo a la naturaleza de la sanción que necesariamente implica la restricción de derechos frente a la comisión de un delito.

La ley 599 de 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, estableció en su Título V, Los delitos contra la integridad moral, desarrollados en un único capítulo que integra dos tipos penales, el delito de injuria en el artículo 220 y el delito de calumnia en el artículo 221, seguidos de los agravantes y consecuencias jurídicas de tales conductas, así como la calificación especial de los delitos y los eximentes de responsabilidad.

En primer lugar, es necesario que se estudie el ámbito de aplicación del derecho penal, frente a la protección del supuesto bien jurídico que pretende hacer valer la norma, en este caso el derecho a la integridad moral. Este derecho hace parte de los denominados intangibles y abstractos que indudablemente garantiza el derecho constitucional, corresponde a la esfera de la dignidad humana, pero necesita por parte del legislador una determinación más clara del contenido de la infracción, esto para garantizar otros derechos como el derecho a la libertad de pensamiento, libertad de expresión y libertad de información, los cuales pueden verse afectados si la lectura del tipo penal se realiza de forma inadecuada e ilimitada.

En segundo lugar, debe entrar a revisarse la naturaleza de los mecanismos jurídicos para la protección del derecho a la integridad moral, que en tratándose de derecho penal no siempre obedece a sanciones privativas de la libertad, sino que tras realizar el proceso de ponderación y justificación que determina los alcances razonables tanto de la garantía como de la sanción, hacen mucho más adecuado, necesario y proporcional no implementar como sanción al infractor de la norma la pena privativa de la libertad, sino establecer una pena consistente en MULTA, es decir una sanción pecuniaria con la cual se haga mucho más

coherente con el sistema penal colombiano y con el sistema interamericano de derechos humanos dicha sanción.

A. DEL CONTENIDO DE LOS DELITOS CONTRA EL HONOR DE LA PERSONA

El delito de injuria ha sido definido en el código penal como aquella conducta que contiene “imputaciones deshonorosas” sobre una persona, es decir es el derecho a la honra, el bien jurídico tutelado por la norma¹. Por su parte el delito de calumnia establece que lo será la imputación falsa de una conducta típica a otra persona, en este sentido el contenido de la acción típica es mucho más estricto al vincular legalmente todas aquellas conductas que el ordenamiento jurídico penal ha configurado como delito.²

En este orden de ideas, se considera necesario otorgarle mayor claridad a la norma que tipifica la INJURIA, ya que el derecho a la honra puede tener otros componentes que no deben ser analizados a la luz de la mera interpretación del juez de conocimiento, sino que necesitan su inclusión por parte del legislador en la norma que describe el tipo penal, ello para evitar ambigüedades con las cuales se desborde dicha interpretación y esta acabe por vulnerar otros derechos que en igual sentido ha garantizado el constituyente.

El derecho a la honra abarca tanto el patrimonio moral, como la dignidad de la persona. El primero encierra el conjunto de acciones que construyen individualmente al hombre, que representa virtudes y que se aprecia de forma diferente por cada individuo. Respecto del segundo corresponde a la dignidad natural del hombre de la que es titular simplemente por su condición de ser humano. En este orden de ideas, el derecho al buen nombre, a una buena reputación, a la moral pública, son protegidos por la norma que tipifica el delito de injuria, pero frente a la cual es necesario adicionar el contenido de la norma para hacerlo más específico y establecer tan solo la sanción pecuniaria como pena para el infractor de la norma.

¹ Código Penal. Ley 599 de 2000. Artículo 220.

² Código Penal – Ley 599 de 2000. Artículo 221

Al respecto, la Corte Constitucional, ha señalado algunas consideraciones a tener en cuenta frente a las garantías constitucionales como el buen nombre, el derecho a la información y el derecho a libre expresión.³

...“El derecho al buen nombre es esencialmente un derecho de valor porque se construye por el merecimiento de la aceptación social, esto es, gira alrededor de la conducta que observe la persona en su desempeño dentro de la sociedad. La persona es juzgada por la sociedad que la rodea, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisión de conductas en el medio social y al calificar aquellos reconoce su proceder honesto y correcto. Por lo tanto, no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no le permite a los asociados considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación”.(Negrilla fuera de texto)

... “El derecho a la información expresa la propensión innata del hombre hacia el conocimiento de los seres humanos con los cuales se interrelaciona y de su entorno físico, social, cultural y económico, lo cual le permite reflexionar, razonar sobre la realidad, adquirir experiencias, e incluso transmitir a terceros la información y el conocimiento recibidos”. (Negrilla fuera de texto)

... “La libertad de expresión tiene una concreción y manifestación efectivas en el derecho que tiene toda persona de plasmar en libros la narración de sus experiencias, concepciones intelectuales y creaciones espirituales que pueden asumir la forma de obras literarias, artísticas, científicas y técnicas, y difundirlos o darlos a la publicidad. En consecuencia, el autor de un libro tiene el derecho a que su obra sea conocida, difundida y reproducida en condiciones que garanticen el respeto de los derechos de su creación intelectual.” (Negrilla fuera de texto)

En igual sentido y respecto a la responsabilidad penal que en tratándose de imputaciones injuriosas o calumniosas, con las cuales pudiese en la práctica enfrentarse dos derechos fundamentales como el derecho a la honra y el derecho a la información y al secreto periodístico, la Honorable Corte en la misma sentencia⁴ manifestó:

³ Corte Constitucional. Sentencia SU 056 DE 1995

⁴ Corte Constitucional SU 056 de 1995.

... “Con respecto al periodista, su secreto profesional esta regulado por el artículo 11 de la ley 51 de 1975. Esta norma habilita al periodista para realizar su actividad informativa con la mayor libertad de acción, aunque responsablemente, pues compeler al periodista a revelar la fuente de su información, conduce a limitar el acceso a los hechos noticiosos, porque quien conoce los hechos desea naturalmente permanecer anónimo, cubierto de cualquier represalia en su contra. Es obvio, que no es sólo el interés particular sino el interés social el que sirve de sustento a la figura del secreto profesional del periodista; su actividad requiere por consiguiente de la confianza que en él depositan los miembros de la comunidad quienes le suministran la información que debe ser difundida en beneficio de la sociedad. Naturalmente, el periodista no es ajeno a las responsabilidades de orden civil y penal a que está sujeto y que se le pueden exigir, cuando incurra en afirmaciones inexactas, calumniosas o injuriosas.”

En cuanto a la naturaleza sancionatoria que representa la multa en el ordenamiento penal, la Corte Constitucional en sentencia 191 de 1995 ha sostenido:

“...Atendiendo a la naturaleza sancionatoria de la multa, la jurisprudencia ha entendido que aquella no configura una “deuda” en el mismo sentido en que lo son los créditos civiles. Y es que no existe razón alguna para considerar que, como en ambos casos el medio liberatorio de las obligaciones el dinero, la naturaleza jurídica de los créditos sea la misma. Ciertamente, el origen de la multa es el comportamiento delictual del individuo, no su capacidad transaccional, y su finalidad no es el enriquecimiento del erario, sino la represión de la conducta socialmente reprochable. Más aún, la multa no es una carga pecuniaria de naturaleza resarcitoria que persiga reparar el daño provocado por el delito. Como consecuencia de su índole sancionatoria, la multa no es apta de modificarse o extinguirse por muchas de las formas en que lo hacen los créditos civiles. En este contexto, la multa no es susceptible de conciliación, no puede compensarse y, mucho menos, puede extinguirse mediante el fenómeno de la confusión. No está en poder del sujeto pasivo la transacción del monto de la misma o la posibilidad de negociar su imposición, así como no podía éste- pese a una eventual aquiescencia del Estado – ceder su crédito a un particular distinto, pues la finalidad de la multa es la de castigar al infractor de la Ley”.

- **El problema de la intencionalidad del delito.**

A nivel internacional se propugna por la mínima intervención del derecho penal frente a la injuria y la calumnia en protección del derecho a la libertad de expresión y de información, y en esa tendencia se ha planteado una problemática, que vale la pena estudiar de cara al derecho penal interno y que nos ubica en el plano de la intencionalidad del delito. Al respecto doctrinariamente se ha resuelto tal problemática manifestando que la intencionalidad debe ser entendida como estrategia semántica que a su vez se resuelve con pragmática.⁵ En el mismo sentido Daniel C. Dennet, manifiesta que el concepto de actos intencionales en el delito de injuria comporta dos elementos a saber: *“La voluntariedad (Conciencia deliberada) pero también intencionalidad propiamente dicha en cuanto hay deliberada intención de producir infamia.”*⁶

Al respecto, el autor Carmignani, define la honra como la *“...suma de cualidades físicas, sociales, jurídicas, morales y profesionales valiosas para la comunidad atribuibles a las personas”*, en tal sentido considera igualmente dos tipos de honra: la subjetiva que corresponde a la suma de cualidades que la persona misma considera tiene, y el honor objetivo o crédito de la persona que se da cuando son terceros quienes asignan a la persona dicha cualidades. Al respecto y teniendo en cuenta la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado por el ordenamiento penal, respecto del descrédito a una persona es necesario que se afecte lo que los terceros piensan de esa persona en la órbita de las cualidades que le han atribuido.

Al respecto, se puede concluir que si bien es cierto el respeto por la dignidad humana, que abarca entre otros derechos el derecho a la honra, goza de carácter constitucional y fundamental no solo en nuestro ordenamiento jurídico, sino en el plano internacional, también lo es que, la evolución del derecho constitucional ha integrado parte de la realidad social a la realidad constitucional y legal que busca equilibrar o nivelar estos derechos frente a los derechos a la libre expresión, libertad de información, libertad de pensamiento y son las mismas instituciones estatales las que deben garantizar esa protección.

⁵ Francisco Garrido Peña- Sobre el delito de injuria y los actos semióticos preformativos.

⁶ Daniel C. Dennet. *Contenido y conciencia* (Gedisa Editorial Barcelona – 1996).

En tal sentido, y ante el derecho a opinar y criticar de forma especial y particular la función pública, y abrir paso al debate de la ideas, cabe advertir la gran oleada de demandas que los servidores públicos han instaurado en contra de medios de información o periodistas que en ejercicio de su oficio y respondiendo al derecho que tiene la ciudadanía de estar permanentemente informado han criticado fuertemente los hechos que comportan interés público o que dada la envergadura del hecho lo afectan, tal y como lo señalan los informes de la Fiscalía sobre los delitos de injuria y calumnia. *“...Entre el 2.002 y el 2.004, según estadísticas de la Fiscalía General de la Nación, se recibieron 49.528 denuncias por el delito de calumnia y 34.091 por injuria, una parte significativa contra periodistas y medios de comunicación. Según la Fiscalía, para el 2.004 la calumnia se encontraba en el puesto 17 de los 27 que más se cometen. En el 2.002 se investigaron 14.957 casos y en el 2.003 12.729. La injuria por su parte se encontraba en el lugar 20. En el 2.002, 10.755 y en el 2.003 fueron investigados 9.123 casos. Datos tomados de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley 055 de 200-Senado, por el cual se buscaba penalizar la injuria y calumnia en cabeza de periodistas.”*⁷

B. DERECHO PENAL COMPARADO.

- **Despenalización de la injuria y la calumnia en algunos ordenamientos y fortalecimiento de acciones civiles en otros.**

El avance que los Estados democráticos han tenido al interior de sus legislaciones y frente a las garantías que deben ofrecer de los Derechos Humanos, ha fortalecido las tesis fundadas en la protección constitucional que abiertamente declaran como fundamentales los derechos inherentes a la condición humana y que frente a otros deben guardar principio de proporcionalidad en el ejercicio de ponderación que de los mismos deba hacer el legislador en primer lugar y más tarde si se torna necesario el juez, ponderación frente a la que no siempre se garantiza la tutela del derecho mediante la sanción penal tras la tipificación de una conducta como punible.

⁷Federación Internacional de Periodistas. Periodistas en Colombia. Entre el acoso judicial y la necesidad de despenalizar los “delitos de prensa”.

Tal es el caso de países como España, Estados Unidos, Uruguay, Argentina y México, los cuales han propugnado dentro de sus ordenamientos jurídicos por la despenalización de la Injuria y la calumnia.

- **MÉXICO**

El pasado 28 de Febrero de 2007 en el estado Mexicano, el Congreso con una mayoría de 100 parlamentarios aprobó eliminar del estatuto penal la conducta de injuria y calumnia, pero a su vez considero que no por ello se verían restringidas las garantías de acceso a la administración de justicia de quien estimare vulnerado su derecho a la honra, para que dentro de un juicio civil pudiese obtener la reparación del daño moral que se hubiese causado y/o para que se le aplicare la sanción administrativa correspondiente al infractor.

- **ARGENTINA - EL CASO KIMEL**

Antes de entrar a revisar el caso Kimel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es pertinente referir la definición que el código penal Argentino ha establecido para el delito de injuria, tipificándolo en su artículo 110 en los siguientes términos: *“El que deshonrare o desacreditare a otro será reprimido con multa o prisión de un mes a un año”*⁸, resguardando de esta manera el honor y el crédito personal.

A nivel jurisprudencial se han presentado varios casos que como en el Argentino, han hecho que el mismo Estado se haga responsable de la vulneración del derecho a la libre expresión e información, tal es el caso Kimel, con el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tras la sentencia del 2 de Mayo de 2008 declaró responsable al Estado Argentino por violar el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, tras haber declarado una sanción penal a quien haciendo uso de los medios de comunicación, difundió información altamente crítica en contra de funcionarios públicos y de su gestión, hecho que fue considerado por la Corte Interamericana como persecución a quienes difunden información de interés público.

⁸ Código Penal de Argentina. Artículo 110.

El caso Kimel se remonta al 06 de Diciembre de 2000, fecha en la cual el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), presentaron una denuncia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la que se puso en conocimiento del alto tribunal el caso Argentino en el cual el señor ENRIQUE KIMEL, como periodista, escritor e investigador histórico, quien en uno de sus libros titulado “La masacre de San Patricio”, expuso “... el resultado de su investigación sobre el asesinato de cinco religiosos. El libro criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas un juez. Conforme a lo expuesto por la Comisión, el 28 de octubre de 1991 el Juez mencionado por el señor Kimel promovió una querrela criminal en su contra por el delito de calumnia, señalando que “si bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones constituiría desacato en los términos del artículo 244 del Código de Fondo, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública configura siempre calumnia”. Luego de concluido el proceso penal, el señor Kimel fue condenado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones a un año de prisión y multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia.”⁹

En tal sentido, han sido los Estados, a través del poder legislativo, los llamados a estudiar las garantías constitucionales y su conexidad con el ordenamiento jurídico en este caso penal, frente al cual es pertinente el análisis que de la teoría del delito existe en el derecho penal comparado, y que ha permitido articular políticas de carácter universal como aquellas tendientes a garantizar los Derechos Humanos, y a las que a continuación nos referiremos.

C. GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y NORMA DE DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

- **El derecho a la libertad de pensamiento, libertad de expresión y libertad de información.**

En ese orden de ideas y como anteriormente se dijo, existe un bloque de constitucionalidad que hace parte integrante del derecho interno, las normas de derecho internacional debidamente

⁹ (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CASO KIMEL VS. ARGENTINA. Sentencia de 2 de mayo de 2008. FONDO, REPARACIONES Y COSTAS).⁹

ratificadas por Colombia y de las cuales, frente al caso bajo estudio, es pertinente aclarar que corresponden a la órbita de los Derechos Humanos, de los que es garante el Estado Colombiano al ser parte del tratado que así lo establece.

El derecho a la libre expresión, a la libertad de opinión y libertad de información, constituyen plena garantía constitucional¹⁰. En tal medida y bajo propuestas legislativas anteriores de agravar el criterio punitivo con el cual se sanciona la denominada injuria o calumnia, por fortuna sin el suficiente eco en el Congreso de la República, se ha hecho necesario recurrir no solo al análisis mediático de la conveniencia de tales sanciones, sino a normas de derecho internacional que vinculan al Estado Colombiano como garante de Derechos Humanos, concretamente la Convención Americana de Derechos Humanos que hace imperativo el respeto a la libertad de pensamiento y expresión y que se traduce en los siguientes términos:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

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

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

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

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

¹⁰ Constitución Política de Colombia. Artículo 20.

*Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*¹¹

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

De acuerdo a dicha normatividad, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión del mismo, tiene amplias connotaciones dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y es en el mismo sentido que Colombia como Estado parte de este tratado internacional debe garantizar a sus conciudadanos el espacio para que puedan desarrollar la libertad no solo de pensamiento sino de información y difusión, de acuerdo a la condición social del ser humano, sin que ello implique la omisión en la garantía del derecho a la honra y crédito de la persona, que en justas proporciones debe protegerse en la etapa de conminación del delito con el establecimiento de una pena no consistente en privación de la libertad sino en sanción pecuniaria al infractor.

Es pertinente realizar entonces, una ponderación razonable por parte del legislador y del juez de control constitucional sobre el ejercicio del ius puniendi, concretamente de la determinación de la punibilidad del delito, de las medidas que a través de esta se implementan, para que en ningún momento se llegue a invadir la órbita de otros derechos como los relacionados con la actividad periodística, en la que en un país constitucionalmente democrático resultaría obvia la crítica frecuente a personas que en el caso de funcionarios públicos son sujetos del debate público frente al ejercicio de sus funciones ya que comprometen el interés general y público de la sociedad.

El sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través de sus organismos y de los mecanismos jurídicos que estos han implementado, ha declarado su constante apoyo como garante de derechos humanos a quienes son titulares del derecho a la libre expresión,

¹¹ Convención Interamericana de Derechos Humanos. Artículo 13.

propugnando por la despenalización de la injuria y la calumnia, siendo este tema ápice de numerosos estudios de la oficina de la Relatoría para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, organismo que no se aparta de garantizar igualmente los derechos de terceros que responden al buen nombre, a la reputación, al orden público, a la salud, a la moral pública, entre otros, pero que no por ello considera su tutela de resorte del derecho penal, pues contenido de varias de sus recomendaciones es fortalecer las sanciones civiles frente a tales violaciones, las cuales igualmente han sido estudiadas por organizaciones y comunidades académicas como el Observatorio de Medios de la Universidad de la Sábana, que en su informe sobre las consideraciones al proyecto del ley 053/05 Senado, que pretendía introducir al capítulo que sanciona la injuria y la calumnia, una norma que calificaba los sujetos pasivos o víctimas del delito, haciendo mucho más gravosa la condición de los periodistas o quienes se dedican a informar sobre la actuación de los funcionarios públicos y frente a la que también se debe garantizar ejercer el derecho a la crítica de la calidad de la gestión que los mismos desarrollan.

Debido a las recientes polémicas desatadas por la información publicada en diferentes medios de comunicación colombianos, sobre la comisión de diferentes delitos, y en especial, sobre aquellos que han sido producto de la infiltración del narcotráfico en las diferentes esferas del poder público, asociaciones, fundaciones, federaciones de periodistas, se han pronunciado a propósito del derecho de información y de expresión y el respeto por la reserva de la fuente. La Fundación para la Libertad de Prensa manifestó:

*“- **Sobre las denuncias penales de injuria y calumnia:** para la FLIP resulta preocupante que de manera recurrente se utilicen estas acciones penales – o la amenaza de instaurarlas – para silenciar críticas a funcionarios, ex funcionarios y personajes públicos en general, difundidas a través de columnas y piezas de opinión. La libertad de opinión es un valor fundamental en una sociedad democrática y, salvo restricciones muy específicas, no conoce de límites y no deber ser objeto de sanción penal. De lo contrario, se estaría utilizando este mecanismo para restringir la libertad de expresión, como parece estar sucediendo en los casos mencionados.*

*- **Sobre la utilización de periodistas como testigos en procesos judiciales:** para la FLIP resulta inaceptable que los jueces citen a los periodistas como testigos en procesos judiciales para*

declarar sobre hechos que conocen por cuenta de su labor profesional. El hecho de que los periodistas tengan que declarar sobre los temas que cubren no sólo produce un efecto inhibitorio, sino que además pone en inminente riesgo el derecho a la reserva de la fuente. Los jueces deben agotar todos los medios probatorios posibles antes de solicitarle a un periodista que declare, y sólo en situaciones específicas – como la seguridad nacional o la estabilidad del Estado – se puede recurrir a ellos.

- **Sobre la reserva de la fuente:** *pretender que los periodistas denuncien cualquier posible comisión de un delito por cuenta de su labor periodística es restringir de manera desproporcionada la libertad de expresión. El secreto profesional incluye la potestad del periodista de no divulgar la identidad de sus fuentes o algún tipo de información que la fuente haya entregado con la solicitud de que no se divulgue. Si bien cada caso debe ser analizado de manera individual, conocer y no difundir versiones sobre posibles actos ilegales, fruto de una investigación periodística, no implica un delito. Para la FLIP resulta preocupante el efecto que puede tener la aplicación de esta hipótesis en las investigaciones periodísticas.*

- **Sobre los posibles vínculos de periodistas con grupos armados ilegales:** *si bien la FLIP desconoce los pormenores del proceso que existe en contra de los periodistas mencionados, exhorta a las autoridades judiciales para que se garantice el debido proceso en estas investigaciones, y se les dé la posibilidad de controvertir las pruebas, como públicamente lo han solicitado. Resultaría preocupante que se sancione penalmente a uno u otro periodista y se considere que tiene nexos con grupos armados ilegales por el hecho de que éstos sean su fuente de información periodística o, incluso, por manifestar algún tipo de simpatía o estar de acuerdo con alguna reivindicación o posición de éstos.”¹²*

A lo anterior y con ocasión de los mismos episodios, la Defensora del lector del periódico “El Tiempo”, ha manifestado que: *“Si bien la Constitución establece la obligación del ciudadano de denunciar cualquier delito del que tenga conocimiento, en la función de la prensa de vigilar el ejercicio del poder – base de toda democracia – está legalmente protegido por el derecho de*

¹² Fundación para la Libertad de Prensa. Periodistas frente a procesos judiciales. www.flip.org.co

confidencialidad. No sobra recordar las palabras del periodista Debbie Creemers, recogidas en un boletín de la Asne (American Society of News paper editor): “Cuando se rompe la confianza entre un medio y sus fuentes, es el lector quien resulta perjudicado en última instancia”¹³

D. CONSIDERACIONES DEL CENTRO DE SOLIDARIDAD DE LA FEDERACION INTERNACIONAL DE PERIODISTAS (FIP) Y DE LA FEDERACION COLOMBIANA DE PERIODISTAS (FECOLPEPER)

La FIP y FECOLPEPER, a través de sus representantes y en la etapa de socialización del presente proyecto de ley, han esbozado sus consideraciones sobre los procesos de despenalización de los delitos de injuria y calumnia que a nivel mundial cobran vigencia y la situación que frente a tales tendencias presenta la realidad colombiana, en los siguientes términos:

“El tránsito de eliminar la pena privativa de la libertad en las condenas por injuria y calumnia va orientado a fortalecer las acciones constitucionales que protegen los derechos fundamentales y las acciones civiles que buscan la reparación de perjuicios. “La injuria debería reducirse al ámbito del derecho civil, proponiendo eliminar la relevancia jurídico-penal de la conducta, por considerar que es tan grande el número de factores y situaciones que influyen en la injuria, que resulta contradictorio con la seguridad jurídica, mantener esa figura en la normatividad penal”¹⁴.

La Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha llamado la atención respecto de la posibilidad de abuso de las leyes ordinarias sobre difamación, injurias y calumnias por parte de funcionarios públicos para silenciar las opiniones críticas y recomienda que, que junto con la eliminación de las leyes de desacato, se revisen también las leyes sobre calumnia e injuria que se presenten en las circunstancias descritas”¹⁵

La tendencia que estas asociaciones y fundaciones han recalado en numerosos pronunciamientos acerca de la violación a los derechos fundamentales de expresión y de información en el territorio colombiano, guardando coherencia con los estatutos

¹³ El Tiempo. Columna de la defensora del lector. Un periodista debe respetar los acuerdos hechos con su fuente. María Clara Mendoza. Domingo 31 de Agosto.

¹⁴ Federación Internacional de Periodistas. Consideraciones al proyecto de ley sobre injuria y calumnia en Colombia. Agosto 21 de 2008.

¹⁵ Oficina de la Relatoría para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

internacionales que salvaguardan dichas garantías constitucionales, está dirigida a la despenalización de los delitos de injuria y calumnia y pese a considerar que este tipo de delitos no solo puede advertirse respecto de quienes ejercen la actividad periodística, si estiman que es la profesión periodística la que resulta más afectada con la criminalización de las conductas de infamia, como se ha establecido en otros países, o injuria y calumnia como es abordada en el ordenamiento jurídico colombiano. Al respecto, estiman conveniente un proceso de transición de la penalización con privación de la libertad hacia la despenalización total de la injuria y la calumnia y por ello manifiestan su total apoyo al proyecto de ley en comento el cual busca derogar la pena privativa de la libertad para estos dos delitos y establecer como pena principal la sanción pecuniaria de multa.

En su informe, a propósito de la presentación del presente proyecto de ley a consideración del H. Congreso, la FLIP y FECOLPEPER, insisten en los numerosos hechos constitutivos de violación de Derechos Humanos que han tenido plena vigencia a través de la judicialización de la actividad periodística como delito de injuria o calumnia, afirmando que es el fortalecimiento de las acciones civiles el que permite una adecuada protección del derecho a la honra. *“En recientes casos se observa cómo la utilización de la injuria y calumnia para iniciar acciones penales como mecanismo para desincentivar la crítica de las actuaciones de los funcionarios públicos. La obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple satisfactoriamente estableciendo una protección contra los ataques intencionales al honor mediante acciones civiles que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. Así se garantizará el derecho de protección a la honra y al buen nombre sin que el Estado acuda al derecho penal. La penalización de la injuria y la calumnia ha conducido al silenciamiento de la opinión pública en muchos casos”*.¹⁶

E. LAS PENAS EN EL CODIGO PENAL COLOMBIANO

En mérito de tales consideraciones y en aras del fortalecimiento real y efectivo de las respuestas jurídico legales a las problemáticas sociales, debe entenderse que si bien es cierto comportamientos que atenten en contra de la honra y crédito de las personas como la calumnia

¹⁶ Federación Internacional de Periodistas. Consideraciones al proyecto de ley sobre injuria y calumnia en Colombia. Agosto 21 de 2008.

y la injuria deben ser tutelados por el derecho penal, resulta inadmisibile que sea la privación de la libertad el mecanismo más conveniente y eficiente para la conminación de ese tipo de conductas socialmente reprochables, situación que exige del legislador su inmediata revisión y análisis con el fin de acoger en nuestro ordenamiento penal como pena principal para tales delitos la sanción pecuniaria o MULTA.

La Corte Constitucional ha señalado sobre la multa que *“constituye, por regla general, una sanción pecuniaria impuesta al particular como consecuencia de una conducta punible o por el incumplimiento de un deber y, como toda sanción, sus elementos esenciales deben estar determinados en una ley previa a la comisión del hecho de que se trate, incluyendo la cuantía y el respectivo reajuste”*¹⁷, lo cual demuestra que es el propio Estado, no los particulares, el que define sus elementos estructurales, las condiciones para su imposición y la cuantía de la misma. La multa es, pues, una sanción cuyo monopolio impositivo está en manos del Estado, que la aplica con el fin de *“forzar, ante la intimidación de su aplicación, al infractor a fin de que no vuelva a desobedecer las determinaciones legales”*¹⁸

Y sobre las consecuencias, alcances y efectos jurídicos de la figura sancionatoria de la multa, la misma corporación ha sostenido:

“...Atendiendo a la naturaleza sancionatoria de la multa, la jurisprudencia ha entendido que aquella no configura una “deuda” en el mismo sentido en que lo son los créditos civiles. Y es que no existe razón alguna para considerar que, como en ambos casos el medio liberatorio de las obligaciones el dinero, la naturaleza jurídica de los créditos sea la misma. Ciertamente, el origen de la multa es el comportamiento delictual del individuo, no su capacidad transaccional, y su finalidad no es el enriquecimiento del erario, sino la represión de la conducta socialmente reprochable. Más aún, la multa no es una carga pecuniaria de naturaleza resarcitoria que persiga reparar el daño provocado por el delito. Como consecuencia de su índole sancionatoria, la multa no es apta de modificarse o extinguirse por muchas de las formas en que lo hacen los créditos civiles. En este contexto, la multa no es susceptible de conciliación, no puede compensarse y, mucho menos, puede extinguirse mediante el fenómeno de la confusión. No esta

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 390 de 2002.

¹⁸ Antoine Joseph Stepanian Santoyo. Consideraciones sobre la multa en el ordenamiento penal Colombiano.

en poder del sujeto pasivo la transacción del monto de la misma o la posibilidad de negociar su imposición, así como no podía éste- pese a una eventual aquiescencia del Estado –ceder su crédito a un particular distinto, pues la finalidad de la multa es la de castigar al infractor de la Ley”¹⁹

- **Las penas privativas de la libertad y las multas o penas pecuniarias como sanciones principales en el sistema penal.**

La ley 599 de 2000, establece en su título IV las consecuencias jurídicas de la conducta punible y en su capítulo I refiere las clases de penas y los efectos de cada una de estas.

En el artículo 34 de la citada ley se determina que las penas a imponer son de carácter principal, sustitutivo y accesorio, siendo estas últimas privativas de otros derechos cuando no obren los principales.

Por su parte el artículo 35 establece:

“ARTICULO 35. PENAS PRINCIPALES. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.”

Al respecto cabe decir que las conductas tipificadas como delito dentro del ordenamiento jurídico penal, no solo son sancionadas con pena privativa de la libertad, ya que goza de la misma categoría de principal, las penas pecuniarias o multas; dichas sanciones han sido reglamentadas dentro del mismo estatuto penal de la siguiente manera:

“ARTICULO 39. LA MULTA. La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas.

1. Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C - 191 de 1995.

2. Unidad multa. La unidad multa será de:

1) Primer grado. Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2) Segundo grado. Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50).

3) Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3. Determinación. La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

4. Acumulación. En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este Artículo para cada clase de multa.

5. Pago. La unidad multa deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutivos que a continuación se contemplan.

6. Amortización a plazos. Al imponer la multa, o posteriormente, podrá el Juez, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años. La multa podrá fraccionarse en cuotas cuyo número no podrá exceder de veinticuatro (24), con períodos de pago no inferiores a un mes.

7. Amortización mediante trabajo. Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo.

Los trabajos le obligan a prestar su contribución no remunerada en determinadas actividades de utilidad pública o social.

Estos trabajos no podrán imponerse sin el consentimiento del penado y su ejecución se ceñirá a las siguientes condiciones:

1) Su duración diaria no podrá exceder de ocho (8) horas.

2) Se preservará en su ejecución la dignidad del penado.

3) Se podrán prestar a la Administración, a entidades públicas, o asociaciones de interés social. Para facilitar su prestación la Administración podrá establecer convenios con entidades que desarrollen objetivos de claro interés social o comunitario. Se preferirá el trabajo a realizar en establecimientos penitenciarios.

4) Su ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador, o del juez de ejecución de penas en su caso, despachos que para el efecto podrán requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración o a la entidad o asociación en que se presten los servicios.

5) Gozará de la protección dispensada a los sentenciados por la legislación penitenciaria en materia de seguridad social.

6) Su prestación no se podrá supeditar al logro de intereses económicos.

Las disposiciones de la Ley Penitenciaria se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código.

En los eventos donde se admita la amortización de la multa por los sistemas de plazos o trabajo, el condenado suscribirá acta de compromiso donde se detallen las condiciones impuestas por el Juez.

En este sentido, tanto el delito de injuria como el delito de calumnia, serán sujetos de sanción penal consistente en multa, la cual habrá de fijarse de acuerdo a los lineamientos que en la parte general el mismo código penal ha establecido y que obedece a la capacidad económica del infractor, a la situación patrimonial de la que sea titular, para garantizar efectivamente el cumplimiento de la pena.

Por otra parte cabe recordar la exigencia que al legislador se le hace, en cuanto a que en materia penal, particularmente en la etapa de conminación del delito en la que participa directamente, debe hacerse una traducción fiel de la “valoración social”²⁰ de los comportamientos del ciudadano, solo en tal medida puede, hacer efectivas las normas jurídicas que expide.

En consecuencia, eliminar la sanción punitiva de privación de la libertad para los delitos de injuria y calumnia comprende ese grado de proporcionalidad y necesidad que debe aplicarse por parte de legislador a la hora de determinar la punibilidad del delito, en tal sentido, sin perjuicio de las consideraciones realizadas anteriormente frente a las tendencias humanistas de las organizaciones internacionales y de tribunales internacionales de Derechos Humanos, ha de tenerse en cuenta que existen tres variables por las cuales resulta razonable el cambio de pena punitiva de privación de la libertad por multa, a saber: 1. El hacinamiento carcelario que actualmente presenta nuestro sistema y frente al cual existen vacíos en política criminal que son evidentes de acuerdo a los informes que Naciones Unidas ha presentado de cara a los Índices de Desarrollo Humano IDH; 2. La dificultad para implementar con infractores de dicha norma

²⁰ Francisco Muñoz Conde. Derecho Penal y Control Social.

(Injuria y Calumnia) planes de resocialización, entendiendo este como uno de los fines de la pena y 3. El contagio criminógeno al que puede verse expuesto el infractor de la norma, que dadas las circunstancias carcelarias de nuestro sistema, y de acuerdo al tipo de infracción penal resulta difícil hacer efectivos los beneficios resocializadores de este tipo de sanciones.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

En consecuencia, si bien es cierto nuestro ordenamiento jurídico es garante del derecho a la honra y el crédito personal de todos y cada uno de los Colombianos, también lo es que deben guardarse las justas proporciones para la tipificación y sanción de un delito, proporciones que otorga la misma constitución y en tratándose de Derechos Humanos de los cuales son garantes todos los Estados, los otorga también la normatividad internacional que goza de pleno respaldo constitucional y que conforma el denominado bloque de constitucionalidad.²¹

En tal sentido corresponde al legislador articular y hacer coherente la interpretación constitucional tanto del derecho a la honra como del derecho a la libertad de pensamiento, a la libre expresión, derecho a la libertad de información, que desde todo punto de vista necesitan resguardo legal, pero que dadas las anteriores consideraciones resulta ineficaz el establecimiento de penas privativas de la libertad en la conminación del delito. Resulta mucho más acertado que el derecho penal atienda el llamado a tutelar el derecho a la honra, que en este caso se viola con la comisión de injuria o calumnia, con la imposición de una sanción pecuniaria o multa, ya que penalizar tal conducta con la restricción al derecho de libertad al cual nos venimos refiriendo y que resulta contrario a los principios de mínima intervención, subsidiariedad y última ratio del derecho penal, convoca a considerar dentro de nuestro ordenamiento jurídico el inaceptable delito de opinión.

Por lo anterior y en atención a las recomendaciones de tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, el presente proyecto de ley, propone derogar las sanciones penales consistentes en pena privativa de la libertad para los delitos de injuria y calumnia, y establecer como sanción principal la imposición de multas.

²¹ Corte Constitucional. Artículo 93.

El proyecto consta de 7 artículos, en los que se proponen las siguientes modificaciones:

1. En el artículo 220 se aclara la conducta tipificada como injuria, definiéndola como aquella actuación que contenga imputaciones que atenten en contra de la **honra** de una persona (deshonrosas), de acuerdo a los derechos y calidades que abarcan tanto la dignidad de la persona como el patrimonio moral y que deben ser protegidos, tales como el derecho a la reputación, al buen nombre, a la moral pública, que al ser vulnerados debe garantizarse su protección con la imposición en el ordenamiento jurídico de sanciones pecuniarias para el infractor y que una vez vulnerado el derecho debe garantizarse la aplicación de medidas de derecho internacional para el restablecimiento de tales garantías, como la rectificación o respuesta ante la connotación de violación del derecho, tal y como lo dispone la Convención Interamericana de Derechos Humanos – Pacto de San José²² y que en igual medida que el referido artículo 13 contenido en este tratado, es de obligatorio cumplimiento para el Estado Colombiano.

En tal medida se abordan dos condicionamientos al acto preformativo del delito, uno que sea deliberado, es decir voluntario y consciente por parte del infractor de la norma y dos, que tenga carácter intencional de producir daño o menoscabar el patrimonio moral y/o la dignidad de la persona.

Pese a que dicha infracción tenga como punibilidad el pago de una multa, el bloque de constitucionalidad, integra al derecho penal las disposiciones que en tal sentido ha establecido la convención interamericana:

“Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta

1. 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,

²² Convención Interamericana de Derechos Humanos – Pacto de San José. Artículo 14.

tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

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

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.”

2. En el mismo sentido, se propone modificar el artículo 221, sobre el delito de calumnia, estableciendo como pena principal la MULTA.
3. Frente al artículo 222, se propone una derogatoria, en búsqueda de hacer efectivas las garantías plenas de quienes se dedican a la actividad periodística y que en ejercicio de una actividad lícita no pueden ser sancionados penalmente por ejercer el derecho de información, de difusión de esa información en los medios y que de acuerdo a la connotación de la norma, el autor del delito es totalmente ambiguo; en tal medida dicha situación no debe trascender el derecho penal, siempre y cuando se mencione por parte de quien informa el autor de dicha imputación y será aquel a quien le corresponda la responsabilidad penal sobre tales imputaciones, la cual podrá ser agravada si dicha imputación se realizare utilizando medios de comunicación. Dicha medida comporta la necesidad de que los medios puedan transmitir información y que en el evento en que dicha información sea tan solo una mera especulación tras la utilización semántica de las palabras: se dice, se supone, se cree, que no definen particularmente al autor de determinada imputación en contra de la honra y el crédito personal, será entonces la jurisdicción civil la adecuada para pedir la indemnización o reparación del daño correspondiente.
4. En el artículo 6º se propone adicionar el artículo 227 del Código Penal, en el sentido de aclarar que las imputaciones injuriosas o calumniosas RECÍPROCAS que representan eximentes de responsabilidad deberán serlo respecto de un mismo hecho, ya que la reciprocidad tal y como está planteada en la norma penal actualmente vigente, puede

interpretarse respecto de los injuriantes o calumniantes y no respecto del hecho sobre el cual se realiza la imputación.

ROY BARRERAS

Representante a la Cámara

PROYECTO DE LEY _____/ 2008 CAMARA

“Por medio de la cual se modifican y derogan algunos artículos de la ley 599 de 2000, contenidos en el capítulo único del título V del código penal, de los delitos de injuria y calumnia.”

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

DECRETA

Artículo 1º. El objeto de la presente ley, es derogar las sanciones penales consistentes en pena privativa de la libertad para los delitos de injuria y calumnia, estableciendo como pena principal para estos delitos la sanción pecuniaria de multa, articulando así los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la pena frente al bien jurídico tutelado y atendiendo las recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que buscan nivelar el derecho a la libre expresión con el derecho a la honra contenido en la garantía constitucional y por demás fundamental de la dignidad humana.

Artículo 2º. El artículo 220 de la ley 599 de 2000 por la cual se expide el Código Penal, quedará así:

ARTICULO 220. INJURIA. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: El que de manera deliberada e intencional haga a otra persona imputaciones deshonrosas, con el ánimo de dañar o menoscabar su patrimonio moral o dignidad, incurrirá en multa.

Artículo 3º. El artículo 221 de la ley 599 de 2000 quedará así:

ARTICULO 221. CALUMNIA. Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente: El que impute falsamente a otro una conducta típica, incurrirá en multa.

Artículo 4º. Deróguese el artículo 222 de la ley 599 de 2000.

Artículo 5º. El artículo 226 de la ley 599 de 2000, quedará así:

ARTICULO 226. INJURIA POR VIAS DE HECHO. En la misma pena prevista en el artículo 220 incurrirá el que por vías de hecho, agravie o atente contra el honor de otra persona.

Artículo 6º. El artículo 227 de la ley 599 de 2000, quedará así:

ARTICULO 227. INJURIAS O CALUMNIAS RECIPROCAS. Si las imputaciones o agravios a que se refieren los artículos 220, 221 y 226 fueren recíprocas y versaren sobre el mismo hecho, se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos.

Artículo 7º. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga aquellas disposiciones que le sean contrarias.

ROY BARRERAS

Representante a la Cámara