

POR DIOS...NO TODA MALA PALABRA ES INJURIA

Natalia Tobón Franco
2015

La injuria está definida como "cualquier actuación que envuelve un desprecio intencionado y manifiesto hacia otra persona, se refleje en una agresión física o no"¹.

El Código Penal colombiano define el delito de injuria de la siguiente forma:

ART. 220.—Injuria.El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años (hoy dieciséis (16) meses a cincuenta y cuatro (54) meses) y multa de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (hoy trece punto treinta y tres (13,33) a mil quinientos(1.500))².

Como se observa, el bien jurídico protegido a través de la consagración del delito de injuria es la integridad moral³ que una persona tiene merecida⁴ la cual se vulnera emocional -cuando una persona lesiona el "valimiento" de otra ante los demás⁵- o físicamente, -cuando una persona lesiona el cuerpo incluyendo funciones biosíquicas, de otra-⁶.

Ahora bien, no toda actuación que denote desprecio de una persona hacia otra puede ser calificada como injuria:

"(S)i todo concepto mortificante o displicente para el amor propio, pero que no envuelva la afirmación de un hecho inequívoco, verdaderamente lesivo a la honra, fuera admitido a una acusación de injuria para ser castigado conforme al Código Penal, habría que suponer que el legislador había tenido la pretensión de darle a la sociedad civil y política la austeridad de un claustro, lo que es inadmisibles; eso sería privar a esa misma sociedad de cierto grado de virilidad inseparable de su

¹ Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 29117, julio 2 de 2008, M. Cita a Macarena Guerrero Lebrón. La injuria indirecta en derecho romano. Madrid, Dykinson, 2005, págs. 28 a 75.

² Las penas que aparecen entre paréntesis corresponden al aumento previsto por la Ley 890 de 2004, artículo 14. Aparecen en meses pues la Corte Constitucional determinó que la expresión "se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo" debe hacerse desde una conversión en meses y no en años. Corte Constitucional Sentencia C-238, marzo 25/2005.

³ Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 29117, julio 2 de 2008.

⁴ "Lo que se pretende salvaguardar con este tipo penal es el honor merecido, es decir, que el Estado protege, so pena de sanciones penales, la honra cuando el sujeto pasivo del delito no ha incurrido en la falta o en la acción vergonzosa que se le ha imputado, pues si ejecuta efectivamente actos delictuosos o infames se despoja por sí mismo de su patrimonio moral y no puede pretender el respeto ajeno, o por lo menos no en la misma medida de un ciudadano cuyo actuar es irreprochable". Corte Constitucional. Sentencia C-417, jun. 26/09.

⁵ La Corte Constitucional explicó que el delito de injuria se tipificó para proteger los derechos al buen nombre, la honra y la intimidad, "todos derechos constitucionales fundamentales reconocidos tanto por la Constitución (arts. 15, 21, 42), como por tratados de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad". Corte Constitucional. Sentencia C-417, jun. 26/09.

⁶ Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 29117, julio 2 de 2008. En la sentencia la Corte cita a Luis Carlos Pérez, Derecho Penal. Tomo V. Bogotá, Temis, 2ª ed., 1991, pág. 82.

existencia; todas esas ofensas mortificantes a que el hombre está sujeto en la vida civil salen del dominio del Código Penal para caer en el de la opinión"⁷.

Precisamente por lo anterior es que existe un buen grupo de magistrados de las altas cortes y de ciudadanos en Colombia que consideran que la tipificación del delito de injuria debería salir del Código Penal pues afirman que el derecho penal es la última alternativa que tiene una sociedad para sancionar conductas y una injuria, en general, no reviste la gravedad de otros delitos como el homicidio, desaparición forzada o secuestro.

Además estiman que quien vulnera el buen nombre o la honra de una persona puede ser obligado a rectificar y objeto de varios tipos de sanciones - administrativas, policivas, simbólicas⁸ e incluso multas- que de alguna manera resarcen el derecho de la víctima de la injuria pero no dan lugar a una sanción tan grave como la privación de la libertad⁹. Pero esa discusión, con todos sus actores y argumentos, se presentará más adelante.

1. Requisitos para que se estructure el delito de injuria¹⁰

Para que pueda siquiera hablarse de que alguien incurrió en el delito de injuria tienen que concurrir una serie de requisitos:

- i. Que una persona impute a otra conocida o determinable un hecho deshonoroso.
- ii. Que el acusado haya tenido la intención de hacer una imputación deshonorosa¹¹. En términos legales se exige que exista el *animus injuriandi* o "conciencia del carácter injurioso de la acción"¹², es decir, la intención inequívoca de lesionar la integridad moral de otra persona con una imputación deshonorosa.

⁷ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-417, junio 26/09, citando a Corte Suprema de Justicia, autos de 7 y 29 de marzo de 1894.

⁸ Ver: Colombia, Consejo de Estado, Sentencia 1996-02059 agosto 29/12. . En ese caso, entre las medidas destinadas a resarcir el perjuicio moral, el Consejo de Estado ordenó la publicación de la totalidad de la sentencia en la página web del Senado, la realización de una ceremonia solemne de desagravio al ex funcionario con la presencia de altas personalidades del Estado y en compañía de sus familiares y el pago de setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de perjuicios morales.

⁹ Refiriéndose a la libertad de configuración legislativa de los delitos contra la integridad moral la Corte Constitucional advirtió: "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". Colombia, Corte Constitucional, C-489, junio 26/02.

¹⁰ Colombia, Corte Suprema de Justicia. Auto de septiembre 29/83.

¹¹ Ídem..

¹² Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002 y Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, auto expediente 10139.

iii. El carácter deshonroso del hecho imputado debe tener la fuerza de dañar o menoscabar la honra de aquella persona. No toda expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa. Para que una imputación pueda considerarse “deshonrosa” es necesario que genere un daño real en el patrimonio moral del sujeto. Como lo explica la Corte Constitucional:

“...su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial de derecho”.¹³

Por esta razón el juez, en cada caso concreto, “tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, debe determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración del derecho a la honra”¹⁴.

iv. Que no exista otra forma de sancionarlo. El derecho penal es la última ratio¹⁵, es decir la última alternativa a la cual acudir cuando se requiere ejercer el control social. La Corte Constitucional explica este concepto en mayor detalle:

“(E)l derecho penal en un Estado democrático solo tiene justificación como la última ratio que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado”¹⁶.

Esta última característica se observa, por ejemplo, en la necesidad que tiene la víctima de presentar una querrela para que se pueda iniciar el proceso penal¹⁷.

El Código Penal colombiano dispone que las penas por injuria se aumentarán si la injuria o calumnia se comete utilizando un medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública, y que se disminuirán si el delito se cometiere por medio de escrito dirigido exclusivamente al ofendido o en su sola presencia (C.P. artículo 223).

Además, el Código Penal también prevé algunas variaciones del delito de injuria y calumnia. Hablamos de la injuria y la calumnia indirectas, mediante los cuales se sanciona a quien publicare, reproducere, repitiere injuria o calumnia imputada por

¹³ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-028/96.

¹⁴ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-392, mayo 22/02.

¹⁵ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-1193, noviembre 25/2004.

¹⁶ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-647 de 2001. Cfr. sentencias C-226, C-312, C-370, C-489 y C-762 de 2002

¹⁷ A menos que la víctima sea un menor de edad (art. 74, inc. primero) y por ello es perseguible de oficio en favor y desarrollo de la protección constitucional de la niñez (C.N., art. 44). Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 29117, julio 2/08.

otro, o quien haga la imputación de modo impersonal o con las expresiones "se dice, se asegura u otra semejante". (C.P. artículo 222)

2. Injuria por vías de hecho

La integridad moral de una persona se puede violar no sólo con palabras sino también por vías de hecho¹⁸. La legislación¹⁹, la doctrina y la jurisprudencia colombiana traen varios ejemplos:

El caso del joven que abusivamente tocó los glúteos a una dama²⁰. "(...)(T)entar sin consentimiento las regiones corporales que la cultura occidental asocia con el sexo, constituye un ultraje a la dignidad de la persona que recibe el comportamiento, una afrenta, una agresión y, en fin, un desprecio absoluto por su honor, es decir, su valor como ser humano (..)"²¹.

"Cortar los cabellos, arrebatarse la peluca, arrancar la barba, con tal que no constituye lesión corporal, o cortar los bigotes o la barba, arrojar agua sucia contra una persona, etc."²².

El beso "robado", también puede constituir injuria, según la intención del agente²³.

Las burlas o remedos

"El que ultraja o insulta a otro con remedos o gestos delante de otras personas, o le hiere con mano, pie, palo, piedra, arma u otro cualquier instrumento, o alza la mano con palo u otra cosa para herirle, aunque no le hiera, o le escupe en la cara, o le rasga los vestidos o le despoja de ellos, o arroja, pisa o ensucia sus cosas, o le sigue o corre en pos de él para herirle o cogerle, o le encierra en algún lugar, o le mete por fuerza en su casa, o le prende o le toma alguna cosa contra su voluntad, o le pone a la ventana o puerta de su casa cuernos u otros signos de alusión injuriosa, o le echa agua

¹⁸ Colombia, Código Penal, Artículo 226. "Injuria por vías de hecho. En la misma pena prevista en el artículo 220 incurrirá el que por vías de hecho agrave a otra persona".

¹⁹ Según el Código Penal de 1936 la injuria comprendía los siguientes supuestos de hecho: "1. La ofensa hecha con palabras al honor, al crédito, a la dignidad y a cuanto constituye la propiedad moral de un individuo; 2. La difamación o divulgación de vicios puramente privados ó domésticos; 3. La contumelia ó sean las palabras que envuelven oprobio ó vilipendio, dichas á una persona en su cara; 4. El omitir ó rehusar hacer la honra ó dar la señal de respeto que según la ley se deba á una persona, siempre que las circunstancias manifiesten que esta omisión no dependió de descuido o inadvertencia; y 5. El echar en cara á otro, en su presencia, delito ó falta que haya cometido, bien sea como empleado ó como particular". Cita 16, Colombia, Corte Constitucional, C-417/09.

²⁰ Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Sentencia octubre 26/06, rad. 25743.

²¹ Colombia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 29117, julio 2 de 2008, citando Corte Constitucional; véase también la sentencia T-542 de 1992 de la Corte Constitucional.

²² Ídem., citando la obra "Manual de Derecho Penal". Tomo V. Parte especial. Bogotá, Temis, 1975, pág. 417.

²³ Ídem.

u otra cosa sucia en su persona o en su casa por causarle deshonra o enojo, o viviendo en un piso inferior de la misma casa hace fuego de paja mojada, leña verde o de otra cosa cualquiera sin más intención que la de incomodarle con el humo, o le mueve pleito y hace emplazar maliciosamente por causarle gastos u obligar a dejar o suspender sus negocios o arrancarle alguna cantidad o ventaja"²⁴.

3. Eximentes de responsabilidad

Aunque se presente una injuria, no hay lugar a sanción en los siguientes casos:

i. Injurias recíprocas. La ley colombiana prevé la posibilidad de que se presenten injurias recíprocas. En este caso, las partes, o una de ellas, se podrán declarar exentas de responsabilidad²⁵. Varios autores critican esta figura pues consideran el legislador colombiano con esta figura lo que hizo fue una actualización de la Ley del Talión "o una manera de dar cabida a una no muy constitucional forma de compensación de injurias" y agregan:

"La mejor forma jurídica de conseguir la impunidad, pues, es la de ser tan insistente en las injurias y tan hábil en la forma de hacerlas que se logre hacer salir de sus casillas al injuriado quien reaccionará e incurrirá en recíproco comportamiento. Lo que no hemos podido aclarar los juristas es cuál será el factor que puede tener en cuenta el juzgador cuando caprichosamente resuelva eximir de pena a uno solo de los injuriantes como lo autoriza la ilógica disposición de las calumnias recíprocas"²⁶.

ii. Meras opiniones. En Europa no hay injuria cuando una persona emite una opinión o juicio de valor sobre otra, siempre que tal apreciación esté basada en hechos reales²⁷. Éste criterio fue expuesto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Lings.

"El supuesto de hecho de este caso era el siguiente: Lings, un periodista austríaco, hizo unas duras críticas contra el político Bruno Kreisky por su benevolencia hacia los antiguos nazis que tomaban parte en la vida política del país, y calificaba su comportamiento de «inmoral e indigno». El periodista, a raíz de una querrela presentada por el político, fue condenado por los tribunales de su país y recurrió al TEDH. El tribunal (...) declaró que la querrela se dirigía contra la crítica (o juicio de valor) del periodista, que, aunque se basaba en hechos (que nunca fueron cuestionados), era lo preponderante, es decir, se trataba del ejercicio

²⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia 29117, julio 2/08.

²⁵ Colombia, Código Penal, artículos 220, 221 y 226. Específicamente el artículo 227 establece: "Injurias o calumnias recíprocas. Si las imputaciones o agravios a que se refieren los artículos 220, 221 y 226 fueren recíprocas, se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos".

²⁶ Cancino Moreno Antonio José, Cancino González Iván Alfonso, Teleki Ayala José David. El derecho penal en Macondo. Academia Colombiana de la Abogacía, Universidad Externado de Colombia, pág. 332.

²⁷ En Colombia como hemos visto hasta ahora es mejor no generaliar y examinar el caso concreto.

de la libertad de expresión protegido por el art.10 del Convenio de Roma, contra la que no cabe exigir prueba alguna"²⁸.

iii. *Exceptio veritatis* o excepción de hechos verdaderos. El artículo 224 del Código Penal dispone que no será responsable del delito de injuria quien pueda probar la veracidad de las imputaciones que hace. Esto es lo que se denomina la *exceptio veritatis*, figura que según la jurisprudencia, existe para defender el interés que tiene la sociedad en "desenmascarar al deshonesto pues después de todo el bien jurídico protegido por la tipificación del delito de injuria es el honor merecido"²⁹.

No obstante lo anterior, resulta importante resaltar que la veracidad de la imputación de conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia no se puede probar, pues estos aspectos de su vida están protegidos por el derecho a la intimidad de la persona y nadie tiene derecho a difundirla³⁰.

Hasta hace unos años en Colombia existía otro caso en el que la ley disponía que no se podía probar la veracidad de las imputaciones deshonorosas³¹. En efecto, hasta el año 2009 no se podía probar la veracidad de una imputación sobre la conducta punible que se predicare de una persona y que hubiere sido objeto de *sentencia absolutoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento o sus equivalentes*, excepto si se tratase de prescripción de la acción, pues por seguridad jurídica se estimaba que era mejor no "revolver los casos cerrados".

Sin embargo, la Corte Constitucional de Colombia declaró inexecutable tal precepto, pues consideró que una disposición así restringía de manera innecesaria y desproporcionada la libertad de expresión. El alto tribunal aclaró que esta decisión no violaba la seguridad jurídica pues

"no debe entenderse como base para restar de majestad a la justicia, para reducir la fuerza imperativa derivada de la cosa juzgada y, como se ha dicho, para minar la seguridad y confianza en el derecho creado por los jueces al impartir justicia.

²⁸ Caso Lingens -sentencia de 8 de julio de 1986. Citado por Navarro Merchante, Vicente. La veracidad, como límite interno del derecho a la información. Universidad de La Laguna, España. <http://www.ull.es/publicaciones/latina/a/56vic.htm>. Citando a: Santaolalla López, Fernando: «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la libertad de expresión: una valoración», en RAP n° 128, 1992, pág.18 y ss.

²⁹ Colombia, Corte Constitucional, Corte Constitucional. Sentencia C-417, junio 26/09.

³⁰ No se pueden aceptar las pruebas sobre "los hechos cuando se trate de imputaciones relacionadas con la vida sexual, conyugal o familiar, debido a la consideración de que por encima de cualquier otro interés está el poner al hogar, como recinto de la familia más respetable que hay en el seno de la sociedad, a salvo de toda intromisión que pueda perturbar su reposo y su armonía". Colombia, Corte Constitucional, Corte Constitucional. Sentencia C-417, junio 26/09.

³¹ "Las tendencias existentes en el Derecho comparado, en torno a la *exceptio veritatis* y también a sus excepciones, podrían agruparse bajo las siguientes tendencias: (i) La extrema que prohíbe en todo caso demostrar la verdad de lo dicho, en particular cuando se trata de imputaciones sobre hechos delictivos ya estudiados y desestimados por juez competente, existiendo sentencia absolutoria; (ii) la intermedia que la admite con restricciones; (iii) la que reconoce sin limitaciones la *exceptio veritatis*; y (iv) la que excluye la responsabilidad penal como forma de proteger los derechos al honor e integridad moral, tendencia por la que apuesta el sistema regional de Derechos humanos". Colombia, Corte Constitucional, Corte Constitucional. Sentencia C-417, junio 26/09.

Todos estos valores siguen siendo esenciales en el Estado constitucional del Derecho y una sociedad democrática y respetuosa de los derechos y libertades, requiere de la existencia y garantía de tales instituciones³².

La Corte distinguió entre informar y opinar sobre una decisión judicial de fondo.

"En la medida en que el artículo 224 numeral 1º del Código Penal establece que no podrá exhibir prueba sobre la veracidad de las imputaciones cuando se traten de cualquier conducta punible que hubiere sido objeto de decisión judicial de fondo que exonera o absuelve, solo puede hacerse referencia a la expresión o información de hechos que el Derecho reconoce como punibles. No a la formulación de opiniones sobre esos hechos y la forma como fueron resueltos en el proceso; no a la apreciación sobre lo errado de la interpretación del juez de las pruebas o indicios, no al parecer sobre otros hechos de los cuales se podría derivar la responsabilidad penal de un individuo librado de ella por un juez penal"³³.

Y agregó que

"(T)ampoco se trata de sentar una doctrina que avala una suerte de 'dictadura de los periodistas', privilegiados sin límites de expresarse e informar sin responsabilidad ninguna y sin soporte razonable en la realidad, pues un tal ejercicio de esas libertades preferentes, sería contrario a la lógica y armonía que requiere el sistema de derechos y en general, el orden constitucional"³⁴.

En resumen, el único caso en que la legislación colombiana no admite la prueba de la veracidad de las imputaciones deshonrosas contra una persona ocurre cuando se hace relación a conductas que se refieran a la vida sexual, conyugal, marital o de familia, o al sujeto pasivo de un delito contra la libertad y la formación sexuales pues en estas situaciones, aunque lo dicho fuera veraz, el periodista no tiene derecho a difundirla (C.P. artículo 224). Se trata nada más y nada menos del respeto por el derecho a la intimidad.

4. Gravedad de la injuria y margen razonable de objetividad

"(...) No toda opinión o manifestación causante de desazón, pesadumbre o molestias al amor propio puede calificarse de deshonrosa, para ello es necesario que ostente la capacidad de producir daño en el patrimonio moral, y su gravedad no dependerá del efecto o la sensación que produzca en el ánimo del ofendido, ni

³² Ídem.

³³ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-417 junio 26/09.

³⁴ Ídem. Precisamente uno de los magistrados que salvó su voto en la sentencia que se reseña, Nilson Pinilla, estimó que la Corte cometió un error si se considera "(...) que muchos medios de comunicación, en no pocas ocasiones, sacrifican la veracidad ante la inmediatez y las ansias de primicia, o la especulación que garantice sintonía, precipitándose en afirmaciones que no se compadecen de la honra y el buen nombre de quien no ha sido declarado judicialmente responsable, o incluso antes de que a lo sumo se inicie la investigación respectiva, por lo que no habrá límite alguno para que se realicen irresponsables imputaciones de conductas punibles, bajo el escudo de la prevalencia de la libertad de expresión".

del entendimiento que este le dé, sino de la ponderación objetiva que de ella haga el juez de cara al núcleo esencial del derecho"³⁵.

Esta aclaración la hizo la Corte Constitucional en un caso que explica claramente el contenido del concepto "margen razonable de objetividad"³⁶. Los hechos ocurrieron en un municipio pequeño de Colombia. En una entrevista radial, una persona afirmó que una funcionaria judicial del lugar se la pasaba bebiendo. La funcionaria interpuso una querrela contra el periodista y la Fiscalía inició un proceso por injuria pues consideró que las apreciaciones que se hicieron sobre la funcionaria en la radio eran deshonrosas. El proceso llegó hasta la Corte Suprema de Justicia quien opinó diferente pues sostuvo que lo dicho carecía de la idoneidad necesaria para afectar el patrimonio moral de la víctima.

El alto tribunal consideró que la afirmación según la cual la funcionaria se la pasaba "para arriba y para abajo" ingiriendo licor con el contralor departamental, seguramente debió causarle incomodidad, molestia, desazón pero no bastaba para desprestigiarla por su generalidad, vaguedad e impresión³⁷:

"Ninguna particularidad transmiten en cuanto a la supuesta ingesta de bebidas embriagantes, no indica los lugares frecuentados para ello, las condiciones en que lo hacía, la cantidad de licor consumido y su frecuencia, el comportamiento asumido en desarrollo de esa actividad, la incidencia que tenía en el ejercicio de sus funciones, etc., detalles necesarios para poder dañar su honra".

"Ahora, el consumo moderado de licor en espacios y ocasiones especiales sin interferencia en la buena marcha del servicio público *per se* no menguan la honra de un servidor público. Así entonces, el no haber transmitido en la entrevista las particularidades del hecho atribuido, le restan a las manifestaciones idoneidad para afectar la reputación de la ofendida".

"Además, la jurisprudencia nacional, de conformidad con el modelo político que nos rige y atendiendo el carácter de última ratio del derecho penal, viene reiterando que no todo ataque a la moral de una persona constituye injuria, sino solo aquellos con capacidad real de socavarla".

Otro caso sobre el margen razonable de objetividad de la injuria es el siguiente: Hace unos años, en la columna editorial de un periódico local, un periodista señaló que la gobernadora de un departamento de Colombia tenía la "psiquis alterada" y era "arrogante, humillativa, despótica, caprichosa, extravagante y desafiante". La Corte Suprema de Justicia tales expresiones de ninguna manera se enmarcaban dentro de los específicos linderos de la injuria

"pues sea que se analicen las palabras en su sentido literal o que se examine el contexto dentro del cual se pronunciaron, es lo cierto que ni por sí mismas, ni en

³⁵ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-442, mayo 25/11, citando Proceso 29428; Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Aprobado Acta 288 Bogotá, octubre 8/08.

³⁶ Ídem.

³⁷ Ídem.

razón a lo querido por el acusado, ellas contienen esos matices de vejamen necesarios para entender que efectivamente estuvo en entredicho la honra de la afectada, o que por virtud de lo dicho pudo producirse en la comunidad el efecto que busca castigar la norma penal.

Esas expresiones, o incluso la de que la gobernadora tiene la "psiquis alterada", no comportan elementos objetivos a partir de los cuales sustentar que su honra se mina o la imagen se desdibuja frente a los demás, en tanto, corresponden a la percepción que el columnista tiene de ella y aunque evidentemente comportan una connotación irrespetuosa, que por sí misma no se dirige a demostrar ante los demás lo que se afirma, y ni siquiera a que de ella se tenga como cierta la invectiva³⁸.

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

"pues, ese mismo término, en la interacción social, puede incluso servir para demostrar cariño, hacer una mofa inocente o apenas insultar, sin que el insulto encierre, por su propia naturaleza, la intención de hacer ver a su destinatario reflejado en el contenido literal del mismo, ni mucho menos, se verifique que quienes escuchan la ofensa entiendan de verdad que en el ofendido radica la condición expuesta por el ofensor"³⁹.

El alto tribunal reseña que entre el periodista y la gobernadora existían

"desavenencias que si bien pueden tener origen político, han devenido hacia lo personal, a juzgar por los términos utilizados en el editorial que se examina. Esas diferencias, también se observa patente, han conducido a que el acusado se valga del medio informativo para ofender de palabra a su contradictora, utilizando para el efecto acepciones gramaticales insultantes, como las ampliamente referidas antes.

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

Sin embargo, no puede ser el ámbito penal, escenario adecuado para que se zanjen las diferencias o la afectada vea satisfechas sus legítimas pretensiones de resarcimiento, pues, se reitera, el principio de estricta legalidad y la condición de última ratio establecida para el derecho penal, impiden considerarlas delictuosas, dentro del espectro del delito de injuria simplemente porque, en sí mismas y dentro del contexto en que fueron expresadas, no poseen la capacidad para afectar la honra o buen nombre de su destinataria"⁴⁰.

³⁸ Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia 38909, julio 10/13

³⁹ Ídem

⁴⁰ Ídem

En resumen es labor del funcionario judicial sopesar las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar de cada caso para determinar si efectivamente se causó una amenaza o vulneración a la honra de la posible víctima del delito de injuria.

5. La acción penal y la acción de tutela no se excluyen

La víctima del delito de injuria puede acudir a la justicia penal o a la justicia constitucional -tutela- para proteger su derecho. Si acude a la tutela se entiende que renuncia a la posibilidad de iniciar el trámite ante la justicia penal pues si se dieran los dos procesos se podría "terminar exigiendo una doble corrección, que en el fondo no sería nada distinto a declinar la razón de ser del derecho penal"⁴¹.

En cambio, si acude a la acción penal no renuncia a la acción de tutela ya que

"Frente a esta circunstancia cabe entonces precisar que la prosperidad de las acciones referidas depende en cada caso de la verificación de elementos particulares que las diferencian en forma sustancial, al punto que la improsperidad de la acción penal no tiene como consecuencia forzosa la exclusión de la procedencia de la acción constitucional o de la acción civil respecto de un mismo supuesto"⁴².

La Corte Constitucional explicó que la acción penal y la acción de tutela no son excluyentes pues no siempre que hay una vulneración de la honra o buen nombre hay injuria o calumnia, pero, en cambio, siempre que hay injuria y calumnia hay vulneración de los derechos fundamentales reseñados:

"ese carácter no excluyente de la acción constitucional y de la acción penal se hace manifiesto si se tiene en cuenta que no todas las vulneraciones del derecho fundamental a la honra y buen nombre son, por diferentes causas, constitutivas de los tipos penales de injuria y calumnia, mientras que todas las conductas constitutivas de dichos tipos penales comportan sin duda la vulneración de los aludidos derechos fundamentales"⁴³.

"En estas condiciones, resulta obvio que la terminación del proceso penal por los delitos de injuria y calumnia, bien por preclusión de la investigación o por sentencia absolutoria y aun por desistimiento, no restringe la posibilidad de que a través del ejercicio de la acción constitucional se persiga el amparo de los derechos fundamentales que se consideren vulnerados con la conducta pues, como se ha visto, la responsabilidad penal depende de un examen que supera la simple conclusión de la lesión del bien protegido y exige la verificación de muy exigentes elementos normativos que indiquen que la imputación se ha hecho en forma, clara, concreta, circunstanciada, categórica de modo que no suscite duda"⁴⁴.

⁴¹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Cas. Penal. Sentencia junio 25/2002, Rad. 14029.

⁴² Colombia, Corte Constitucional.. Sentencia T-1193, noviembre 25/04

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Ídem.

Esto se explicó en el marco de un caso concreto en el que una empresa de químicos demandó a la revista Cambio por publicar, según ellos, imprecisiones en el artículo titulado "Rajados en química". Por iniciativa de uno de los socios, la empresa promovió un proceso penal por los delitos de injuria y calumnia en contra de los periodistas autores del artículo y dicho proceso concluyó con la preclusión de la investigación. La Corte Constitucional analizó si las decisiones adoptadas en el proceso penal la vinculaban o si el juez constitucional podía hacer un nuevo examen de los hechos y pruebas y concluyó que se trataba de dos procesos diferentes por lo que hizo su propio análisis y concluyó que la revista no había violado el derecho fundamental al buen nombre de la empresa⁴⁵.

La Corte Constitucional ha sostenido que en ocasiones es más expedito acudir a la tutela que al proceso penal pues el juez constitucional es más laxo con las pruebas. En efecto,

"con independencia de que exista o no *animus injuriandi*, en materia constitucional se puede producir una lesión. Así, por ejemplo, en el presente caso está comprobado que las intervenciones públicas del sacerdote demandado han consistido en calificar aspectos de la vida personal del demandante que, eventualmente, podrían comprometer sus derechos fundamentales a la honra y al buen nombre. La vía penal sólo protege determinadas vulneraciones a los anotados derechos fundamentales, al paso que la protección que la Constitución Política depara a los mismos es total. Por esta razón, existen violaciones a la honra y al buen nombre de las personas que, sin llegar a constituir formas de injuria o de calumnia, sí afectan estos derechos y, por ende, autorizan su protección por vía de la acción de tutela"⁴⁶.

Por lo demás, hay que resaltar que, salvo el caso de conciliación, la terminación del proceso penal no extingue la acción civil:

"la terminación del proceso penal, salvo excepciones como la conciliación, no limita el ejercicio de la acción civil para perseguir la reparación de los daños que se crean ocasionados al sujeto pasivo por cuenta de la misma conducta"⁴⁷.

6. La retractación

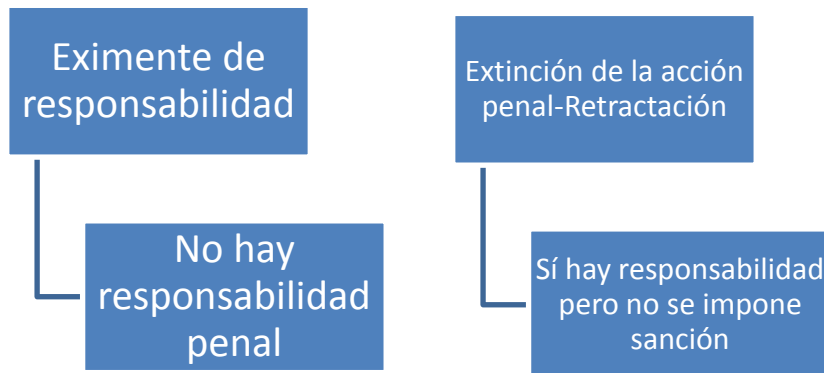
Una cosa es que haya un eximente de responsabilidad y otra que se presente una extinción de la acción penal. En el primer caso, como su nombre lo dice, no hay responsabilidad penal, ya sea porque hubo injurias recíprocas o porque lo dicho no tiene la envergadura suficiente para vulnerar la honra de una persona. En cambio, en el segundo caso, es decir, en el de la extinción de la acción penal, se tiene que si hay responsabilidad, pero no hay lugar a sanción penal. Hablamos entonces de la retractación.

⁴⁵ Colombia, Corte Constitucional.. Sentencia T-1193, noviembre 25/04

⁴⁶ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-263, mayo28/98.

⁴⁷ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-1193, noviembre 25/04.

La ley colombiana prevé que no hay lugar a responsabilidad por parte de quien incurre en injuria o calumnia si esta persona se retracta 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. De la misma forma, no se podrá iniciar acción penal, si la retractación o rectificación se hace pública antes de que el ofendido formule la respectiva denuncia. (C.P. artículo 225)



Retractarse es

"revocar lo endilgado, desde el agravio irrogado a la víctima, es abonar el crédito moral del injuriado, aceptar la inexistencia del hecho, admitir la falsedad de la imputación punible" ⁴⁸.

La injuria indirecta supone un problema interesante de frente a la retractación. ¿Se puede alguien retractar diciendo que quien hizo las afirmaciones injuriosas fue otra persona?. La Corte Suprema de Justicia ha negado esa posibilidad pues uno no se puede retractar de lo que no ha dicho.

"No está demás precisar que atribuyéndosele al aforado el delito de injurias indirectas agravadas previstas en los artículos 221, 222 y 223 del Código Penal, por haber hecho las expresiones en un medio de comunicación poniendo en boca de otras personas las manifestaciones supuestamente lesivas del patrimonio moral del querellante, estas se mantienen incólumes, intactas, al reiterar en la retractación que no fue él sino terceras personas quienes hicieron las aseveraciones, por no constarle los hechos.

Si, como el procesado lo ha venido sosteniendo en la actuación se considera inocente de los cargos, es el trámite procesal el medio legal adecuado para demostrarla y no retractarse de lo dicho sin aceptar su responsabilidad, ni reparar el daño supuestamente causado a la querellante"⁴⁹.

7. Retracción y rectificación son diferentes

⁴⁸ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Cas. Penal, Auto, octubre 8/08. Rad. 29428.

⁴⁹ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Cas. Penal, Auto, octubre 8/08. Rad. 29428.

En otros capítulos de esta obra expusimos que existen diferentes remedios para solucionar el conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la honra y buen nombre, sin necesidad de acudir al derecho penal. Entre ellos mencionamos el derecho a solicitar una rectificación y la acción de tutela.

"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 medios⁵⁰.

Ahora bien, si se acude al derecho penal y se presenta una denuncia por injuria, el legislador prevé la posibilidad de retractación por parte del injuriante como causal de extinción de la acción penal

"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"⁵¹.

La retractación de que habla el Código Penal Colombiano debe ser voluntaria, darse a través del mismo medio y con las mismas características que se hizo la injuria y calumnia, debe suceder antes de proferirse sentencia de primera o única instancia y debe hacerse a costa del responsable.

En efecto, para que a retractación tenga la fuerza de extinguir la acción penal se requiere que el sujeto activo reconozca su autoría o participación en la ofensa de manera voluntaria⁵². Pero la muestra del retracto es compleja de valorar. Un caso concreto lo demuestra⁵³. Un periodista se retractó de sus acusaciones por peculado contra una fiscal y contra un alcalde diciendo que

⁵⁰ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-489/02. Aclaración de voto de Manuel Cepeda donde cita Sentencia T-066 de 2008.

⁵¹ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-489/02. Aclaración de voto de Manuel Cepeda donde cita Sentencia T-066 de 2008.

⁵² Colombia, Corte Suprema de Justicia, Cas. Penal, Auto. octubre 8/08. Rad. 29428.

⁵³ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Auto 29428, octubre 8/08.

"que en ningún momento ha visto a la doctora xxx..., ingiriendo licor con el señor contralor xxxx en el municipio de..., en cuanto a que no ha sido testigo presencial de esta situación y por esa razón no le consta tales hechos".

Para la Corte, una declaración como la que se acaba de citar no cumple los presupuestos de la retractación,

"pues es claro que el procesado no desdijo lo dicho en la inicial entrevista, por el contrario lo corroboró, tampoco dio muestras de arrepentimiento y de querer restablecer los posibles daños morales ocasionados a la víctima, ya que no admite la mendacidad de las afirmaciones y desecha su autoría y participación en ellas, ratificando que fueron los vecinos de XXX quienes le hicieron saber de la dedicación de la funcionaria judicial al consumo de bebidas embriagantes conjuntamente con el contralor departamental, motivo por el cual ahora asevera no haberlos visto personalmente, no ser testigo presencial de los hechos, ni constarle su ocurrencia".

La retractación también debe darse a través del mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación inicial

"En el proceso de constatación de la presencia de sus elementos, el operador judicial no puede contraerse a revisar formalmente el texto, sino que debe ejercer un control material de su contenido, de los medios utilizados, de la forma de divulgación (...) de modo que evidencie el restablecimiento del derecho supuestamente lesionado o cuando menos la reducción mayúscula del daño ocasionado"⁵⁴.

Finalmente la retractación debe suceder antes de proferirse sentencia de primera o única instancia y debe hacerse a costa del responsable.

Sobre la retractación se pronunció la Corte Constitucional⁵⁵ cuando declaró exequibles los artículos 82 numeral 8 del Código Penal -la retratación extingue la acción penal en los casos previstos en la ley- y 225 del mismo ordenamiento, que permite la retractación para los delitos contra la integridad moral.

La aclaración de voto a esa sentencia del magistrado Manuel José Cepeda resulta interesante para este trabajo pues subraya la primacía del derecho a la libertad de expresión sobre otros derechos y explica por qué la retractación opera como un eximente de responsabilidad penal, aun contra la voluntad del injuriado o calumniado

"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

⁵⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. Decisión diciembre 18/01, radicado 17120 citada en CSJ, Cas. Penal, Auto. oct. 8/2008. Rad. 29428.

⁵⁵ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-489 junio 26/02.

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"⁵⁶.

Ahora bien, una cosa es retractarse y otra arrepentirse como quisieran algunas víctimas que lo hiciera el sujeto activo de la injuria -el injuriante- pues si bien es cierto que quien se retracta de alguna manera se arrepiente, eso no significa que tenga que "arrastrarse". Al fin y al cabo el derecho penal es un medio para hacer cesar la afectación al bien jurídico del honor pero no para "facilitar que el presunto ofendido pueda dar por realizados sus más recónditos sentimientos"⁵⁷.

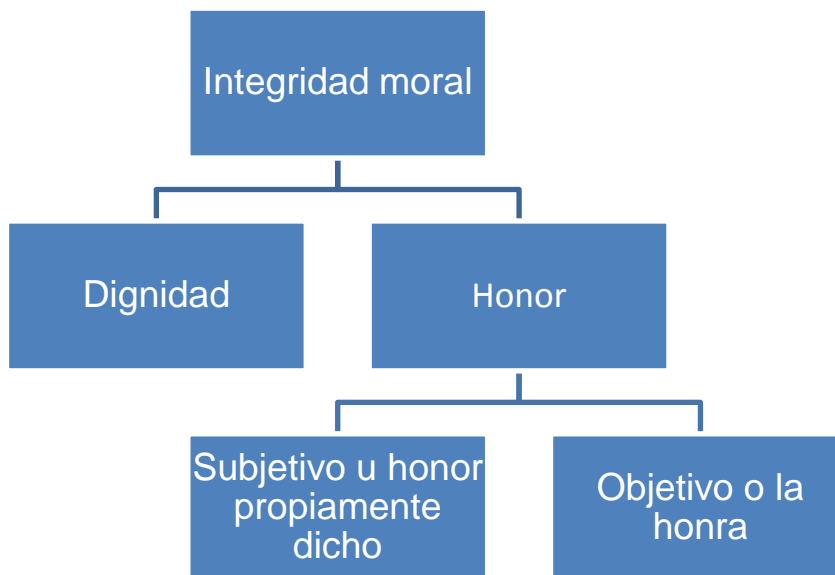
8. La integridad moral como bien jurídico protegido con la tipificación de los delitos de injuria y calumnia

La tipificación de los delitos de injuria y calumnia existe para proteger un bien jurídico que nuestra legislación denomina la integridad moral. A su vez la integridad moral está conformada por la dignidad y el honor y éste último, es decir, el honor, tiene un aspecto objetivo y uno subjetivo. Veamos⁵⁸:

⁵⁶ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-489 junio 26/02.

⁵⁷ Ídem.

⁵⁸ Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia octubre 26/06 (radicado 25.743).



El aspecto subjetivo corresponde a la autovaloración o al aprecio que tiene una persona por su propia dignidad mientras que el aspecto objetivo es la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social de un sujeto⁵⁹.

Sobre la honra, o aspecto objetivo del honor, la Corte Suprema de Justicia de Colombia sentenció:

"la opinión o estimación que los demás tienen de nosotros, la reputación, el buen nombre o la fama derivados del modo de ser y actuar de cada cual en sociedad, predicable esencialmente de la persona humana pero en lo atinente al buen nombre también de la persona jurídica"⁶⁰.

"(U)no es el concepto interno —el sentimiento interno del honor—, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros —honra—"⁶¹.

9. Maltrato laboral

Cuando un jefe le dice a sus subalternos que son unos estúpidos, unas porquerías, que no sirven para nada, que son unos mugres, que son unos habladores de mierda no es injuria sino maltrato y hostigamiento laboral⁶².

Estas expresiones y otras más, las pronunció una juez colombiana a los empleados del juzgado a su cargo, pues estaba inconforme con el trabajo de ellos. La Corte Suprema de Justicia, consultando un fallo anterior en el que el mismo tribunal había sostenido que para que se presentara el delito de injuria era

⁵⁹ Santos Cifuentes, "Derechos personalísimos", Editorial Astrea, 3º Edición, Buenos Aires, 2008, pág. 488.

⁶⁰ Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia abril 6/05 (Radicado 22.099).

⁶¹ Ídem.

⁶² Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia diciembre 14/2011, Proceso 34093, Aprobado acta 439.

necesario que el insulto tuviera suficiente "intensidad o fuerza para ofender y menoscabar la integridad moral de la víctima"⁶³ consideró, en este caso, que no se cumplió con ese requisito pues las palabras descorteses e insultantes fueron proferidas por la juez en medio de llamados de atención y discusiones mutuas por cuestiones de trabajo.

Precisamente un testigo explicó que la juez utilizaba esos términos

"Cuando se dirige a algunos de los compañeros que no le sepan sustanciar o por un auto que no le guste, ella lo hace diciéndoles que eso es una porquería (...)"

Y respecto a la desorganización con que encontró la juez al asumir el juzgado o a la situación según la cual los funcionarios no querían acatar las directrices de la nueva titular del despacho, la testigo manifestó:

"El juzgado no estaba desorganizado, sino que estaba distinto de la manera como ella quiere llevarlo y para tomar el ritmo de trabajo que ella quiere eso cuesta aprenderlo porque es diferente".

Tal vez, sentenció la Corte, la juez sí hirió el amor propio de los empleados del juzgado que consideraban que su trabajo era bueno, pero esto no es suficiente para tipificar el delito de injuria.

"En efecto, uno de los presupuestos del punible de injuria es que la atribución de actos deshonorosos tenga la real capacidad de menoscabar la honra y el honor de la víctima, lo cual en este caso materialmente no tiene existencia"⁶⁴.

Para terminar no se puede olvidar que la injuria que de un empleado en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores es una justa causa de terminación del contrato de trabajo en Colombia⁶⁵ y en este caso la Corte Constitucional dispuso que no se puede alegar el derecho a la libertad de expresión como justificación

"(...)cuanto se presenta este tipo de situaciones en el marco de una relación laboral, la norma pretende sancionar con la terminación del contrato a quienes puedan agredir o lesionar a las personas allí indicadas y, esto se ajusta a la Carta Política, pues la Constitución no protege las conductas o comportamientos ilícitos"⁶⁶.

De cualquier forma los ultrajes, insultos, ofensas, impropiedades o actos de violencia, en que incurre el trabajador, aun fuera de su lugar de trabajo, si son realmente

⁶³ Colombia, Corte Suprema de Justicia. Auto del 14 de mayo de 1998 (Radicado 12.445)

⁶⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia. Auto del 14 de mayo de 1998 (radicado 12.445)

⁶⁵ Colombia, Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62, numeral 3.

⁶⁶ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-299, junio 17/98. En tal sentencia la Corte dispuso: "Así mismo, el artículo 20 del mismo ordenamiento garantiza a las personas la libertad de expresar sus opiniones, siempre y cuando del ejercicio de este derecho no se deriven consecuencias dañinas o ilícitas, que atenten contra los derechos de los demás".

graves, ameritan que el empleador tome la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa en Colombia. Así lo explicó la Corte Constitucional⁶⁷, al analizar la constitucionalidad del numeral 3 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo⁶⁸.

Para el alto tribunal, la consagración de la injuria en que incurra el trabajador en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores -aun fuera de servicio-, como una justa causa de terminación del contrato de trabajo es compatible con la Carta Política pues no viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad ni la libertad de expresión del trabajador por cuanto ninguno de esos dos derechos es absoluto.

En cuanto al derecho al libre desarrollo de la personalidad del trabajador, la Corte señaló que todas las personas tienen la facultad de realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios siempre que "no choquen con los derechos de los demás ni perjudiquen el bienestar colectivo, ni se opongan al orden jurídico"⁶⁹. Sobre la libertad de expresión, el alto tribunal dispuso que todos los trabajadores, como personas que son, gozan de libertad para expresar sus opiniones, siempre y cuando del ejercicio de este derecho no se deriven consecuencias dañinas o ilícitas, que atenten contra los derechos de los demás⁷⁰.

La Corte subrayó lo anterior al disponer que "no se puede considerar que al cometer un delito o una actuación reprochable en contra de la honra o la integridad física de una persona se está ejerciendo un derecho"⁷¹.

La Corte, sin embargo, advirtió que no toda imputación deshonrosa constituye una causa legal de despido y que se deben cumplir ciertos requisitos y procedimientos:

- i. El empleador no puede tomar decisiones caprichosas o arbitrarias. La terminación del contrato de trabajo debe ser una resolución justa, razonable y proporcionada con la conducta asumida por el trabajador.
- ii. El empleador debe surtir un procedimiento previo que garantice al trabajador su derecho de defensa.
- iii. Si el trabajador no está de acuerdo con la causal invocada por el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, bien puede acudir a la jurisdicción laboral a impugnar esa decisión; un juez se encargará de evaluar objetivamente

⁶⁷ Colombia Corte Constitucional, Sentencia C-299, jun. 17/98.

⁶⁸ Colombia Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 62.—Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: a) Por parte del patrono: (...) 3. Todo acto de grave violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera de servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores (...)"

⁶⁹ Colombia Corte Constitucional, Sentencia C-299, junio 17/98, citando a Colombia, Sentencia T-624/95.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ídem.

los hechos que dieron lugar a la controversia y determinará si la decisión adoptada se ajusta o no al ordenamiento.

10. Injuria y desheredamiento

Un asunto que muchas veces olvidamos es el de la posibilidad que existe en Colombia de desheredar a un familiar por injuria⁷². En efecto, la ley nacional prevé que un ascendiente o un descendiente pueden ser desheredados por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes; o en la persona, honor o bienes de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes.

Según la jurisprudencia, esto se justifica por "(...) la falla de conducta del heredero forzoso en sus relaciones personales con el testador, o con los parientes cercanos de éste"⁷³.

En realidad son pocos los casos en que esta figura se ha aplicado, entre otras, porque porque la Corte Suprema de Justicia exige que la causal se pruebe judicialmente lo cual no es muy sencillo⁷⁴.

En cualquier caso en esta materia hay que resaltar que la Corte Constitucional de Colombia eliminó del ordenamiento jurídico la norma que permitía el desheredamiento al padre que hubiere cometido un delito sancionado con una pena de prisión de cuatro (4) años o más, o al hijo que se hubiere abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames⁷⁵, pues consideró que una previsión así contrariaba el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad personal y la dignidad humana⁷⁶.

11. Injuria en la red

A menudo los periódicos y los blogs permiten que las personas opinen sobre los documentos publicados. En el año 2014, en el sitio web de el periódico "El País" de Cali, Colombia (www.elpais.com.co) en el artículo titulado 'Siguen capturas por cartel de becas en Emcali', un sujeto comentó:

"Y con semejante rata como es Escalante, que hasta del Club Colombia y Comfenalco la han echado por malos manejos que (sic) se puede esperar... el ladrón descubriendo ladrones? bah! (sic)".

⁷² Colombia, Código Civil, artículo 1265. El desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima. No valdrá el desheredamiento que no se conforme a las reglas que en este título se expresan.

⁷³ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia junio7/74

⁷⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia junio7/74. Se exige que la causal se pruebe judicialmente pero no que exista una sentencia previa penal ejecutoriada para que la norma se aplique.

⁷⁵ Colombia, Código Civil, art. 1266, numeral 5, inciso 1.

⁷⁶ Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-430, mayo 27/03.

Escalante resultó ser la ex gerente Administrativa y de Recursos Humanos de Emcali y denunció al comentarista por la comisión del delito de injuria. Éste, aunque actuaba bajo un seudónimo y desde una cuenta de correo electrónico anónima, fue descubierto gracias al rastreo que hicieron las autoridades de la dirección I.P. desde la cual fue enviado el mensaje.

Inicialmente el Juzgado absolvió al individuo porque consideró que no estaba plenamente probada su autoría pero el Tribunal Superior de Cali revocó tal decisión, lo encontró culpable del delito de injuria agravada y lo condenó a 18 meses y 20 días de prisión, a una multa equivalente a 15.55 salarios mínimos legales mensuales y lo inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de la pena principal⁷⁷.

El sujeto solicitó la revisión del fallo ante la Corte Suprema de Justicia pero esta entidad rechazó la solicitud pues estimó que la simple discrepancia de criterios no constituye yerro demandable en casación.

Sobre el tema se pueden adoptar varias posiciones pero lo único que queda claro es que lo que importa es el comentario y no el medio donde se publica. De hecho, "insultar" en la red puede resultar ser un agravante de la responsabilidad por la amplitud del público que tiene acceso a ellos.

12. Hacia una despenalización de los delitos contra la integridad moral

La sanción con pena de prisión para los delitos contra la integridad moral ha sido muy discutida. Como hemos visto hasta aquí, existen muchas otras formas de sancionar las imputaciones deshonorosas sin acudir a la privación de la libertad. Precisamente como un aporte a esta discusión, a continuación presentamos un resumen de los argumentos de quienes están a favor y en contra de que dicha previsión continúe en nuestro ordenamiento.

Quienes están a favor de conservar la injuria como un delito:

- i. La tipificación de los delitos de injuria y calumnia con pena de prisión es muy útil para salvaguardar el derecho a la integridad moral porque disuade al público de cometer tales ilícitos;
- ii. Existe un tema de tradición para que tales delitos continúen como están tipificados en nuestro ordenamiento si tenemos en cuenta que los códigos penales colombianos desde el siglo XIX hasta nuestros días han condenado esas conductas y

⁷⁷Colombia, Corte Suprema de Justicia, junio 25/14. Radicación N° 43746.

- iii. Debido a “la intensidad de la guerra verbal que en nuestro país se vive [que] hace aconsejable mantener la pena privativa de la libertad”⁷⁸ para tales delitos.

Algunas de ellas fueron expuestas en el fallo que analizó la constitucionalidad de los artículos 223 y 225 del Código Penal, normas que tipifican, entre otras, la injuria cometida en privado -mediante escrito dirigido exclusivamente al afectado o en su sola presencia⁷⁹.

Quienes están en contra de la tipificación actual que existe en Colombia de los delitos de injuria y calumnia sostienen que ella viola los siguientes principios del derecho:

- a. El principio de proporcionalidad pues

"una de las manifestaciones de la libertad de expresión que, definitivamente, debe estar por fuera del ámbito del derecho penal es la que consiste en proferir injurias o calumnias que sólo se dirigen a la persona ofendida, sin trascender a terceros, por cuanto en estos casos la intervención penal no satisface las exigencias de necesidad y estricta proporcionalidad"⁸⁰.

- b. El principio de la legalidad

Los delitos de injuria y calumnia -tal y como están tipificados actualmente en Colombia- no cumplen el requisito de legalidad que exige la ley penal y las convenciones internacionales dado que su descripción legal es abierta e imprecisa. En el pasado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha criticado otras legislaciones similares, así⁸¹:

- i. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a propósito del caso de Ricardo Canese contra Paraguay, expresó que el Estado paraguayo debía regular los tipos penales que restringieran la libertad de expresión por medio de una “completa adecuación legislativa”, que evitara las “dudas interpretativas”:

- ii. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que las exigencias del principio de legalidad de las restricciones a la libertad de expresión deben ser satisfechas por una ley en sentido estricto, y las falencias que se adviertan en esta no se pueden suplir ni siquiera con decisiones judiciales que las precisen:

“(…)Las normas que limitan la libertad de expresión deben estar redactadas con tal claridad que resulte innecesario cualquier esfuerzo de interpretación. Incluso si

⁷⁸ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-442, mayo 25/11. Dos salvamentos de voto de María Victoria Calle y Juan Carlos Henao.

⁷⁹ Colombia, Corte Constitucional, Comunicado Sentencia C-635, septiembre 3/14.

⁸⁰ Colombia Corte Constitucional, Comunicado Sentencia C-635, septiembre 3/2014.

⁸¹ Salvamento de voto. Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-442, mayo 25/11

existen interpretaciones judiciales que las precisan, ello no es suficiente para suplir formulaciones demasiado amplias, pues las interpretaciones judiciales cambian o no son seguidas estrictamente, y no son de carácter general”.

iii. En el caso Kimel contra Argentina la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que, cuando las restricciones a la libertad de expresión son de carácter penal, debe ser la ‘ley’, emitida por órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, la que establezca las conductas punibles de manera “expresa, precisa, taxativa y previa”, y cualquier defecto que presente al respecto no puede ser subsanado por una interpretación judicial que precise la normatividad restrictiva.

iv. 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"⁸².

Sin embargo, la mayoría de los magistrados de la Corte Constitucional opinó que los tipos penales de injuria y calumnia, tal y como están descritos en el Código Penal colombiano, eran compatibles con la Constitución⁸³.

c. El principio de la lesividad

Quienes consideran que la injuria y la calumnia deberían salir del ordenamiento penal sostienen que tales conductas no generan suficiente dañosidad social sino que, en la mayoría de los casos, solo plantean un conflicto entre autor y víctima⁸⁴ en cambio el riesgo, por ejemplo, para la libertad de prensa, puede ser enorme:

"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

⁸² Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-489, junio 26/02. Aclaración de voto de Manuel Cepeda donde cita Sentencia T-066 de 2008.

⁸³ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-442, mayo 25/11. "Como se dijo antes el carácter abierto de un tipo penal no implica su inconstitucionalidad, máxime cuando se trata de delitos que tienen una larga tradición jurídica en el ordenamiento colombiano y cuyos alcances han sido fijados de manera reiterada por la interpretación de los órganos de cierre judiciales".

⁸⁴ Colombia, Corte Suprema de Justicia. Sentencia diciembre 14/2011, Proceso 34093, Aprobado acta 439.

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 medios⁸⁵.

d. El principio de la intervención mínima conforme al cual

"El derecho penal es respetuoso y garante de la libertad de los ciudadanos, por lo cual sólo ha de intervenir en casos de especial gravedad y relevancia, ante bienes jurídicos importantes y cuando, los demás medios de control resultan inútiles para prevenir o solucionar los conflictos, esto es, reclamando como necesaria la intervención del derecho penal"⁸⁶.

Sobre tal principio la Corte Suprema de Justicia ha establecido que ante la insignificancia de una agresión, o la levedad suma del resultado,

"es inútil o innecesaria la presencia de la actividad penal, como tal es el caso de los llamados delito de resultado de bagatela"⁸⁷.

A este respecto hay que tener en cuenta que la determinación de la gravedad de una conducta para la sociedad es cambiante:

"Si bien es verdad que la sociedad en el estado actual de su desarrollo acude a las penas como medio de control social, también lo es que a ella solo puede acudir como último recurso, pues el derecho penal en un Estado democrático solo tiene justificación como la *ultima ratio* que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado"⁸⁸.

Basta ver cómo la gente en Colombia se saluda y expresa cariño con expresiones que hace unos años hubieran sido una afrenta⁸⁹. Ello nos hace pensar en ¿qué

⁸⁵ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-489/02. Aclaración de voto de Manuel Cepeda donde cita Sentencia T-066 de 2008.

⁸⁶ Colombia, Corte Suprema de Justicia Sentencia agosto 8/05. Rad. 18609, citada en la del 26 de abril de 2006. Rad. 24612

⁸⁷ Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia agosto 8/05 y Colombia, Corte Suprema de Justicia, noviembre 18/08, radicación 29183.

⁸⁸ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-647 de 2001. Cfr. sentencias C-226, C-312, C-370, C-489 y C-762 de 2002.

⁸⁹ Generalmente una persona en Colombia parece no verse muy afectada cuando se le dicen groserías. Las hemos convertido en parte de nuestra vida "(...) y depende de la manera en que se digan, el tono de voz y las expresiones que las acompañan, pueden ser una ofensa o incluso una muestra de cariño. – ¿Que más marica?-, - no nada “guevoón”, todo bien, ¿qué más del hijueputa de Carlos?-. Si el insulto va en tono serio –Hágase el marica bobo hijueputa – entonces es tomado ya por una agresión, lo chistoso es que en Colombia ya el decir “hijueputa” que es el colombianismo de “hijo de puta”, lo expanden, lo exageran (...) comenzando por el “doble hijueputa”, pasando por el “triple hijueputa”, “Catre hijueputa” y así sucesivamente hasta llegar al “trastanuta” que es una persona que es cinco millones novecientos ochenta y cuatro mil veces un “hijueputa”.

pasaría si a todos los que expresan tales "groserías" en el día a día se les condenara a prisión por injuria?.

e. El respeto a la dignidad humana

Algunos estiman que la penalización de la injuria vulnera la dignidad humana pues impide a las personas expresarse libremente⁹⁰.

f. La tipificación de la injuria y calumnia como delito vulnera convenios internacionales. Algunos sostienen que la tipificación de los delitos de injuria y calumnia en Colombia no cumple con los requisitos que las leyes que limitan la libertad de expresión deben cumplir⁹¹, a saber: debe *haber sido definida en forma precisa y clara, debe estar orientada a satisfacer un interés público imperativo*), debe *ser necesaria* para el logro los fines de una sociedad democrática y solo se puede limitar *lo estrictamente indispensable*.

El siguiente cuadro resume todas las críticas:



Las groserías en Colombia y su forma de usarlas son únicas (...)" .Szarruk Felipe. La necesidad del insulto. <http://szarruk.lacocelera.net/post/2012/11/30/la-necesidad-del-insulto>. Consultado el 7 de octubre de 2014.

⁹⁰ Colombia, Corte Constitucional, Comunicado Sentencia C-635, pág. 3/2014. Salvamento de voto de Luis Ernesto Vargas.

⁹¹ Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, volumen III, pág. 135-150. Consultado en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf>. Tomado de la sentencia C-417 de 2009 (MPÁG. Juan Carlos Henao Pérez. SV. Nilson Pinilla Pinilla; SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV. Manuel Urueta Ayola; y SV. Luis Ernesto Vargas Silva).

En conclusión, la posición mayoritaria de la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-442 de 2011 fue la de avalar los delitos de injuria y calumnia tal y como descritos en el Código Penal colombiano pues a pesar de corresponder a lo que la doctrina llama tipos penales abiertos, la jurisprudencia nacional, sobre todo la de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho la tarea de precisar sus elementos⁹².

Quienes disintieron de ese fallo señalaron que la Corte debió tener en cuenta los cambios normativos que introdujeron la Constitución de 1991 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como estos instrumentos normativos han sido interpretados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por la Comisión Interamericana⁹³.

Agregaron que la Corte se equivocó al citar como 'Derecho viviente' a decisiones dictadas por la Corte Suprema de Justicia en los siglos XIX y XX pues dichos pronunciamientos son anteriores a la Constitución de 1991 y a un conjunto de pronunciamientos protectores de la libertad de expresión⁹⁴.

"En efecto, cualquiera puede advertir en esta decisión que hay tres providencias hito en lo que la Corte decidió llamar el Derecho viviente de los tipos de injuria y calumnia. De un lado están, según la Sala, dos autos de la Corte Suprema de Justicia que supuestamente datan del "7 y 29 de marzo de 1984", y que definen hasta qué punto una imputación es deshonrosa. Pues bien, es revelador constatar que en esa fecha, en 1984, no hay ningún auto o sentencia referente a los delitos de injuria o calumnia. La Sala tal vez quiso aludir entonces a los autos del 12 y 29 de ese mes (marzo), pero de casi cien años antes: de 1894. Repárese bien en esa fecha. Porque, de hecho, fue en el auto del doce (12) de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro (1894) que la Corte Suprema formuló una consideración citada en esta sentencia como si fuera de un auto de casi cien años después (...)".

En consecuencia, los magistrados que salvaron el voto en el fallo de 2011 consideraron que debieron haberse declarado inexecutable los delitos de injuria y calumnia contemplados en el Código Penal colombiano, así como los demás que se les relacionan, por ser demasiado imprecisos. Además, señalaron que

"se debió ofrecer al legislador un plazo razonable dentro del cual pudiera remediar esa deficiencia, sin desproteger entre tanto el derecho a la honra, con el fin de que elaborara una legislación penal en esta materia que suministrara una distinción

⁹² Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-442, mayo 25/11. "Como se dijo antes el carácter abierto de un tipo penal no implica su inconstitucionalidad, máxime cuando se trata de delitos que tienen una larga tradición jurídica en el ordenamiento colombiano y cuyos alcances han sido fijados de manera reiterada por la interpretación de los órganos de cierre judiciales".

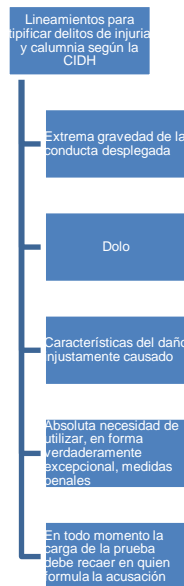
⁹³ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-442, mayo 25/11. Dos salvamentos de voto de María Victoria Calle y Juan Carlos Henao.

⁹⁴ Ídem.

clara y precisa entre los comportamientos que están prohibidos y los que no lo están".

A este respecto vale la pena tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos aconseja a los Estados que al legislar sobre los delitos de injuria y calumnia sean muy ponderados para no desproteger el derecho a la honra de las personas pero tampoco limitar sin justificación el alcance de la libertad de expresión:

“(L)a Corte Interamericana no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones, pero esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales. En todo momento la carga de la prueba debe recaer en quien formula la acusación. En este orden de consideraciones, la Corte observa los movimientos en la jurisprudencia de otros Tribunales encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático”⁹⁵.



⁹⁵ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-417/09. Nota al pie 208 citando Corte Interamericana de Derechos humanos. Caso Rimel contra Argentina. Párrafo 78.

